

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
МІЖНАРОДНИЙ ГУМАНІТАРНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

НАУКОВИЙ ВІСНИК
МІЖНАРОДНОГО
ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія:
ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Випуск 16 том 2

Одеса
2015

Збірник включено до Переліку наукових фахових видань України
відповідно до наказу Міністерства освіти і науки України № 463 від 25.04.2013 р.

Серію засновано у 2010 р.

Засновник – Міжнародний гуманітарний університет

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet
Вченою радою Міжнародного гуманітарного університету
протокол № 2 від 24.09.2015 р.

Видавнича рада:

С. В. Ківалов, акад. АПН і НАПрН України, д-р юрид. наук, проф. – голова ради; **А. Ф. Крижановський**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф. – заступник голови ради; **М. П. Коваленко**, д-р фіз.-мат. наук, проф.; **С. А. Андронаті**, акад. НАН України; **В. Д. Берназ**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф.; **О. М. Головченко**, д-р екон. наук, проф.; **Д. А. Зайцев**, д-р техн. наук, проф.; **В. М. Запорожан**, д-р мед. наук, проф., акад. АМН України; **М. З. Згуровський**, акад. НАН України, д-р тех. наук, проф.; **В. А. Кухаренко**, д-р філол. наук, проф.; **І. В. Ступак**, д-р філол. наук, доц.; **Г. П. Пекліна**, д-р мед. наук, проф.; **О. В. Токарєв**, Засл. діяч мистецтв України.

Головний редактор серії – д-р юрид. наук, проф., Заслужений юрист України, професор кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства Міжнародного гуманітарного університету **Т. С. Ківалова**

Заступник головного редактора серії – канд. юрид. наук, доц., перший проректор Міжнародного гуманітарного університету **А. А. Березовський**

Редакційна колегія серії «Юриспруденція»:

А. Ф. Крижановський, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф., Заслужений діяч науки і техніки України; **В. В. Дудченко**, д-р юрид. наук, проф., Заслужений юрист України; **А. В. Дулов**, д-р юрид. наук, проф., Заслужений юрист Республіки Білорусь (Білорусь); **В. М. Дрьомін**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф.; **В. Д. Берназ**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф.; **Т. С. Кізлова**, д-р юрид. наук, доц., Заслужений юрист України; **С. І. Клім**, канд. юрид. наук; **Н. А. Орловська**, д-р юрид. наук, доц.; **В. В. Печерський**, канд. юрид. наук, доц. (Білорусь); **В. О. Туляков**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф., Заслужений діяч науки і техніки; **О. І. Харитонова**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф.; **Г. І. Чанишева**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф.; **Mark Weston Janis William F.**, Starr Professor of Law (США).

Повне або часткове передрукування матеріалів, виданих у збірнику
«Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету»,
допускається лише з письмового дозволу редакції.

При передрукуванні матеріалів посилання на
«Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету» обов'язкове.

Свідоцтво про державну реєстрацію КВ № 16818-5490Р від 10.06.2010

Адреса редакції:

Міжнародний гуманітарний університет
вул. Фонтанська дорога 33, каб. 402, м. Одеса, 65009, Україна,
Телефон: +38 099 269 70 67, www.vestnik-pravo.mgu.od.ua

© Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету.

Серія: «Юриспруденція», 2015

© Міжнародний гуманітарний університет, 2015

ЦИВІЛЬНЕ
ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

*Ткачук О. С.,
кандидат юридичних наук, доцент, вчений секретар
Науково-консультативної ради,
суддя Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ*

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПІДХОДИ ДО ЗМІСТУ ЦИВІЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ

Анотація. У статті досліджено теоретичні підходи до змісту цивільної процесуальної форми. Розкрито основний зміст цієї категорії. Акцентовано увагу, що правосуддя є основною функцією суду, яка здійснюється в процесуальній формі.

Ключові слова: цивільний процес, цивільна процесуальна форма, правосуддя.

Постановка проблеми. Правосуддя – це особливий, специфічний вид діяльності держави, функціонально спрямований на забезпечення в життєдіяльності суспільства правових, зокрема й цивільно-правових, засад. Саме воно дає змогу в демократичній державі тримати в правовому руслі функціонування державних владних інституцій. У цьому контексті вельми влучним убачається відомий вислів американського теоретика й філософа права, судового діяча, голови Верховного Суду США Олівера Голмса: «Право – це ніщо інше, як передбачення того, що судді робитимуть у реальності» [1, с. 173]. Правосуддя – невід’ємна складова будь-якої правової системи, воно безпосередньо впливає на виникнення, становлення й розвиток форм права, є чинником їхньої рівноваги і стабільності. Безперечно, цей вплив не односторонній: найважливішим засадничим чинником розвитку, удосконалення правосуддя, спеціалізації судочинства є еволюція права та його форм.

Проте в наукових колах до цього часу не завершені дискусії щодо сутності процесуально-правових відносин. Потребують ґрунтовного осмислення питання методу й форми в цивільному процесі. Визначені напрями наукового пошуку підкреслюють як актуальність статті, так і становлять основу її мети.

У теорії цивільного процесуального права існують різні підходи до визначення й змісту цивільної процесуальної форми. Одні дослідники ототожнювали її виключно з основними формами цивільного процесуального права [2, с. 28], інші вважають, що процесуальна форма є цивільним процесом і її зміст розкривається через процесуальну діяльність суду та учасників процесу, а також через форму процесуальних документів [3, с. 59; 4, с. 13]. І. Тулич доводить, що цивільна процесуальна форма – це передбачений нормами цивільного процесуального законодавства процесуальний порядок учинення судом, особами, які беруть участь у справі, іншими учасниками цивільного процесу процесуальних дій у процесі розгляду й вирішення цивільної справи, а також оформлення таких дій у процесуальних документах [5, с. 169]. Подібної точки зору дотримується й О. Захарова, яка вважає, що цивільна процесуальна форма – це встановлений нормами цивільного процесуального права порядок розгляду та вирішення цивільної справи, за недотримання якого настає встановлена законом відповідальність [6, с. 28].

Професор В. Тертишников переконаний, що в механізмі регулювання цивільного процесуального права процесуальна форма посідає проміжне становище між нормами права й процесуальною діяльністю [7, с. 9]. Учений зазначає, що цивільна процесуальна форма надає правовий зміст, правове значення поведінці учасників процесу. Ототожнюючи цивільну процесуальну форму з моделлю будь-якої цивільної справи, він наголошує, що її дотримання є важливим як у відновленні порушених суб’єктивних прав, так і для дотримання й зміцнення законності.

Слушною є й думка С. Щербак, котра відмітила, що процесуальна форма є фундаментальною проблемою юриспруденції й постійним предметом дискусії у правознавстві [8].

Беручи до уваги висловлені позиції вчених, ми вважаємо, що серед найважливіших ознак цивільного процесу варто виокремити його формальну визначеність, яка розкриває його точність, зрозумілість, структурованість, стійкість у часі. Без цих якостей постає проблема невизначеності розгляду судом цивільних справ, що виникла б у такій ситуації через недостатність його формалізації. Таку невизначеність необхідно виключити за допомогою законодавчих способів, правового звичаю, дискреційного розсуду судді, який ухвалює рішення на власний розсуд, керуючись виключно нормами права. Хоча якщо конкретна правова система має різні зовнішні форми (джерела) права, то брак формалізації та невизначеність у цивільному процесі значно знижуються. Наприклад, помилки, похибки в законодавстві можуть бути виправлені субсидіарним застосуванням норм права, виражених завдяки іншим зовнішнім формам, до яких можуть звертатися суди під час розгляду цивільних справ. Тому будь-якій правовій системі для цього правопорядку потрібно мати необхідний збалансований арсенал джерел права.

Для досягнення зазначеної мети, виходячи із принципів єдності соціально-правового й гносеологічного аналізу, об’єктивності, конкретної істини, під час проведення цього наукового дослідження нами комплексно використано сукупність загально-філософських, загальнонаукових і спеціально-наукових методів пізнання. Зокрема, діалектичний метод наукового пізнання дав змогу розглянути концептуальні засади цивільної процесуальної форми. Використання методів аналізу й синтезу надало автору можливість дати власне визначення цивільної процесуальної форми. Формально-логічний метод застосовано для визначення основних понять, правових основ вирішення юридичних колізій законодавчого регулювання питань, викладених у статті. Структурно-функціональний метод – під час пошуку шляхів правового та організаційного вдосконалення цивільного процесу.

Виклад основного матеріалу дослідження. Здійснення функцій правосуддя, яка покладається виключно на судову гіл-

ку влади, реалізується лише в процесуальній формі. Виконання цієї надважливої функції – одна з найскладніших форм людської діяльності. Позаяк цивільно-процесуальна форма оптимально пристосована для з'ясування істини в цивільному спорі, цивільне правосуддя завжди здійснюється саме в такій формі. Перевага суду як юрисдикційного органу захисту суб'єктивних прав і свобод людини та громадянина над іншими правозахисними інституціями якраз і полягає в наявності цивільно-процесуальної форми, у якій утілюється його діяльність.

У філософії термін «форма» (лат. forma) означає насамперед зовнішнє вираження будь-якого змісту, а також внутрішню структуру, визначений порядок предмета або порядок протікання процесу [9, с. 489]. У теорії права термін «форма» означає устрій, вид, тип, структуру відповідних суспільних утворень або процесів, наприклад, «форма держави», «форма права», «форма територіального устрою», «форма процесуальна» [10, с. 294].

На нашу думку, термін «цивільний процес» належить розглядати лише в контексті поняття цивільної процесуальної форми, котра характеризує діяльність у порядку цивільного судочинства виключно судової форми захисту прав і законних інтересів людини. Отже, правосуддя здійснюється лише в регламентованому відповідним галузевим процесуальним законодавством порядку цивільного судочинства. Крім того, вважаємо, що поняттю «юридичний процес» варто надати статусу узагальненого й застосовувати в усіх випадках упорядкованої правової діяльності всіх суб'єктів різних правових відносин – державних і громадських. Сюди можна зарахувати і юридичний порядок, і юридичні процедури, правові приписи, що регламентують певні правила встановлення та припинення правовідносин, поведінки тощо. Галузь права, що регулює процесуальну діяльність суду – судочинство, визначається поняттям «процесуальне право», або «судово-процесуальне право». Безперечно, діяльність суду щодо здійснення правосуддя може бути виключно процесуальною.

Стосовно ж цивільно-правової форми як системи взаємозв'язаних і взаємозумовлених правовідносин учасників цивільного процесу вважаємо, що їхнім змістом є сукупність прав і обов'язків, передбачених цивільним процесуальним законом, а також їхня реалізація відповідно до законодавства із можливістю застосування державного примусу шляхом учинення процесуальних дій.

Закон також вичерпно визначає коло суб'єктів цивільно-процесуальних відносин, послідовність і терміни вчинення дій учасниками процесу. Сукупності процесуальних дій, спрямованих на досягнення певної мети процесу, становлять його стадії, послідовність яких законом також чітко регламентована, як і перелік процесуальних засобів, за допомогою котрих суд реалізує свої функції щодо здійснення правосуддя. Наприклад, судові докази можуть бути отримані виключно із джерел, зазначених у законі, та за допомогою вказаних ним засобів. Зміст, структура, види судових актів, вимоги до них також визначаються цивільною процесуальною формою. У законодавстві трапляються норми матеріального права, які теж мають певний процесуальний зміст. Проте вони спрямовані на доповнення чи уточнення певних процесуальних приписів, а не визначають сам процесуальний порядок, позаяк тільки процесуальний закон формує й регламентує алгоритм здійснення правосуддя. Відтак процесуальні гарантії дотримання цивільної процесуальної форми, установлені цивільно-процесуальним законодавством, також мають дуже важливе значення.

Із погляду позитивізму процесуальна форма – це саме право, що виражається в сукупності правових способів. Проте з позицій природного права така точка зору неприйнятна, оскільки право не є законом, а ідеалом, який треба досягнути, для якого потрібно здобути базову основу для найдосконалішого законодавства, а вже після вдосконалити його до певної форми.

Зрештою, можна зробити висновок, що форма до права в будь-якому розумінні є певним додатком, позаяк за її допомогою право можна зрозуміти як інституційний феномен, тому що загалом право належить до поняття форми, воно є сутністю форми. У цьому разі треба визначитись, що ж уважати матерією, сутністю права з філософського погляду. Можливо, це певні економічні, релігійні, моральні та інші цілі й напрями? Чи належить до них поняття сутності права, що теоретично досліджуються юридичною наукою? У будь-якому разі варто зазначити, що намір відповісти на такого формату питання призводить до значного заглиблення у сферу філософії й філософію права, при цьому ігноруючи традиційні правові знання та уявлення. Відомий теоретик права О. Лейст стверджував, що сутність права не можна досягнути за допомогою практичного правознавства, навіть загальної теорії права, якщо теорія права стане ширшою за юридичні поняття [11, с. 30].

У ситуації, коли формою вважається правило поведінки, установлене правом, можливо, і саму поведінку треба вважати змістом. А втім таке визначення суперечить закону тожності, оскільки поведінка – не частина права, а предмет правового впливу, відносин, що можуть чи не можуть урегулюватися правом. Щоб досягти єдності категорій змісту й форми, змісту права, як і самому праву, потрібно бути таким самим ідеальним.

Отже, змістом права є ідеальна, потенційна поведінка, що становить бажану модель, мету, ідеал, зумовлена, залежно від поглядів на джерела права, матеріальними, духовно-моральними, соціальними та іншими критеріями. Тут варто конкретизувати, що це лише один із найважливіших компонентів, а не повне розуміння змісту права. Зокрема, нерівність у праві не завжди вважається прогалиною правового регулювання, воно може застосовуватися в установленні пільг, особливих режимів тощо. Рівність чи нерівність – це ознаки змісту права (серед інших), а не обсяг цього поняття.

Висновок, що право є формальним, можна застосувати до будь-чого стосовно права, адже право формальне загалом. Це визначається завдяки зовнішнім формам і внутрішній структурі, зокрема законодавчим актам, галузям, інститутам. Формальними є й самі норми права, до якого б виду вони не належали, суб'єктивні права та обов'язки.

Крім того, у праві формальність виражається в необхідності позитивного права бути документальним, зазвичай у документарній (паперовій) формі, адже, згідно з інформаційною природою позитивного права, можлива формалізація актів на електронних носіях. Однак умови цієї формалізації мають передбачатися як загальні правові приписи. Документальність – це вимога до всіх зовнішніх форм (джерел) права, що є очевидним стосовно нормативних актів, які ухвалюються й публікуються. Між тим, без документальності немає визначеності правових звичаїв і прецедентів. Прецеденти фігурують у вигляді судового (адміністративного) акта й публікуються у звітах, так би мовити, «якщо немає звітів, доктрина stare decisis не діє» [12, с. 29], а правові звичаї мають формулюватися та бути санкціонованими так чи інакше державою. Усе це

вказує на верховенство форми в праві, у тому числі й самому цивільному процесі.

Конституційний Суд України, інтерпретуючи положення Конституції України щодо правосуддя, визначив, що «відповідно до статті 124 Конституції України правосуддя – це самостійна галузь державної діяльності, яку суди здійснюють шляхом розгляду і вирішення в судових засіданнях в особливій, встановленій законом процесуальній формі цивільних, кримінальних та інших справ» [13]. Розмежовуючи поняття «правосуддя» й «судочинство», вітчизняний дослідник філософсько-правового осмислення правосуддя В. Бігун зазначив, що правосуддя можна визначити як державну діяльність судів щодо розгляду та вирішення справ, яка здійснюється в особливій, установленій законом процесуальній формі – судочинстві, з метою захисту прав і свобод людини, юридичних осіб, держави [14, с. 23].

Формування й розвиток національних правових засад цивільного процесу має тісний зв'язок зі співвідношенням, рівновагою правових форм загалом. Деякі правові інститути, навіть коли належали певній оригінальній правовій системі, можуть бути сприйняті в інших системах завдяки торговельним, гуманітарним, інтеграційним зв'язкам. Актуально, щоб у будь-якій національній правовій системі, яка відкрита до нових форм та інститутів (а це на сьогодні відчуває й Україна), досягалася вдала єдність форм права, тобто, як сказав німецький юрист XIX ст., державознавець, представник юридичного позитивізму Георг Еллінек, «інституційна рівновага» [15, с. 31] – найкраще поєднання компонентів правової форми для сучасного розвитку вітчизняного цивільного процесу.

На спірні цивільно-правові відносини за встановленою процесуальною формою, керуючись процесуальними законами, чинять вплив суб'єкти, наділені державою відповідними повноваженнями. Тому вказані цивільні правовідносини називаються процесуальними. Самі ж по собі закони, норми, викладені в процесуальних і матеріальних кодексах, на жодні суспільні відносини не впливають і нічого не регулюють. Суб'єктом, котрий від імені держави реалізовує правозастосовну діяльність, є суд.

Висновки. Проаналізувавши загальнотеоретичні уявлення й підходи, цивільну процесуальну форму можемо визначити як детально регламентовану системою норм цивільно-процесуального законодавства судову діяльність щодо здійснення правосуддя в цивільних справах, а також діяльність інших суб'єктів процесу, котрі цьому сприяють. При цьому галузеве законодавство покликане гарантувати чіткість і недвозначність цивільно-процесуальної форми.

Сутність правосуддя – головної та виключної функції суду – саме й визначає чітка формалізованість судочинства та законодавчо закріплені гарантії її забезпечення, недопущення фактичних відносин у судовому процесі. Природно, що реалізація вказаної функції, зокрема, у цивільних справах можлива виключно в юридичній, тобто забезпеченій нормами права, процесуальній формі.

Пріоритетними напрямками подальших наукових пошуків можуть бути питання розробки напрямів реалізації функції правосуддя в цивільному процесі, визначення ролі презумпцій і фікцій у контексті реалізації функції правосуддя під час розгляду цивільних справ.

Література:

1. Holmes O.W. Collected Legal Papers / O.W. Holmes. – The Lawbook Exchange, Ltd., 2010. – 316 с.
2. Васильев С.В. Гражданский процесс : [учебное пособие] / С.В. Васильев. – Х. : Одиссей, 2006. – 512 с.
3. Цивільний процес України: академічний курс / за ред. С.Я. Фурси. – К. : Видавець Фурса С.Я., 2009. – 848 с.
4. Штефан О.О. Цивільне процесуальне право України : [навчальний посібник] / О.О. Штефан. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 360 с.
5. Татулич І.Ю. Особливості застосування цивільної процесуальної форми в наказному провадженні / І.Ю. Татулич // Вісник Академії адвокатури України. – 2010. – № 2. – С. 168–170.
6. Захарова О.С. До питання про цивільну процесуальну форму / О.С. Захарова // Вісник Академії адвокатури України. – 2009. – № 2. – С. 27–30.
7. Тертишніков В.І. Цивільний процес України (лекції) : [навчальний посібник] / В.І. Тертишніков. – Х. : Видавець Вапнярчук Н.М., 2006. – 256 с.
8. Щербак С.В. Процесуальна форма примусового виконання / С.В. Щербак // Інституційний репозитарій Української академії банківської справи Національного банку України – 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dspace.uabs.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/9426/1/proc.form.pdf>.
9. Философский энциклопедический словарь. – М. : ИНФРА, 2006. – 576 с.
10. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К., 1998–2004. – Т. 6 : Т–Я. – 2004. – 768 с.
11. Теория государства и права : [курс лекций] / [М.Н. Марченко и др.] ; ред. М.Н. Марченко ; Московский гос. ун-т им. М.В. Ломоносова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Зерцало : ТЕИС, 1996. – 476 с.
12. Кросс Р. Прецедент в английском праве / Р. Кросс ; пер. з англ. – М. : Юридическая литература, 1985. – 239 с.
13. Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням державного зовнішньоекономічного підприємства «Славутич-Сталь» щодо тлумачення статті 124 Конституції України і Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 14 жовтня 1997 року № 44-з [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/vz44u710-97>.
14. Бігун В.С. Філософсько-правове осмислення правосуддя (щодо розмежування понять «судочинство» і «правосуддя») / В.С. Бігун // Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». – 2009. – Вип. 48. – С. 21–27.
15. Еллинек Г. Общее учение о государстве / Г. Еллинек ; вступ. ст. И.Ю. Козлихин. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – 752 с.

Ткачук О. С. Общетеоретические подходы к содержанию гражданской процессуальной формы

Аннотация. В статье исследованы теоретические подходы к содержанию гражданской процессуальной формы. Раскрыто основное содержание данной категории. Акцентируется внимание, что правосудие является основной функцией суда, которая осуществляется в процессуальной форме.

Ключевые слова: гражданский процесс, гражданская процессуальная форма, правосудие.

Tkachuk O. General theoretical approaches to the content of civil procedure form

Summary. The article investigates theoretical approaches to the content of civil procedural form. The main content of this category is revealed. It is emphasized that justice is the main function of the court, which is carried out procedural form.

Key words: civil litigation, civil procedural form, justice.

*Можаровська К. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного процесу, начальник юридичного відділу
Національного університету «Одеська юридична академія»*

МАСОВИЙ ПОЗОВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ: У ПОШУКАХ ОПТИМАЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ФОРМИ

Анотація. У статті досліджено актуальні питання впровадження інституту масового позову в теорію та практику цивільного процесу України. Правильна та гармонійна адаптація міжнародного досвіду реалізації окремих положень цього інституту є вкрай важливою для вироблення оптимальної вітчизняної правової моделі масового позову – ефективного судового механізму захисту прав і свобод людини та громадянина. Проаналізовано основні проблемні моменти практичного втілення елементів масового позову в цивільне судочинство України та можливі способи законодавчого врегулювання пов'язаних із цим питань. Розглянуто систему механізмів масового позову в контексті теорії єдиної процесуально-правової форми як встановленого нормами цивільного процесуального права порядку, специфічної процедури розгляду й вирішення окремої категорії справ за адресованими суду зверненнями з вимогами про прийняття судового рішення, яке б забезпечувало захист прав і законних інтересів багатьох осіб (невизначеного кола осіб, численної групи осіб, класу, колективу, широкого кола осіб тощо).

Ключові слова: масовий позов, груповий позов, процесуальна співучасть, процесуально-правова форма, адаптація законодавства, процесуальна економія.

Постановка проблеми. Розвиток ринкової економіки, ускладнення її форм і методів, поширення різних зловживань у вітчизняній соціально-економічній сфері [19, с. 98–100], вплив правових систем інших держав у результаті взаємного проникнення правопорядків і світової гармонізації засобів захисту порушених прав, зацікавленість держави у встановленні для постраждалих від однотипних порушень рівних можливостей отримати відповідне відшкодування, домінування політичного популізму в законодавчій діяльності зумовлюють виникнення тенденцій до зростання правових спорів, предметом яких є однорідні права та обов'язки значної кількості осіб. Подібна практика вимагає впровадження якісно нового механізму ефективного розгляду судами великої кількості справ, що характеризуються однотипністю.

При цьому саме рівень реалізації принципів обов'язкового дотримання суддями розумних строків розгляду справ і процесуальної економії вже давно стали мірилами справедливого й ефективного правосуддя в розвинутому суспільстві. У пошуках раціональної процесуальної форми вирішення спорів потрібно прагнути до компромісу між гарантіями окремого безпосереднього судового розгляду кожного конкретного звернення й недопущенням обтяження судів виконанням функцій, які фактично не є здійсненням правосуддя, у яких сам результат судового розгляду не має безпосереднього значення для встановлення істини, яка й так відома.

Так, варто зауважити, що Комітет Міністрів Ради Європи в Рекомендації № R(86)12 державам-членам щодо заходів із по-

передження та зменшення надмірного робочого навантаження в судах (прийнята Комітетом Міністрів Ради Європи 16 вересня 1986 р. на 339-ому засіданні заступників міністрів) відзначив, що зростання кількості справ, які направляються на розгляд судів, може перешкоджати праву кожного на публічний судовий розгляд упродовж розумного строку, закріпленому п. 1 ст. 6 Конвенції. Скорочення будь-якого надмірного навантаження на суди необхідне задля поліпшення якості відправлення правосуддя [13, с. 216].

Голова Верховного Суду України Я. Романюк у своїй науковій розвідці, досліджуючи проблематику ефективних судових процедур, зазначає про надмірно високий рівень робочого навантаження на суддів, від якого вже давно потерпає судова система України. З використаних очільником Верховного Суду України джерел вбачається, що в 2012 р. та 2013 р. середньомісячне навантаження на суддю місцевого загального суду становило 69,3 та 67,2 справ і матеріалів відповідно, а в 2011 р. – 139,6 справ і матеріалів. Високий рівень робочого навантаження на суддів місцевих судів цілком прогнозовано призводить також до надмірного навантаження на суддів апеляційних і касаційних судів [15, с. 36].

Подібний стан справ в Україні серед інших, наведених вище причин, зумовлюється також неефективністю механізмів позасудового врегулювання спорів та об'єктивним виокремленням тих сфер суспільних відносин, де правові конфлікти між суб'єктами спричиняють масові порушення прав чисельних груп населення. До таких порушень варто віднести, наприклад, порушення у сфері охорони навколишнього середовища, соціального забезпечення громадян, захисту прав споживачів, колективної (групової) реалізації майнових прав співвласників, захисту корпоративних прав учасників товариств тощо.

Забезпечити ефективний захист від таких порушень «традиційний» цивільний процес із його принципами індивідуалізації й визначеності осіб уже не в змозі. Неефективні в таких випадках також класичні інститути цивільного процесу: процесуальна співучасть, об'єднання справ, процесуальне представництво.

У контексті порушеної проблеми особливого значення набуває впровадження в правову систему України концепції масового позову як перспективної форми судового захисту прав та інтересів значної кількості осіб.

У рекомендаціях круглого столу «Масовий позов: перспективи в Україні через призму зарубіжного досвіду», організованому Верховним Судом України спільно з Київським національним університетом імені Тараса Шевченка за підтримки Проекту ЄС «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні», міститься твердження про те, що масовий позов є складовою того правового інструментарію, упровадження якого свідчитиме про розвиток правової системи держави загалом, а його використання дасть змогу вирішити низку правових проблем, зокрема таких, як потреба розширення доступу до правосуддя, економія коштів, у тому числі державного бюджету, підвищення правової культури

суспільства, превентивний вплив на поведінку учасників правовідносин із метою попередження неправомірних дій, що можуть призвести до масових порушень прав та інтересів великої кількості осіб, тощо [3, с. 14].

Разом із тим запровадження в судочинстві України концепції масового позову повинно відбуватися в процесі послідовної трансформації міжнародно-правового досвіду з врахуванням специфіки національної правової системи, її традицій, культури та стандартів юридичної техніки. Саме тому необхідно є розробка оптимальної процесуально-правової форми масового позову в цивільному процесі України. Така процесуальна форма повинна стати теоретичною платформою для здійснення фактичних законодавчих змін у цьому напрямі та дати поштовх плідним науковим дискусіям із метою подальшого вдосконалення вітчизняного судівництва.

Стан дослідження. Науковий інтерес до порушеної в цьому дослідженні теми зростає з кожним днем, її актуальність підігрівається плідними науковими дискусіями в авторитетних науково-практичних колах, насамперед серед представників судівського корпусу. Над обраною тематикою працювали Ю.В. Білоусов [2], Ю.Ю. Трач [18; 19; 20], А.В. Губська [5-9], Т.В. Степаненко [17], Д. Гадомський [4], В.А. Миколаєць [12] та інші. Серед комплексних наукових праць належне треба віддати порівняльно-аналітичній праці російського вченого Г.О. Аболоніна [1]. Окремо треба відмітити наукову статтю Я.М. Романюка [15], у якій послідовно й повно відображено точку зору Голови Верховного Суду України щодо досліджуваної проблематики. Однак варто відзначити недостатню дослідженість конкретних практичних моментів, які з'являються в дискусіях про те, як саме буде впроваджуватися інститут масового позову в національну правову систему. Відсутність достатніх теоретичних розробок такого спрямування є вкрай необхідною хоча б тому, що, незважаючи на очевидну актуальність масового позову в Україні, відповідної законодавчої ініціативи досі проявлено не було. Відсутня також єдина концепція щодо конкретних шляхів вирішення цієї проблеми, що гальмує законодавчий процес та позбавляє його подальшої перспективи.

Метою статті є розробка й аналіз окремих узагальнених елементів оптимальної процесуально-правової форми масового позову в цивільному процесі України на основі аналізу міжнародного досвіду та існуючих теоретичних напрацювань.

Для досягнення поставленої мети визначено такі завдання:

- проаналізувати міжнародний досвід нормативного врегулювання найбільш поширених моделей масового позову;
- визначити основні проблемні моменти, пов'язані з практичним впровадженням інституту масового позову в цивільне судочинство України;
- надати рекомендації щодо оптимальних підходів до законодавчого врегулювання окремих елементів процесуально-правової форми масового позову в Україні;
- дати оцінку найбільш актуальним пропозиціям і рекомендаціям, сформованим вітчизняними правниками щодо порушеного в цій статті питання.

Виклад основного матеріалу. Не претендуючи на глибоке теоретичне дослідження понятійного апарату інституту масового позову, треба наголосити, що автором обрано за основу саме поняття «масовий позов» як правову категорію, що найбільш узагальнено відображає сутність процесуальної форми захисту значної кількості осіб, права та інтереси яких порушуються подібним, спільним чи єдиним юридичним фактом.

У розумінні Г. Аболоніна «масові позови» – узагальнююче поняття, яке включає різні види позовів на захист широкого кола осіб [1, с. 8].

Хоча термін «масовий позов» і критикується науковцями [8, с. 42], вважаємо, що саме остаточно розроблена вітчизняна концепція масового позову повинна визначити теоретичну обґрунтованість того, щоб іменувати відповідну категорію позовів як «масові», «групові», «представницькі», «колективні», «класові», «множинні», «похідні», «на захист невизначеного кола осіб» тощо.

Тут важливо зазначити слушну рекомендацію Я. Романюка про те, що розуміння позову як масового повинно ґрунтуватися на його правовій природі – зверненні до суду одного суб'єкта про постановлення судового рішення, що стосується захисту прав і свобод значної кількості осіб (визначеної чи не визначеної персонально), які безпосередньо участі в судовому процесі не беруть і позбавлені можливості висловлювати власні доводи, проте будуть зобов'язані підкоритися висновкам суду [15, с. 38].

Гнучкість масового позову як типова ознака цього правового інституту спричинила багате різноманіття його правових моделей, які формувалися залежно від специфіки розвитку національних правових систем країн світу.

Досить повно класифікація масових позовів розроблена Г. Аболоніним, якому вдалося проаналізувати основні системоутворюючі чинники та виділити окремі групи позовів за відповідними критеріями [1, с. 8–16]. Як зазначає Ю. Білоусов, у цілому досвід застосування інституту групового позову в зарубіжних країнах вказує на три основні принципово відмінні моделі його застосування. Ними називають приватний, організаційний і публічний групові позови [2, с. 299]. Для приватного групового позову (*private class action*) притаманне те, що будь-яка особа (фізична чи юридична) може подати вказаний позов за умови, що така особа має власну вимогу та є членом групи позивачів. Організаційний груповий позов (*organizational class action*) передбачає те, що позов можуть подати певні організації, не маючи при цьому власних вимог. Якщо законом закріплено право уповноваженого державного органу подавати позов і діяти як позивач, виступаючи в справі від імені певної групи осіб, то мова йде про публічний груповий позов (*public class action*).

Аналіз прикладів законодавчого врегулювання масових позовів у законодавстві зарубіжних держав показує стирання чітких меж між окремими типами таких позовів у процесі уніфікації цього правового інституту, хоча в більшості країн окремі види масових позовів розвинуті по-різному.

Кожна держава обирає ту чи іншу модель масового позову залежно від особливостей власної правової системи та з урахуванням характеру правовідносин, спори в яких потребують вирішення із застосуванням масового позову [15, с. 42].

В Україні потрібно пристосувати цей інститут до власних потреб із врахуванням процесуальних особливостей вітчизняної правової системи. У зв'язку із цим потребує дослідження й оцінювання модель масового позову на предмет її оптимального запровадження та дієвості. Це питання є вкрай важливим із практичної точки зору, оскільки щодо масових позовів виникає низка процесуальних проблем, зокрема питання підсудності, процесуальної дієздатності, підвідомчості справ, представництва, доказування, закриття провадження без винесення рішення, ухвалення судових рішень, їх перегляд і виконання тощо.

Обрана нами правова категорія «процесуально-правова форма» покликана опосередкувати концептуальну модель масового позову як специфічної судової процедури. О. Захарова, визначаючи цивільну процесуальну форму як встановлений нормами цивільного процесуального права порядок розгляду й вирішення цивільної справи, за недотримання якого наступає встановлена

законом відповідальність [10, с. 28], наділяє її такими ознаками, як чітко визначена процесуальним законом регламентація, гарантованість конституційними засадами здійснення правосуддя, фіксування в певному процесуальному документі та забезпечення за її недотримання певними санкціями. Цивільно-процесуальна форма, на думку вченого, передбачає можливість здійснення процесуальних дій у чітко визначеній послідовності, яка або передбачена законом, або постає з логіки розвитку процесу.

Достатньо обґрунтованим можна вважати розуміння процедури судового розгляду масових позовів як окремого виду судового провадження – специфічної системи цивільних процесуальних дій, об'єднаних кінцевою процесуальною метою. Однак на стадії теоретичної дискусії використання категорії «провадження» видається достатньо вузьким, хоча не варто виключати можливості практичного завершення такої дискусії появою в цивільному процесуальному кодексі України окремого розділу чи окремого законодавчого акта під назвою «особливості провадження в справах за масовими позовами».

Відтак для ініціювання провадження за масовими позовами законодавчо повинні бути передбачені правила підсудності таких спорів: функціональної й територіальної.

Питання функціональної підсудності в контексті масових позовів набуває особливого змісту. Складність справи, підвищена соціальна значущість, значний суспільний резонанс, насиченість судових процедур, можливий тиск із боку відповідачів зі значним ресурсом впливу дійсно потребують особливого підходу до формування суддівського корпусу для розгляду таких категорій справ. Одноособовий розгляд масового позову головуючим суддею не відповідатиме цілям повного та всебічного розгляду справи протягом розумного строку. Тому слушною є вироблена на проведеному Верховним Судом України круглому столі пропозиція щодо необхідності з'ясування доцільності запровадження інстанційної підсудності масових позовів (мається на увазі можливість передбачення розгляду справи апеляційними судами як судами першої інстанції) [14].

Навіть технічні можливості апеляційного суду є більш придатними для роботи зі справами підвищеної складності, де виникає необхідність використання мультимедійних засобів, інтернет-ресурсів порівняно з деякими місцевими судами, матеріально-технічна база яких залишає бажати кращого.

Те, чи може вважатися альтернативним виходом із ситуації розгляд подібних позовів у місцевих судах колегіями в складі трьох суддів, ще треба з'ясувати правникам, однак у необхідності забезпечити колегіальний розгляд таких справ сумніву не виникає.

Більш складним є питання територіальної підсудності, у контексті чого доцільним було б відштовхуватися від уже відомої цивільному процесу триади: загальної, альтернативної та виняткової територіальної підсудності.

При цьому правило загальної територіальної підсудності, закріплене ст. 119 Цивільно-процесуальний кодекс України, має всі шанси перейти в цей вид провадження.

Територіальна підсудність масових позовів повинна обов'язково враховувати їх специфіку, тому вважаємо доцільним передбачення максимально широкого переліку категорій справ виняткової підсудності для уникнення можливих непорозумінь і досягнення потрібного ефекту від запровадження інституту масових позовів.

При цьому вважаємо обґрунтованим наділення суду касаційної інстанції спеціальними повноваженнями щодо визначення підсудності в тих справах, які зачіпають інтереси максимально

великої кількості осіб, що дало б змогу оперативно відреагувати на відповідний суспільний виклик.

За проблемою визначення підсудності слідує необхідність розв'язання завдань, пов'язаних з умовами, необхідними для відкриття провадження в справі.

Відтак цей етап провадження в справах за масовими позовами передбачає визначення процесуальної дієздатності позивача, особливостей реалізації процесуальних повноважень за допомогою представництва, порядку подання позову, вимог до форми та змісту позовної заяви.

Щодо таких різновидів масових позовів, як організаційні й публічні, то очевидно, що ініціаторами процесу будуть виступати відповідні повноважні суб'єкти, які в силу своєї компетенції та цілей, визначених законом, статутом, програмою діяльності чи іншими актами, набули права на звернення до суду в інтересах невизначеного (чи визначеного) кола осіб. До таких суб'єктів варто віднести громадські організації, професійні об'єднання, господарські асоціації, омбудсменів, окремі органи державної влади тощо.

Окремо треба закріпити правила подання масових позовів групою приватних осіб, які жодним чином не об'єднані в колективні (групові) інститути, тобто між ними відсутній правовий зв'язок, який притаманний першим двом категоріям. Із метою належної реалізації права на подання масового позову треба законодавчо розширити можливості громадян самоорганізовуватися для формування єдиного органу під час виникнення відповідних спорів. Особлива роль у цьому процесі повинна відводитися адвокатам, адвокатським об'єднанням, юридичним фірмам та адвокатурі в цілому. Саме вони як свідомі правозахисники, носії високої правової культури повинні виступати організуючою ланкою для формування відповідних ініціативних груп. Можливість належного оформлення повноважень від окремих індивідів, існування можливості встановлення договірних зобов'язань між кваліфікованим суб'єктом надання правової допомоги, з одного боку, та кожним членом групи чи їх повноважним об'єднанням, з іншого боку, робить інститут масового позову саморегульованим, що є ознакою високої правової культури суспільства.

Рекомендаціями круглого столу, про який йшлося вище, було сформовано пропозицію стосовно процесуального механізму звернення масового позову. Зокрема, було запропоновано передбачити подання такого позову через єдиного позивача – представника групи, якого треба наділити всіма процесуальними правами позивача. Також доцільним є наділення правом на звернення з масовим позовом особи, яка діє в чужих інтересах, громадських об'єднань, органів державної влади, органів прокуратури та Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини [14].

Однак досить спірною є пропозиція круглого столу наділити суд за наявності обґрунтованих підстав правом розподілу групи на підгрупи [14].

Особливості цивільної процесуальної правосуб'єктності ініціативних груп, можливості використання інститутів представництва, правової допомоги повинні бути законодавчо врегульовані та не допускати штучного звуження сфери застосування масових позовів.

Ключовим питанням, від якого залежить можливість відкриття провадження за масовим позовом, є визнання поданої до суду матеріально-правової вимоги такою, що потребує розгляду та вирішення в спеціальному порядку. Така вимога до змісту позову має бути встановлена законом.

Так, для прийняття групового позову до провадження, за Федеральними правилами США, позивач зобов'язаний довести, що існують усі необхідні умови для його пред'явлення, а суд перед

тим як розглянути груповий позов, має встановити його відповідність таким умовам [2, с. 302]:

- 1) група є настільки чисельною, що співучасть усіх її членів є неможливою;
- 2) питання права або факту є спільними для групи;
- 3) вимоги та способи захисту представників є типовими вимогами й способами захисту групи;
- 4) представники групи чесно й адекватно захищатимуть інтереси групи.

Після того як суд перевірить відповідність поданого позову таким умовам, суддя встановлює, чи має групове провадження суттєві переваги перед іншими процесуальними формами захисту.

Показовим у цьому аспекті також є досвід Швеції, законодавство якої закріплює перелік чітких критеріїв, за наявності яких позов може розглядатися як груповий.

За словами Я. Романюка, можна виділити певні умови для відкриття провадження в справі за масовим, груповим позовом. Такий позов має ґрунтуватися на спільних питаннях права/факту для членів групи, а обраний спосіб захисту їхніх прав повинен відповідати спільним інтересам. Для цього ініціаторові позову треба подати якщо не персоналізований перелік потенційних позивачів, то принаймні адекватно обґрунтований опис групи осіб (чи ознаки невизначеного кола осіб), на захист інтересів яких спрямовується позов. При цьому має бути очевидним, що здійснення провадження за масовим, груповим позовом надає значні переваги порівняно з іншими формами судового провадження (індивідуальними чи з використанням класичного інституту процесуальної співучасті). Тільки в такому випадку можна говорити про ефективність цього виду провадження [15, с. 43].

Процедура перевірки позову на предмет наявності відповідних умов, які є необхідними для визнання його масовим, є комплексною й має усталене в зарубіжній практиці найменування – «сертифікація позову». Наслідком такої сертифікації може бути, відповідно, відкриття провадження в справі за масовим позовом або відмова у відкритті/залишенні заяви без руху.

Відкривши провадження в справі, суд повинен перейти до підготовчої стадії, яку, на нашу думку, у справах за масовими позовами треба визнати обов'язковою.

Підготовча стадія, окрім того, що повинна забезпечувати встановлення предмета доказування в справі (причому рекомендується наділити суди повноваженнями щодо збору доказів за своєю власною ініціативою), вирішення заяв і клопотань сторін, спрямованих на встановлення фактичних обставин справи шляхом збирання доказів, у тому числі за участю суду у випадках, передбачених законом, повинна бути спрямована на встановлення кола реальних учасників процесу, визначення осіб, інтереси яких зачіпає справа, що перебуває в провадженні, здійснення судових викликів і повідомлень.

Я. Романюк відзначає, що в процесі вирішення питання про згоду потенційних учасників провадження на участь у ньому або про відмову від участі проявляється ще одна особливість провадження за масовими позовами. Розвиваючи думку, очільник Верховного Суду України зауважує: «Це питання чи не найважливіше з огляду на те, що за загальним правилом ухвалене судом рішення за масовим, груповим позовом є обов'язковим для всіх потенційних учасників групи незалежно від того, чи вони особисто брали участь у судових засіданнях і чи задоволені результатом судового розгляду» [15, с. 43].

У зв'язку із цим використовуються два можливі варіанти волевиявлення: «з вибором на користь виходу» зі складу групи (opt out) і «з вибором на користь приєднання до групи» (opt in).

Провадження за груповим позовом за принципом вибору на користь виходу зі складу групи (opt out) припускає, що потенційним учасникам численної групи надається певний термін для заяви про вихід зі складу групи; в іншому випадку рішення, прийняте в справі групи, буде поширюватися на них незалежно від їх бажання. Провадження за груповим позовом за принципом вибору на користь приєднання до групи (opt in) означає, що рішення в справі групи буде поширюватися лише на тих її учасників, які вчасно повідомлять суду про своє приєднання до вимог за груповим позовом [2, с. 303].

Вважаємо оптимальним використовувати метод «opt in» під час вирішення питання про згоду потенційних учасників групи на участь у масовому провадженні в цивільному й господарському процесі і метод «opt out» в адміністративному процесі [14].

Процедура інформування учасників масового позову про відкриття провадження є суттєво ускладненою, тому без засобів масової інформації, мережі Інтернет та інших широких каналів зв'язку не обійтися.

Не позбавлені нюансів також подальші процедури стадії провадження в справах за масовими позовами.

Безпосередність, повнота та всебічність судового розгляду не повинні бути принесені в жертву єдиному максимально короткому строку розгляду справи. При цьому нормами закону повинні бути мінімізовані випадки зловживання сторонами своїми правами, у тому числі щодо способів затягнення розгляду справи.

У літературі наголошується на ефективності спонукання сторін до проведення переговорного процесу з метою мирного врегулювання спору на умовах мирової угоди, яка затверджується судом.

Особливості виконання судового рішення в справах за груповим позовом безпосередньо пов'язані з визнанням можливості пред'явлення групових позовів про присудження. Ю. Білоусов зазначає, що, враховуючи положення ст. 96 Цивільний процесуальний кодекс України, можна зробити висновок про те, що під час захисту невизначеного кола осіб мова може йти про констатацію незаконності дій (бездіяльності) відповідача, а також зобов'язання припинити його протиправну діяльність шляхом заборони вчинення певних дій або покладення обов'язку вчинити певну дію, яка стосуватиметься всієї групи осіб. У цьому випадку виникає питання про преюдиційність рішення суду в справах за груповими позовами. Зазвичай мова йде про те, що рішення суду поширюється на сторони процесу, а за групового провадження такі межі стираються, стають нечіткими [2, с. 304].

У будь-якому випадку необхідно передбачити право особи, яка не була членом групи в провадженні за масовим позовом, проте рішення в справі стосується її прав, звертатися до суду в індивідуальному, проте процесуально спрощеному порядку.

Висновки. Голова Верховного Суду України Я. Романюк наголошує: «Україна невинувато зволікає з розширенням сфер застосування правил масових позовів, хоча така необхідність яскраво проявляється в останні десятиліття значною кількістю нетипичних спорів щодо перерахунку пенсій, допомог та інших видів соціальних спорів, які надходять до судового розгляду у вигляді індивідуальних позовних заяв мільйонів громадян» [15, с. 46].

З таким висновком Я. Романюка важко не погодитися. Разом із тим пристосування міжнародного досвіду нормативного врегулювання інституту масового позову до політико-правових реалій України повинно відбуватися на основі теоретично обґрунтованої, концептуально оформленої моделі вітчизняного інституту масового позову.

Практичне впровадження масових позовів у цивільний процес України зумовлює чимало правових проблем і колізій, які потрібно негайно вирішувати для вироблення оптимальної цивільно-процесуальної форми масового позову, елементи якої будуть гармонійно доповнювати існуючі механізми судового захисту.

Пройшовши випробування численними науково-практичними дискусіями щодо порушеної в цій статті тематики, масовий позов у цивільному процесі України повинен набути відмінних ознак і за допомогою законодавчої ініціативи народних депутатів стати реальністю, а не правовою фікцією.

Література:

- Аболонин, Г.О. Массовые иски / Г.О. Аболонин. – М. : Аболонин, Г.О. Массовые иски / Г.О. Аболонин. – М. : Волтерс Клувер, 2011. – 416 с.
- Білоусов Ю.В. Груповий позов: зарубіжний досвід та перспективи його використання в Україні / Ю.В. Білоусов // Університетські наукові записки: часопис Хмельницького університету управління та права. – 2012. – № 1(41). – С. 295–309.
- Висоцька Г. Позов масового захисту. Україна спробує заощадити час на розгляд однотипних справ / Г. Висоцька [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zib.com.ua/ua/print/116973-ukraina_sprobue_zaoschaditi_chas_na_rozglyad_odnotipnih_spra.html.
- Гадомський Д. Інститут групових (класових) позовів як інструмент захисту порушених або оспорюваних прав / Д. Гадомський // Юридичний журнал. – 2006. – № 10. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2440>.
- Губська А. Груповий та інші представницькі позови: критерії розмежування / А. Губська // Юридичний вісник. Серія «Повітряне і космічне право». – 2014. – № 4. – С. 81–87.
- Губська А. Групові позови в цивільному процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / А. Губська. – К. : Нац. акад. прокуратури Укр., 2015. – 20 с.
- Губська А. Груповий позов: теоретико-правові підходи до визначення поняття / А. Губська // Електронне наукове видання «Порівняльно-аналітичне право». – 2014. – № 5. – С. 68–72. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pap.in.ua/5_2014/20.pdf.
- Губська А. Масові чи представницькі позови: конкуренція понять / А. Губська // Юридичний науковий електронний журнал. – 2014. – № 6. – С. 40–43. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.lsej.org.ua/6_2014/10.pdf.
- Губська А. Правова природа представництва у груповому позові / А. Губська // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2014. – № 6. – С. 15–19.
- Захарова О. До питання про цивільну процесуальну форму / О. Захарова // Вісник Академії адвокатури України. – 2009. – № 2(15). – С. 27–30.
- Захист невизначеного кола споживачів в ЄС та Україні. Спільнота споживачів та громадські об'єднання. Вивчення можливостей розбудови інституту групового позову в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.consumerinfo.org.ua/upload/iblock/b62/class_action_eu_ukraine.pdf.
- Миколаєць В. Груповий позов у цивільному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В. Миколаєць. – К., 2014. – 20 с.
- Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства. – К., 2015. – 708 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.vkksu.gov.ua/userfiles/doc/perelik-dokumentiv/EU_Standarts_book_web-1.pdf.
- Рекомендації круглого столу «Масовий позов: перспективи в Україні через призму зарубіжного досвіду» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf>.
- Романюк Я. Масовий позов: загальна характеристика, зарубіжний досвід і перспективи впровадження в Україні / Я. Романюк, О. Майстренко Л. // Вісник Верховного Суду України. – 2015. – № 3. – С. 35–47.
- Рябченко Ю. Судовий захист прав споживачів : дис. ... канд. юрид. наук / Ю. Рябченко. – Х., 2008. – 208 с.
- Степаненко Т. Судочинство у справах за позовами про захист прав та інтересів невизначеного кола осіб : дис. ... канд. юрид. наук / Т. Степаненко. – Х., 2008. – 181 с.
- Трач Ю. Деякі аспекти порівняння групового позову та позову на захист невизначеного кола осіб / Ю. Трач // Держава і право. Серія «Юридичні і політичні науки». – 2009. – Вип. 43. – С. 334–339.
- Трач Ю. Передумови формування інституту групового позову в цивільному процесі України / Ю. Трач // Судова апеляція. – 2009. – № 1(14). – С. 98–103.
- Трач Ю. Окремі аспекти доказування в груповому позові / Ю. Трач // Держава і право. – 2010. – № 47. – С. 400–406.

Можаровская К. В. Массовый иск в гражданском процессе Украины: в поисках оптимальной процессуально-правовой формы

Аннотация. В статье исследуются актуальные вопросы внедрения института массового иска в теорию и практику гражданского процесса в Украине. Правильная и гармоничная адаптация международного опыта реализации отдельных положений данного института является крайне важной для выработки оптимальной отечественной правовой модели массового иска – эффективного судебного механизма защиты прав и свобод человека и гражданина. Проанализированы основные проблемные моменты практического воплощения элементов массового иска в гражданском судопроизводстве Украины и возможные способы законодательного урегулирования связанных с этим вопросов. Рассмотрена система механизмов массового иска в контексте теории единой процессуально-правовой формы как установленного нормами гражданского процессуального права порядка, специфической процедуры рассмотрения и разрешения отдельной категории дел по адресованным суду обращениям с требованиями о принятии судебного решения, которое бы обеспечивало защиту прав и законных интересов множества лиц (неопределенного круга лиц, многочисленной группы лиц, класса, коллектива, широкого круга лиц и т. п.).

Ключевые слова: массовый иск, групповой иск, процессуальное соучастие, процессуально-правовая форма, адаптация законодательства, процессуальная экономия.

Mozharovska K. The mass claim to the civil process of Ukraine: in search of a definitive procedural and legal form

Summary. In article topical are investigated such issues as the introduction of institute of the mass claim in the theory and practice of civil process of Ukraine. The correct and harmonious adaptation of the international experience in separate provisions implementation of this institute is the extremely important in developing of definitive domestic legal model of the mass claim which is the effective judicial mechanism of rights protection and freedoms of the person and the citizen. The main problem points of a practical embodiment of elements of the mass claim in civil legal proceedings of Ukraine and possible ways of legislative settlement of the questions which connected with it. The system is considered about mechanisms of the mass claim in the context of the theory of a uniform procedural and legal form as the civil procedural law established by norms of order, specific procedure of consideration and the solution of separate category of affairs on the addressed vessels with requirements about adoption of the judgment which can provide protection of the rights and legitimate interests of many persons (an uncertain circle of people, a numerous group of persons, a class, collective, a wide range of persons, etc.).

Key words: mass claim, group claim, procedural partnership, procedural and legal form, adaptation of the legislation, procedural economy.

Курило Т. В.,

кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного права та процесу Львівського державного університету внутрішніх справ

ВІДМЕЖУВАННЯ СПАДКОВОГО ДОГОВОРУ ВІД СУМІЖНИХ ДОГОВІРНИХ КОНСТРУКЦІЙ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Анотація. У статті проаналізовано виникнення й розвиток правового інституту спадкового договору та зроблено спробу визначення його місця в системі цивільних договорів. Зокрема, зазначається, що чинним Цивільним кодексом України передбачено низку нових правових інститутів, серед яких й інститут спадкового договору.

Ключові слова: спадковий договір, спадкові відносини, договір ренти, договір довічного утримання.

Постановка проблеми. На сучасному етапі інтеграції України з Європейською Спільнотою важливим є приведення правових норм до відповідності із загальними нормами європейського та міжнародного права. В економічно-соціальній ситуації, у якій на сьогодні опинилася Україна, є сенс у розвитку деяких положень спадкового права загалом і спадкового договору зокрема.

Спадковий договір є цікавим і корисним інститутом спадкування. Незважаючи на недостатнє правове регулювання порядку його укладення й виконання, він є досить привабливим способом розпорядження майном для власника (відчужувача за спадковим договором), зокрема, з огляду на можливість здійснення контролю за виконанням спадкового договору як за життя, так і після смерті відчужувача. З іншого боку, ураховуючи заборону відчуження майна, яке є предметом договору, набувач теж отримує гарантії, що виконання ним усіх зобов'язань за договором у майбутньому принесе сподіваний результат – отримання у власність майна.

Метою статті є порівняльно-правовий аналіз юридичної природи спадкового договору та його відмежування від інших договірних конструкцій у цивільному праві.

Відповідно до поставленої мети, у статті формулюються такі завдання:

- визначити поняття й змісту спадкового договору;
- установити місце спадкового договору в системі цивільних договорів серед інших правових конструкцій;

Теоретичну основу дослідження склали положення, викладені в працях вітчизняних і зарубіжних учених: М.І. Брагінського, В.В. Васильченка, К.А. Граве, О.В. Дзери, Ю.О. Заїки, В.М. Коссака, В.І. Курдиновського, С.В. Мазуренко, Р.А. Майданик, Є.О. Харитонова, Я.М. Шевченко та ін. Тоді як у багатьох країнах світу інститут спадкового договору є широко розповсюдженим, а порядок укладення й виконання спадкових договорів детально регламентований законодавством, у нашій державі спадковий договір дотепер поступається усталеним інститутам спадкування за законом і заповітом.

Виклад основного матеріалу дослідження. Спадковий договір переважно моделюється на засадах договору ренти й може розглядатись як зобов'язання «періодичної боргової вимоги невизначеного і довготривалого характеру» [1, с. 8], обтяжене особистим розпорядженням відчужувача (як отримувача ренти), що передбачає виконання передання май-

на (рентного капіталу) відчужувача у власність набувача (як платника ренти) на випадок смерті відчужувача.

Для наведених договорів спільним є «наявність зустрічних вимог, які виникають як безпосередньо після укладення договору (довічне утримання, рента), так і після смерті (спадковий договір)» [2, с. 138].

Відмінність між спадковим договором і договорами ренти та довічного утримання полягає в цілях цих правочинів і моменті переходу права власності на майно, яке становить предмет договору [2, с. 139].

За довічного утримання ренти головна мета відчужувача – набути утримання за життя. За спадковим договором відчужувач зацікавлений у тому, щоб контрагент здійснив певну дію (чи дії) як майнового, так і немайнового характеру до відкриття спадщини або після її відкриття.

На перший погляд може здаватися, що договір довічного утримання та спадковий договір дуже схожі, якщо їх порівнювати й брати до уваги права й обов'язки сторін, процедуру оформлення, виконання таких договорів. Так, у них дуже багато спільних рис, але між ними існує суттєва різниця. Ця різниця полягає в моменті набуття права власності набувача на майно відчужувача. Якщо за договором довічного утримання набувач набуває права власності на майно відчужувача з моменту державної реєстрації нотаріально посвідченого договору й надалі ще за життя відчужувача уже є власником цього майна, то у спадковому договорі право власності на майно відчужувача виникає в набувача тільки після смерті останнього. Тому цей договір є саме «спадковим». Процедура оформлення спадщини в такому випадку виконана процедурою укладення та оформлення спадкового договору й подальші дії щодо оформлення спадщини набувачу не потрібно виконувати.

Іншою суттєвою різницею між цими двома договорами є відсутність у відчужувача за спадковим договором обов'язків щороку сплачувати податок із доходів, тому що в нього відсутні самі грошові одержання. За договором довічного утримання таке зобов'язання у відчужувача є, тому що він одержує обов'язкову грошову допомогу.

У спадковому договорі загальний обсяг дій на виконання особистого розпорядження відчужувача не обов'язково «повинен бути чітко визначеним...» [3, с. 3–4], оскільки з цим закон імперативно не пов'язує питання про належне виконання або невиконання передбачених договором умов. Закон допускає диспозитивний підхід у цьому питанні й залишає його вирішення на розсуд сторін спадкового договору.

У разі розірвання договору довічного утримання (догляду) суд може залишити за набувачем право власності на частину майна з урахуванням тривалості часу, протягом якого він належно виконував свої обов'язки за договором (ч. 2 ст. 756 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)). Уведення такої норми має позитивний характер, оскільки спрямоване

на захист інтересів добросовісних набувачів за договором [4, с. 130–136].

Спадковий договір, незважаючи на закріплення в книзі шостій «Спадкове право» й «... тісний зв'язок із відносинами з приводу посмертного переходу майна...» [5, с. 118–121], є договором на випадок смерті, а не договором про спадкування. У зв'язку з цим потрібно розрізняти так звані договори про спадкування і спадкові договори. Поняттям договорів про спадкування охоплюється «низка правочинів, що укладаються між спадкодавцем та особами, яким він бажає передати майно після своєї смерті. Натомість призначення спадкового договору полягає у встановленні взаємних зобов'язань між відчужувачем майна, який бажає передати його після смерті певній особі на умовах зустрічного виконання визначених дій, та набувачем, який набуває майно за умови виконання умов спадкового договору» [6, с. 14–15].

Спадковий договір не регулює відносини спадкування, оскільки «у прямому розумінні слова не передбачає виникнення спадкових правовідносин і віднесення його до спадкового права є дещо умовним» [7, с. 394].

Предмет спадкового договору хоча й передбачає перехід права власності на майно фізичної особи, яка померла, до іншої особи (набувача), однак такі права не входять до спадщини, а їхні набувачі не визнаються спадкоємцями.

У спадковому праві спадщиною зазвичай визнається сукупність прав та обов'язків спадкодавця, які переходять у спадкоємця в порядку наступництва універсального й сингулярного [8, с. 4–6].

Загалом правонаступництво передбачає «передачу права одним суб'єктом і наступництво цього ж права іншим суб'єктом» [8, с. 6]. Універсальне спадкове правонаступництво передбачає «перехід до спадкоємця всіх майнових прав і обов'язків спадкодавця як єдиного комплексу»

У цьому випадку акт прийняття спадщини поширюється на всю спадщину, незалежно від того, у кого вона перебуває і що певні її об'єкти невідомі спадкоємцю в момент прийняття спадщини. Крім того, універсальність виявляється й у тому, що до спадкоємця переходять не лише права, а й обов'язки. Причому неприпустимим є прийняття спадщини частково, за умовою або з певними застереженнями.

Поруч з ідеєю універсального наступництва спадкове право допускає також спадкування на засадах сингулярного наступництва на випадок смерті на основі заповідальних відказів, «на підставі яких певні особи набувають окремих прав щодо належного заповідачеві майна, не стаючи при цьому суб'єктом будь-яких відносин» [9, с. 46].

У зв'язку з цим спадкуванням визнається не будь-який посмертний перехід майна фізичної особи до інших осіб, а лише в порядку спадкування. Якщо права й обов'язки виникають не в порядку спадкування, а «внаслідок смерті спадкодавця, то вони не переходять у спадщину, а можуть набуватися спадкоємцем чи іншими особами на інших підставах» [2, с. 139].

Висновки. Законодавче формулювання поняття спадкового договору, викладене у ст. 1302 ЦК України, згідно з якою за спадковим договором одна сторона (набувач) зобов'язується виконувати розпорядження другої сторони (відчужувача) й у разі його смерті набуває право власності на майно відчужувача.

Відмінність між спадковим договором і суміжними конструкціями полягає в цілях цих правочинів і моменті переходу права власності на майно, яке становить предмет договору.

Суб'єктами спадкового договору є відчужувач і набувач. Відчужувачем може бути одна або кілька фізичних осіб – подружжя, один із подружжя або інша особа. Набувачем у спадковому договорі може бути фізична або юридична особа (ст. 1303 ЦК України)

Ст. 1305 ЦК України передбачено, що набувач у спадковому договорі може бути зобов'язаний вчинити певну дію майнового або немайнового характеру до відкриття спадщини або після її відкриття. Відчужувач має право призначити особу, яка здійснюватиме контроль за виконанням спадкового договору після його смерті.

Спадковий договір може бути укладений за участі подружжя. У цьому випадку предметом спадкового договору може бути майно, яке належить подружжю на праві спільної сумісної власності, а також майно, що є особистою власністю будь-кого з них.

Істотними умовами спадкового договору є його предмет, який є майно відчужувача, та умови вчинення дій на виконання його особистого розпорядження.

Спадковий договір укладається в письмовій формі й підлягає нотаріальному посвідченню. Він підписується сторонами в присутності нотаріуса та підлягає нотаріальному посвідченню за місцем перебування основної частини спадкового майна. Якщо предметом спадкового договору є майно, яке підлягає державній реєстрації, нотаріус у тексті договору зазначає про необхідність його реєстрації у відповідному реєструвальному органі після смерті відчужувача.

У випадках припинення договору за взаємної згоди сторони можуть самі визначити наслідки відмови від договору. Наслідки відмови від договору можуть визначатися безпосередньо в законі, якщо в договорі, що розривається, немає вказівки на наслідки його припинення.

Спадковий договір може бути розірвано на вимогу відчужувача, набувача або осіб, які здійснюють контроль за його виконанням. За життя відчужувача цей договір може бути розірвано судом на вимогу відчужувача в разі невиконання набувачем його розпоряджень. Після смерті відчужувача договір може бути розірвано на вимогу осіб, які здійснюють контроль за виконанням такого договору.

Забезпечення виконання спадкового договору можливе як за допомогою загальних способів забезпечення виконання зобов'язань (глава 49 ЦК України), а також використання заходів цивільної відповідальності, передбачених за порушення зобов'язань (глава 51 ЦК України), так і спеціальних засобів, установлених законом (ст. 1307 ЦК України) саме для цих відносин.

Цивільні правовідносини в спадковому договорі складаються з приводу певного майнового права – права власності. Об'єктами цивільних правовідносин у договорі можуть бути речі, гроші, цінні папери, а також майнові права. Громадяни, котрі звертаються до нотаріуса з питань його укладання, виявляють намір урегулювати відносини, спрямовані на перехід права власності на майно після смерті власника, без подальшого оформлення спадкових прав на це майно. Спадковий договір має подвійну правову природу: він водночас є і розпорядженням на випадок смерті, і договором, змістом якого обумовлюються його істотні умови.

Отже, незважаючи на те що спадковий договір є досить новою для українського законодавства правовою конструкцією, будемо сподіватися, що його застосування дасть громадянам змогу реалізувати свої права щодо розпорядження власним майном.

Література:

1. Чуйкова В. Правова характеристика спадкового договору / В. Чуйкова // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 4. – С. 3–4.
2. Кравченко О.Ю. Поняття та ознаки спадкового договору / О.Ю. Кравченко // Науковий часопис НПУ імені М.П. Драгоманова. Серія 18 «Економіка і право»: збірник наукових праць. – Вип. 9. – К.: Вид-во НПУ імені М.П. Драгоманова, 2010. – С. 98.
3. Яворська О.С. Розірвання договору довічного утримання (догляду) / О.С. Яворська // Університетські наукові записки. – 2014. – № 3. – С. 130–136.
4. Мазуренко С.В. Спадковий договір у цивільному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / С.В. Мазуренко. – О., 2004. – 20 с.
5. Васильченко В.В. Юридична сутність інституту спадкового договору та його місце в системі цивільного права / В.В. Васильченко // Право України. – 2003. – № 6.
6. Цивільне право України: Академічний курс: [підручник]: у 2 т. / за заг. ред. Я.М. Шевченко. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – Т. 1: Загальна частина. – 2003. – 520 с.
7. Шевчук Л.В. Заповіт як підстава виникнення правонаступництва в цивільному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Л.В. Шевчук. – К., 2001. – 17 с.
8. Васильченко В.В. Рецепція римського спадкового права в сучасному спадковому праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / В.В. Васильченко. – К., 1997. – 26 с.
9. Аномалії в цивільному праві України: [навчально-практичний посібник] / за заг. ред. Р.А. Майданика. – 2-ге вид., перероб. та доп. – К.: Юстініан, 2010. – 1008 с.

Курьло Т. В. Отграничение наследственного договора от смежных договорных конструкций в гражданском праве

Аннотация. В статье проанализированы возникновение и развитие правового института наследственного договора и сделана попытка определения его места в системе гражданских договоров. В частности, отмечается, что действующим Гражданским кодексом Украины предусмотрено ряд новых правовых институтов, среди которых и институт наследственного договора.

Ключевые слова: наследственный договор, наследственные отношения, договор ренты, договор пожизненного содержания.

Kurylo T. Separation of inheritance contractual agreement from adjacent structures in civil law

Summary. In this scientific article the appearance and development of the legal institution of hereditary agreement and attempt to determine its place in the system of civil contracts. In particular, it is noted that the current Civil Code of Ukraine provides a number of new legal institutions, including the Institute of inheritance and contract.

Key words: hereditary contract, inheritance relations.

*Пастернак В. М.,**кандидат юридичних наук,**доцент кафедри цивільно-правових дисциплін**Львівського державного університету внутрішніх справ*

ДОТРИМАННЯ ФОРМИ ПРАВОЧИНУ ЯК УМОВА ЙОГО ДІЙСНОСТІ

Анотація. У теорії цивілістики існує поняття обов'язкової й довільної форми, але більш поширеним є такий перелік форм угоди: усна та письмова форми, проста письмова та нотаріальна форми. Угода, для якої законом не встановлена певна форма, уважається також укладеною, якщо з поведінки особи видно її волю укласти угоду, під цим законодавець розуміє конклюдентні дії. Конклюдентними вважаються дії, які є безпосереднім виявом волі у формі міміки – жести, рухи частинами тіла – вони можуть прирівнюватися до слів. Отже, вимоги до письмової форми угод фактично не можуть поширюватися на конклюдентні дії. Обов'язкових вимог щодо словесної форми – усної чи письмової – для угод, які укладаються шляхом конклюдентних дій, у законодавстві не зазначено. Наприклад, прийняття спадщини може бути здійснене шляхом подання заяви або фактичного вступу спадкоємця в управління чи володіння майном.

Ключові слова: правочин, фізична особа, юридична особа, письмова форма, договір, укладений, неукладений.

Постановка проблеми. Під умовами дійсності правочину розуміють передбачені законом вимоги, яким повинен відповідати будь-який правочин. Звичайно, умови дійсності правочину залежить від виду правочину, його характеру, змісту, суб'єктного складу, об'єкта. Ст. 205 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) передбачає, що правочин може вчинитися усно або в письмовій формі. Сторони мають право обирати форму правочину, якщо інше не встановлено законом. Але в тих випадках, коли закон не встановлює обов'язкової форми, сторони можуть обирати її на власний розсуд. Порушення форми угоди ще не є підставою для визнання її недійсним. Правочини можуть укладатися в усній, письмовій і нотаріальній формах, її визначають самі сторони. В окремих випадках законодавець вимагає конкретної форми правочину під страхом його недійсності.

Це питання досліджували у своїх наукових статтях і працях такі науковці: К. Андреева, О. Дзера, В. Карабань, О. Кот, В. Кучер, В. Мозолін, Д. Павленко, В. Цікало, Є. Харитонов, Н. Хатню та інші.

Метою статті є аналіз форми правочину як умова його дійсності.

Виклад основного матеріалу дослідження. Форма правочину є однією з умов її дійсності. Як юридичні, так і фізичні особи, укладаючи угоду, повинні чітко виражати свою внутрішню волю та узгоджувати зовнішнє волевиявлення волі з виявом внутрішнім. Для того щоб воля як явище суб'єктивне набула юридичного значення, їй необхідно надати певне об'єктивне вираження, тобто форму. Форма – це спосіб, за допомогою якого фіксується волевиявлення сторін, спрямоване на укладення угоди.

Ст. 205 ЦК України розкриває зміст об'єктивного вираження цієї форми, яка, врешті, водночас відображає способи зовнішнього волевиявлення суб'єкта правочину. Ст. 205 ЦК України передбачає дві форми вчинення правочину: усну й письмову. У тих випадках, коли закон не встановлює обов'язковості певної форми, сторони можуть обирати її на власний розсуд. При цьому маються на увазі випадки, передбачені законом, а не іншими нормативно-правовими актами.

Законодавство надає мовчанню значення вияву волі особи, хоча воно формально не має ознак зовнішнього вияву, але фактично є ним і при цьому відрізняється від конклюдентних дій, під час здійснення яких воля виражається зовні.

Усно можуть бути вчинені правочини, які повністю використовуються сторонами в момент їх учинення (ст. 206 ЦК України), наприклад, купівля фізичною особою речі в магазині, що супроводжується водночас сплатою ціни речі та її переданням покупцю. У такому самому порядку вчиняються усні правочини за участі юридичних осіб, закон лише зобов'язує продавця у випадках їх учинення видати юридичній особі, яка сплатила за товар, документ, що підтверджує підставу сплати й суму одержаних продавцем коштів. Не можуть бути вчинені в усній формі правочини, щодо яких потрібне нотаріальне посвідчення або державна реєстрація, а також правочини, для яких недодержання письмової форми має наслідком їхню недійсність.

За домовленості сторін усно можуть учинятися правочини на виконання договору, укладеного письмово. Однак укладатися в усній формі правочини можуть лише за таких умов: укладення в письмовій формі правочину, на виконання якого укладаються такі договори; відсутність у законі норм, які забороняли б укладення такого договору в усній формі; відсутність заборони його укладення в усній формі в договорі, на виконання якого він укладається.

Як уже зазначалося, порушення форми угоди саме по собі ще не є підставою для визнання її недійсною (ст. 45 ЦК України). Подібне можливе лише у випадку, коли такий наслідок прямо визначений відповідним законом. Отже, заінтересована сторона чи суд мають послатись на конкретний закон, що передбачає подібні наслідки для конкретного виду спірних угод [1, с. 38].

Що стосується укладення договорів у письмовій формі, то в ЦК України вперше в самостійній статті (ст. 207) визначено вимоги до письмової форми.

Передбачаються два способи письмового оформлення правочину. Письмовою формою буде вважатися таке оформлення правочину, яке забезпечує фіксацію змісту правочину в одному документі (довіреності, заповітів) або в кількох документах, у листах, телеграмах, якими обмінялися учасники правочину. Воля сторін може бути виражена також за допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного засобу зв'язку, але

за умови наявності достатніх ознак їхньої належності стороні цього правочину. Сформульований текст обов'язково має бути підписаний стороною (сторонами). Під підписанням правочину необхідно розуміти скріплення тексту оригінальною позначкою, притаманною лише цій особі. Правочини юридичної особи мають бути підписані особами, уповноваженими на це її установчими документами, довіреністю, законом або іншими актами цивільного законодавства, і скріплюються печаткою.

Учинення правочинів із застосуванням факсимільного відтворення підпису, електронно-числового підпису або за наявності письмової згоди сторін із зафіксованими в ній зразками відповідного аналога їхніх власноручних підписів.

Як і в ЦК УРСР, у новому ЦК України визначено умови вчинення письмових правочинів фізичними особами, які внаслідок хвороби або фізичної вади не можуть підписатися власноручно.

У ст. 208 ЦК України визначаються випадки, у яких укладення правочину в письмовій формі є обов'язковим. При цьому мається на увазі проста (звичайна) письмова форма. За загальним правилом у письмовій формі мають вчинятися всі правочини між юридичними особами, незалежно від виду правочину та сфери його застосування. У письмовій формі належить оформляти правочини, якщо хоча б однією стороною є фізична особа, а другою – юридична особа. Зазначене правило не застосовується до правочинів, які можуть вчинятися усно відповідно до ч. 1 ст. 206 ЦК України.

Законодавець передбачає обов'язкову письмову форму для фізичних осіб між собою на суму понад двадцять розмірів неоподаткового мінімуму доходів громадян, за винятком правочинів, учинюваних усно відповідно до ч. 1 ст. 206 ЦК України.

До інших правочинів, щодо яких закон вимагає письмового оформлення, зокрема, належать такі: правочини щодо забезпечення виконання зобов'язань (ст. 547); договори дарування майнового права, дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому, дарування речей, які мають особливу цінність (ч. ч. 3, 4 ст. 719); договір ренти (ст. 732); договори найму транспортних засобів між юридичними особами (ст. 799); договір найму житла (ст. 811); певні види договору зберігання (ст. 937); договори страхування (ст. 981); договори управління рухомим майном (ст. 1031); договори позики на суму понад десять розмірів неоподаткованого мінімуму доходів громадян (ст. 1047).

Письмова угода складніша, порівняно з усною, але має низку переваг:

- 1) привчає учасників цивільного обігу до порядку шляхом чіткого виявлення своєї волі;
- 2) дає змогу вільно користуватися текстом документа, а під час укладання – вносити корективи в юридичний зміст угоди;
- 3) сприяє з'ясуванню справжнього змісту угоди;
- 4) точніше закріплює дію угоди в часі;
- 5) дає змогу ознайомитися з умовами угоди безпосередньо за текстом і переконатися в її укладенні;
- 6) на відміну від усної, може виступати доказом у разі виникнення спору між сторонами;
- 7) дає змогу перевірити дійсність документа й полегшує контроль за законністю угоди;
- 8) надає можливість мати кілька ідентичних примірників угоди [8, с. 44].

Недійсність правочинів унаслідок недотримання форми залежить від того, яку форму встановлено законом або за домовленістю сторін для того чи іншого правочину.

Відповідно до ЦК України, недолік форми правочину може полягати в такому:

а) недодержанні простої письмової форми правочину;

б) недодержанні нотаріальної форми правочину.

Фізичні чи юридичні особи мають право посвідчити нотаріально будь-який правочин. ЦК України не встановлює загальнообов'язковості нотаріального посвідчення правочинів. Нотаріальна форма можлива за домовленості сторін, а необхідна лише тоді, коли це прямо встановлено законом (ст. 209 ЦК України). Якщо сторони вирішили посвідчити нотаріально укладений ними правочин, то нотаріус чи інша особа, уповноважена згідно із Законом України «Про нотаріат», не може відмовити в такому посвідченні, за винятком випадків, коли правочин не відповідає вимогам ст. 203 ЦК України.

Випадки обов'язкового нотаріального посвідчення правочинів передбачені як ЦК України (ст. ст. 245, 577, 657, 719, 745, 793, 799, 1031, 1247), так і окремими законами (ст. 13 Закону України «Про заставу» [3]; ст. 27 Закону України «Про приватизацію державного майна» [5]; ст. 6 Закону України «Про оренду землі» [4]; ст. 95 Сімейного кодексу України [7]).

Одно- або дво- й багатосторонні правочини, обов'язкової нотаріальної форми яких не дотримано, вважаються нікчемними (ст. ст. 219–220 ЦК України).

Зрозуміло, що, оскільки нотаріальному посвідченню угоди надається велике значення, таке посвідчення має відбуватися в суворо окреслених межах і здійснюватися лише особами, спеціально уповноваженими на це Законом України «Про нотаріат».

Щодо окремих правочинів закон вимагає не лише відповідної форми, а й державної реєстрації. Із державною реєстрацією правочину пов'язується настання відповідних правових наслідків. Згідно з ч. 1 ст. 210 ЦК України, такий правочин є вчиненим із моменту його державної реєстрації. Тобто, до здійснення державної реєстрації укладений стороною (сторонами) правочин не є вчиненим і не може породжувати будь-які правові наслідки. Однак статті глави 16 ЦК України безпосередньо не передбачають недійсності правочинів, щодо яких не дотримано вимоги закону про державну реєстрацію. Тому вирішувати питання про правові наслідки порушення правил про державну реєстрацію правочину необхідно з урахуванням також тих положень закону, які безпосередньо визначають правочини, що потребують державної реєстрації [8, с. 44].

Правочин, який підлягає державній реєстрації, вважається вчиненим із моменту його державної реєстрації. Тобто, можна сказати, що незареєстрований правочин не набуває чинності. Відповідно до ст. 125 Земельного кодексу України, право на оренду земельної ділянки виникає після укладення договору оренди і його державної реєстрації. Отже, ЦК України не містить достатніх правових підстав для визнання незареєстрованого правочину, для якого потрібна державна реєстрація, недійсним [2, с. 26].

Відповідно до ст. 182 ЦК України, право власності й інші речові права на нерухомі речі, обмеження цих прав, їхнє виникнення, перехід і припинення підлягають державній реєстрації.

Незважаючи на те що законодавець, як правило, не визначає правових наслідків недотримання положень про державну реєстрацію правочинів, вони так чи інакше впливають із контекстів певних правових норм ЦК України. Так, відповідно до ч. 1 ст. 210 ЦК України, такі правочини є вчиненими з моменту їхньої державної реєстрації. Тому вони не можуть спричиняти для їхніх суб'єктів бажаного правового результату, а врешті, і відповідних прав та обов'язків їхніх сторін. Більш

однозначно вирішене це питання щодо договірних правочинів, спрямованих на перехід права власності, оскільки, згідно зі ст. 334 ЦК України, якщо договір про відчуження майна підлягає державній реєстрації, право власності виникає з моменту такої реєстрації. Отже, за її відсутності набуто майно за договором права власності не може виникнути.

Державну реєстрацію правочинів варто відрізнити від їхньої недержавної реєстрації, що здійснюється в деяких випадках на вимогу закону. Так, наприклад, правочини, укладені на товарній біржі, є вчиненими з моменту їхньої реєстрації на біржі (ст. 15 Закону України «Про товарну біржу») [6].

Правочини, що вчиняються батьками (усиновлювачами), не можуть суперечити правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх і непрацездатних дітей. Вони діють від їхнього імені в їхніх інтересах як законні представники, тим самим доповнюючи недостатню дієздатність дитини. Закон передбачає, що правочини, учинені батьками (усиновителями), не повинні бути спрямовані на обмеження як духовних, так і майнових прав дитини.

Висновки. Щоб правочин мав належну юридичну силу, він повинен задовольняти низку умов, а саме: а) форму; б) сторони; в) зміст правочину; г) відповідність внутрішньої волі волевиявленню сторін.

Ці умови різнобічні й залежать у більшості випадків від характеру правочину. Для деяких правочинів закон установлює особливий порядок здійснення або реєстрацію у відповідних державних органах. Ці вимоги також охоплюються поняттям «умови дійсності правочинів».

Разом із тим існує й низка загальних вимог, яким повинен відповідати будь-який правочин, а саме:

– зміст правочину не повинен суперечити цивільному законодавству й моральним принципам суспільства;

– фізичні та юридичні особи повинні враховувати межі дозволених правочинів і призначення їх у суспільстві, дотримуватись вимог цивільного законодавства;

– укладати їх можуть лише особи, які мають у тому чи іншому обсязі дієздатність, тобто воля яких характеризується достатньою психічною зрілістю. До досягнення повноліття фізичні особи наділені мінімальною або частковою дієздатністю й мають право вчиняти правочини, прямо обумовлені в законі. Повнолітні фізичні особи (громадяни), визнані недієздатними в судовому порядку, узагалі не можуть укладати правочини, і за них угоди укладають опікуни в межах своєї компетенції. Фізичні особи, обмежені судом у дієздатності, можуть укладати лише дрібні побутові правочини.

Наявність правочину свідчить про те, що обидва учасники бажали укласти правочин, а також про те, що зовнішнє вираження волі відповідає внутрішньому. Це означає, що необхідна єдність внутрішньої волі й волевиявлення в тому випадку, коли у правочині воля відсутня (мало місце насильство, особа перебувала під впливом погрози, обману тощо).

При укладенні правочину обов'язкове дотримання передбаченої законом форми (прості або нотаріальної), якщо порушення цієї форми тягне за собою, відповідно до закону, визнання правочину недійсним.

Правочин має бути реально спрямований на виникнення обумовлених ним правових наслідків, тобто його необхідною умовою є єдність волі й волевиявлення. Волевиявлення, здійснене без мети вчинення правочину, а лише для виду або для прикриття собою іншого правочину, впливає на дійсність правочину.

Література:

1. Можейко В.Н. Договор по советскому гражданскому праву (общие положения): [учебное пособие] / В.Н. Можейко; ВЗФЭИ. – М., 1941. – 42 с.
2. Карабань В. Спонування до укладення цивільно-правового договору: правозастосовний та правотворчий аспекти / В. Карабань // Право України. – 2000. – № 10. – С. 24–27.
3. Про заставу: Закон України від 02 жовтня 1992 р. № 2654-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 47. – Ст. 642.
4. Про оренду землі: Закон України від 06 жовтня 1998 р. № 161-ХІV // Офіційний вісник України. – 1998. – № 46. – Ст. 280.
5. Про приватизацію державного майна: Закон України від 04 березня 1992 р. № 2163-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 24. – Ст. 348.
6. Про товарну біржу: Закон України від 10 жовтня 1991 р. № 1956-12 // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 10. – Ст. 139.
7. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. № 2947-ІІІ // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21. – Ст. 135.
8. Хатнюк Н.С. Порушення форми угоди як підстава визнання угоди недійсною / Н.С. Хатнюк // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 2001. – № 5. – С. 43–48.

Пастернак В. Н. Соблюдение формы сделки как условие ее действительности

Аннотация. В теории цивилистики существует понятие обязательной и произвольной формы, но более распространенным является следующий список форм соглашения: устная и письменная формы, простая письменная и нотариальная формы. Соглашение, для которого законом не устанавливается определенная форма, считается также заключенным, если по поведению лица видно его желание заключить соглашение, под этим законодателем подразумевается конклюдентные действия. Конклюдентными действиями считаются действия, являющиеся непосредственным проявлением воли в форме мимики – жесты, движения частями тела – они могут приравниваться к словам. То есть, требования к письменной форме фактически не могут распространяться на конклюдентные действия. Обязательных требований относительно словесной формы – устной или письменной – для соглашений, которые заключаются путем конклюдентных действий, в законодательстве не указано. Например, принятие наследства может быть осуществлено путем подачи заявления или фактического вступления наследника в управление или владения имуществом.

Ключевые слова: юридический акт, физическое лицо, юридическое лицо, письменная форма, договор, заключенный, незаключенный.

Pasternak V. Compliance with the transaction form as a condition of its validity

Summary. In civil law theory there is a notion of obligatory and discretionary form, but more common is the following list of the forms of an agreement: verbal and written forms, a simple written and notarized forms. An agreement, for which the law does not establish a certain form, is regarded as concluded if behavior of a person shows the person's will to conclude the agreement and under this legislation understands implied acts. As implied acts are regarded those acts that appear to be a direct manifestation of the will in the form of facial expressions – gestures, body movements – they can be equated to the words. That is, requirements to the written form can not be actually applied to the implied acts. Mandatory requirements to the worded form – verbal or written – of the agreements concluded by way of implied acts are not specified in legislation. For example, acceptance of inheritance can be made by way of submitting the statement or by way of actual entering of the heir into management or possession of property.

Key words: legal act, natural person, legal person, written form, agreement, concluded, unconcluded.

Завальнюк С. В.,

асистент кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

СПІВВІДНОШЕННЯ АНАЛОГІЇ ПРАВА Й АНАЛОГІЇ ЗАКОНУ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Анотація. У статті розглянуто співвідношення аналогії права й аналогії закону під час подолання прогалин у праві. З'ясовано правову природу понять і визначено відмінності між аналогією права й аналогією закону в цивільному праві.

Ключові слова: прогалини в праві, аналогія права, аналогія закону.

Постановка завдання. Питання співвідношення аналогії права й аналогії закону не є суто теоретичною проблемою. Правильне розуміння правових аналогій є запорукою для прийняття законного та обґрунтованого рішення по справі у випадку, якщо існує прогалина в праві.

Виклад основного матеріалу дослідження. Аналогія закону й аналогія права загалом у юридичній науці називаються правовими аналогіями. Нерідко до правових аналогій зараховують і субсидіарну (міжгалузеву) аналогію.

Аналогія за своєю сутністю є логічним прийомом і керується законами логіки. Аналогією називається такий умовивід, у якому від схожості предметів в одних ознаках робиться висновок про схожість цих предметів в інших ознаках [6, с. 149]. Логічний термін «аналогія» означає відносини часткової подібності в ознаках, пропорціях, елементах між двома чи кількома предметами, їхніми групами, подіями, явищами тощо [4, с. 108].

Існує й протилежна думка, що термін «аналогія» має умовне значення, при цьому наголошується, що в такій ситуації відсутня аналогія в суворому її розумінні. Так, А. Старченко зазначає, що поняття аналогії не має нічого спільного з такою формою умовиводу, як умовивід за аналогією [9].

Із визначення аналогії як логічної операції доходимо висновку, що аналогія права є не лише логічною операцією, оскільки немає об'єкта, із яким варто порівнювати неврегульовані відносини. Вирішення справи за допомогою аналогії передбачає виявлення в порівнюваних відносинах певної кількості подібних ознак, оцінювання ступеня їхньої істотності, виявлення наявності й значущості відмінностей. Якщо під час правозастосування використовується аналогія права, це означає, що подібних урегульованих правом відносин немає, отже, немає й об'єкта порівняння.

Однак, як зазначає А. Довгерт, використання для такого виду юридичної аналогії поширеного в доктрині терміна «аналогія права» не є випадковим. Варто додати, що концептуально Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) розробляли на основі природно-правових теорій, із яких впливає розрізнення закону (створеного людьми) і права (як природного явища) [1, с. 164].

Як засвідчує практика, окремі правозастосовці не завжди розуміють відмінності між поняттями аналогії закону і права, що призводить до недоцільного застосування виду правової аналогії чи аналогії загалом.

Наприклад, у рішенні Шевченківського районного суду м. Чернівці від 27 квітня 2010 р. у справі за № 2-1241/2010 суддя вважав за необхідне застосування аналогії права для спірних правовідносин. Суд, розглянувши у відкритому судовому засіданні цивільну справу за позовом Департаменту житлово-комунального господарства Чернівецької міської ради до сім'ї з трьох осіб, де третьою особою без самостійних вимог на стороні відповідача є Служба у справах дітей Чернівецької міської ради, про виселення з маневрового фонду, установив, що позивач звернувся до суду з позовом до відповідачів про виселення з маневрового фонду, посилаючись на те, що, згідно з рішенням виконавчого комітету Чернівецької міської ради «Про використання маневрового житлового фонду міської ради» від 29 квітня 1999 р. № 308/9, будинок, у якому проживає сім'я, включений до переліку маневрового житлового фонду міської ради й переданий у пряме підпорядкування Департаменту житлово-комунального господарства Чернівецької міської ради (далі – ДЖКГ).

Відповідно до Положення про порядок використання приміщень маневрового житлового фонду міської ради, маневровий фонд призначений для тимчасового проживання визначеної категорії осіб: громадян, у квартирах (будинках) яких необхідно проводити капітальний ремонт, який неможливо розпочати без їхнього попереднього відселення в інше помешкання; громадян, квартири (будинки) яких визнані аварійними як такі, що загрожують обвалом і потребують термінового відселення; громадян, квартири (будинки) яких постраждали внаслідок пожежі, стихійного лиха або інших техногенно-екологічних факторів, подальше проживання в яких неможливе без проведення ремонтно-відновлюваних робіт; працівників органів виконавчої влади та їхніх структурних підрозділів на місцях, які у зв'язку з характером їхніх трудових відносин повинні проживати за місцем роботи або поблизу від нього (тимчасово до надання їм іншого приміщення); працівників житлово-комунального господарства, котрі ввійшли в Перелік категорій працівників, яким може бути надано службові жилі приміщення (затверджено Постановою Ради Міністрів УРСР від 04 лютого 1988 р. № 377) (тимчасово до надання їм службових квартир).

Житлова площа в такому фонді надається за рішенням виконавчого комітету Чернівецької міської ради або на підставі письмового розпорядження директора ДЖКГ.

Як впливає з рішення виконавчого комітету Чернівецької міської ради «Про продовження терміну проживання та поселення у маневровий фонд міської ради» від 27 вересня 2005 р. № 747/16 і листа ДЖКГ від 19 серпня 2005 р. № 1173/8, відповідача було поселено в кімнату № 63, житловою площею 18 кв. м. строком на один рік. Це рішення було прийняте у зв'язку з відселенням відповідача з будинку, у якому проводився ремонт, на підставі частини 1 пункту 2 вказаного вище Положення.

Згідно з довідкою-випискою з домової книги про склад сім'ї та реєстрацію від 29 січня 2010 р. № 5, наданої комуналь-

ним житловим ремонтно-експлуатаційним підприємством № 4, відповідач уселився в маневровий житловий фонд міської ради разом з іншою особою та неповнолітнім.

Згідно з листом виконавчого комітету Першотравневої районної ради від 01 серпня 2008 р. № 13-12-899, станом на 01 серпня 2008 р. ремонт у вищезазначеному будинку завершено, тобто потреба у відсутності відповідачів за їхнім основним місцем проживання відпала.

У зв'язку із цим 05 серпня 2008 р. ДЖКГ було надіслано відповідачам попередження про необхідність у двотижневий термін звільнити надане їм тимчасове житло, що знаходиться в будинку маневрового житлового фонду міської ради.

Однак Відповідачами це попередження проігноровано, добровільно виселитися вони відмовляються. Ця обставина підтверджується актами, які складені комісією та затверджені начальником КЖРЕПу № 4 від 07 серпня 2008 р., 21 серпня 2009 р., 03 вересня 2009 р. та 25 січня 2010 р.

Згідно з рішенням виконавчого комітету Чернівецької міської ради, Відповідачі заселилися в кімнату № 63, яка належить до маневрового житлового фонду міської ради, на певний строк і цей термін на цей час сплив.

Позивач-наймодавець за угодою є юридичною особою, тому проживати або мати членів сім'ї він не може, ураховуючи його статус. Тому в цьому випадку може бути застосована аналогія права – спосіб вирішення справ у разі наявності прогалин у праві на основі загальних засад законодавства. Аналогія закону дозволяє вирішення справи на основі закону, що регулює аналогічні відносини. Так, ст. 8 ЦК України передбачено, що у випадку, коли цивільні відносини не врегульовані законом чи договором, вони регулюються тими правовими нормами ЦК України, іншими актами цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини.

Отже, доцільно використати норму ст. 97 Житлового кодексу (далі – ЖК) Української РСР як таку, що регулює подібні цивільні відносини, а саме: відповідачі підлягають виселенню у зв'язку із закінченням строку дії угоди, а також урахується те, що вказані приміщення потрібні власнику для заселення інших громадян, котрі потребують тимчасового житла [10].

Однак, як бачимо з матеріалів справи, необхідності в застосуванні аналогії права чи закону не було, адже наявність прогалини констатовано неправильно. Норми ЖК України підлягають застосуванню до житлових правовідносин і без будь-якої з юридичних аналогій.

Частіше суди використовують аналогію закону, називаючи її аналогією права, при цьому нерідко в рішеннях указують на конкретні статті законів, які підлягають застосуванню за «аналогією права» [3].

Так, наприклад, Приморський районний суд міста Одеси у своїй ухвалі від 20 березня 2013 р. у справі № 2/1522/10287/11, даючи роз'яснення державній виконавчій службі щодо способу й порядку виконання судового рішення, стягнення грошових сум на користь ОСОБИ 1, застосував аналогію права.

Виходячи з матеріалів справи, 23 травня 2012 р. Приморським райсудом м. Одеси було постановлено рішення, яким суд зобов'язав перший Приморський відділ державної виконавчої служби Одеського міського управління юстиції організувати виконання рішення Приморського райсуду м. Одеси від 15 жовтня 2008 р. у справі № 2-2819/08 за позовом ОСОБИ 1 до ДСК «Чорноморське морське пароплавство» шляхом ужиття всіх передбачених законом заходів для отримання ОСОБОЮ 1 присуджених коштів у повному обсязі.

Надалі державна виконавча служба звернулася до суду із заявою, у якій просила встановити спосіб і порядок виконання вище зазначеного судового рішення, провадження за яким здійснюється на підставі виконавчого листа від 21 червня 2010 р. № 2-2819/08, виходячи із неможливості на сьогодні завершити відповідні виконавчі дії.

Щодо обставин, які перешкоджають здійсненню виконавчих дій щодо стягнення на користь ОСОБИ 1 присуджених їй коштів, державний виконавець зазначив, що на користь ОСОБИ 1 уже було стягнуто суму боргу по заробітній платі в розмірі 60 821 грн 08 коп. із загальної суми зазначеної судом – 72 729 грн 05 коп.

Притому присуджена стягувачу сума, яка складається із моральної шкоди в розмірі 10 000 грн і вихідної допомоги в сумі 1 908 грн, не була перерахована на користь ОСОБИ 1, оскільки, відповідно до п. п. 3.8. і 3.13 Інструкції зі статистики заробітної плати, затвердженої Держкомстатом України від 13 січня 2004 р. № 5, зазначені виплати не належать до фонду оплати праці, що, своєю чергою, не дозволяє зарахувати зазначені суми, присуджені відповідачу, до сум, на які не розповсюджуються дії мораторію щодо задоволення вимог кредиторів згідно зі ст. 12 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

Водночас державний виконавець зазначив, що, відповідно до ухвали господарського суду Одеської області від 11 липня 2003 р. у справі про банкрутство ДСК «ЧМП», було введено мораторій на задоволення вимог кредиторів щодо цього підприємства.

З урахуванням вищезазначеного державний виконавець порушив питання про те, чи поширюється на процес стягнення присуджених ОСОБИ 1 коштів, моральної шкоди та вихідної допомоги дія мораторію на задоволення вимог кредиторів, уведеного вищезазначеною ухвалою господарського суду.

Суд, заслухавши пояснення сторін, ознайомившись із підставами й доводами заяви державного виконавця, дійшов висновку про можливість її задоволення, виходячи із таких підстав.

Вирішуючи питання можливості стягнення на користь позивача решти сум, що були поставлені в заяві державного виконавця, суд взяв до уваги норму ст. 12 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», що визначає непоширення дії мораторію щодо задоволення вимог кредиторів на виплати заробітної плати, аліменти, відшкодування шкоди заподіяної здоров'ю та життю громадян, авторської винагороди.

Відповідно до ч. 1. ст. 44 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України), у разі припинення трудового договору з підстав, зазначених у п. 6 ст. 36, п. п. 1, 2 і 6 ст. 40 КЗпП України, працівникові виплачується вихідна допомога в розмірі не менше ніж середній місячний заробіток, а внаслідок порушення власником або уповноваженим ним органом законодавства про працю, колективного чи трудового договору – у розмірі, передбаченому колективним договором, але не менше ніж тримісячний середній заробіток.

При тому, застосовуючи принцип аналогії права, визначений для процесуальних питань у ч. 8 ст. 8 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), а також установлений для питань матеріального права в ч. 2 ст. 8 ЦК України, суд уважає, що виплата позивачу ОСОБИ 1 заборгованості із вихідної допомоги за своїм характером належить до невід'ємної складової частини сум розрахунку із позивачем, які

йому як працівникові належало виплатити під час звільнення відповідно до ч. 1 ст. 116 КЗпП України.

Також суд вважає, що за своїм характером і підставами нарахування вихідна допомога працівнику може бути зарахована до складу першочергових соціальних виплат, стягнення яких може бути здійснене нарівні із платежами, визначеними в ст. 12 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

Щодо можливості стягнення на користь позивача моральної шкоди, присудженої за рішенням суду, суд вважає за необхідне зазначити, що відшкодування власником або уповноваженим ним органом моральної шкоди в разі порушення законних прав працівника прямо передбачене нормою трудового законодавства України в ч. 1 ст. 237-1 КЗпП України, а тому може розглядатися як невід'ємна частина грошових виплат, які підлягають стягненню в межах відновлення порушених трудових прав особи.

Задовольняючи заяву державного виконавця в частині можливості виплати присуджених ОСОБІ 1 коштів, суд виходив із принципу обов'язковості судових рішень, установленого ч. 1 ст. 14 ЦПК України.

Також керувався й нормою ч. ч. 1 2 ст. 3 Конституції України, згідно з якою людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права й свободи людини та їхні гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

Також, відповідно до ч. 7 ст. 43 Конституції України, право на своєчасне одержання винагороди за працю захищається законом.

Виходячи з того, що за ч. 2 ст. 8 Основного закону Конституція України має найвищу юридичну силу, суд вважає, що стягнення невикланих ОСОБІ 1 грошових сум, пов'язаних із її трудовою діяльністю на державному підприємстві, не суперечить приписам ухвали господарського суду Одеської області від 11 липня 2003 р. у справі про банкрутство ДСК «ЧМП», якою було введено мораторій на задоволення вимог кредиторів стосовно цього підприємства.

Суд, імовірно, увело в оману застосування принципів права (конституційних, трудових, цивільних). Однак використання принципів права є обов'язковим під час винесення будь-якого рішення, навіть докладно врегульованого нормами законодавства. Виявлення ж подібної норми в Законі України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» свідчить про застосування аналогії закону (хоча цей Закон і не є загалом актом цивільного законодавства, низка його норм мають цивільно-правовий зміст), а не аналогії права.

Ще один приклад – із матеріалів справи № 203/240/14-ц від 19.02.2014 р. Кіровського районного суду м. Дніпропетровська: позивачка звернулася до суду з позовом, в обґрунтування якого посилалася на те, що є власником квартири в будинку. У комунальній зоні вказаного будинку у 2007 р. нею було зведено будівлю гаража. Останній побудований на земельній ділянці, якою вона відкрито й постійно користується із 2007 р. і здійснює догляд за нею, стежить за санітарним і протипожежним станом будівлі гаража. Під час зведення гаража не були порушені права інших осіб, будівля відповідає будівельним нормам, нормативним актам пожежної безпеки та санітарному законодавству. У зв'язку з цим позивачка просила суд визнати за нею право власності на будівлю гаража без вводу в експлуатацію.

З урахуванням судом технічного висновку за результатами обстеження вищевказаного гаража на підставі ч. 2 ст. 8

ЦК України, відповідно до загальних принципів цивільного законодавства (аналогія права), установлено, що прийняття в експлуатацію об'єкта полягає у визначенні готовності об'єкта, закінченого будівництвом, будівельним та іншим нормам і правилам, необхідним при прийнятті в експлуатацію [7].

Це визначення відповідає нормам Закону України про регулювання містобудівної діяльності і прийнятої у розвиток цього Закону Постанови Кабінету Міністрів України «Питання прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів» [5, с. 10]. Норми цих актів навряд чи можна зарахувати до норм цивільного права. Можна дискутувати, чи має місце аналогія закону або міжгалузєва аналогія, але однозначно можна говорити про одне – аналогія права (як реалізація принципів цивільного права) у цьому випадку судом не використовується, а неправильно інтерпретується аналогія закону.

Однак суд, урахувавши обставини справи (факт будівництва позивачкою гаража й постійного користування останнім, відсутності заперечень щодо користування гаражем упродовж цього часу з боку відповідача як розпорядника земель міста, наявності технічної документації на гараж і позитивного технічного висновку), положення закону (який не називається), без указівки на аналогію закону уважав, що позовні вимоги підлягають задоволенню, і визнав за позивачкою право власності на будівлю гаража без вводу в експлуатацію [7].

Аналізуючи співвідношення категорій аналогії права й закону, О. Печений стверджує, що аналогія права з аналогією закону є скоріше різноплановими, ніж парними юридичними категоріями.

З одного боку, між ними є істотна подібність, зумовлена передовсім спільними функціями та завданнями у процесі правозастосування. Крім того, на хибний шлях розуміння аналогії закону й аналогії права як парних категорій дослідника може наводити й те, що застосування аналогії закону виключає застосування аналогії права. З іншого боку, спостерігається суттєва відмінність: якщо аналогія закону, будучи подібною до аналогії як логічної операції, передбачає пошук рішення на підставі чинної норми права, що розрахована не на конкретний, а на подібний за деякими (але не за всіма) ознаками випадок, то аналогія права є процесом застосування до спірних відносин загальних засад цивільного законодавства, що, по суті, означає створення під фокусом загальних засад цивільного законодавства на спірні відносини нової норми права [4, с. 111].

Як аналогія закону, так і аналогія права зводяться до такого логічного процесу: потрібно проаналізувати конкретний випадок, відшукати в законодавстві норму, що регулює інший випадок, тотожний із ним у всіх юридично істотних елементах, розкрити юридичний принцип, наведений у цій нормі, і застосувати його до цього випадку [11, с. 129].

Відмінність аналогії права від аналогії закону насамперед полягає в тому, що при аналогії права відсутня норма права, що регулює схожі відносини за формулою «якщо... то... інакше». Однак наявні норми-цілі, норми-завдання, норми-принципи, які є базою для застосування аналогії права [12, с. 7].

Порівнюючи їх, І. Спасиво-Фатеева вказала на складніший механізм аналогії права, що характеризується більш високим рівнем застосування безпосередньо правової матерії та полягає у вирішенні сутності проблеми підбиранням більш абстрактного принципу для її розв'язання – відповідного принципу права, яким тільки й обґрунтовується рішення суду [8].

Одним із «мінусів» застосування аналогії, на думу Т. Карнаух, є необхідність високого рівня професіоналізму суддів,

оскільки, так би мовити, «середній» суддя вирішує правові питання, керуючись переважно «буквою» закону. І далеко не всі судді готові до аналітичної роботи, яку необхідно вести, застосовуючи норми права за аналогією закону (і тим більше – за аналогією права) [2, с. 107].

Висновки. Під час застосування методу аналогії права діяльність правозастосовця суттєво ускладнюється. Якщо при аналогії закону все зводиться до пошуку чинної норми, то під час аналогії права потрібно керуватися достатньо великою кількістю абстрактних понять, від правильного розуміння і тлумачення яких залежить об'єктивність вирішення спору про право. Крім того, недостатня уважність і сумлінність у цьому питанні може породити небезпечний прецедент. Хоча науковці й відмічають, що отримане в результаті застосування аналогії права правило ніде не фіксується, окрім правозастосовного акта, і воно не буде обов'язковим для іншого правозастосовця [12, с. 8], загалом тенденція вітчизняного правозастосування свідчить про нерідкі випадки копіювання рішень по схожих справах.

Література:

1. Довгерт А. Юридична аналогія в цивільному кодексі та судовій практиці України / А. Довгерт // Приватне право. – 2013. – № 1. – С. 159–165.
2. Карнаух Т.М. Проблеми застосування правової аналогії у цивільному судочинстві України / Т.М. Карнаух // Наукові записки НаУК-МА. – 2010. – Т. 103 : Юридичні науки. – С. 106–109.
3. Кузнецова О.А. Прямое (непосредственное) действие принципов гражданского права / О.А. Кузнецова // Нотариус. – 2006. – № 1. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.library.ru/help/docs/n60540/3.doc.
4. Печений О. Деякі проблеми застосування аналогії в цивільному праві / О. Печений // Вісник Академії правових наук України. – 2007. – № 2(49). – С. 108–119.
5. Про регулювання містобудівної діяльності : Закон України від 17.02.2011 р. № 3038-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 34. – Ст. 343.
6. Проценко М.Г. Логіка : [підруч. для студ. вузів] / М.Г. Проценко. – Суми : [б. в.], 2005. – 252 с.
7. Рішення Кіровського районного суду м. Дніпропетровська від 19.02.2014 р. № 203/240/14-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37771355>.
8. Спасибо-Фатєєва І. Трансцендентна судова мімікрія, або Про принципи права, аналогію закону та права у судовій практиці / І. Спасибо-Фатєєва // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 4. – С. 137–148.
9. Спасович В.Д. Учебник уголовного права / В.Д. Спасович. – СПб., 1863. – Т. 1. – 1863. – 428 с.
10. Успенский Л. Очерки по юридической технике : [монограф.] / Л. Успенский. – Ташкент, 1927. – 219 с.
11. Хачатуров Р.Л. Аналогия в праве / Л.Р. Хачатуров // Вектор науки ТГУ. – 2009. – № 5 (8). – С. 129–132.
12. Шиндяпина Е.Д. Соотношение аналогии права и аналогии закона / Е.Д. Шиндяпина, С.В. Бошно // Юрист. – 2006. – № 7. – С. 6–9.

Завальнюк С. В. Соотношение аналогии права и аналогии закона в гражданском праве

Аннотация. В статье рассмотрено соотношение аналогии права и аналогии закона при преодолении пробелов в праве. Выяснена правовая природа понятий и определены различия между аналогией права и аналогией закона в гражданском праве.

Ключевые слова: пробелы в праве, аналогия права, аналогия закона.

Zavalniuk S. Interrelation of analogy of law and analogy of statute in civil law

Summary. The article considers the ratio of analogy of rights and analogy of statute during overcoming legal gaps. Found out the legal nature of the concepts and identifies differences between analogy of law and analogy of statute in civil law.

Key words: legal gaps, analogy of law, analogy of statute.

*Алексеева Н. С.,
аспірант кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ПОРЯДОК ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню порядку забезпечення позову у цивільному судочинстві України.

Ключові слова: стадія судового розгляду, заходи забезпечення позову, заява про забезпечення позову, виконавче провадження, скасування заходів забезпечення позову.

Постановка проблеми. Забезпечення позову має важливе значення для захисту прав та інтересів учасників цивільного процесу, оскільки надає змогу гарантувати можливість виконання судового рішення або зробити виконання судового рішення менш складним. Також забезпечення позову має на меті захистити майнові права та інтереси особи, що потребує такого захисту.

Звертаючись до суду для захисту та відновлення своїх порушених прав у особи може виникнути проблема не в отриманні позитивного рішення у справі, а проблема можливості його подальшого виконання.

З метою запобігання утруднення чи неможливості виконання рішення суду сторона у цивільній справі має право звернутися до суду із заявою про забезпечення позову.

Для звернення до суду із заявою про забезпечення цивільного позову та отримання позитивного результату особа має дотримуватись чіткого порядку звернення до суду із такою заявою, а також розуміти механізм реалізації та порядок забезпечення позову у цивільному судочинстві. Саме це вказує на актуальність даної статті.

Окремі аспекти забезпечення позову в цивільному процесі відображено у працях вітчизняних учених: В.І. Бобрика, Д.Д. Луспеника, Є.І. Фурси, С.Я. Фурси, а також у працях зарубіжних науковців-процесуалістів, котрі досліджували інститут забезпечення позову в цивільному процесі на дисертаційному та монографічному рівні й займаються проблемами забезпечення позову нині: Л.І. Газиянца, М.А. Гурвіча, І.С. Денисова, А.А. Добровольського, З.Т. Новічкової, Г.Л. Осокіної, Т.М. Ткачової, Л.І. Фішмана, М.К. Юкова, Т.Б. Юсупова та ін.

Метою статті є виявлення проблем та особливостей правового регулювання порядку забезпечення цивільного позову, а також обґрунтування пропозицій, спрямованих на вдосконалення законодавчого закріплення правових відносин, які виникають у зв'язку із застосуванням засобів забезпечення позову у цивільному судочинстві України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Особа може звернутися до суду із заявою про забезпечення позову на будь-якій стадії розгляду справи, якщо невжиття заходів забезпечення може утруднити чи зробити неможливим виконання рішення суду, згідно з ч. 3 ст. 151 ЦПК України.

В юридичній літературі відсутня єдина точка зору з приводу того, на яких стадіях розгляду справи можуть вживатися заходи забезпечення позову.

Виокремлюють декілька підходів щодо вжиття заходів забезпечення позову на тій чи іншій стадії цивільного процесу.

До першого підходу відноситься думка, щодо якої заходи забезпечення позову можуть бути застосовані на будь-якій стадії цивільного процесу в суді першої інстанції, під час апеляційного та касаційного перегляду рішення суду. Забезпечення позову як засіб запобігання можливим порушенням майнових прав чи охоронюваних законом інтересів юридичної або фізичної особи може застосовуватись як за основним, так і за зустрічним позовом на будь-якій стадії процесу, включаючи перегляд рішення, ухвали, постанови в апеляційному або в касаційному порядку, що також підтверджується ч. 2 п. 1 постанови пленуму Верховного Суду України № 9 від 22 грудня 2006 року «Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову», а також п. 2 постанови пленуму Верховного Суду України № 16 від 26 грудня 2011 року «Про деякі питання практики застосування заходів до забезпечення позову».

З цією точкою зору можна погодитись, виходячи з тих умов, що згідно з ч. 1 ст. 304 ЦПК України справа розглядається апеляційним судом за правилами, встановленими для розгляду справи першої інстанції, з винятками і доповненнями, встановленими ЦПК України.

У касаційній інстанції справа розглядається за вимогами суду першої інстанції лише для перевірки оцінки обставин справи та повноти їх встановлення у рішенні або постанові.

Відповідно до ч. 1 ст. 362 ЦПК України рішення, ухвала суду чи судовий наказ переглядаються судом, який ухвалив рішення, постановив ухвалу або видав судовий наказ.

Отже, виходячи з вищезазначеного, можна дійти висновку, що правила цивільного провадження у суді першої інстанції є фундаментальними для розгляду справи на будь-якій стадії цивільного процесу з обов'язковим урахуванням особливостей кожної стадії.

Враховуючи, що можливість забезпечення позову прямо передбачена під час розгляду справи у суді першої інстанції, зазначене правило можна застосовувати і на інших стадіях.

Другий підхід говорить про те, що заходи забезпечення позову можуть бути застосовані лише в суді першої інстанції і лише до прийняття рішення у справі [6, с. 261].

На підтвердження зазначеної думки наводиться приклад звернення із заявою про забезпечення позову під час розгляду справи у касаційній інстанції, оскільки рішення, на яке подана заява про перегляд вже набрало чинності, а також касаційний розгляд справи виключає дії, пов'язані зі встановленням обставин справи та їх доказуванням у той час, як важливим елементом забезпечення позову є процес доказування.

Що стосується вжиття заходів забезпечення позову на стадії виконання рішення суду, то таке застосування зазначених заходів не виявляється можливим, оскільки зміст виконавчого провадження та його суб'єктний склад виключають застосування зазначеного інституту.

Для застосування заходів до забезпечення позову суду слід переконатися у прийнятті позовної заяви до провадження і в тому, що рішення у справі не набрало законної сили [1, с. 6–9].

Заява про забезпечення позову згідно зі ст. 153 ЦПК України розглядається судом, у провадженні якого перебуває справа у день її надходження без повідомлення відповідача та інших осіб, які беруть участь у справі. Порушення зазначеної норми може призвести до неефективності та недоцільності вжитих заходів забезпечення. Якщо заява подається у судовому засіданні, суд повинен вирішити це питання з урахуванням думки учасників справи.

Необхідною умовою для розгляду заяви про забезпечення позову є дотримання особою вимог щодо форми письмової заяви про забезпечення позову.

Вимоги щодо форми зазначеної заяви передбачені ч. 2 ст. 151 ЦПК України, згідно з якою у заяві про забезпечення позову повинні бути зазначені: причини, у зв'язку з якими потрібно забезпечити позов; вид забезпечення позову, який належить застосувати, з обґрунтуванням його необхідності; інші відомості, потрібні для забезпечення позову.

Як бачимо, вимоги до заяви про забезпечення позову є дуже стислими, в них не міститься вимог, які є необхідними для зазначеного виду заяв. До таких можемо віднести: найменування суду, до якого подається заява; ім'я сторін, що беруть участь у справі, їх місце проживання чи місцезнаходження із зазначенням ідентифікаційного коду господарювання або індивідуального ідентифікаційного номера; предмет спору; документ про сплату судового збору; при необхідності, вимогу про застосування зустрічного забезпечення із зазначенням розміру.

На нашу думку, більш ширший перелік вимог щодо заяви про забезпечення позову прискорить розгляд заяви про забезпечення позову, а також зменшить вірогідність повернення такої заяви.

До подання позовної заяви ЦПК України передбачена можливість звернення до суду із заявою про забезпечення позову лише з метою запобігання порушення права інтелектуальної власності. Законом не визначено, який саме суд зобов'язаний розглянути подану заяву про забезпечення позову до подання позовної заяви. Очевидно заінтересованій особі за таких обставин потрібно звертатися у той суд, який уповноважений відкрити провадження у справі за позовною заявою, що в майбутньому повинна бути подана [4].

Така заява розглядається судом не пізніше двох днів із дня її подання.

Заява про забезпечення позову, що подана до подання позовної заяви має бути вмотивованою та обґрунтованою. Відсутність мотивування підстав для вжиття заходів забезпечення позову, недоведеність можливості утруднення чи неможливості виконання майбутнього рішення є найчастішими підставами для відмови судом у забезпечення позову.

Про застосування заходів забезпечення позову або про відмову у застосуванні забезпечувальних заходів судом постановляється ухвала, яка має відповідати загальним вимогам, передбаченим ст. 210 ЦПК України. В ухвалі про забезпечення позову має зазначитися вид забезпечення позову й підстави його обрання, порядок виконання, розмір застави, якщо він передбачений. Розмір застави визначається судом у залежності від обставин справи, обмеженням є умова про неможливість розміру застави бути більшим, ніж ціна позову.

Копія ухвали направляється заявникові й зацікавленим особам негайно після її постановлення. Особі, щодо якої були

вжиті забезпечувальні заходи, у разі її відсутності під час вирішення питання щодо забезпечення позову зазначена ухвала надсилається лише після її виконання. Дотримання зазначеної умови є запорукою перешкоджання затягуванню вирішення питання про забезпечення позову з боку особи, щодо якої вжиті забезпечувальні заходи.

Ухвала суду є виконавчим документом і підлягає виконанню за правилами, встановленими для виконання судових рішень, а саме, за допомогою органів державної виконавчої служби.

На практиці досить часто виникають проблеми реалізації отриманої ухвали суду про забезпечення позову. Досить часто заявник, звернувшись до органів державної виконавчої служби з ухвалою про забезпечення позову отримує відмову у відкритті виконавчого провадження.

У разі недотримання вимог, встановлених Законом України «Про виконавче провадження», державний виконавець має право відмовити у відкритті виконавчого провадження [8].

Однією з причин відмови у відкритті виконавчого провадження щодо виконання ухвали суду про забезпечення позову є невідповідність зазначеної ухвали встановленій законом формі.

Така проблема виникає у зв'язку з недосконалістю процесуального законодавства, що регулює зазначене питання. Вирішення даної проблеми можливе шляхом доповнення вимог щодо постановлення судової ухвали про забезпечення позову, які б відповідали вимогам ст. 18 Закону України «Про виконавче провадження».

Під час виконання ухвали суду про вжиття заходів забезпечення суду дотримуються загальних правил виконавчого провадження, визначених Законом України «Про виконавче провадження» та іншими актами.

Слід звернути увагу, що найпоширенішими виконавчими документами про забезпечення позову є ухвали суду про накладення арешту на майно або грошові кошти, що належать відповідачеві і знаходяться у нього, або в інших осіб [7].

Необхідно звернути увагу, що відповідно до пункту 4.2.3 Інструкції з організації примусового виконання рішень, якщо опис і арешт майна здійснюється на виконання рішення про забезпечення позову, державний виконавець передає арештоване майно на зберігання боржнику або його представнику. Іншій особі майно на зберігання може бути передане лише у випадку відсутності боржника чи його відмови від прийняття майна на зберігання, а також у випадку, якщо судовим рішенням визначено іншу особу, якій необхідно передати майно на зберігання [3].

Відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» державна реєстрація обтяжень нерухомого майна здійснюється в Державному реєстрі прав органами державної реєстрації прав на підставі постанови державного виконавця про накладення арешту на нерухоме майно [9].

Процедура проведення державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, перелік документів, необхідних для її проведення визначені Порядком державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 17.10.2013 № 868.

Відповідно до цього Порядку для проведення державної реєстрації обтяжень заявник подає органам державної реєстрації прав відповідну заяву. Заява про державну реєстрацію подається щодо кожного об'єкта нерухомого майна окремо [10].

Таким чином, якщо ухвалою суду про забезпечення позову передбачено накласти арешт на все майно боржника, для накладення цього арешту державний виконавець повинен сфор-

мувати або витребувати з органу державної реєстрації прав інформаційну довідку з Державного реєстру прав щодо суб'єкта боржника, яка містить відомості про всі об'єкти нерухомості, що належать йому на праві власності, після чого подати заяву про державну реєстрацію обтяжень щодо кожного об'єкта нерухомого майна окремо.

Також слід зазначити, що для забезпечення виконання ухвали суду про накладення арешту як на рухоме, так і на нерухоме майно, ухвала повинна містити відомості про об'єкт обтяження (адреса, якщо нерухоме майно, кадастровий номер земельної ділянки, державний номер транспортного засобу тощо), оскільки ці відомості зазначаються в заяві про реєстрацію обтяження.

Як уже зазначалося, заява про забезпечення позову має відповідати вимогам, зазначеним у ч. 2 ст. 151 ЦПК України. У випадку, якщо суд установить, що заява про забезпечення позову не відповідає зазначеним вимогам, повертає її заявникові, про що виносить ухвалу. Повернення заяви про забезпечення позову не перешкоджає повторному зверненню заявника до суду в тому випадку, коли заявником будуть усунені недоліки, зазначені в ухвалі про повернення заяви про забезпечення позову.

Цивільно-процесуальним законом не передбачена можливість суду залишати заяву про забезпечення позову без руху для усунення недоліків такої заяви.

На нашу думку, можливість суду залишати заяву про забезпечення позову без руху була б досить ефективною, оскільки б зазначена процедура могла б значно зекономити час, що є дуже важливим, так як своєчасне застосування заходів до забезпечення позову спрямоване на подальше виконання судового рішення.

За результатами розгляду заяви про забезпечення позову суд може як задовольнити заяву, так і відмовити у задоволенні заяви. Однак підстави для відмови у забезпеченні позову прямо не передбачені ЦПК України.

Виходячи з того, що недотримання формальних підстав забезпечення позову тягне за собою повернення заяви про забезпечення позову заявнику, то причиною відмови у забезпеченні позову можуть виступати лише порушення чи недотримання матеріальних підстав.

Отже, можемо вважати, що підставою для відмови у забезпеченні позову є необґрунтованість клопотання про забезпечення позову, тобто відсутність обставин, які б підтверджували, що невжиття заходів забезпечення позову може призвести до утруднення або неможливості виконання рішення суду.

Відповідно до частин 9, 10 ст. 153 ЦПК ухвала про забезпечення позову виконується негайно, а її оскарження, на відміну від ухвали про скасування даного забезпечення, не зупиняє її виконання, а також не перешкоджає подальшому розгляду справи.

Цивільно-процесуальне законодавство надає можливість як відповідачу, так і позивачу звернутись до суду, який постановляв ухвалу про вжиття заходів забезпечення, із заявою про заміну виду забезпечення. Відповідачем така заява може бути подана у випадку, коли забезпечення позову порушує його права.

Така заява розглядається судом не пізніше двох днів із моменту її подання та має бути вирішена з урахуванням думок сторін у справі, однак їх неявка не перешкоджає розгляду зазначеної заяви [5].

Якщо до суду із заявою звернувся відповідач, то така заява може бути задоволена лише за згодою позивача.

Якщо із заявою про зміну способу забезпечення звернувся позивач, згода позивача не вимагається.

Згідно з ч. 4 ст. 154 ЦПК України особа, щодо якої вжито заходи забезпечення позову без її повідомлення протягом п'яти днів із дня отриманої копії ухвали, може подати до суду заяву про їх скасування, яка повинна бути розглянута судом протягом двох днів.

На практиці виникають суперечливі ситуації щодо скасування заходів забезпечення, коли ухвалою про забезпечення позову порушуються права інших осіб, що не беруть участі у справі.

Процесуальний статус особи у даному випадку є дуже важливим, оскільки лише особа, щодо якої вжито заходи забезпечення позову, може звернутись до суду першої інстанції із заявою про скасування таких заходів.

Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 293 ЦПК України в апеляційному порядку можуть бути оскаржені ухвали суду щодо забезпечення позову, а також щодо скасування забезпечення позову.

Стаття 292 ЦПК України надає право оскаржувати такі ухвали сторонам та іншим особам, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їх права та обов'язки.

Якщо особа, на майно якої накладено арешт, не є стороною у справі, виконання рішення суду не залежить від її дій та не стосується її, можна дійти висновку, що вона не є особою, щодо якої вжито заходів забезпечення. У такому випадку власник майна має звернутися до суду в апеляційному порядку із заявою про оскарження ухвали про накладення арешту на його майно. Із заявою про скасування забезпечувальних заходів така особа звертатися до суду першої інстанції не має права.

Досить часто до суду звертаються особи із заявами про скасування заходів забезпечення позову або скасування ухвали про забезпечення позову, вважаючи, що зазначені вимоги є ідентичними.

Різниця між скасуванням заходів забезпечення позову і скасування ухвали про забезпечення позову полягає у тому, що заходи забезпечення скасовуються судом у випадку, коли відпала підстава необхідності їх застосування. Скасування ухвали про забезпечення позову є наслідком її апеляційного оскарження.

Підстави скасування забезпечення позову можна поділити на дві групи: основні та додаткові підстави.

До основних підстав можна віднести: заяву особи, щодо якої вжито забезпечення позову про скасування заходів забезпечення, в якій вона повинна зазначити, чому забезпечувальні заходи є недоцільними і підлягають скасуванню; постановлення ухвали про закриття провадження у справі або залишення позовної заяви без розгляду; набрання законної сили рішення суду.

Додаткові підстави застосовуються лише у випадку, коли заходи забезпечення позову були вжиті до подачі позову. Згідно з пунктами 1-3 ч. 7 ст. 154 ЦПК України такими підставами є: 1) неподання заявником відповідної позовної заяви протягом трьох робочих днів із дня постановлення ухвали про забезпечення позову; 2) повернення позовної заяви; 3) відмови у відкритті провадження у справі.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, можна дійти висновку, що:

– у вітчизняній юридичній літературі відсутня єдина думка щодо того, на якій стадії можуть бути вжиті заходи забезпечення позову, однак, згідно з ЦПК України забезпечення позову може бути застосовано на будь-якій стадії цивільного процесу;

– для застосування заходів забезпечення позову необхідним є звернення особи до суду із відповідною письмовою заявою з обов'язковим дотриманням вимог, які передбачені ч. 2 ст. 151

ЦПК України. Вимоги до заяви про забезпечення позову є досить стислими, більш ширший перелік вимог щодо заяви про забезпечення позову може прискорити розгляд заяви про забезпечення позову, а також зменшити вірогідність її повернення заявнику;

– про застосування заходів забезпечення позову або про відмову у застосуванні забезпечувальних заходів судом постановляється ухвала суду, яка є виконавчим документом і підлягає виконанню за правилами, встановленими для виконання судових рішень, а саме, за допомогою органів державної виконавчої служби. Однак на практиці виникають проблеми щодо виконання ухвали у зв'язку з недотриманням вимог щодо виконання виконавчого документа;

– законодавством не передбачена можливість суду залишити заяву про забезпечення позову без руху. Можливість залишення заяви без руху була б досить ефективною, оскільки б зазначена процедура могла б значно зекономити час, що є дуже важливим, так як своєчасне застосування заходів до забезпечення позову спрямоване на подальше виконання судового рішення;

– недотримання формальних підстав позову тягне за собою повернення заяви про забезпечення позову заявнику, причиною відмови у забезпеченні позову можуть виступати лише порушення чи недотримання матеріальних підстав, тобто відсутність обставин, які б підтверджували, що нежиття заходів забезпечення позову може призвести до утруднення або неможливості виконання рішення суду;

– із заявою про скасування заходів забезпечення позову може звертатися лише особа, що бере участь у справі, особа, що не бере участі у справі, однак накладений арешт стосується її майна, повинна звертатися до апеляційного суду із заявою про оскарження зазначеної ухвали.

Література:

1. Михалина Ю.А. Основания принятия обеспечительных мер, как гарантия соблюдения прав и законных интересов участников спорного правоотношения / Ю.А. Михалина // Современные гуманитарные исследования . – 2006. – № 2 (9). – С. 261–264.
2. Анохин В.С. Обеспечительные меры, как способ защиты прав в арбитражном судопроизводстве / В.С. Анохин // Арбитражный и гражданский процесс. – 2007. – № 4. – С. 6–9.
3. В.М. Кравчук, О.І. Угріновська. Авторський колектив коментарю до Цивільного процесуального кодексу України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://legalexpert.in.ua/komkodeks/gpk/93-gpk/4639-avtorskiy.html>.
4. Про виконавче провадження: Закон України від 21 квітня 1999 року № 606-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 24. – Ст. 22.
5. Особливості виконання ухвал суду про вжиття заходів до забезпечення позову. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.nabu.com.ua/NEWS/dvs.doc.
6. Інструкція з організації примусового виконання рішень від 2 квітня 2012 р. за № 489/20802, затверджена наказом Міністерства юстиції України від 02.04.2012 № 512/5. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0489-12/page>.
7. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 01.07.2004 № 1952-IV. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1952-15>.
8. Про затвердження Порядку державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Постанова Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2013 року № 868. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/868-2013-%D0%BF>.
9. Курс цивільного процесу. В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін. ; за ред. В.В. Комарова. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uristinfo.net/grazhdanskij-protsess/259-kurs-tsilivnogo-protseesu-vv-komarov.html>.
10. Іванюта Н.В. Забезпечення позову в господарському судочинстві: монографія / Н.В. Іванюта. – Донецьк: Юго-восток, 2013. – 100 с. – 158 с.
11. Цивільний процес України: Навчальний посібник для підготовки до іспиту / видання друге, доповнене і перероблене / С.О. Погрібний, Р.Ф. Гонгало, Н.В. Волкова та ін. – Х. : Одисей, 2011. – 10 с. – 200 с.
12. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України: Академічний курс // М.Й. Штефан. – [Електронний ресурс] – К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2005. – 622 с. – Режим доступу: <http://ukrkniga.org.ua/ukrkniga-text/688/8/>.

Алексеева Н. С. Порядок обеспечения иска в гражданском судопроизводстве Украины

Аннотация. Статья посвящена рассмотрению порядка обеспечения иска в гражданском судопроизводстве Украины.

Ключевые слова: стадия судебного рассмотрения, меры обеспечения иска, заявление об обеспечении иска, исполнительное производство, отмена мер обеспечения иска.

Alieksieieva N. The order of claim securing in civil proceedings

Summary. The article considers order to ensure claim in civil proceedings in Ukraine.

Key words: stage of proceedings, measures to ensure claim, application for interim relief, enforcement, abolition of measures to ensure claim.

*Дрогозюк К. Б.,**аспірант кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ПОВНОВАЖЕННЯ ОМБУДСМЕНА В ДОКАЗУВАННЯХ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Анотація. Стаття присвячена висвітленню сутності поняття Уповноваженого з прав людини та розгляду підстав його участі в цивільному процесі України. Були проаналізовані повноваження омбудсмена щодо його участі в доказуванні в цивільному процесі та зроблено спробу запропонувати зменшити навантаження на українського омбудсмена шляхом запровадження спеціалізованих омбудсменів щодо конкретних осіб або категорій справ.

Ключові слова: омбудсмен, Уповноважений з прав людини, цивільний процес, стадія доказування, суб'єкти доказування.

Постановка проблеми. Актуальність дослідження інституту омбудсмена полягає в тому, що омбудсмен – це одна з основних умов створення гарантій демократичного розвитку суспільства та реалізації принципу визнання людини, її прав і свобод найвищою соціальною цінністю. Діяльність омбудсмена спеціалізується на тому, що дозволяє усунути існуючі суперечності між державою і громадянським суспільством та легітимізувати владу. Саме тому існує необхідність врегулювати статус українського омбудсмена, чітко визначити його право участі у цивільному процесі, інакше це може бути використане судом для обмеження його ініціативи щодо захисту прав громадян.

На жаль, питання щодо участі омбудсмена в доказуванні в цивільному процесі були розглянуті лише поверхово. Але що стосується участі Уповноваженого в цивільному процесі загалом, то це питання вже розглядалося такими вченими, як М.Й. Штефан, В.В. Бойцова, В.І. Тертишников, С.Я. Фурса, С.В. Васильєв, Ю.М. Тодика, О.В. Марцеляк, О.О. Колосова та інші.

Комплексною **метою** статті є з'ясування значення запровадження інституту омбудсмена та дослідження особливостей функціонування інституту омбудсмена в цивільному процесі на стадії доказування.

Виклад основного матеріалу. В Конституції України зазначено, що захист прав людини і громадянина є одним із пріоритетних завдань держави, а права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Реалізації прав і свобод людини і громадянина в Україні, крім інших засобів правового захисту, покликаний сприяти інститут Уповноваженого з прав людини (омбудсмена) [4]. Як зазначає О.В. Марцеляк, Уповноважений призначається Верховною Радою України, є незалежним, політично-нейтральним одноособовим органом державної влади. Він уповноважений за власною ініціативою, зверненнями громадян України, осіб без громадянства чи їх представників або народних депутатів України здійснювати на постійній основі контроль за дотриманням конституційних прав та свобод людини і громадянина, захист прав кожного на території України й у межах її юрисдикції, керуючись у своїй діяльності Конституцією і законами України, чинними міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [5, с. 38].

Вперше посада омбудсмена була передбачена конституцією Швеції в 1809 році. У деяких країнах є кілька омбудсменів, за кожним із них закріплена певна сфера управління: цивільна, військова, з прав споживачів чи студентів. Перевіряючи дії посадових осіб державного апарату, омбудсмен не має права скасовувати їх рішення, але може давати відповідні рекомендації. У більшості країн контроль омбудсмена дуже обмежений, він не поширюється на діяльність уряду, міністрів, зовнішньополітичних відомств, поліції, муніципальних органів.

Сьогодні вже у 100 країнах світу, які прилучилися до демократичних форм правління, функціонують так звані інституції омбудсмена. Вони є неперевершеним набутком людства у захисті прав людини. Омбудсмен, не підміняючи ні прокуратуру, ні суди, має донести до державної влади пріоритет принципів верховенства права і поваги до прав людини, протидіяти свавіллям влади, але при цьому не дублюючи, а доповнюючи існуючі правові механізми.

Важливою функцією інституту омбудсмена стала функція «моста між суспільством і владою», функція посередника, відновлюючого зв'язність соціальної системи, розриви між простою людиною і державною машиною. Інститут омбудсмена стає своєрідною «доброчислою оболонкою» державного механізму. Ця функція отримала відображення у назві інституту омбудсмена у Франції – інститут медіатора (посередника).

Особливістю французької моделі, введеної в 1973 р., є те, що медіатор Франції, де традиційно сильна роль виконавчої влади, призначається Радою міністрів Франції, що служить своєрідним винятком у концепції парламентського омбудсмена.

Відповідно до ст. 101 Конституції України та Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини», парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина та захист прав кожного на території України і в межах її юрисдикції на постійній основі здійснює Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. В статті 55 Конституції України проголошується право кожного звертатися до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини за захистом своїх прав [4]. Відмінною рисою омбудсмена є здатність безкоштовно та гнучко реагувати на скарги громадян на неправомірні дії чиновників або порушення прав людини.

Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини може бути призначено громадянина України, який на день обрання досяг 40 років, володіє державною мовою, має високі моральні якості, досвід правозахисної діяльності та протягом останніх п'яти років проживає в Україні.

Вперше на посаду Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини в Україні було призначено Ніну Карпачову в квітні 1998 року.

Юрисдикція Уповноваженого, як зазначено в статті 2 Закону, поширюється на відносини, що виникають при реалізації прав та свобод людини і громадянина лише між громадянином

України (незалежно від місця його перебування), іноземцем чи особою без громадянства (які перебувають на території України) і органами державної влади, органами місцевого самоврядування та їх посадовими і службовими особами. У правовій науковій літературі зазначалося, що юрисдикція Уповноваженого не поширюється на права солдатів та інших військовослужбовців – громадян України [6, с. 102].

В Україні Уповноважений Верховної Ради з прав людини здійснює свою діяльність безпосередньо на підставі відомостей про порушення прав і свобод людини і громадянина, які отримує за зверненнями громадян України, іноземців, осіб без громадянства чи їх представників, за зверненнями народних депутатів України або за власною ініціативою. Омбудсмен в Україні запобігає порушенням прав і свобод людини і громадянина, або сприяє їх поновленню, сприяє приведенню законодавства України про права і свободи людини і громадянина у відповідність із Конституцією України, міжнародним стандартами у цій галузі, запобігає будь-яким формам дискримінації щодо реалізації людиною своїх прав і свобод, сприяє правовій інформованості населення та захисту конфіденційної інформації про особу [3].

Уповноважений з прав людини є невід'ємним елементом конституційної системи захисту прав і свобод людини і громадянина, яка включає в себе, в першу чергу, систему судів України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та міжнародні судові та інші органи, членом або учасницею яких є Україна.

Створення в Україні конституційного інституту Уповноваженого з прав людини стало новацією державно-правової системи захисту прав і свобод людини.

При ретельній розробці моделі Уповноваженого з прав людини враховувались національні правові та культурні традиції в Україні, особливості системи державної влади, а також досвід функціонування інституції омбудсмена в інших країнах, де вже існує успішна практика діяльності омбудсмена.

Але все ж таки цей інститут потребує вдосконалення. У ряді країн діють місцеві або регіональні омбудсмени, також омбудсмени з певних питань, зокрема: з питань економічної свободи, з питань оборони, з питань преси та ін. Що стосується діяльності українського омбудсмена, то негативним є те, що вона не врегульована на місцях.

Нині в багатьох країнах є доволі поширеною практика введення спеціалізованих омбудсменів, які здійснюють свою діяльність в інтересах специфічних груп, що потребують додаткового захисту. Моделі спеціалізованих омбудсменів досить різноманітні – військові омбудсмени (ФРН, Норвегія, на регіональному рівні в Російській Федерації (Алтайський край)), омбудсмени з питань охорони здоров'я (Велика Британія, США), омбудсмени з прав дитини (Норвегія, Фінляндія, Нова Зеландія, Австрія, Ізраїль, Колумбія, Російська Федерація, Литва), студентські омбудсмени (США, Велика Британія, Канада, Російська Федерація). Так, запровадження військового омбудсмена пояснюється тим, що військовослужбовці належать до соціальної групи, яка має особливий правовий статус, пов'язаний зі специфікою їх діяльності, а також обумовлений тим, що вони зазнають найбільш активного юридичного впливу, окрім загальних законів, на них поширюється спеціальне законодавство, яке регламентує порядок проходження військової служби. Зазначимо, що омбудсмен у справах дітей – орган, утворений для захисту прав та інтересів дитини. Необхідність створення посади спеціалізованого омбудсмена в інтересах дітей обґрун-

товується щонайменше трьома причинами: по-перше, діти через особливості свого психічного і фізичного розвитку вимагають особливого підходу; по-друге, через відсутність життєвого досвіду і певною мірою залежного становища вони не завжди самостійно можуть захистити свої права і законні інтереси; по-третє, благополуччя та нормальний розвиток дітей визначають майбутнє будь-якої країни [7].

Конституція України і прийнятий на її основі 23 грудня 1997 р. Закон України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» передбачили створення в Україні сильної моделі омбудсмена, яка характеризується високим конституційним статусом Уповноваженого з прав людини; незалежністю від будь-якого органу державної влади або органу місцевого самоврядування; широкою юрисдикцією Уповноваженого, яка поширюється як на органи державної влади, так і на органи місцевого самоврядування; гнучкістю й доступністю процедури звернення до Уповноваженого; свободою його дій щодо відкриття провадження у тій чи іншій справі та політичним нейтралітетом.

Особливість статусу Уповноваженого з прав людини полягає у тому, що він володіє унікальним статусом, так як не належить до жодної з гілок державної влади, тобто, є органом «*suī generis*» (особливого роду). Безумовно реалізація його мандату в умовах сучасної ситуації в Україні ускладнюється тим, що він не вписується у традиційно існуючу систему влади. Оскільки його діяльність позитивно впливає на розвиток законодавства та діяльність державної влади на етапі співробітництва з ЄС, невідворотним є пошук оптимальних механізмів співпраці з владними структурами водночас зі збереженням свого незалежного статусу.

Основні засади взаємодії Уповноваженого з прав людини з іншими установами та організаціями полягають у тому, що його діяльність не зумовлює перегляду компетенції державних органів, які забезпечують захист і поновлення порушених прав і свобод людини. Уповноважений діє притаманними лише йому засобами й методами, а рекомендаційний характер його звернень не применшує можливості його впливу на поновлення порушених прав і свобод, що можливе лише за умови високого рівня правової культури відповідних посадових осіб.

Перелічені у статті 3 Закону України «Про Уповноваженого з прав людини» функції омбудсмена реалізуються в передбачених законодавством формах, однією з яких є участь Уповноваженого в цивільному процесі. Головною метою інституту захисту прав інших осіб у цивільному процесі є надання допомоги та сприяння у судовому захисті особам, які самостійно неспроможні в силу стану здоров'я, непрацездатності, віку це зробити. Безумовно, тут присутній і суспільний, і державний інтерес. Суспільство та держава зацікавлені в тому, щоб надавати допомогу особам немічним та непрацездатним.

Уповноважений Верховної Ради України з прав людини (омбудсмен), прокурор, органи державної влади та місцевого самоврядування та інші особи, процесуальні представники – це особи, які звертаються до суду з метою захисту інтересів інших осіб, мають громадський, державний та інший інтерес у вирішенні справи. Вони не мають особистого інтересу на предмет спору, але їхні права обумовлюються компетенцією, якою вони наділяються залежно від виконуваних ними функцій та повноважень.

Таким чином, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини є повноцінним учасником цивільного процесу. Його процесуальне становище у цивільному процесі визнача-

ється, як орган чи особа, якій законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб.

Що стосується правових підстав участі в цивільному процесі Уповноваженого, інших органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи й інтереси інших, то слід погодитися з висловленою в юридичній літературі думкою М.І. Мичко про те, що такими підставами виступають умови, за наявності яких у них виникає право і обов'язок звернення до суду з метою захисту прав та інтересів громадян чи держави. Але ці умови не можна пов'язувати лише з нездатністю самого громадянина чи з неможливістю відповідного органу держави самостійно звернутися до суду, або небажання посадових осіб користуватися цим правом внаслідок зловживання службовим положенням чи владою. Для цього потрібно, щоб відповідна норма права відносила той чи інший орган чи особу до суб'єктів, які мають право на звернення до суду за захистом чужого права чи інтересу [8, с. 186].

Стосовно Уповноваженого такою нормою є ст. 45 ЦПК, яка має пріоритет перед нормами, що містяться в Законі України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини».

За правовою логікою у них повинні бути названі випадки, коли Уповноважений вправі звертатися до суду із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб і брати участь у цих справах. Вказана в п. 10 ст. 13 Закону умова – неспроможність самого громадянина за станом здоров'я чи з інших поважних причин звернутися до суду із заявою про захист своїх прав і свобод – є підставою для реалізації Уповноваженим права на звернення до суду за захистом чужого інтересу, а не підставою самого права.

Підставами участі в цивільному процесі Уповноваженого слід вважати ті, що мають загальний характер (ч. 2 ст. 3 і ч. 1 ст. 45 ЦПК) і якими обґрунтовується право Уповноваженого брати участь у цивільному процесі, має своє практичне значення: за відсутності підстав, які є загальними, суддя взагалі не приймає справу до свого провадження, а якщо немає обґрунтування заяви щодо захисту прав чи свобод конкретної особи, суддя вправі залишити її без руху до усунення цього недоліку [8, с. 186–187].

На основі аналізу ст. 45 ЦПК можна зробити висновки, що зазначений суб'єкт захисту прав інших осіб може брати участь у цивільному процесі у такій процесуальній формі, як звернення до суду із заявою, відкриття провадження у цивільній справі та участь у такій справі.

Варто також зазначити, що Уповноважений Верховної Ради України з прав людини може бути суб'єктом захисту прав та охоронюваних інтересів інших осіб за умов: наявності закону, який дає йому повноваження здійснювати захист прав та інтересів інших осіб у конкретних справах; наявності в осіб, захист прав та інтересів яких вони можуть здійснювати, цивільно-процесуальної правосуб'єктності. У здійсненні своїх процесуальних прав омбудсмен, як правило, не залежний від волі осіб, права і охоронювані інтереси яких він захищає.

Пред'явивши до суду позовну заяву (заяву) на захист прав і свобод громадянина, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини наділяється обсягом процесуальних прав та обов'язків особи, в інтересах якої він діє, за винятком права укладати мирову угоду.

Щодо прав та обов'язків, то вони є загальними для всіх суб'єктів доказування, що беруть участь у справі, а саме: право знайомитися з матеріалами справи, робити з них витяги, знімати копії з документів, долучених до справи, одержувати ко-

пії рішень, ухвал, брати участь у судових засіданнях, подавати докази, брати участь у дослідженні доказів, ставити запитання іншим особам, які беруть участь у справі, а також свідкам, експертам, спеціалістам, заявляти клопотання та відводи, давати усні та письмові пояснення судові, подавати свої доводи, міркування щодо питань, які виникають під час судового розгляду, і заперечення проти клопотань, доводів і міркувань інших осіб, користуватися правовою допомогою, знайомитися з журналом судового засідання, знімати з нього копії та подавати письмові зауваження з приводу його неправильності чи неповноти, прослуховувати запис фіксування судового засідання технічними засобами, робити з нього копії, подавати письмові зауваження з приводу його неправильності чи неповноти, оскаржувати рішення і ухвали суду, користуватися іншими процесуальними правами, встановленими законом. Уповноважений з прав людини як і інші особи, які беруть участь у справі позовного провадження, для підтвердження своїх вимог або заперечень зобов'язаний подати всі наявні у них докази до або під час попереднього судового засідання, а якщо попереднє судове засідання у справі не проводиться – до початку розгляду справи по суті.

Уповноважений Верховної Ради України з прав людини позбавлений розпорядчого права на укладення мирової угоди, тому що не є суб'єктом спірних правовідносин сторін.

Крім того, даний суб'єкт зобов'язаний добросовісно здійснювати свої процесуальні права і виконувати процесуальні обов'язки. Тобто, омбудсмен є повноправним суб'єктом доказування, але варто також зазначити, що безумовною відмінністю є те, що Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, крім загальних прав та обов'язків осіб, що беруть участь у справі та спеціальних прав та обов'язків, передбачених для органів та осіб, які звернулися до суду в інтересах інших осіб, або державних чи суспільних інтересах, має ще й інші права та обов'язки, що більше конкретизуються в Законі України «Про Уповноваженого Верховної ради України з прав людини».

Для збору доказової бази у справі омбудсмен наділений досить широкими повноваженнями. Так, наприклад, відповідно до ст. 13 зазначеного закону цей суб'єкт має як загальні, так і спеціальні права на ознайомлення з документами, у тому числі й секретними (таємними), та отримання їх копій в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, об'єднаннях громадян, на підприємствах, в установах, організаціях, незалежно від форми власності, органах прокуратури, включаючи справи, які знаходяться в судах. Доступ до інформації, пов'язаної із службовою та державною таємницями, здійснюється в порядку, визначеному законодавчими актами України.

Особливістю компетенції омбудсмена також є право запрошувати посадових і службових осіб, громадян України, іноземців та осіб без громадянства для отримання від них усних або письмових пояснень щодо обставин, які перевіряються по справі.

Згідно зі ст. 13 вказаного Закону він має можливість відвідувати у будь-який час місця тримання затриманих, попереднього ув'язнення, установи відбування засудженими покарань та установи примусового лікування і перевиховання, психіатричні лікарні, опитувати осіб, які там перебувають, та отримувати інформацію щодо умов їх тримання.

Також він має право бути присутнім на засіданнях судів усіх інстанцій, у тому числі на закритих судових засіданнях, за умови згоди суб'єкта права, в інтересах якого судовий розгляд оголошено закритим.

Стосовно питання співробітництва, він має право вимагати від посадових і службових осіб органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності сприяння проведенню перевірок діяльності підконтрольних і підпорядкованих їм підприємств, установ, організацій, виділення спеціалістів для участі у проведенні перевірок, експертиз і надання відповідних висновків.

Дуже важливим фактором є те, що у ст. 22 Закону зазначаються обов'язки співпраці з Уповноваженим.

Так, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, об'єднання громадян, підприємства, установи, організації незалежно від форми власності, посадові та службові особи, до яких звернувся Уповноважений, зобов'язані співпрацювати з ним і надавати йому необхідну допомогу. Зокрема, вони повинні забезпечувати доступ до матеріалів і документів, у тому числі на засадах, визначених законодавчими актами щодо захисту інформації з обмеженим доступом, також надавати інформацію і давати пояснення стосовно фактичної і правової підстави своїх дій та рішень.

Відмова органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, їх посадових і службових осіб від співпраці, а також умисне приховування або надання неправдивих даних, будь-яке незаконне втручання в діяльність Уповноваженого з метою протидії тягнуть за собою відповідальність згідно з чинним законодавством.

Уповноважений зобов'язаний зберігати конфіденційну інформацію. Це зобов'язання діє і після припинення його повноважень. У разі розголошення таких відомостей Уповноважений несе відповідальність у встановленому законодавством порядку. Уповноважений не має права розголошувати отримані відомості про особисте життя заявника та інших причетних до заяви осіб без їхньої згоди.

Уповноважений Верховної Ради України з прав людини наділений правом на звернення до суду з будь-яким позовом або заявою, якщо за станом здоров'я чи з інших поважних причин громадянин не може цього зробити самостійно (в інтересах неповнолітніх, недієздатних, інвалідів, пенсіонерів, малозабезпечених осіб тощо).

При цьому звернутися до суду він може лише в інтересах громадянина, та не вправі подати позов на захист державних або суспільних інтересів, як це можуть зробити, наприклад, прокурор або органи державної влади.

Оскільки в силу положень Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» до повноважень омбудсмена віднесено здійснення захисту прав і свобод людини і громадянина, проголошених Конституцією України, законами України та міжнародними договорами України, додержання та повага до прав і свобод людини і громадянина органами державної влади, органами місцевого самоврядування та їх посадовими і службовими особами, запобігання порушенням прав і свобод людини і громадянина, або сприяння їх поновленню (ст. 3 Закону), Уповноважений Верховної Ради з прав людини вправі звернутися до суду з будь-якої категорії цивільної справи.

У зв'язку з відсутністю у омбудсмена імперативно-владних повноважень одним із головних засобів його впливу на прийняття необхідного рішення є гласність та поширення інформації про порушення прав і свобод людини в державі, насамперед, шляхом оприлюднення щорічної та спеціальних доповідей.

Висновки. На сучасному етапі ідея омбудсменства переросла національні межі і все частіше використовується на регіональному та міжнародному рівнях.

Враховуючи вищесказане, без перебільшення можна сказати, що інститут омбудсмена є необхідним елементом національної системи захисту прав людини, ключовою ланкою в процесі перетворень у країнах, які стали на шлях демократії і верховенства права.

Функціонування інституту омбудсмена є важливим елементом системи правового захисту прав і свобод особи, що забезпечує рівність та справедливість у суспільстві, відновлює порушені права особи.

Варто зазначити, що інститут омбудсмена в Україні знаходиться на стадії становлення та удосконалення. Це новий конституційний механізм захисту прав і свобод людини і громадянина, що повністю ще не розкрив свого потенціалу, хоча й набуває належного визнання в українському суспільстві. Але все ж таки законодавством України не врегульовано його статус, право участі українського омбудсмена у цивільному процесі чітко не визначено, що може бути використане судом для обмеження його ініціативи щодо захисту прав громадян.

Уповноважений у своїй діяльності постійно має керуватися як принципом верховенства права, так і принципом верховенства прав людини, а також має пропонувати моделі правової та моральної поведінки, які б випереджали діюче в країні законодавство.

Таким чином, як політико-правовий інститут Уповноважений з прав людини завдяки своєму особливому статусу, широким повноваженням у царині прав людини, він є необхідною формою розвитку та зміцнення державності і демократії, оскільки слугує медіатором у відносинах між особою і державними органами, робить все для належного дотримання прав людини органами державної влади і їх посадовими особами, активно впливає на динаміку формування демократичної, правової держави та допомагає становленню в ній громадянського суспільства.

Але для більш ефективної роботи цього органу було б доречно перейняти досвід інших країн світу і запровадити модель спеціалізованих омбудсменів поряд із загальнонаціональним, наприклад, військовий омбудсмен, омбудсмен із захисту прав неповнолітніх, омбудсмен із захисту прав людей похилого віку, омбудсмен з нагляду за виправними установами тощо. В Україні вже починає застосовуватися деякий досвід інших держав у цій сфері, зокрема, у громадян України є можливість звернутися до представників Уповноваженого з прав людини з окремих питань, але їх конституційно-правовий статус ще не є остаточно визначеним, оскільки не має профільного закону, який визначав би їх компетенцію.

Література:

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України . – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40–42. – Ст. 492.
3. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: Закон України // Відомості Верховної Ради України. –1998. – № 20. – Ст. 99.
4. Косілова О.І. Інститут омбудсмена в механізмі правового захисту прав і свобод особи – світовий досвід та Україна. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.legalactivity.com.ua/>.
5. Марцеляк О.В. Інститут омбудсмена: теорія і практика. – Х.: Нац. ун-т внутр. Справ. – 2004. – 450 с.
6. Тенебаум А. Статус Уповноваженого Верховної Ради з прав людини і прогалини в законі / Право України. – 1999. – № 2. – 101, 102 с.
7. Захаров Є. Діяльність Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини // Права людини. – 2006. – № 17 (417). – 4 с.

8. Тимошевська І. П. Уповноважений Верховної Ради України з прав людини в цивільному процесі // Проблеми законності. Вип. 106. – Х.: Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, 2010. – С. 182–189.
9. Хаманева Н.Ю. Уполномоченный по правам человека – защитник прав граждан / Н.Ю. Хаманева. – Институт государства и права РАН. – М., 1998. – 80 с.
10. Барчук В.Б. Діяльність уповноваженого Верховної Ради України з прав людини у сфері забезпечення національної безпеки України: [монографія] / В.Б. Барчук. – К.: Наук.-вид. відділ НА СБ України, 2009. – 153 с.
11. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України: Акад. курс. – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2005. – 624 с.
12. Пономарьова О.П. Інститут спеціалізованого омбудсмена / О.П. Пономарьова // Право і безпека. Науковий журнал № 3(40). – 2011. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.archive.nbuv.gov.ua.
13. Офіційний сайт Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.ombudsman.gov.ua.

Дрогозюк К. Б. Полномочия омбудсмена в доказывании в гражданском процессе Украины

Аннотация. Статья посвящена освещению сущности понятия Уполномоченного по правам человека и рассмотрению оснований его участия в гражданском процессе

Украины. Были проанализированы полномочия омбудсмена относительно его участия в доказывании в гражданском процессе и сделана попытка предложить уменьшить нагрузку на украинского омбудсмена путем внедрения специализированных омбудсменов в отношении конкретных лиц или категорий дел.

Ключевые слова: омбудсмен, Уполномоченный по правам человека, гражданский процесс, стадия доказывания, субъекты доказывания.

Drogoziuk K. The authority of Ombudsman in proving in civil proceedings of Ukraine

Summary. Article is dedicated to determination of essence of Ombudsman and review grounds of his participation in civil process of Ukraine. There were analyzed authorities of Ombudsman concerning his participation in a civil proceeding on stage of proving and also was made an attempt to propose to reduce burden on Ukrainian ombudsman by introducing Ombudsmans specialized regarding specific persons or categories of cases.

Key words: Ombudsman, Human Rights Commissioner, civil process, stage of proof, subjects of proving.

Кольга Т. О.,

аспірант кафедри правового регулювання економіки
Київського національного економічного
університету імені Вадима Гетьмана

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ КОРПОРАТИВНИХ ІНВЕСТИЦІЙНИХ ФОНДІВ

Анотація. У статті досліджуються особливості правового статусу корпоративних інвестиційних фондів, правове регулювання їхньої діяльності, виявляються окремі неузгодженості й недоліки законодавства про спільне інвестування.

Ключові слова: інститути спільного інвестування, ІСІ, корпоративні інвестиційні фонди, інвестиції, акціонерні товариства.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку України проблема побудови чесних, прозорих і сучасних процедур залучення коштів інвесторів є надзвичайно важливою. Економічні негаразди й потреби в їхньому вирішенні останніми роками визначають порядок денний і актуальність наукових пошуків, у тому числі й правової науки. Залучення інвестицій до економіки в умовах військових конфліктів на території України, політичної та соціально-економічної нестабільності потребує проведення швидких реформ, спрямованих на повернення довіри інвесторів до України. У зв'язку з цим тема статті відповідає сучасним викликам і має як теоретичне, так і практичне спрямування.

Метою статті є аналіз особливостей правового статусу корпоративних інвестиційних фондів відповідно до оновленого вітчизняного законодавства про інститути спільного інвестування (далі – ІСІ). Зокрема, ставиться мета порівняти правове регулювання корпоративних фондів та акціонерних товариств, визначити особливості створення і здійснення діяльності корпоративних фондів, виявити недоліки чинного законодавства й запропонувати шляхи їх виправлення.

Теоретичні підходи до проблем інвестування в Україні були напрацьовані в працях таких фахівців, як О. Блажівська, Ю. Гаркуша, С. Іванова, Д. Казимір, М. Котова, Д. Мелаш, С. Мошенський, В. Мороз, С. Науменко, В. Полагай, Ю. Прилика, О. Слободян, Н. Ткаленко, Л. Фурдичко, І. Шкура та інші. Водночас законодавство про ІСІ є надзвичайно динамічним, тож наукових статей, які розкривали б найбільш актуальні проблеми правового статусу корпоративних інвестиційних фондів, недостатньо.

Виклад основного матеріалу дослідження. Переходячи до викладення основного матеріалу, зазначимо, що слушною є думка окремих учених з приводу того, що здійснення інвестицій у національну економіку з використанням інвестиційних фондів, зокрема інститутів спільного інвестування, є однією з найперспективніших форм інвестиційної діяльності [1]. Як зазначає С. Іванова, ринок спільного інвестування, завдяки своїй високій дохідності, перевагам в оподаткуванні, зниженню ризиків за рахунок диверсифікації активів і професійному управлінню інвестиційними ресурсами, набув значного розвитку в міжнародному фінансовому просторі, що дало змогу провідним країнам світу за рахунок цих інституцій мобілізувати внутрішні ресурси для активізації інвестиційного процесу [2].

Водночас дослідження засвідчують, що за сучасних умов приватні інвестори надають перевагу банківським депозитним вкладам, завдяки їхнім перевагам, за показниками ризикованості й відсутності потреби в базових знаннях функціонування фондового ринку [3, с. 141].

Закон України «Про інститути спільного інвестування», який набув чинності 01 січня 2014 р., визначив правові та організаційні основи створення, діяльності, припинення суб'єктів спільного інвестування, особливості управління активами зазначених суб'єктів, установив вимоги до складу, структури й зберігання таких активів, особливості емісії, обігу, обліку та викупу цінних паперів ІСІ, а також порядок розкриття інформації про їхню діяльність. Загалом цей Закон є вдосконаленим варіантом попереднього закону, який приведено у відповідність із чинним законодавством України, зокрема новим Законом України «Про акціонерні товариства», а також у ньому враховано чимало підзаконних актів, які протягом останніх 10 років приймалися Національною комісією з регулювання цінних паперів та фондового ринку.

Закон України «Про інститути спільного інвестування» визначає два основні їхні види – корпоративний або пайовий фонд. У статті ми звернемо увагу на правову регламентацію функціонування корпоративних фондів.

Законодавча дефініція корпоративних фондів наводиться в ч. 1 ст. 8 цього Закону, відповідно до якої корпоративним фондом є юридична особа, яка утворюється у формі акціонерного товариства і провадить виключно діяльність зі спільного інвестування.

Зазначимо, що, хоча корпоративний інвестиційний фонд і утворюється у формі акціонерного товариства, згідно з ч. 2 ст. 3 Закону, законодавство про акціонерні товариства не застосовується до регулювання діяльності корпоративних фондів.

На нашу думку, такий підхід є хибним. Хоча корпоративні фонди мають свої особливості, більш доцільно було б викласти ці особливості в спеціальному законі, закріпивши правило про те, що всі загальні норми, передбачені Законом України «Про акціонерні товариства», підлягають застосуванню в частині, що не суперечить цьому Закону.

У результаті запропонованого законодавцем підходу маємо значний масив норм, зокрема щодо засновницького договору, порядку проведення загальних зборів, статусу наглядової ради тощо, які фактично дублюють аналогічні положення Закону України «Про акціонерні товариства».

Переходячи безпосередньо до дослідження правового статусу корпоративних фондів, необхідно виокремити кілька груп особливостей, які характеризують правову природу цього виду ІСІ. Перша група особливостей пов'язана з процедурою створення корпоративного фонду.

Так, корпоративний фонд може бути створений шляхом заснування. Це відрізняє корпоративні фонди від звичайних

акціонерних товариств. Відзначимо, що злиття, поділ, виділ, приєднання чи перетворення корпоративного фонду забороняється. Аналогічна заборона поширюється й на виділ із корпоративного фонду іншої юридичної особи, а також на приєднання до корпоративного фонду іншої юридичної особи.

Особливістю корпоративних фондів є й передбачені законодавством обмеження щодо їхніх засновників. Так, корпоративний фонд не може бути заснований юридичними особами, у статутному капіталі яких частка державної або комунальної власності перевищує 25 відсотків.

У разі заснування корпоративного фонду його акції підлягають приватному розміщенню. При цьому до державної реєстрації корпоративного фонду та його статуту в органах державної реєстрації засновниками корпоративного фонду повинно бути сплачено 100 відсотків розміру початкового статутного капіталу. Важливою гарантією законності діяльності корпоративних фондів є те, що оплата засновниками акцій корпоративного фонду здійснюється виключно коштами.

Установчим документом корпоративного фонду, як і звичайного акціонерного товариства, є його статут. Відомості, що повинен містити статут корпоративного фонду, загалом збігаються з аналогічними для акціонерних товариств. Водночас у силу специфіки ІСІ додатково до стандартних вимог у статуті корпоративного фонду має міститись інформація про тип корпоративного фонду (відкритий, інтервальний, закритий); вид корпоративного фонду (диверсифікований, недиверсифікований, спеціалізований, кваліфікаційний); клас інвестиційного фонду в разі, якщо корпоративний фонд є спеціалізованим або кваліфікаційним; належність корпоративного фонду до венчурного або біржового фонду; строк діяльності корпоративного фонду в разі, якщо такий корпоративний фонд є строковим.

Наявність перелічених відомостей є імперативним приписом, хоча статут корпоративного фонду може містити й інші положення, що не суперечать законодавству. Водночас відзначимо, що статутом корпоративного фонду не може бути передбачено надання його засновникам додаткових прав чи повноважень щодо інших учасників такого корпоративного фонду.

Окрім статуту, корпоративний інвестиційний фонд повинен мати регламент, який затверджується наглядовою радою корпоративного фонду й підлягає реєстрації в Національній комісії з цінних паперів та фондового ринку.

Мінімальний розмір статутного капіталу корпоративного фонду у фіксованій сумі не визначено. Закон передбачає, що розмір статутного капіталу повинен становити не менше ніж 1 250 мінімальних заробітних плат у місячному розмірі, установленому законом на день реєстрації фонду як юридичної особи. Отже, грошове вираження розміру мінімального статутного капіталу може змінюватись.

Необхідно також звернути увагу на особливості управління корпоративним інвестиційним фондом. Так, управління активами фонду здійснює компанія з управління активами на підставі окремого договору. Активи корпоративного фонду повинні зберігатися на підставі відповідного договору в зберігача.

Органами корпоративного фонду є загальні збори та наглядова рада. Утворення інших, не передбачених законодавством органів корпоративного фонду забороняється.

Вищим органом корпоративного фонду є загальні збори, які скликаються не рідше ніж один раз на рік. Відзначимо, що

загальні збори можуть вирішувати будь-які питання діяльності корпоративного фонду.

Важливою особливістю корпоративних фондів, порівняно з іншими акціонерними товариствами, є визначення кворуму загальних зборів. Так, відповідно до ч. 2 ст. 24 Закону, загальні збори є правоможними за умови реєстрації для участі в них учасників корпоративного фонду (їхніх представників), які сукупно є власниками понад 50 відсотків акцій корпоративного фонду, що перебувають в обігу. Для акціонерних товариств, що діють на підставі Закону України «Про акціонерні товариства», кворум визначений на рівні 60 відсотків.

Звернемо увагу на термін «правоможний», який використано в Законі України «Про інститути спільного інвестування». В аналогічних положеннях Закону України «Про акціонерні товариства» використовується термін «правомочний», що є усталеним і поширеним як у науковій доктрині, так і в правозастосовній практиці.

На нашу думку, уведення в законодавчий обіг нового терміна для правового явища, яке є добре відомим для вітчизняної правової системи, є виправданим тільки за наявності істотних аргументів для цього. Натомість у випадку із Законом України «Про інститути спільного інвестування» такі аргументи відсутні. Крім того, навіть у випадку обґрунтованості запровадження нового терміна релевантні зміни потрібно було б унести й до інших актів законодавства, зокрема до Цивільного та Господарського кодексів, Закону України «Про акціонерні товариства» тощо. З метою усунення термінологічних неузгодженостей, пропонуємо внести зміни до Закону України «Про інститути спільного інвестування», замінивши термін «правоможність» на «правомочність» у всіх відмінках.

Повертаючись до особливостей проведення загальних зборів корпоративних фондів, зауважимо, що законом передбачається можливість проведення загальних зборів шляхом опитування, тобто без скликання його учасників для обговорення питань порядку денного. Зазначений механізм є справедливим і ефективним. Водночас у Законі України «Про інститути спільного інвестування» міститься правова колізія щодо венчурних фондів. Так, згідно з ч. 10 ст. 31 цього Закону, підрахунок голосів учасників корпоративного фонду здійснює лічильна комісія, до складу якої входять по одному представникові компанії з управління активами та зберігача, які здійснюють обслуговування активів такого корпоративного фонду, а також його наглядової ради.

Водночас Закон України «Про інститути спільного інвестування» передбачає можливість венчурних фондів не укладати договори зі зберігачем на обслуговування активів такого фонду. Отже, якщо венчурний фонд, відповідно до законодавства, не буде укладати договору зі зберігачем, загальні збори в ньому неможливо буде провести шляхом опитування.

Уважаємо, що вказаний недолік необхідно виправити через унесення змін до ч. 10 ст. 31 Закону України «Про інститути спільного інвестування» й закріплення винятку щодо не обов'язкової участі зберігача в лічильній комісії, якщо шляхом опитування проводяться загальні збори венчурного фонду. Запропонована редакція ч. 10 ст. 31 Закону України «Про інститути спільного інвестування» виглядає так:

«10. Опрацювання бюлетенів для голосування шляхом опитування та підрахунок голосів учасників корпоративного фонду розпочинаються не раніше встановленої дати закінчення отримання корпоративним фондом зазначених бюлетенів.

Підрахунок голосів учасників корпоративного фонду здійснює лічильна комісія, до складу якої входять по одному представнику компанії з управління активами та зберігача (крім випадків, коли шляхом опитування проводяться загальні збори венчурного фонду), які здійснюють обслуговування активів такого корпоративного фонду, а також його наглядової ради. Контроль за підрахунком голосів учасників корпоративного фонду може здійснюватися Комісією у встановленому нею порядку. Учасники (учасник) корпоративного фонду, які на дату складення переліку учасників корпоративного фонду, що мають право на участь у загальних зборах шляхом опитування, сукупно є власниками 5 і більше відсотків акцій корпоративного фонду, мають право здійснювати контроль за підрахунком голосів учасників корпоративного фонду в порядку, встановленому Комісією».

Ще одним органом управління корпоративного фонду є наглядова рада. Наглядова рада корпоративного фонду є органом, що здійснює захист прав учасників корпоративного фонду й нагляд за діяльністю корпоративного фонду та виконанням умов регламенту, інвестиційної декларації й договору про управління активами корпоративного фонду. Створення наглядової ради корпоративного фонду є обов'язковим у складі не менше ніж три особи.

Необхідно звернути увагу на положення ст. 35 Закону, які передбачають, що членами наглядової ради корпоративного інвестиційного фонду можуть бути тільки фізичні особи, котрі мають повну цивільну дієздатність. На нашу думку, такий підхід є не обґрунтованим і недоречним, суперечить не тільки аналогічним положенням Закону України «Про акціонерні товариства», а й попередньому Законові України «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)».

Як справедливо вказують А. Сахнацький і О. Круглова, виправлення прогалин закону про ІСІ сприятиме спрощенню та підвищенню ефективності діяльності ІСІ, максимальній зацікавленості інвесторів у вкладенні своїх ресурсів в ІСІ, а також побудові ефективного механізму запобігання конфліктним ситуаціям у діяльності ІСІ [4, с. 31].

У зв'язку з викладеним пропонуємо внести зміни й доповнення до ст. 35 Закону України «Про інститути спільного інвестування», надавши право юридичним особам бути учасниками наглядової ради корпоративного інвестиційного фонду.

У зв'язку з цим ч. 1 ст. 35 Закону України «Про інститути спільного інвестування» пропонується викласти в такій редакції:

«Стаття 35. Обрання членів наглядової ради

1. Члени наглядової ради обираються серед фізичних осіб, які мають повну цивільну дієздатність, або юридичних осіб».

Гарантією прав інвесторів корпоративного фонду є законодавча заборона для цих фондів здійснювати емісію цінних паперів, крім акцій корпоративного фонду, надавати активи в заставу в інтересах третіх осіб, а також розмішувати акції корпоративного фонду за ціною, нижчою від вартості чистих активів корпоративного фонду в розрахунку на одну акцію, що перебуває в обігу, крім розміщення акцій корпоративного фонду серед засновників з метою формування початкового статутного капіталу корпоративного фонду. Окрім зазначеного, корпоративний фонд не вправі відмовитися від викупу власних акцій із підстав, не зазначених у Законі України «Про інститути спільного інвестування» або нормативно-правових актах Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку.

Корпоративні фонди не мають права створювати будь-які спеціальні або резервні фонди, а також надавати позики, за винятком венчурних фондів.

Ще одна група особливостей правового статусу корпоративних фондів пов'язана з відповідальністю за власними зобов'язаннями й зобов'язаннями їхніх учасників:

1) корпоративний фонд не відповідає за зобов'язаннями учасників корпоративного фонду. Так, учинення учасниками корпоративного фонду протиправних дій не може мати наслідком застосування будь-яких санкцій до корпоративного фонду та його органів;

2) учасники корпоративного фонду не відповідають за зобов'язаннями корпоративного фонду й несуть ризик збитків, пов'язаних із діяльністю корпоративного фонду, тільки в межах належних їм акцій корпоративного фонду. До учасників корпоративного фонду не можуть застосовуватися будь-які санкції, що обмежують їхні права, у разі вчинення протиправних дій корпоративним фондом або іншими учасниками корпоративного фонду.

3) корпоративний фонд не відповідає за зобов'язаннями держави або територіальної громади, а держава або територіальна громада не відповідає за зобов'язаннями корпоративного фонду.

Висновки. Отже, Закон України «Про інститути спільного інвестування» встановлює особливості корпоративних інвестиційних фондів, порівняно з класичними акціонерними товариствами. Водночас окремі положення цього Закону є дискусійними й потребують подальшого доопрацювання.

Література:

1. Що таке інститути спільного інвестування (ІСІ)? / Українська асоціація інвестиційного бізнесу [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.uaib.com.ua/abcpeople/abetka_isi/5909.html.
2. Іванова С.М. Особливості діяльності вітчизняних інститутів спільного інвестування: проблеми та перспективи / С.М. Іванова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Evu/2012_19_1/Ivanova.pdf.
3. Котова М.В. Інститути спільного інвестування: функції та перспективи розвитку в Україні / М.В. Котова // Економічний простір. – 2011. – № 53. – С. 138–143.
4. Сахнацький А. Закон про ІСІ: проблеми на практиці / А. Сахнацький, О. Круглова // Юридична газета. – 2014. – № 13–14. – С. 31.

Кольга Т. А. Особенности правового статуса корпоративных инвестиционных фондов

Аннотация. В статье исследуются особенности правового статуса корпоративных инвестиционных фондов, правовое регулирование их деятельности, выявляются отдельные несогласованности и недостатки законодательства о совместном инвестировании.

Ключевые слова: институты совместного инвестирования, ИСИ, корпоративные инвестиционные фонды, инвестиции, акционерные общества.

Kolga T. Peculiarities of legal status of corporate investment funds

Summary. In the article the features of the legal status of corporate investment funds are investigated. The author analyzes the legal regulation of corporate funds. A number of inconsistencies and shortcomings of the legislation on joint investment is found out.

Key words: joint investment funds, JIF, corporate investment funds, investments, joint stock companies.

Гуц Н. Г.,
здобувач кафедри цивільного права юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МАЙНА, ЩО НАЛЕЖАЛО ПРОФСПІЛКОВИМ ОРГАНІЗАЦІЯМ У РАДЯНСЬКИЙ ПЕРІОД

Анотація. У статті розглянуті положення законодавства щодо регулювання майна, що належало профспілковим організаціям у роки існування СРСР. Автором статті розкрито сутність позитивного досвіду правового регулювання відносин власності профспілок у роки існування СРСР, який не втратив своєї актуальності на сучасному етапі та має теоретичне та практичне значення для розвитку профспілкового руху України. У статті обґрунтовано необхідність упровадження ефективних методів правового регулювання у сфері відносин власності профспілкових організацій, які було застосовано у радянський період.

Ключові слова: радянський період, профспілкові організації, майно, право власності, правове регулювання.

Постановка проблеми. Необхідність радикального оновлення українського профспілкового законодавства України, що регулює відносини власності, зумовила посилені науковий інтерес до теоретичних і практичних проблем права власності. На сучасному етапі найменш дослідженою залишається проблема правового регулювання профспілкових організацій України, яка характеризується не лише наявністю спірних теоретичних положень, а й недостатністю окремих законодавчих норм, що регулюють відносини власності.

Комплексного дослідження правового регулювання власності профспілкових організацій у радянський період не існує. Окремі аспекти правового регулювання відносин власності вивчали такі вчені, як О.С. Іоффе, В.М. Догадов, Ю.К. Толстой, М.М. Агарков, Б.Б. Черепакін, С.С. Алексєєв, О.В. Венедиктов, Д.М. Генкін, С.М. Корнєєв, М.І. Брагінський, М.Д. Єгоров та ін.

У зв'язку з реалізацією реформи профспілкового руху України постає питання щодо здійснення ретроспективного аналізу правового регулювання відносин власності профспілкових організацій. Ряд підходів до правового регулювання майна профспілкових організацій, які були застосовані до них у період існування СРСР, не втратили своєї актуальності, потребують відповідного удосконалення й розвитку.

Метою статті є аналіз деяких аспектів правового регулювання майна профспілкових організацій у радянський період їх функціонування (1920–1990 р. р.).

Виклад основного матеріалу. Профспілкові організації, які були створені у період існування СРСР, можна віднести до типу революційно-класових профспілок, який суттєво відрізнявся від демократичних профспілкових організацій Європи та Америки. У радянський період більшовицький режим паралельно з побудовою тоталітарної політичної системи створював систему громадських об'єднань, яка б забезпечувала реалізацію соціалістичних перетворень і задоволення базових соціальних потреб населення. Профспілкові організації у СРСР були бюрократичними організаціями, частиною державного апарату з чіткою вертикальною ієрархією, розгалуженою структурою, наказовою системою та звітністю.

З метою забезпечення регулювання діяльності громадських об'єднань Всеукраїнський центральний виконавчий комітет 1 листопада 1922 р. затвердив постанову до «Інструкції ВЦВК з реєстрації товариств та об'єднань», в якій вперше була застосована категорія «добровільні товариства і союзи, що не переслідують мети одержання прибутку» [1, с. 622, 746–762]. Постанова визначила порядок реєстрації громадських товариств, звільнення профспілок від неї, передбачала необхідність попереднього узгодження проектів установчих документів організацій у державних інстанціях.

Правова система України у період перебування її як союзної республіки у складі СРСР не була повноцінною. Законодавство радянського періоду мало деякі особливості, проте вони стосувалися другорядних питань. Визначальні майнові відносини, у тому числі відносини власності, регулювалися переважно законодавством СРСР. Кодекс законів про працю УРСР був повною рецепцією російського кодексу, введеного у дію 15 листопада 1922 р. [2]. У Кодексі законів про працю правомочності профспілок була присвячена окрема глава XV, якою визначався правовий статус профспілок. У КЗПП УРСР було зазначено, що профспілкові спілки не несуть майнової відповідальності за колективними договорами, вони мають право придбавати майно та володіти ним, укладати договори, угоди відповідно до чинного законодавства.

Всеукраїнський центральний виконавчий комітет постановою від 10 грудня 1922 р. ввів у дію Цивільний кодекс УСРР з 1 лютого 1923 р. [3], який був схожий на ЦК РРФСР за ідеологічною, методологічною основою, структурою та змістом. У ст. 58 ЦК РСФРР вперше у постреволюційному законодавстві було сформульовано загальне визначення права власності, що включало в себе право володіння, користування та розпорядження майном. Відповідно до норм Цивільного кодексу УСРР об'єднання осіб, установи або організації визнавали юридичними особами, вони могли набувати майнових прав, вступати у зобов'язання, бути позивачами та відповідачами в суді. Відповідно до положень Цивільного кодексу УСРР 1922 р. було виокремлено такі види власності, як державну (націоналізовану та муніципалізовану), кооперативну, приватну (ст. 52 ЦК РРФСР 1922 р.).

Створення союзної держави Радянського Союзу зумовило необхідність виникнення нових загальносоюзних громадських організацій або реорганізації вже існуючих, таких як профспілкові організації. У зв'язку з цим ВЦВК і Радою народних комісарів СРСР 9 травня 1924 р. було видано Декрет «Про порядок затвердження статутів та реєстрації товариств та спілок», який регламентував створення загальносоюзних товариств [4, с. 626]. Статути громадських організацій підлягали реєстрації у центральній комісії й її регіональних представництвах; у своїй діяльності на території республіки товариства, спілки та їх об'єднання повинні були керуватися своїми статутами, законами та правилами республіки, що регулювали діяльність товариств і спілок.

30-ті рр. XX ст. минулого століття стали періодом зміцнення громадських організацій, передусім, профспілок і комсомолу. У період наступу соціалізму по всьому фронту посилилася діяльність профспілок у боротьбі за підвищення продуктивності та поліпшення організації праці та виробництва, за піднесення матеріального добробуту та культурно-технічного рівня робітничого класу [5, с. 2; 12]. Законодавство про громадські об'єднання продовжувало розвиватися. 10 липня 1932 ВЦВК і РНК РРФСР було прийнято постанову, що затвердила «Положення про добровільні товариства і спілки». Положення визначало порядок організації товариств і спілок, режим контролю держави за діяльністю добровільних товариств та їх спілок і порядок ліквідації діяльності громадських об'єднань [6, с. 272]. Все майно, що залишалося після ліквідації товариства або спілки необхідно було передати державним установам чи громадським організаціям за вказівкою органу, що затвердив статут даного товариства або спілки. Порядок злиття та поділу їх майна у цих випадках визначався за вказівкою органів, які затверджували статuti.

У процесі одержавлення професійних спілок значну роль відіграла постанова Центральної виборчої комісії та Всесоюзної центральної ради професійних спілок від 10 вересня 1933 р. про порядок злиття НКП СРСР з ВЦРПС. Усі грошові кошти соціального страхування, що знаходилися у віданні Народного комісаріату праці СРСР, дитячі табори, будинки відпочинку й інші установи було передано у відання ВЦРПС. Соціальні витрати профспілкових організацій було покладено на Державний бюджет, проте управління майном і власністю було ввірено профспілковим організаціям.

Відповідно до Конституції УРСР 1937 р. до соціалістичної державної (суспільної) власності було включено майно профспілок й інших громадських організацій, таким чином продовжився процес одержавлення профспілкових організацій Радянського Союзу, а «під одержавленням профспілок нами розуміється процес їх підпорядкування інтересам держави, при якому зовнішні атрибути функціонування громадської організації не тільки залишаються незмінними, а й начебто знаходять свій подальший розвиток, що, з одного боку, слугує фактором політичної стабілізації суспільства та зміцнення держави з її політичною системою, а з іншого – супроводжується зростанням соціальної незахищеності трудящих» [7, с. 97–166]. Ст. 125 Конституції УРСР 1937 р. встановлювала, що з метою розвитку самодіяльності та політичної активності народних мас громадянам гарантується право на об'єднання у громадські організації. Конституція містила перелік таких громадських організацій, як професійні спілки, кооперативні об'єднання, молодіжні організації, спортивні та оборонні організації, культурні, технічні та наукові товариства.

Кроком до незалежності профспілкових організацій у своїй діяльності став їх перехід на повне самофінансування за рахунок членських внесків, які були введені з 1 січня 1938 р., та інших власних коштів (доходів від проведення різноманітних платних культурно-просвітніх, фізкультурно-спортивних та інших заходів). Первинні профспілкові організації не мали статусу юридичної особи. Їх правосуб'єктність у повному обсязі, у тому числі реалізація права мати власне відокремлене (балансове) майно, інші майнові права, укладати угоди, бути позивачем і відповідачем у судах, створювати підприємства та господарські товариства профспілок, законодавчо була закріплена лише у липні 1958 р. Майнові відносини профспілок і держави характеризувалися тим, що майнові об'єкти за необхідності могли бути передані з державного відання в профспілкове, часто – у безоплатне користування [8, с. 493–495].

У зв'язку з переходом до мирного життя у 1945 р. та з початком десталінізації у 1953 р., цивільно-правова система УРСР зазнала суттєвих змін та часткового реформування. Положення «Про права фабричного, заводського, цехового комітету професійної спілки» було затверджене Указом президії Верховної Ради СРСР 15 липня 1958 р., доповнене та поновлене у 1971 р., діяло до кінця 90-х рр. XX ст. [9, с. 106–109]. Відповідно до Положення за профспілковими організаціями було закріплене право законодавчої ініціативи та підготовки законів і постанов, що регулювали умови праці робітників і службовців. Положенням було забезпечено повне самофінансування профспілок, яке сприяло здійсненню правосуб'єктності у повному обсязі, в тому числі, право мати власне відокремлене (балансове) майно, інші майнові права, укладати угоди, бути позивачем і відповідачем у судах, створювати підприємства та господарські товариства профспілок.

Важливими нормативно-правовими актами, що регулювали відносини власності профспілкових організацій у радянський період, є Основи цивільного законодавства Союзу РСР та союзних республік, прийняті 8 грудня 1961 р. (стаття 24) та Цивільний кодекс УРСР, введений у дію з 1 січня 1964 р. Основи цивільного законодавства Союзу РСР містили розділ «Право власності», в якому головну роль відігравала соціалістична власність. Цивільно-правове регулювання було спрямоване, передусім, на розвиток і зміцнення державної власності з метою її охорони та примноження. Основи цивільного законодавства відтворили перелік тих видів власності, що були зазначені у Конституції СРСР 1936 р., проте розмежовували не дві, а три форми соціалістичної власності, виділивши в особливу форму, разом із державною та кооперативно-колгоспною, також власність профспілок і інших громадських організацій (ст. 20, 24) [10, с. 52–61].

Відповідно до статті 24 Цивільного кодексу УРСР профспілки, як громадські організації, мали статус юридичної особи, відокремлене майно і самостійний баланс, та здійснювали свої права через виборні органи. Стаття 87 Цивільного кодексу УРСР 1963 р. проголошувала, що соціалістичною власністю є державна (загальнодержавна) власність; колгоспно-кооперативна власність; власність профспілкових та інших громадських організацій. Стаття 97 Цивільного кодексу УРСР декларувала, що профспілкові та інші громадські організації володіють, користуються і розпоряджаються майном, що належить їм на праві власності, відповідно до їх статутів (положень). Право розпорядження майном, що було власністю профспілкових та інших громадських організацій, належало виключно профспілковим та іншим громадським організаціям, а статтею 98 було встановлено, що власністю профспілкових та інших громадських організацій є майно, необхідне їм для здійснення статутних завдань [11, с. 463].

Аналогічні положення щодо власності профспілкових організацій було підтверджено статтею 10 Конституції УРСР 1978 р., відповідно до якої, основу економічної системи Української РСР становила соціалістична власність на засоби виробництва у формі державної (загальнонародної) та колгоспно-кооперативної власності. Соціалістичною власністю було визнано майно профспілкових та інших громадських організацій, необхідне їм для здійснення статутних завдань [12, с. 1–10].

На перехідному етапі долю держави великою мірою визначає громадянське суспільство – опонент і конкурент старої номенклатури, ключовий компонент змін, що розпочалися в Україні наприкінці 1980-х р. р. У період перебудови в Україні виникли такі важливі інститути громадянського суспільства, як

незалежні профспілки. Проте виділення квот для громадських організацій (КПРС, профспілок, комсомолу) порушувало принцип «одна особа – один голос», надавало перевагу номенклатурі, порушувало політичне реформування на загальносоюзному рівні та ставило під сумнів ідею демократизації суспільства. Профспілкові організації СРСР, які існували у період соціалістичної системи господарювання, що виключала конкуренцію та кооперацію, були офіційними органами соціального управління, а не соціальної боротьби. Радянським профспілком, на відміну від профспілок країн ліберальної демократії, належало захищати інтереси не тільки найманих працівників, а й компартійної держави, причому ці інтереси всупереч гаслам правлячої партії про диктатуру пролетаріату не були ідентичними. Тому основним фактором юніфікації в УСРР служили профспілкові пільги, а не правова діяльність профспілок.

10 грудня 1990 р. був прийнятий Закон Союзу Радянських Соціалістичних Республік «Про професійні спілки, права та гарантії їхньої діяльності», статтею 20 якого було встановлено, що профспілки та їхні органи відповідно до законодавства є юридичними особами. Профспілки володіють, користуються та розпоряджаються майном та коштами, що належать їм на правах власності. Профспілки не відповідають за зобов'язаннями державних, господарських, кооперативних та інших громадських організацій, які, у свою чергу, не відповідають за зобов'язаннями профспілок.

Висновки. Правове регулювання майна, належного профспілковим організаціям, у радянський період пройшло процес трансформації від відносно демократичних дореволюційних до радянських тоталітарних позицій. У радянському періоді функціонування профспілкових організацій можна виокремити певні етапи, для кожного з яких були характерні особливі риси. У 20-х рр. XX ст. профспілкові організації розглядалися як некомерційні об'єднання, їх реєстрація відбувалася за спрощеною схемою. У 30-х рр. XX ст. відбулося примусове залучення профспілок до соціалістичного будівництва, здійснювався жорсткий контроль за їх діяльністю з боку державних і силових структур. У 50-80 рр. XX ст. спостерігалась закостенілість законодавчої бази, яка регулювала діяльність профспілок, остаточне оформлення виняткового положення КПРС та єдиного офіційного варіанту класифікації громадських об'єднань, заснованих на близькості організації до партії. У 80-90 рр. XX ст. відбулося поступове звільнення громадських організацій від комуністичної ідеологізації та виключенням з переліку громадських об'єднань комерційних, релігійних організацій, органів територіального самоврядування та громадської самодіяльності.

Позитивним досвідом правового регулювання профспілкових організацій у період існування СРСР було те, що профспілкова власність була визнана нарівні з державною (загальнонародною) та була захищена законом. Про це свідчать положення статті 87, 97 і 98 Цивільного кодексу УРСР 1963 р. та статті 10 Конституції УРСР 1978 р.

На основі аналізу законодавства, яке регулювало відносини профспілкових організацій у радянський період (20-90 ті рр. XX ст.), можна зробити висновок про поступове визначення державою правового статусу профспілок й отримання ними широкого кола прав як юридичних осіб.

Література:

1. Собрание узаконений и распоряжений рабочего и крестьянского правительства РСФСР, 1922. – № 49. – Ст. 622.
2. Кодекс законов о труде. С измен. и дополн. по 20-е марта 1927 года и с алфав. указателем. – Харьков: Юридическое издательство Наркомюста УССР, 1927. – 183 с.

3. Гражданский кодекс УССР 1922 г. // Сборник узаконений УССР. – М.: 1922. – № 55. – Ст. 780.
4. Декрет РНК СРСР «Про порядок затвердження статутів та реєстрації товариств та спілок, що не переслідують мети одержання прибутку і поширюють свою діяльність на територію всього Союзу РСР, і про нагляд за ними» від 09 травня 1924 р. // СУ РРФСР, 1924. – № 63. – Ст. 626.
5. Н.И. Горлач. Профсоюзы Советской Украины в период наступления социализма по всему фронту (1928–1932 г. г.): автореф. дис. канд. ист. наук. – К.: АН УССР, Отд-ние обществ. наук, 1962. – 25с.
6. Чепурнов В.О. Державне регулювання благодійної діяльності в Україні в радянський та пострадянський періоди. / В.О. Чепурнов // Держава і право: зб. наук. пр. / Юридичні і політичні науки. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. – Вип. 15. – С. 271–276.
7. Хрестоматія з історії держави і права України: Навч. посібник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів. / За ред. В.Д. Гончаренка. – 3-тє вид., перероб. / Уклад. В.Д. Гончаренко, О.Д. Святоцький. – К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2003. – 800 с.
8. Свистович С.М. Громадський вимір соціалістичного експерименту в Україні (20–30 рр. XX ст.). / С.М. Свистович. – К.: Варта, 2007. – 568 с.
9. Прокопенко В.В. Правове становище професійних спілок: сьогодні і перспективи. / В.В. Прокопенко. // Право України. – 1999. – № 6. – С. 106–109.
10. Цивільне право України: Підручник. / С.О. Харитонов, Н.О. Санихметова. – К.: Істина, 2003. – 761 с.
11. Цивільний кодекс України від 18 липня 1963 р. // Відомості Верховної Ради УРСР, 1963. – № 30. – ст. 463.
12. Конституція (Основний Закон) Української Соціалістическої Республіки: Принята на внеочеред. седьмой сессии Верховного Совета УССР девятого созыва 20 апр. 1978 г. – К.: Политиздат Украины, 1986. – 48 с.

Гуц Н. Г. Правовое регулирование имущества, принадлежащего профсоюзным организациям в советский период

Аннотация. В статье рассмотрены положения законодательства по регулированию имущества, принадлежащего профсоюзным организациям в годы существования СССР. Автором статьи раскрыта сущность положительного опыта правового регулирования отношений собственности профсоюзов в годы существования СССР, который не утратил своей актуальности на современном этапе и имеет теоретическое и практическое значение для развития профсоюзного движения Украины. В статье обоснована необходимость внедрения эффективных методов правового регулирования в сфере отношений собственности профсоюзных организаций, которые использовались в советский период.

Ключевые слова: советский период, профсоюзные организации, имущество, право собственности, правовое регулирование.

Guts N. Legal regulation of trade union organizations' property in USSR

Summary. The article considers legislative provisions for regulation of property belonging to trade unions in years of the Soviet Union. The author of article reveals essence of positive experience of legal regulation of property relations of unions in years of Soviet Union, which has not lost its relevance at present stage and has theoretical and practical significance for development of trade Union movement of Ukraine. The article substantiates necessity of introducing effective methods of legal regulation in sphere of property relations of trade Union organizations that were used in the Soviet period.

Key words: Soviet period, trade unions, property, property right, legal regulation.

Погребняк В. Я.,

здобувач кафедри цивільного права № 2

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ СПОЖИВЧОГО КРЕДИТУ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню понять «кредит» і «споживче кредитування». Установлюється, що кредит за своєю сутністю є економіко-правовою категорією. Її можна визначити як економічне становище суб'єктів, пов'язане з переходом ресурсів від однієї особи до іншої на умовах повернення, строковості й платності. У правовому контексті кредит – це грошова сума, що передається однією особою іншій у межах банківського кредитного договору. Визначаються ознаки відносин споживчого кредитування. Сформульовано авторське визначення поняття «споживчий кредит».

Ключові слова: позика, кредит, споживчий кредит, відносини споживчого кредитування.

Постановка проблеми. У сучасних економічних умовах спостерігається швидкий розвиток сфери споживчого кредитування, збільшуються його обсяги та поширення в суспільстві. Доступність споживчого кредитування створює певні правові проблеми, що загалом зводяться до недостатності правового регулювання цих відносин. Чинні загальні норми цивільного законодавства України про банківське кредитування не враховують специфіки досліджуваного виду кредитування, а відсутність чіткості у формулюванні деяких правових норм призводить до їхнього неоднозначного тлумачення, що породжує низку проблем у правозастосовній практиці.

Дослідженням теоретичних і практичних проблем у сфері кредитування займалися такі вітчизняні та зарубіжні науковці, як М. Агарков, М. Брагінський, В. Вітрянський, Л. Єфімова, О. Іоффе, Е. Компанієць, В. Луць, Л. Лунц, Д. Мейер, Р. Майданик, Л. Новосолова, О. Олійник, О. Орлюк, Е. Полонський, М. Розенберг, Е. Суханов, О. Флєйшиц, Ю. Чалий, Г. Шершеневич, Е. Роде, Р. Саватє та ін. Утім, попри достатню кількість наукових праць, присвячених дослідженню кредитних правовідносин, специфіка відносин споживчого кредитування є маловивченою.

У зв'язку з цим метою статті є визначення понять «споживчий кредит», «споживче кредитування» та їхньої специфіки.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідаючи на питання про те, що являють собою кредитні правовідносини, передусім зазначимо, що поняття «кредит» є центральним і системоутворювальним. Незважаючи на те що воно міститься в текстах багатьох нормативно-правових актів різних галузей права, на сьогодні не існує легального визначення цього поняття, що, у свою чергу, призвело до наявності різноманітних трактувань указанного терміна.

На думку М. Фасмера, слово «кредит» позичено з німецької мови (credit), яке на початку XVII ст. означало «авторитет» [1, с. 369]. Варто вказати, що етимологічно воно походить від італійського “credito” – віра, довір'я, борг, кредит [2, с. 81]. Очевидним є те, що в італійську мову воно перейшло з латинської (“credere” – давати в борг, позика). Лексична система вираження кредитних відносин була досить широко представлена ще в ранніх пам'ятках староукраїнської писемності. Зокрема, для позначення правовідносин за договором позики – одно-

го із найдавніших інститутів зобов'язального права України, у Словнику староукраїнської мови містяться такі терміни, як «вина», «винень», «виновать», «долгъ», «позиченіє», «позичити». У стародавніх літописах можна знайти поняття «позика», що вживається в такому контексті: «... у купцевъ въ позикку скарбовъ мусиль дати плату». На думку деяких дослідників, цей термін утворився під впливом польського “pozyczka” – позика [3, с. 222]. Як зазначає І. Козловець, у процесі семантичного розвитку терміна «борг» відбувся процес конкретизації, спеціалізації значення не лише в межах лексеми, а й шляхом утворення нових термінів і терміносполучень, а саме: заборгованість, боргове зобов'язання, борг державний, борг зовнішній, борг внутрішній тощо [4]. Починаючи із XVII ст., паралельно з термінами «борг» і «позика» вживається термін «кредит», що означає передавання в борг матеріальних цінностей.

У науковій юридичній літературі радянського періоду термін «кредит» отожднювався із поняттям позички. Так, С. Ожегов визначає кредит як позичку, надання цінностей (грошей, товарів) у борг [5, с. 304].

На сучасному етапі розвитку правової доктрини існують істотні відмінності в трактуванні поняття «кредит». У загальному вигляді позиції щодо сутності кредиту, які висловлюються в науковій правовій літературі, можна класифікувати на кілька груп. Так, одні науковці визначають кредит як «дію»; інші – як «рух». Часто під терміном «кредит» розуміють «правочин», або «кошти», що передаються в межах відповідного зобов'язання. Деякими дослідниками кредит розглядається як «діяльність». Також у правовій літературі під терміном «кредит» розуміють «відносини». Інколи поняття кредиту визначається як «довіра» [6, с. 42–45].

Убачається, що поняття «кредит» не можна визначити через якість одне явище, оскільки це не охопить усієї сутності цієї категорії. Кредитом є тривале зобов'язання, що відображає становище суб'єкта в суспільстві, його взаємини з іншими учасниками цивільного обороту. Указане дає змогу сформулювати визначення поняття «кредит» як такого правового стану, у якому кредитор на підставі договору передає кошти позичальнику, котрий, у свою чергу, зобов'язується повернути отримані кошти й сплатити проценти за них. Цей висновок знаходить своє підтвердження в науковій юридичній літературі. Так, російський правник Д. Пендюхов зазначає, що під час виникнення кредитного зобов'язання кредитор не видає кредит, а позичальник його не отримує, сторони перебувають у певному юридичному стані кредиту, який завершується в момент припинення взаємних обов'язків, тобто в момент виконання умов кредитного договору [7, с. 180].

На думку багатьох правників, складність у визначенні поняття «кредит» полягає в тому, що за своєю сутністю воно є економіко-правовою категорією. У зв'язку з цим, одні правники стверджують, що розуміння сутності кредиту і його адекватне правове регулювання неможливе без з'ясування економічної природи цього явища [8, с. 287]. Інші вважають не доцільним змішування поняття кредиту в правовому сенсі з

його економічним значенням [9, с. 496]. З останньою позицією варто погодитись, оскільки деякі відносини, що розглядаються економістами як кредитні, не є такими з погляду права. Так, В. Вітрианський справедливо зазначає, що сучасне цивільне законодавство певною мірою перейняло категорію «кредит» в економічному розумінні цього поняття, передбачивши для регулювання відповідних відносин спеціальний вид позикових зобов'язань – комерційний кредит [10, с. 297–299].

Що стосується поняття «споживчий кредит», то всі наявні в науковій правовій літературі визначення також можна поділити на дві групи: в економічному та правовому аспектах. Так, розглядаючи споживчий кредит як економічну категорію, Г. Панова зазначає, що ним є кредит, який надається фізичним особам на придбання споживчих товарів і послуг і виникає з приводу фінансування потреб кінцевого споживання [11, с. 122]. За визначенням В. Сусіденко, «споживчий кредит – це кошти, які надаються комерційним банком громадянам України під процент у тимчасове користування на умовах забезпечення, повернення, строковості, платності та цільової спрямованості» [12, с. 45]. А. Мороз і М. Савлук називають споживчим кредит, що спрямовується на задоволення особистих потреб людей, тобто обслуговує сферу особистого споживання [13, с. 113]. Варто зазначити, що в науковій економічній літературі традиційним є висновок, що споживчий кредит надається не тільки фізичним особам, а і юридичним особам на споживчі цілі, коли останні опосередковано надають кошти отриманого кредиту своїм працівникам у вигляді централізованого придбання для них квартир, дач, земельних ділянок під садівництво [14, с. 370].

Що стосується дослідження споживчого кредиту в науковій правовій літературі, варто відмітити, що тут також немає єдності щодо визначення цього поняття. Так, наприклад, Т. Ларіна зазначає, що «споживчий кредит є самостійним видом кредитних зобов'язань цільового характеру, що надається кредитною організацією фізичним особам з метою придбання ними товарів тривалого використання для потреб, не пов'язаних зі здійсненням підприємницької діяльності, на строк, що не перевищує трьох років» [15, с. 78; 11, с. 139]. А. Киричук визначає поняття споживчого кредиту як договору, за яким банк або інша фінансова установа (кредитор) зобов'язується надати кошти (кредит) фізичній особі (позичальнику) з метою придбання останнім товарів (робіт, послуг) для особистих, сімейних, домашніх та інших потреб, не пов'язаних зі здійсненням підприємницької діяльності, у розмірі й на умовах, установлених договором, а позичальник зобов'язується повернути отриману суму грошей і сплатити проценти за неї [16, с. 42]. На думку С. Даниленко, споживчий кредит – це надання кредитними організаціями коштів фізичній особі з метою задоволення особистих, сімейних, побутових, повсякденних потреб, не пов'язаних зі здійсненням підприємницької діяльності, на умовах, установлених договором, де розмір, строк та інші умови визначаються залежно від виду кредиту (наприклад, кредит на придбання автомобіля) та його забезпечення [17, с. 123].

Різноманіття доктринальних тлумачень поняття «споживчий кредит» і «споживче кредитування» у правових та економічних дослідженнях призводить до нерозуміння на практиці сутності такої цивілістичної конструкції і, як наслідок, порушень прав позичальників у цих відносинах. Указана проблема виникла насамперед у зв'язку з відсутністю чітких критеріїв, які дали б змогу зараховувати ті або інші види банківських послуг до категорії «споживчих» [18, с. 25].

Насамперед потрібно зазначити, що позичальником у відносинах споживчого кредитування є фізична особа. Споживчий кредит надається зі спеціальною метою – для задоволення особистих, сімейних, домашніх та інших потреб фізичної особи, не пов'язаних зі здійсненням підприємницької діяльності. До відносин споживчого кредитування застосовуються встановлені цивільним законодавством способи правового захисту, а також спеціальні засоби, урегульовані Законом України «Про захист прав споживачів».

Отже, можна зробити висновок, що відносинам споживчого кредитування притаманні такі характерні ознаки, як особистість позичальника, характер використання, і спеціальні засоби правового захисту.

На законодавчому рівні розмежування правових категорій «споживчий кредит» і «споживче кредитування» проводиться в тексті Законопроекту України «Про споживче кредитування», де споживчий кредит визначається як кошти, що надаються споживачу (позичальникові) на придбання товарів (робіт, послуг) для задоволення особистих, сімейних, домашніх та інших потреб, не пов'язаних із його професійною діяльністю, у тому числі з виконанням обов'язків працівника в трудових відносинах, і/або здійсненням підприємницької діяльності. Натомість споживче кредитуванням визнається фінансова послуга щодо надання кредитором споживчого кредиту на підставі договору про споживчий кредит. Убачається, що вказане легальне трактування також містить у собі певні недоліки, оскільки не відображає всього змістового навантаження сутності поняття «кредитування». Останнє в сучасній науковій правовій літературі розуміється як постійно здійснювана фінансовою (кредитною) організацією діяльність щодо надання (розміщення) на договірній підставі коштів фізичним і юридичним особам. Отже, убачається не правильним розглядати поняття споживчого кредитування як надання фінансових послуг із видання коштів (кредиту).

Для правового оцінювання сутності споживчого кредитування варто розкрити його визначення як одного з основних напрямів банківської діяльності.

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про банки і банківську діяльність», банківською вважається діяльність щодо залучення у вклади коштів фізичних і юридичних осіб та розміщення зазначених коштів від свого імені на власних умовах і на власний ризик, відкриття й ведення банківських рахунків фізичних і юридичних осіб. Звідси кредитування – це банківська діяльність, що складається із сукупності банківських операцій та інших дій, спрямована на надання кредитором позичальникові кредиту, виконання кредитором зобов'язань і створення умов, що забезпечують позичальнику можливість виконання зобов'язань, які випливають із договору.

Висновки. У зв'язку з вищевикладеним можна сформулювати авторське визначення поняття «споживчий кредит» і «споживче кредитування». Так, споживчий кредит – це кошти в іноземній чи національній валюті, що надаються банком або іншою фінансовою установою, які отримали в установленому законодавством порядку ліцензію на проведення кредитних операцій, фізичній особі на придбання товарів, оплату результатів робіт, послуг, з метою задоволення її особистих, сімейних, побутових та інших потреб, не пов'язаних зі здійсненням нею підприємницької діяльності, на умовах забезпечення, повернення, строковості, платності й цільової спрямованості.

Споживче кредитування – це регламентована законодавством діяльність банку або іншої фінансової установи, що

полягає в сукупності операцій та інших дій, спрямована на надання споживчого кредиту позичальникові, укладання договору, виконання взятих на себе зобов'язань, а також інших дій, установлених договором і (або) законом.

Література:

1. Фасмер М. Этимологический словарь русского языка : у 4 т. / М. Фасмер. – 2-е изд., стереотип. – М. : Прогресс, 1987. – Т. 2. – 1987. – 671 с.
2. Етимологічний словник української мови : у 7 т. / за ред. О.С. Мельничука, В.Т. Коломійця, Т.Б. Лукинової. – К. : Наукова думка, 1989. – Т. 3. – 1989. – 553 с.
3. Словник староукраїнської мови XIV–XV століть : у 2 т. / [Д.Г. Гринчишин, У.Я. Єдлінська, В.Л. Карпова] ; за ред. Л.Л. Гумецької, І.М. Керницького. – К. : Наукова думка, 1977. – Т. 1. – 1977. – 632 с.
4. Козловець І. Позика – Борг – Кредит / І. Козловець [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kulturamovny.univ.kiev.ua/KM/pdfs/mix/52-12-59-38.pdf>.
5. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка / С.И. Ожегов ; под ред. Н.Ю. Шведовой. – 4-е изд., испр. и перераб. – М. : ИТИ Технологии, 2005. – 944 с.
6. Тосунян Г.А. Банковское право России: понятийный аппарат и словарь нормативных терминов : [учебное пособие] / Г.А. Тосунян, А.Ю. Викулин, А.М. Єкмалян ; под ред. А.М. Єкмаляна. – М. : Юрист, 2000. – 300 с.
7. Пендюхов Д.Ю. Определение кредита в теории предпринимательского права и российском законодательстве / Д.Ю. Пендюхов // Вестник СамГУ. – 2006. – № 5/2 (45). – С. 177–181. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.docme.ru/doc/619707>.
8. Трофимов К.Т. Банковский кредит и залог денег. «Черные дыры» в российском законодательстве / К.Т. Трофимов // Юридический журнал. – 2004. – № 4. – С. 286–291.
9. Ефимова Л.Г. Банковские сделки: право и практика / Л.Г. Ефимова. – М. : НИМП, 2001. – 654 с.
10. Брагинский М.И. Договорное право. Книга пятая : у 2 т. : Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М. : Статут, 2006. – Т. 1. – 2006. – 736 с.
11. Панова Г. Банковское обслуживание частных лиц / Г. Панова. – М. : АО ДИС, 1994. – 352 с.
12. Сусіденко В.Т. Стратегія управління кредитною діяльністю комерційного банку / В.Т. Сусіденко. – К., 1998. – 345 с.
13. Банківські операції : [підручник] / [А.М. Мороз, М.І. Савлук, М.Ф. Пуховкіна та ін.] ; за ред. Д.М. Мороза. – К. : КНЕУ, 2000. – 384 с.
14. Добрик Л. Споживчий банківський кредит в Україні: ресурсне забезпечення та ефективність / Л. Добрик, Т. Лосєва, І Онуфрійчук // Економічний аналіз. – 2011. – № 8. – Ч. 1. – С. 369–372.
15. Глібо С.В. Деякі питання регламентування надання банками споживчих кредитів / С.В. Глібо // Державне будівництво і місцеве самоврядування. – 2008. – № 15. – С. 78–87.
16. Киричук А.А. Потребительский кредит: защита прав заемщика / А.А. Киричук // Законодательство. – 2007. – № 12. – С. 40–43.
17. Даниленко С. Потребительский кредит: порядок предоставления и последствия невозврата / С. Даниленко // Хозяйство и право. – 2009. – № 4. – С. 123–127.
18. Сарнаков И.В. Потребительское кредитование в России: теория, практика, законодательство : [учебное пособие] / И.В. Сарнаков. – М. : Юриспруденция, 2010. – 114 с.
19. Гроші та кредит : [підручник] / за ред. проф. М.І. Савлука. – К. : КНЕУ, 2002. – 578 с.
20. Ларина Т.М. Потребительский кредит: понятие и способы кредитования / Т.М. Ларина // Юридический аналитический журнал. – 2004. – № 2–3 (10–11). – С. 138–146.
21. Чухно А. Переростання товарно-грошового господарства у товарно-кредитне / А. Чухно // Економіка України. – 1998. – № 2. – С. 4–13.

Погребняк В. Я. Определение понятия потребительского кредита

Аннотация. Статья посвящена исследованию понятий «кредит» и «потребительское кредитование». Устанавливается, что кредит по своей сути является экономико-правовой категорией. Ее можно определить как экономическое положение субъектов, связанное с переходом ресурсов от одного лица к другому на условиях возвратности, срочности и платности. В правовом контексте кредит – это денежная сумма, которая передается одним лицом другому в пределах банковского кредитного договора. Определяются признаки отношений потребительского кредитования. Сформулировано авторское определение понятия «потребительский кредит».

Ключевые слова: заем, кредит, потребительский кредит, отношения потребительского кредитования.

Pogrebnyak V. Determination of notion of consumer credit

Summary. Article is devoted to concepts of “credit” and “consumer credit”. It is understood that the loan is essentially economic-legal category. It can be defined as the economic situation of subjects related to the transfer of resources from one person to another in terms of repayment, maturity and payment. In the legal context of credit – is the amount of money transferred from one person to another within the bank credit agreement. Identify signs of consumer credit relationship. Author’s definition of “consumer credit”.

Key words: loan, credit, consumer credit, consumer credit relationship.

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

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ВИКОНАВЧОГО НАПИСУ НОТАРІУСА ЯК ПІДСТАВИ ДЛЯ ЗВЕРНЕННЯ СТЯГНЕННЯ НА ЗАСТАВЛЕНЕ МАЙНО

Анотація. Стаття присвячена вивченню цивільно-правового регулювання здійснення виконавчого напису нотаріуса за законодавством України, ролі виконавчого напису серед інших підстав звернення стягнення на заставлене майно. Також досліджено норми законодавства, які регулюють здійснення виконавчого напису нотаріуса, і найпоширеніші проблеми, що виникають у практичній діяльності.

Ключові слова: застава, іпотека, звернення стягнення, виконавчий напис нотаріуса, цивільне право, система способів забезпечення зобов'язань, договори.

Постановка проблеми. Серед способів захисту цивільних прав та інтересів учасників правовідносин визначено виконавчий напис нотаріуса. Законодавством передбачено право звернення стягнення на предмет іпотеки на підставі виконавчого напису нотаріуса. Проте на практиці можуть виникнути складнощі, коли виконавчий напис нотаріуса оскаржується в судовому порядку, що надалі призводить до неможливості його виконати. По-перше, це викликано недосконалістю законодавства України, по-друге, іноді судові рішення суперечать одне одному. Тому виникає необхідність виявлення основних помилок, що допускають у практичній діяльності нотаріуси й дослідження проблемних питань судової практики для подальшого вдосконалення законодавства України.

Питання вчинення виконавчого напису нотаріуса було розглянуто в працях С. Мальцева, С. Фурси, Ю. Нікітіна, С. Пасічник, Т. Шкрум, А. Авторгова, І. Спасібо-Фатєєвої та інших. Однак у працях указаних науковців розглянуто лише окремі питання, деякі певною мірою не актуальні на сьогодні внаслідок постійної зміни законодавства.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до ст. 33 Закону України «Про іпотеку», звернення стягнення на предмет іпотеки здійснюється на підставі рішення суду, виконавчого напису нотаріуса або згідно з договором про задоволення вимог іпотекодержателя [1, с. 1].

Отже, законодавець закріпив альтернативні способи звернення стягнення на заставлене майно.

Уважаємо, що в контексті запропонованої теми актуальним є з'ясування дієвості виконавчого напису нотаріуса, порівняно з іншими можливими варіантами звернення стягнення на заставлене майно.

Пов'язано це з тим, що звернення стягнення за виконавчим написом нотаріуса має певні особливості. Адже залежно від виду виконавчого документа розрізняють різні правові ситуації, згідно з якими заставодержатель набуває відповідного права одержати задоволення вимог за рахунок заставленого майна. Першою ситуацією є вчинення виконавчого напису, відповідно до якого державний виконавець вправі звернути стягнення

не на все майно боржника, а лише на заставлене, навіть у разі перевищення суми боргу. Другою ситуацією є випадок, коли стягнення звертається на майно боржника, до якого належить у тому числі заставлене майно. Цей випадок має передбачати перевищення суми, вирученої від реалізації предмета застави. У такому випадку заставодержатель набуває права звернення стягнення на предмет застави, якщо інше не передбачено законом або договором [2, с. 141].

Якщо охарактеризувати загалом, то вчинення виконавчого напису нотаріуса є нотаріальною дією, що полягає в посвідченні права стягувача на стягнення грошових сум або витребування майна боржника. Варто наголосити на тому, що вказана нотаріальна дія є саме підтвердженням відповідного права. Тобто, на момент звернення до нотаріуса таке право вже повинно існувати, що має засвідчуватися відповідними документами. Нотаріус, у свою чергу, учиняючи нотаріальну дію, фіксує наявність вказаного права шляхом виконання виконавчого напису на документі. Із цього моменту в стягувача виникає можливість реалізації права на стягнення суми заборгованості чи витребування майна [3, с. 2].

Так, основними умовами для виникнення вказаного права Закон України «Про нотаріат» і Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затверджений Наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5 (далі – Порядок), визначають порушення основного зобов'язання та (або) умов іпотечного договору, що здійснюється нотаріусом після спливу тридцяти днів із моменту одержання іпотекодавцем і боржником, якщо він відрізняється від іпотекодавця, письмової вимоги про усунення порушень. У разі вчинення виконавчого напису за договором іпотеки нотаріус перевіряє за даними Державного реєстру застав нерухомого майна наявність чи відсутність заставної, наявність чи відсутність інших іпотекодержателів.

Тобто, нотаріус, перед тим як учинити виконавчий напис, зобов'язаний обов'язково перевірити, чи була надіслана банком вимога до позичальника про сплату боргу за кредитом, чи не вбачається з поданих банком документів спірності заборгованості, а якщо така спірність наявна, відмовити в учиненні виконавчого напису.

Натомість на практиці ситуація зовсім інша. Учиняючи виконавчий напис, нотаріус не завжди перевіряє, чи заборгованість боржника є безспірною. Так, документи, які приймаються нотаріусом для вчинення виконавчих написів, не підтверджують безспірності заборгованості або іншої відповідальності боржника (у вимозі кредитора зазначалась одна сума, а у виконавчому написі була зазначена інша, хоча вони й базувалися на одних і тих самих розрахунках (у цьому випадку сума боргу не може вважатися безспірною), що порушує вимоги ст. 88 Закону України «Про нотаріат» і п. 1 Постанови Кабінету Міністрів України від 29.06.1999 р. № 1172.

Крім того, боржник позбавлений права надати нотаріусу будь-які свої заперечення проти його вчинення, адже повідомляти боржника про вчинення виконавчого напису не вимагає законодавство.

При цьому необхідно пам'ятати, що для сторони, яка не скористалась правом на здійснення виконавчого напису вчасно, це не є підставою для припинення зобов'язальних правовідносин сторін договору й не звільняє боржника від відповідальності за невиконання ним грошового зобов'язання та не позбавляє кредитора права на отримання відсотків за користування кредитом і пенею за несвоєчасну сплату кредиту [4, с. 2].

Аналіз ст. 88 Закону України «Про нотаріат» [5, с. 2], п. 3.1 глави 16 Порядку дає підстави стверджувати, що ще однією умовою для вчинення виконавчого напису є документи, які підтверджують безспірність заборгованості або іншої відповідальності боржника перед стягувачем [6, с. 5].

Далі п. 3.2 глави 16 Порядку передбачено, що документи, які підтверджують безспірність заборгованості, перелічені в Переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться в безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів, затвердженому Постановою Кабінету Міністрів України від 29.06.1999 р. № 1172.

Відповідно до п. 1 Переліку документів, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 29.06.1999 р. № 1172, такими документами є а) оригінал нотаріально посвідченої угоди, що передбачає сплату грошових сум, передання або повернення майна, а також право звернення стягнення на заставлене майно; б) документи, які підтверджують безспірність заборгованості боржника й установлюють прострочення виконання зобов'язання.

Крім того, цікавим є той факт, що Вищий господарський суд України у своїх постановках по справах про визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню, не раз указував на те, що належними доказами, які можуть підтверджувати наявність чи відсутність заборгованості, а також установлювати розмір зазначеної заборгованості, можуть бути виключно документи первинної бухгалтерської документації, оформлені відповідно до норм ст. 9 Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність», а саме: платіжні доручення, меморіальні ордери, розписки, чеки тощо [7, с. 1]. Проте вказані положення не відображено у вищевказаному переліку документів.

Але на практиці зустрічаються багато випадків, коли нотаріуси при вчиненні виконавчого напису допускають помилки:

1) нотаріуси вчиняли виконавчі написи з порушенням установленого строку (для боржника перед стягувачем – не більше ніж три роки з дня виникнення права вимоги, у відносинах між підприємствами – не більше ніж один рік), що є порушенням вимог ст. 88 Закону України «Про нотаріат»;

2) стягувачі, які зверталися за вчиненням виконавчого напису, необгрунтовано завищували суми своїх вимог, включаючи до їхнього складу всі санкції, комісії, винагороди, або зверталися з вимогою про стягнення спірного боргу, що є порушенням вимог ст. 89 Закону України «Про нотаріат» і вищезазначеної Постанови;

3) порушення пп. 2.3 п. 2 глави 16 розділу II Порядку: у разі порушення основного зобов'язання та (або) умов іпотечного договору нотаріуси не завжди перевіряють додержання тридцятиденного строку з моменту надіслання іпотекодержателем повідомлення – письмової вимоги про усунення порушень – іпотекодавцю та боржнику, якщо він був відмінним від іпотекодавця;

4) при вчиненні виконавчих написів зміст заяв стягувачів про вчинення виконавчого напису, як власне і зміст виконавчих написів, не відповідали вимогам пп. 2.4 п. 2 і п. 4 глави 16 розділу II Порядку;

5) усупереч вимогам пп. 2.5 п. 2 глави 16 розділу II Порядку окремі нотаріуси вчиняли виконавчі написи після отримання письмової заяви від одного з іпотекодержателів, який має вищий пріоритет, щодо припинення звернення стягнення на предмет іпотеки;

6) трапляються випадки, коли нотаріуси строк, протягом якого може бути вчинено виконавчий напис, обчислювали з дня звернення до нотаріуса, а не з дня, коли в стягувача виникло право примусового стягнення боргу, як це передбачено пп. 3.4 п. 3 глави 16 розділу II Порядку;

7) матеріали виконавчих написів, учинених за договорами іпотеки, свідчать про порушення нотаріусами пп. 3.6 п. 3 глави 16 розділу II Порядку: при їх учиненні не перевіряється за даним Державного реєстру іпотек наявність чи відсутність заставної, наявність чи відсутність інших іпотекодержателів;

8) виконавчі написи за договором іпотеки, нерухоме майно за яким знаходилось у заставній, учинялися без наявності заяви власника заставної;

9) мали місце випадки, коли на оригіналі боргового документа, що встановлює заборгованість, у відмітці про вчинення виконавчого напису не були зазначені дата й номер за реєстром нотаріальних дій;

10) при вчиненні кількох виконавчих написів за документами, що встановлюють заборгованість однакової форми, у матеріалах нотаріальної справи залишаються одна копія документа, що встановлює заборгованість, і список боржників, на стягнення боргу з яких учинені виконавчі написи, із зазначенням повної назви та адреси боржників, суми, що підлягають стягненню за виконавчим написом. Але нотаріусом не зазначено строк такого платежу, що суперечить нормам законодавства;

11) зустрічаються випадки, коли в тексті виконавчого напису зазначається, що виконавчий напис може бути пред'явлений для примусового виконання до органу державної виконавчої служби протягом трьох днів, що не відповідає ст. 22 Закону України «Про виконавче провадження» [8, с. 30–32].

Але найбільші складнощі в правозастосовній діяльності викликало прийняття Закону України «Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті» від 03.06.2014 р. № 1304-VII, який набув чинності 07 червня 2014 р. Указаним Законом було запроваджено заборону на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті.

У цьому Законі України було передбачено накладення тимчасової заборони на примусове стягнення (відчуження без згоди власника) нерухомого житлового майна, яке вважається предметом застави згідно зі ст. 4 Закону України «Про заставу», та/або предметом іпотеки згідно зі ст. 5 Закону України «Про іпотеку», якщо таке майно виступає як забезпечення зобов'язань громадянина України (позичальника або майнового поручителя) за споживчими кредитами, наданими йому кредитними установами-резидентами України в іноземній валюті [9, с. 1].

Насправді, норма мораторію викладена так: «Не може бути примусово стягнуте майно ...». Фактично в разі розширеного тлумачення можна припустити, що заборона поширюється на всі способи задоволення вимог кредитора за рахунок майна, а не лише на стягнення в судовому порядку. Але, відповідно до даних Реєстру судових рішень, не має практики судів вищих

інстанцій за позовами про визнання недійсними виконавчих написів нотаріуса, учинених після набрання чинності мораторієм.

Стосовно вирішення питання про виселення мешканців на підставі складеного до заборони виконавчого напису Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВССУ) висловився однозначно в Ухвалі від 25 вересня 2014 р. по справі № 6-29375СВ14. За обставинами спору на договорі іпотеки нотаріусом учинено виконавчий напис. Банк звернувся з позовом про примусове виселення, і його вимоги були задоволені. Касаційна інстанція при цьому залишила рішення без змін і вказала, що мораторій не може бути застосований до спірних правовідносин, оскільки позов про звернення стягнення на предмет іпотеки не заявлявся [10, с. 1].

Саме після прийняття вказаного Закону почастішала практика стягнення на підставі виконавчого напису нотаріуса в обхід заборони.

Але порушення в сукупності або окремо є підставою звернення до суду для захисту своїх прав.

Висновки. Отже, ми можемо дійти висновку, що виконавчий напис нотаріуса також є своєрідним засобом захисту прав, який покликаний охороняти інтереси заставодавця щодо переданого ним майна.

Але під час аналізу вищевикладеного виникає питання: чи справді виконавчий напис нотаріуса зможе виконати забезпечувальну функцію, яка притаманна іпотеці? Мабуть, що ні.

З урахуванням налізу вищевикладеного можна зробити такі висновки:

– виконавчий напис нотаріуса, порівняно з іншими механізмами звернення стягнення, потребує додаткового захисту, тому що він може бути оскарженим у судовому порядку;

– додає мінус такому варіанту звернення стягнення й те, що приписами законодавства встановлено, що нотаріус при вчиненні виконавчого напису при зверненні стягнення на предмет іпотеки не перевіряє можливості спору між сторонами щодо кредитної заборгованості, не встановлює права та обов'язки учасників правовідносин, а лише перевіряє наявність документів з урахуванням положень Переліку, за якими стягнення заборгованості провадиться в безспірному порядку, тобто перевіряє, щоб документи, з яких обчислена заборгованість, не були спірні;

– процес учинення виконавчого напису не є змагальним. Практика показує, що при вчиненні виконавчих написів нотаріуси не дотримуються чинного законодавства та не враховують наявну судову практику.

Уважаємо більш доцільним виключити із законодавства положення, що закріплюють можливість учинення виконавчого напису нотаріуса при зверненні стягнення на заставлене майно. На нашу думку, такі положення законодавства можуть слугувати підставою для затягування боржником процедури виконання зобов'язань по іпотечному договору. Крім того, чинним законодавством передбачено право на досудове врегулювання спору, яким сторони можуть скористатися.

Література:

1. Про іпотеку : Закон України від 05.06.2003 р. № 898-IV зі змінами й доповненнями [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://rada.gov.ua/>.

2. Шкрум Т.С. Залог как вещно-правовой способ обеспечения обязательств по законодательству Украины : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Т.С. Шкрум ; Киевский ун-т им. Тараса Шевченко. – К., 1996. – С. 230.
3. Дерій О.О. Щодо вчинення нотаріусами виконавчого напису на договорі про сплату аліментів / О.О. Дерій [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.lj.kherson.ua/pravo05/part_1/19.pdf.
4. Постанова Верховного Суду України від 15.04.2015 р. у справі за № 6-46цс15.
5. Про нотаріат : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ligazakon.ua/>.
6. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затверджений Наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ligazakon.ua/>.
7. Авторгов А. Виконавчий напис нотаріуса – порядок вчинення змінився, безспірність залишилась спірною / А. Авторгонов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://blog.ubr.ua/pravo/vikonavchii-napis-notarusa-poriadok-vchinnennia-zmnivsia-bezspnrnst-zalishilas-spmou-2100>.
8. Методичні напрацювання щодо застосування в нотаріальній діяльності норм чинного законодавства стосовно організації нотаріальної діяльності, ведення нотаріального діловодства та вчинення нотаріальних дій, розроблені на підставі аналізу виявлених при перевірках роботи нотаріусів порушень, а також окремих запитів нотаріусів // Бюлетень Міністерства юстиції. – 2015. – № 6(164).
9. Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті : Закон України від 03.06.2014 р. № 1304-VII.
10. Як застосовується мораторій на звернення стягнення на предмет іпотеки : інформаційні листи [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kmp.ua/ua/newsletters/1112-moratorii-na-zvernennia-stiagnennia>.

Рашковская В. В. Актуальные проблемы гражданского-правового регулирования осуществления исполнительской надписи нотариуса как основания для обращения взыскания на заложенное имущество

Аннотация. Статья посвящена изучению гражданского-правового регулирования осуществления исполнительской надписи нотариуса, роли исполнительской надписи среди других оснований обращения взыскания на заставленное имущество. Также исследованы нормы законодательства, которые регулируют осуществление исполнительской надписи нотариуса, и самые распространенные проблемы, которые возникают в практической деятельности.

Ключевые слова: залог, ипотека, обращение взыскания, исполнительская надпись нотариуса, гражданское право, система способов обращения взыскания, договора.

Rashkovskaya V. Actual problems of civil-law regulation of the notary, as the basis for the foreclosure of the mortgaged property

Summary. The article is devoted the study of the civil legal adjusting of realization of executive inscription of notary, role of executive inscription, among other grounds of appeal of claim to the compelled property. Also, investigational norms of legislation, which regulate realization of executive inscription of notary, and most widespread problems which arise up in practical activity.

Key words: mortgage, pledge, executive inscription notary, civil law, system of methods of providing of execution of obligations, agreements.

*Шимко Ф. А.,**здобувач кафедри цивільного права та процесу ФПМК
Харківського національного університету внутрішніх справ*

ОСНОВНІ ОЗНАКИ ПРОЩЕННЯ БОРГУ ЯК ПРАВОЧИНУ

Анотація. У статті аналізуються положення чинного законодавства України, які регулюють застосування прощення боргу, як способу припинення зобов'язань. Досліджуються основні ознаки прощення боргу як правочину. Обґрунтовується можливість звільнення кредитором боржника від обов'язку за первісним зобов'язанням виключно шляхом укладення двостороннього правочину. Доведена відсутність зустрічного надання, що підтверджує безоплатний характер прощення боргу.

Ключові слова: прощення боргу, спосіб припинення зобов'язань, правочин, двосторонній правочин, безоплатний договір.

Постановка проблеми. Прощення боргу є одним із способів припинення зобов'язань, передбачених цивільним законодавством України. Однак неоднозначне формулювання положень статті 605 ЦК України породжує багато питань стосовно правової природи прощення боргу. В першу чергу це стосується необхідності визначення цього правочину в якості одностороннього, або ж двостороннього. Незважаючи на наявність наукових досліджень, серед науковців відсутня спільна позиція з цього питання. Одні автори підтримують односторонній характер цього правочину, інші наводять аргументи його двосторонності. Крім того, на сьогодні відсутні ґрунтовні наукові дослідження, якими було б виявлено оплатний або безоплатний характер прощення боргу за критерієм наявності (відсутності) зустрічного надання. Саме цим і обумовлюється актуальність проблем, яким присвячена ця стаття.

Окрім аспекти вказаних проблем були висвітлені у роботах українських та зарубіжних науковців, зокрема М.І. Брагінського, С.Н. Братуся, С.І. Вільнянського, В.В. Вірянського, Н.Ю. Голубевої, О.М. Ерделевського, А.В. Коструби, Є.О. Крашеніннікова, Н.С. Кузнецової, О.І. Міхно, М.І. Панченко, О.Г. Папірної, А.О. Сироткіної, Я.М. Шевченко та інших.

Метою цієї статті є дослідження положень чинного цивільного законодавства, які стосуються встановлення основних ознак прощення боргу як правочину, а саме доведення договірності (двостороннього) та безоплатного характеру цього способу припинення зобов'язань з урахуванням результатів наукових досліджень інших учених та теоретичних положень цивільного права.

Виклад основного матеріалу. Прощення боргу, як підстава припинення зобов'язань, є юридичним фактом, що виражений у формі правочину. За змістом статті 605 ЦК України зобов'язання припиняється внаслідок звільнення (прощення боргу) кредитором боржника від його обов'язків, якщо це не порушує прав третіх осіб щодо майна кредитора. Таке формулювання підстави припинення зобов'язань, звичайно ж, не розкриває всі ознаки прощення боргу. Саме тому визначення правової природи прощення боргу має відбуватися в призмі дослідження його ознак як правочину.

Буквальне тлумачення ст. 605 ЦК України свідчить про те, що законодавець вклав у поняття «прощення боргу» най-

ширший зміст, тобто мова йде саме про звільнення боржника від будь-якого обов'язку, передбаченого цивільно-правовим зобов'язанням. При цьому не має значення характер такого обов'язку: передача нерухомого майна, грошей, інших речей, виконання робіт або ж надання послуг. Це, зокрема, підтверджується тим, що положення про прощення боргу закріплені в главі 50 розділу I «Загальні положення про зобов'язання» книги п'ятої «Зобов'язальне право» Цивільного кодексу, а отже його дія поширюється на всі можливі зобов'язання, не обмежуючись грошовими.

Оскільки прощення боргу спричиняє саме припинення зобов'язальних правовідносин, його слід розглядати в якості правоприпиняючого юридичного факту. При цьому варто визнати, що припинення будь-яких правовідносин можливе лише за умови їх існування. Саме тому передумовою виникнення правочину про прощення боргу є наявність дійсного зобов'язання. На перший погляд, існування такої передумови є очевидною: пробачити можна лише ту особу, на якій лежить обов'язок виконати зобов'язання перед іншою особою – кредитором. Прощення боргу завжди є похідним по відношенню до первісного зобов'язання. Воно не може виникнути в результаті дій осіб, які не перебувають у зобов'язальних правовідносинах між собою на момент укладення правочину про прощення боргу. При цьому немає значення, які саме зобов'язання є первісними, – договірні або недоговірні.

У загальному вигляді припинення будь-якого зобов'язання розглядається в якості знищення або «розірвання» юридичного зв'язку між його учасниками. А.В. Коструба зазначає, що в силу того, що цей зв'язок базується на правах і обов'язках, що виникають внаслідок певного об'єкта, що і утворює систему правовідношення, то можна сказати, що відсутність одного з елементів системи руйнує систему або виключає її [1, с. 148].

На розвиток цієї точки зору варто зауважити, що припинення суб'єкта (смерть фізичної особи, визнання особи померлою тощо) та/або припинення об'єкта (знищення об'єкта нерухомого майна, втрата речей тощо) не можуть бути тими системними елементами зобов'язання, на які спрямована дія юридичних наслідків правочину про прощення боргу, як правоприпиняючого юридичного факту, тому що в такому разі мова йшла б про інші підстави припинення зобов'язань. Прощення боргу спрямоване безпосередньо на руйнування обов'язку боржника, який покладено на нього зобов'язальним правовідношенням. А оскільки будь-якому обов'язку кореспондує відповідне право кредитора вимагати його виконання, припинення обов'язку призводить до припинення змісту зобов'язання та, відповідно, правовідношення в цілому.

Найбільшу увагу науковців привертає саме питання про кваліфікацію правочину прощення боргу, як одностороннього правочину або договору. На законодавчому рівні встановлено, що основним критерієм класифікації всіх правочинів є кількість сторін, які беруть участь у ньому. Одностороннім правочином є дія однієї сторони, яка може бути представлена однією

або кількома особами. Таким чином, односторонній правочин – це дія, яка потребує волевиявлення лише тієї сторони, яка її вчиняє, породжуючи при цьому обов'язки для неї та права – для інших осіб. Однак односторонній правочин може створювати обов'язки для інших осіб лише у випадках, встановлених законом, або за домовленістю з цими особами. У свою чергу, дво- чи багатостороннім правочином є погоджена дія двох або більше сторін. Двосторонні правочини – це договори. Для вчинення двостороннього правочину необхідне волевиявлення кожної зі сторін та їх взаємоузгодженість. Таким чином, в основі відповіді на поставлене питання лежить необхідність доведення потреби (або ж її відсутності) волі боржника для отримання юридичного наслідку, вираженого припиненням зобов'язального правовідношення.

У першу чергу, припустимо можливість вчинення правочину про прощення боргу в односторонньому порядку, тобто без участі боржника. Таке твердження було викликане формулюванням ст. 605 ЦК України «зобов'язання припиняється внаслідок звільнення (прощення боргу) кредитором боржника...». Як бачимо, нормативно-правовий припис не містить вимоги щодо необхідності досягнення домовленості між кредитором та боржником щодо прощення боргу. Як наслідок, диспозитивний характер цивільного права породжує думку про достатність лише належного вираження волі кредитора для припинення зобов'язання. В будь-якому відносному правовідношенні зміст зобов'язання полягає у наявності в однієї сторони певного права, якому кореспондує обов'язок іншої сторони. Виходячи з цього, припинення зобов'язання в загальному вигляді можна представити в двох варіантах: прямому – належне та реальне виконання обов'язку, і зворотному, тобто припинення права, якому кореспондує обов'язок.

А.В. Коструба констатує, що у такому випадку добровільна і законна відмова кредитора від права припиняє обов'язок боржника сплатити відповідні кошти. Позиція з цього питання боржника не є принциповою для цивільно-правових відносин в силу того, що прощення боргу – безумовний правочин, а тому – і юридичний факт. Тобто в разі продовження цивільно-правових відносин між тими самими сторонами кредитор за першим зобов'язанням (борг боржника за яким прощено) не вправі посилатися на відповідне рішення. В такому разі повинна застосовуватися презумпція повного виконання. Сам факт прощення кредитором боргу є підтвердженням факту задоволення інтересу кредитора [2, 159]. Не можемо погодитися з такою позицією А.В. Коструби. Цивільний закон не встановлює відмови кредитора від права вимоги за зобов'язанням в якості презумпції повного виконання, оскільки в протилежному випадку було б порушено основний принцип зобов'язального права – принцип належного виконання зобов'язань. Крім того, запропонована конструкція «односторонній правочин кредитора про прощення боргу – презумпція повного виконання зобов'язання», суперечить положенням загальної частини ЦК України, які дозволяють кредитору вчиняти певні односторонні правочини щодо існуючого зобов'язання лише за наявності певних передумов та підстав.

М.І. Панченко, який також є прихильником одностороннього характеру правочину прощення боргу, зауважує, що боржник має право заперечувати проти зняття з нього боргу, але лише доти, доки не настав строк виконання зобов'язання. Коли ж строк виконання зобов'язання настав, то боржник повинен або виконати зобов'язання, або прийняти звільнення від боргу [3, с. 31].

Така аргументація, на наш погляд, також не може витримати критики. Якщо презюмувати, що правочин кредитора про звільнення боржника від обов'язку протягом строку його належного виконання дає право боржникові заперечувати проти зняття з нього боргу, такий правочин не можна вважати правомірним юридичним фактом, оскільки останній буде позбавлений основної ознаки – здатності викликати юридичні наслідки при тому, що з положень ст. 605 ЦК України прощення боргу є безумовним правочином. У випадку ж, якщо має місце прострочення належного виконання зобов'язання, у боржника не може виникнути обов'язку прийняти звільнення від боргу, оскільки односторонній правочин кредитора відповідно до ст. 202 ЦК України може створювати обов'язки лише для особи, яка його вчинила.

Крім того, якщо розглядати прощення боргу виключно в якості одностороннього правочину, за яким у кредитора виникає обов'язок звільнити боржника від обов'язку за конкретним зобов'язанням, а в боржника, відповідно, право не виконувати обов'язок, виникає логічне запитання: навіщо взагалі передбачати можливість встановлювати наявність «явної згоди боржника» на прощення його боргу або, навпаки, його обов'язок прийняти прощення боргу? Доцільніше досягти домовленості між кредитором та боржником про припинення зобов'язання.

Недосконале формулювання положення ст. 605 ЦК України не означає, що кредитор набуває право в односторонньому порядку звільняти боржника від боргу. Тим більше, це не дозволяє застосовувати розширене тлумачення нормативно-правового припису. Якщо норма закону, присвячена конкретній юридичній дії, здійснення якої тягне за собою виникнення, зміну або припинення цивільних прав або обов'язків більш ніж у однієї особи, не дає підстав достатньо визначено кваліфікувати цю дію в якості одностороннього правочину (саме такого роду ситуація виникає з прощенням боргу, в результаті якого кредитор припиняє право вимоги, а у боржника – кореспондуючий цьому праву обов'язок), то таку дію слід вважати дво- або багатостороннім правочином. Тому прощення боргу необхідно кваліфікувати як двосторонній правочин [4, с. 12]. У правозастосовчій діяльності таке правило є більш ніж виправданим: при наявності сумнівів простіше одразу укласти договір, ніж потім у судовому порядку доводити дійсність одностороннього правочину.

Уявімо ситуацію, що кредитор протягом строку належного виконання зобов'язання вчинює правочин про прощення боргу в односторонньому порядку, однак боржник, керуючись положеннями основного зобов'язання (наприклад, договору) бажає належним чином виконати своє зобов'язання. В такому випадку мова йтиме саме про зловживання правом. Достатнім буде встановлення самого наміру завдати шкоди боржникові (наприклад, діловій репутації юридичної особи, упущеній вигоді тощо). В рамках позовного провадження суд, у першу чергу, керуватиметься принципом належного виконання зобов'язання, який, звичайно ж, має куди вагоміше значення, ніж неоднозначно сформульована стаття 605 ЦК України. Тому у разі виникнення між сторонами зобов'язання спору про визнання одностороннього правочину кредитора про прощення боргу недійсним у порядку цивільного судочинства, суд буде вимушений задовольнити подібні позовні вимоги.

Передумовою прощення боргу є наявність зобов'язання, тобто відносного правовідношення. У зв'язку з цим правочин про прощення боргу має бути вчинений із дотриманням принципу свободи договору. Як наслідок, кожна зі сторін (як креди-

тор, так і боржник) має бути захищена від протиправних дій контрагента стосовно «нав'язування» таких умов, які не охоплюються її власною волею. Тому прощення боргу, яке здатне припинити лише зобов'язальні правовідношення, має вчинятися тільки за наявності «внутрішнього» взаємоузгодженого волевиявлення сторін зобов'язання, тобто у формі договору.

Односторонній правочин кредитора не може породжувати юридичних наслідків для боржника, оскільки, як встановлено цивільним законом, боржник може бути звільнений кредитором від певного обов'язку лише на підставі договору або акту цивільного законодавства. Тому, виходячи з концепції двостороннього правочину про прощення боргу, одностороннє волевиявлення кредитора без прийняття його боржником просто не тягне правових наслідків. У такому випадку договір про прощення боргу без згоди боржника є неукладеним.

Якщо розглянути прощення боргу через призму елементів зобов'язання, можна дійти висновку, що кредитором буде виступати саме боржник за первісним зобов'язанням; у свою чергу, боржником – первісний кредитор. Зміст зобов'язання в такому випадку складатиме право вимоги кредитора простити його борг за первісним зобов'язанням; та, власне, борг – обов'язок боржника звільнити від обов'язку кредитора, який за первісним зобов'язанням виступає боржником. При цьому необхідно наголосити, що прощення будь-якого обов'язку у майбутньому не може мати місця, іншими словами, зобов'язання припиняється з моменту укладення правочину про прощення боргу.

Об'єктом зобов'язання, що виникає на підставі правочину про прощення боргу, є певна поведінка боржника, спрямована на звільнення кредитора від первісного зобов'язання. Якщо об'єктом первісного зобов'язання є активна поведінка боржника, то об'єктом зобов'язання в правочині прощення боргу буде пасивна поведінка первісного кредитора (тобто утримання від вчинення певних дій). Так, наприклад, якщо первісним виступає позикове зобов'язання, то активна поведінка боржника виражається в дії, що спрямована на повернення позикодавцеві суми позики або такої ж кількості речей того ж роду та такої ж якості. В цьому разі об'єктом зобов'язання за договором про прощення боргу виступатиме пасивна поведінка боржника (позикодавця за позиковим зобов'язанням), виражена в утриманні від вимоги до кредитора повернути суму позики або інший предмет первісного зобов'язання (речі, визначеної родовими ознаками). Хоча таке формулювання об'єкта зобов'язання в прощенні боргу не можна вважати «ідеально» сформованим, воно найбільш чітко характеризує поведінку зобов'язаної особи. В протилежному випадку визначення об'єкта зобов'язання в прощенні боргу, як «звільнення від первісного зобов'язання» або, власне, «прощення боргу» було б позбавлене фактичного змісту: звільнення від будь-якого обов'язку не супроводжується певними реальними діями (передача речі, надання послуги тощо). На нашу думку, таке «перетворення» первісного зобов'язання на прощення боргу не уявляється можливим без взаємної згоди боржника та кредитора. Таким чином, прощення боргу, за яким кредитор звільняє боржника від його обов'язку за зобов'язанням, слід розглядати виключно в якості двостороннього правочину (договору).

Поза увагою аналізу правової природи будь-якого правочину не може перебувати визначення його оплатного (безоплатного) характеру. Критерієм класифікації правочинів на оплатні та безоплатні виступає саме наявність або ж, навпаки, відсутність зустрічного надання. Якщо для характеристики двосторонніх (договірних) правочинів така класифікація є більш ніж

прийнятною, то її застосування до односторонніх правочинів не викликає потреби. В якості оплатного необхідно розглядати договір, в якому одна сторона за виконання своїх обов'язків перед іншою стороною договору отримає від останньої певне зустрічне надання. Іншими словами, в такому договорі обидві сторони мають взаємні права та обов'язки одна стосовно одної. З цього випливають певні ознаки оплатності: 1) внутрішній взаємний зв'язок між сторонами договору; 2) наявність у кожній зі сторін права на отримання конкретного блага від іншої сторони; та, відповідно, 3) обов'язок кожної сторони здійснити певне надання на користь одна одної, виражений у передачі конкретного блага. Відсутність указаних ознак свідчить про безоплатний характер договору. Тобто таким договором можна визнати правочин, за яким одна сторона зобов'язана виконати певний обов'язок перед іншою стороною, не отримуючи при цьому певного зустрічного надання від останньої. Тому ключовим елементом (тобто критерієм) розподілу всіх договорів на оплатні та безоплатні є наявність або відсутність зустрічного надання. Зауважимо, що зустрічне надання – це благо, що передається однією стороною іншій стороні у силу передбачених законом або договором підстав. Таке благо, звичайно ж, не обмежується грошовою формою, може бути представлене у формі будь-якого надання, наділеного майновим змістом (передача товару, виконання робіт, надання послуг тощо).

Частина 5 ст. 626 ЦК України містить норму-презумпцію, відповідно до якої договір є відплатним, якщо інше не встановлено договором, законом або не впливає із суті договору. Стаття 605 ЦК України прямо не встановлює, що прощення боргу є безоплатним договором. У зв'язку з цим виникає потреба вирішити питання про наявність або відсутність зустрічного надання із урахуванням сутності договору прощення боргу. Деякі вчені схильні вважати, що прощення боргу носить змішаний характер, тобто може розглядатися як безоплатний, так і оплатний договір при наявності певних обставин. Так, Г.О. Серветник стверджує, що на практиці часто зустрічаються ситуації, коли прощення боргу є оплатним правочиним, наприклад, знижки, які надаються за те, що покупець виконав визначені умови договору, пов'язані з реалізацією товару [5, с. 84]. Є.О. Крашенінніков припускає, що якби договір про прощення боргу уявляв собою різновид договору дарування, він би здійснювався для виконання оплатного основного правочину. Між тим, він наголошує, практиці відомі договори про прощення боргу з оплатною правовою підставою [6, с. 78]. О.І. Міхно стверджує, що договір про прощення боргу повинен бути безоплатним, але в деяких випадках він може бути і оплатним. Наприклад, кредитор може простити частину боргу за умови виконання боржником іншої частини зобов'язання на користь кредитора [7, с. 102].

На нашу думку, такі погляди є помилковими. За критерієм наявності (відсутності) зустрічного надання договір не може носити змішаний характер. Конкретно взятий тип договору може бути або оплатним, або безоплатним. Тобто договір не можна розглядати одночасно як оплатним та безоплатним. При дослідженні будь-якого правочину не можна говорити навіть про часткову або неповну оплатність. Крім того, нееквівалентність договору не може спричинювати його безоплатність. У кожному конкретному правочині можна визначити, чи здійснюють сторони хоч якесь зустрічне надання, чи ні.

З положень ЦК України видно, що наданням первісного кредитора первісному боржникові за договором прощення боргу є звільнення останнього від виконання обов'язку. В свою чергу, з положень статті 605 ЦК України неможливо встанови-

ти будь-яке зустрічне надання первісного боржника на користь первісного кредитора. Зауважимо, що при відображенні більшості видів оплатних договорів вітчизняний законодавець, як правило, прямо встановлює ознаки зустрічного надання кожної сторони договору з вказівкою на відповідні взаємні права та обов'язки (договір купівлі-продажу, договір будівельного підряду тощо). Чого не можна сказати про договір прощення боргу.

Помилка більшості вчених полягає в «перенесенні» юридичних обов'язків первісного зобов'язання в конструкцію договору про прощення боргу. Як наслідок, виходить, що в договорі прощення боргу одна сторона (первісний кредитор) зобов'язується звільнити від частини обов'язку другу сторону (первісного боржника), яка, в свою чергу, зобов'язується виконати «непрощену» частину обов'язку, визначеного первісним зобов'язанням. Відтак робиться висновок про наявність зустрічного надання між сторонами прощення боргу. Неправильність такого підходу очевидна: на момент укладення договору про прощення боргу виникає ситуація, коли припиняється первісне зобов'язання і виникає нове, за яким боржник має виконати лише визначену новим договором частину первісного обов'язку. Очевидно, що в такому випадку мова йде не про прощення боргу, а про новацію (стаття 604 ЦК України). Ми погоджуємося з висловлюваннями Н.В. Коробцової та О.П. Печеного про те, що коли «прощення» передбачає наявність будь-якого зустрічного надання майнового характеру з боку боржника, воно перебуває за межами даної юридичної конструкції [8, с. 115].

Первісне зобов'язання потрібно розглядати лише в якості передумови укладення договору про прощення боргу. Абстрактний характер прощення виключає необхідність урахування його сторонами особливостей первісного зобов'язання. У вузькому сенсі, сторони прощення боргу має цікавити лише об'єктивно існуючий обов'язок, невиконаний на момент укладення договору. У зв'язку з цим обсяг невиконаного боржником обов'язку або його стимулювання до виконання первісного зобов'язання не можуть лежати в основі прощення боргу. Тим паче, інститут прощення боргу може застосовуватися як до договірних, так і позадоговірних зобов'язань. З цієї позиції позадоговірні (наприклад, деліктні) зобов'язання взагалі не можна розглядати з точки зору оплатності (безоплатності), що виключає тезу про можливість кредитором (потерпілим) «стимулювати» боржника виконати частину первісного обов'язку перед ним. Отже, прощення боргу є виключно безоплатним правочином.

Висновки. На підставі викладеного можна зробити висновки про те, що прощення боргу необхідно розглядати виключно в якості двостороннього правочину (договору), за яким кредитор звільняє боржника від обов'язку, встановленого дійсним первісним зобов'язанням. При цьому, такий договір не може передбачати наявність будь-якого зустрічного надання неза-

лежно від характеру первісного зобов'язання, що робить прощення боргу виключно безоплатним правочином.

Література:

1. А.В. Коструба. Наслідки правоприміняючих юридичних фактів. // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 3. – С. 147–151.
2. Коструба А.В. Прощення боргу як правоприміняючий юридичний факт в цивільному праві. Часопис Київського університету права. – 2012. – № 2. – С. 158–161.
3. Панченко М.І. Припинення зобов'язань прощенням боргу. // Підприємство, господарство і право. – 2007. – № 12 (144). – С. 28–32.
4. Эрделевский А.М. Прощение долга и договор дарения. // Российская юстиция. – 2000. – № 3. – С. 12–14.
5. А.А. Серветник. Пути преодоления проблем при применении норм о прощении долга. // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – № 1 (90). – 2013. – С. 81–85.
6. Крашенинников Е.А. О прощении долга. // Хозяйство и право. – 2002. – № 10. – С. 75–79.
7. Міхно О.І. Припинення договору за цивільним законодавством України: Монографія. – К. – Х: ТОВ «Оберіг», 2009. – 224 с.
8. Цивільне право України: підручник: у 2 т. / В.І. Борисова (кер. авт. кол.), Л.М. Баранова, Г.І. Бегова та ін.; за заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – Х.: Право. – 2011. – Т. 2. – 816 с.

Шимко Ф. А. Основные признаки прощения долга как сделки

Аннотация. В статье анализируются положения действующего законодательства Украины, регулирующие применение прощения долга, как способа прекращения обязательств. Исследуются основные признаки прощения долга как сделки. Обосновывается возможность освобождения кредитором должника от обязанности по первичному обязательству исключительно путем заключения двусторонней сделки. Доказано отсутствие встречного предоставления, что подтверждает безвозмездный характер прощения долга.

Ключевые слова: прощение долга, способ прекращения обязательств, сделка, двусторонняя сделка, безвозмездный договор.

Shimko F. The main features of debt forgiveness as a deal

Summary. The article analyzes provisions of current Ukrainian legislation governing use of debt forgiveness as a way of a discharge of obligations. It was investigated basic features of debt forgiveness as a deal. It was justified possibility of exemption by creditor from obligation on debtor's primary obligation only through bilateral transaction. It was proved absence of a counter, which confirms grant nature of debt forgiveness.

Key words: debt forgiveness, way of a discharge of obligations, agreement, grant agreement.

*Григор'єва Х. А.,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри
аграрного, земельного та екологічного права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

АНАЛІЗ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ШТУЧНОГО М'ЯСА ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Анотація. У статті досліджується правова природа нового об'єкта права – штучного м'яса. Автор аналізує це питання з точки зору аграрного права, екологічного права та права інтелектуальної власності. За результатами дослідження сформовані висновки щодо потенційного віднесення штучного м'яса до сільськогосподарської продукції та новітніх харчових продуктів.

Ключові слова: штучне м'ясо, м'ясо «in vitro», культивоване м'ясо, продукти тваринного походження, сільськогосподарська продукція, новітні харчові продукти.

Постановка проблеми. У сфері біотехнологій стався пролив світового значення – учені освоїли технологію вирощування м'яса «in vitro» (у пробірці), тобто опанували методику створення штучного м'яса. Споживачі вже звикли до появи нетрадиційних харчових продуктів, які займають проміжне становище між добре знайомими продуктовими товарами. Так, протягом останніх десятиліть набуло поширення використання в кулінарії соєвого м'яса, яке, незважаючи на характерну назву, має не тваринне, а рослинне походження. Однак слід підкреслити принципові відмінності між штучним та соєвим м'ясом. По-перше, штучне м'ясо представляє собою м'язову тканину, вирощену в лабораторних умовах, тоді як соєве м'ясо – це продукт переробки соєвих бобів, що виготовляється із соєвого борошна. Соєвий текстурат називається м'ясом у зв'язку зі схожою текстурою та високим вмістом білка. Виходячи з класичних позицій аграрного права, соєве м'ясо – це продукт переробки сільськогосподарської продукції рослинного походження. Набагато складніше встановити природу штучного м'яса, так як воно не є продуктом переробки, виступаючи самостійним, первинним об'єктом. Динамічний розвиток та поширення інноваційних технологій у продовольчій сфері вимагає від юридичної науки своєчасної розробки відповідного правового забезпечення, формування адекватних теоретичних та практичних механізмів регулювання нових суспільних відносин. Саме тому актуальність даного дослідження має стратегічний вимір для нашої традиційно аграрної країни.

Вивченням правового режиму сільськогосподарської продукції, у тому числі й традиційного м'яса, займалися такі відомі вчені, як В.М. Єрмоленко [1], С.І. Марченко [2], В.Ю. Уркевич [3], М.М. Чабаненко [4] та багато інших. Однак важливість проведення даного наукового пошуку обумовлюється відсутністю наразі спеціальних теоретичних напрацювань та доктринальних досліджень саме відносно штучного м'яса, що логічно пояснюється новизною самого об'єкта. У зв'язку з цим **метою** дослідження можна назвати всебічний аналіз особливостей штучного м'яса як об'єкта вітчизняного права.

Своє дослідження правової природи штучного м'яса ми побудуємо з чотирьох структурних частин, які представляють собою аналіз даного об'єкта з позицій різних галузей та інсти-

тутів вітчизняного права. Подібний комплексний підхід видається найбільш ефективним з огляду на відсутність наукових доробок із цього питання, що робить необхідним проведення його первинного всебічного аналізу.

Виклад основного матеріалу. Спершу доцільно дослідити правову можливість віднесення штучного м'яса до сільськогосподарської продукції за законодавством України. Визначення сільськогосподарської продукції саме по собі є дискусійним у літературі та неоднозначним у законодавстві, однак у цілях нашого дослідження ми орієнтуватимемося на базовий нормативно-правовий акт щодо правового регулювання безпечності та якості продовольства. Правовий аналіз штучного м'яса з позицій діючого законодавства щодо безпечності та якості харчової продукції в деяких аспектах проведено нами в окремому дослідженні [5]. Зазначимо, що в результаті було встановлено, що штучне м'ясо є новим харчовим продуктом, на який розповсюджується відповідний правовий режим. Однак даний напрям правового пошуку не завершений у зв'язку з нетрадиційним способом створення штучного м'яса, що впливає на особливості правової природи даного продукту. Приступаючи до аналізу специфіки правової природи штучного м'яса, необхідно відмітити, що з 20 вересня 2015 року Закон України «Про безпечність та якість харчових продуктів» діє у новій редакції під назвою «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів» [6]. За попередньою редакцією Закону м'ясо визначалося, як усі істотні частини тварин. Ця дефініція не охоплювала поняття штучного м'яса з огляду на таке: а) для створення штучного м'яса вимагаються лише окремі клітини тварини; б) вирощене штучне м'ясо не є частиною тіла жодної тварини. Сільськогосподарська продукція у попередній редакції Закону – це сільськогосподарські харчові продукти тваринного і рослинного походження, що призначені для споживання людиною у сирому або переробленому стані як інгредієнти для їжі. Сама по собі дана дефініція не проливалася світло на питання щодо віднесення штучного м'яса до категорії сільськогосподарської продукції. Для цього необхідним було тлумачення поняття продукції тваринного походження, окремого визначення якої у попередньому Законі не було. Однак, у ст. 1 серед інших термінів надавалося визначення поняття необробленого харчового продукту тваринного походження, під яким розумілися м'ясо, риба, моллюски і ракоподібні, у тому числі свіжі, охолоджені або заморожені, та яйця, молоко, мед та їх продукти, які були вироблені шляхом зміни їх первинного стану без додавання харчових добавок, ароматизаторів або інших харчових продуктів. Відповідно до цього визначення продукцією тваринного походження були безпосередньо традиційне м'ясо та продукція з нього, одержана шляхом первинної обробки. Розмежування переробки та обробки полягає у тому, що при переробці утворюється нова сільськогосподарська продукція, а при обробці – фізичні характеристики сільськогоспо-

дарської сировини змінюються, однак не утворюють нову сільськогосподарську продукцію (замороження, подрібнення тощо) [7, с. 12]. Отже, штучне м'ясо за попередньо діючим законодавством не визнавалося продуктом тваринного походження, так як не відносилось до м'яса, та тим більше до результатів його обробки чи переробки.

На відміну від попередньої редакції текст чинного Закону містить визначення харчового продукту тваринного походження та розуміє під ним молоко, м'ясо, рибу, молушки і ракоподібні, у тому числі свіжі, охолоджені або заморожені, яйця, мед, їх похідні та інші продукти, виготовлені з частин тварин, окремих їх органів та/або тканин, призначені для споживання людиною [6]. Уважне вивчення процитованого поняття демонструє суттєве розширення кола продуктів тваринного походження, а, що головне, в контексті нашого дослідження – включення продуктів, виготовлених із клітин і тканин тварини, до відповідної продукції тваринного походження. Це твердження дозволяє нам зробити висновок про те, що штучне м'ясо за діючим законодавством відноситься до сільськогосподарської продукції тваринного походження.

Для повноти дослідження необхідно відмітити, що поняття продуктів тваринного походження зустрічається також у Законі України «Про ветеринарну медицину», в якому продукти тваринного походження для споживання людиною – це м'ясо, м'ясні продукти, желатин, яйця, яйцепродукти, молоко, молочні продукти, риба, рибні та морепродукти, мед та інші продукти тваринного походження, призначені для споживання людиною [8]. Як помітно з наведеного визначення, воно далеке від досконалості, побудоване шляхом простого переліку, причому відкритого, без встановлення певних ідентифікуючих ознак поняття. Тому його використання з метою виявлення специфіки правової природи штучного м'яса не представляє наукового і практичного інтересу.

Цікаво дослідити правовий статус штучного м'яса з позицій права інтелектуальної власності. Процес виробництва штучного м'яса є новою технологією, яка лише торує собі шлях у масове використання. З огляду на це проаналізуємо її особливості з метою визначення режиму охорони:

1) як винахід. Відповідно до Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» [9] об'єктом винаходу може бути продукт чи процес. При цьому правова охорона не поширюється на такі об'єкти технології, як сорти рослин і породи тварин, а також біологічні у своїй основі процеси відтворення рослин і тварин, що не відносяться до небіологічних та мікробіологічних процесів. У даному випадку немає сенсу визнавати винаходом сам продукт – штучне м'ясо. Більш доцільно розглянути можливість патентування в якості винаходу технології виробництва, тобто самого процесу. При цьому впадає в очі заборона розповсюджувати режим винаходу на процеси відтворення рослин і тварин, однак створення штучного м'яса не спрямоване на відтворення тварини, яка виступила донором первинних клітин, та й не може цього зробити. Таким чином, дана технологія вирощування штучного м'яса є потенційно придатною для визнання її винаходом в інтелектуально-правовому розумінні;

2) як ноу-хау. Легальне визначення такого незвичного об'єкта прав інтелектуальної власності надане у низці законодавчих актів, однак їх загальна сутність виражається у тому, що ноу-хау – це «сукупність знань» (Закон України «Про інвестиційну діяльність» [10]) та «інформація» (Закон України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферту

технологій» [11]). Крім того, у літературі наголошується на ототожненні ноу-хау з комерційною таємницею. Також зустрічається визначення ноу-хау через поняття секрету виробництва. У будь-якому випадку ноу-хау має інформаційний характер, що впливає на правовий режим охорони, який має відповідну специфіку. Винахід має більш міцний правовий захист, порівняно з ноу-хау. Однак встановлення правової охорони обох об'єктів інтелектуальної власності має найчастіше єдину мету – захист власника від посягань, що можуть спричинити збитки, у зв'язку з втраченою унікальністю використання відповідної технології;

3) як наукове відкриття. Слід підкреслити, що штучне м'ясо – це особливий об'єкт, що входить в орбіту правових питань продовольчої безпеки населення окремої країни та людства в цілому. У зв'язку з цим варто розглянути можливість визнання технології створення штучного м'яса науковим відкриттям. Відповідно до ст. 457 ЦК України науковим відкриттям є встановлення невідомих раніше, але об'єктивно існуючих закономірностей, властивостей та явищ матеріального світу, які вносять докорінні зміни у рівень наукового пізнання [12]. Можливість клітин ділитися і таким чином розмножуватися була відома вже давно, тому дане явище не є абсолютно новим у науці. Однак при цьому вчені віднайшли спосіб використати дану властивість живих клітин та створити не просто клітинну колонію, а саме м'язову тканину. Регенерація тканин та навіть окремих органів, що були пошкоджені чи втрачені тваринами, – це відоме явище, однак воно має місце тоді, коли організм за рахунок власних сил і ресурсів відтворює необхідні тканини. При створенні штучного м'яса немає організму як такого, що регенерував би. Вирощення м'язової тканини є результатом творчої діяльності вчених.

На нашу думку, на технологію створення штучного м'яса можна розповсюдити правовий режим винаходу, що супроводжується відповідним рівнем правової охорони. Враховуючи зазначену нами стратегічну важливість технології створення штучного м'яса, представляє особливий інтерес положення ч. 3 ст. 30 Закону України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі», відповідно до якого з метою забезпечення здоров'я населення, оборони держави, екологічної безпеки та інших інтересів суспільства Кабінет Міністрів України може дозволити використання запатентованого винаходу визначений ним особою без згоди власника патенту [9]. Вважаємо, що вимоги продовольчої безпеки у випадку існування реальної загрози її стабільності можуть визнаватися суспільними інтересами у розумінні вказаної статті.

Наступним аспектом нашого дослідження є порівняння правових режимів штучного м'яса та генно-модифікованої продукції. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів» надається визначення генетично модифікованого організму як будь-якого організму, в якому генетичний матеріал був змінений за допомогою штучних прийомів переносу генів, які не відбуваються у природних умовах [13]. Принцип створення штучного м'яса полягає в іншому. Стівбурові клітини тварини розміщуються у пробірці з живильним середовищем, де вони інтенсивно розмножуються в сприятливих умовах. Вчені за допомогою мікротренажерів та електростимулюючих імпульсів імітують скорочення м'язів, що формує волокна м'язової тканини. Таким чином, зміни генетичного матеріалу не відбувається, штучне м'ясо не є ГМО-продуктом. У свою чергу, це означає, що на штучне м'ясо не поширюється той складний організа-

ційно-правовий механізм, який спрямований на забезпечення біологічної та генетичної безпеки людини і навколишнього природного середовища від потенційної загрози ГМО-продуктів. Однак, деякі аспекти правового регулювання діяльності, пов'язаної з ГМО, варто було б екстраполювати на відносини щодо виробництва штучного м'яса. Так, на наш погляд, видається виправданим встановлення ліцензійного режиму провадження діяльності, пов'язаної з виробництвом штучного м'яса. Це обумовлюється кількома основними факторами: а) інтелектуальним (специфіка технологій вимагає кваліфікаційного персоналу та особливих знань і навичок); б) матеріальним (існує необхідність у відповідному технічному забезпеченні такого виробництва); в) гарантійним (полягає у необхідності забезпечення вимог якості та безпечності кінцевого продукту, а також самого процесу виробництва).

Цікавим із наукової та практичної точки зору є наступний блок нашого дослідження, до якого відноситься вивчення співвідношення штучного м'яса та органічної продукції, правовий режим якої отримав новітнє нормативне закріплення. Так, аналіз спеціального Закону України «Про виробництво та обіг органічної сільськогосподарської продукції та сировини» [14] на предмет можливості застосування його положень до виробництва штучного м'яса дозволяє зробити такі висновки:

1) незважаючи на назву Закону, що містить у собі поняття «сільськогосподарської» продукції, у визначеннях термінів дана суттєва характеристика упускається. Так, у ст. 1 Закону наведені легальні дефініції ключових термінів, таких як «виробництво органічної продукції (сировини)», «органічна продукція», «органічна сировина», проте вони визначаються без сільськогосподарського контексту;

2) відсутність жорсткої прив'язки органічної продукції до сільськогосподарської надає додаткові шанси претендувати на органічність. Визнання штучного м'яса сільськогосподарської продукцією тваринного походження знімає будь-які сумніви з цього приводу. Якщо ж за синтетичним м'ясом буде законодавчо закріплені правовий статус лише харчового продукту, то навіть у цьому випадку буквально тлумачення норм Закону дозволяє розповсюдити поняття органічної продукції на такий продукт за умови дотримання встановлених організаційно-правових вимог;

3) виробництво органічної продукції визначається Законом як виробництво, що виключає застосування хімічних добрив, пестицидів, ГМО, консервантів тощо, при цьому на всіх етапах виробництва застосовуються принципи, методи і правила, визначені для отримання органічної продукції. Отже, на всіх етапах виробництва штучного м'яса не повинні порушуватися зазначені вимоги. Вважаємо, що початковою стадією процесу є народження материнської тварини – донора стовбурових клітин. Це обумовлюється положенням п. 11 ч. 1 ст. 19 Закону, в якому закріплено, що продукти тваринництва виробляються з тварин, які були на органічному утриманні від народження і протягом усього життя [14]. Забезпечення органічності штучного м'яса також відбувається лише при умові органічності всіх інгредієнтів та складових, що використовуються у процесі створення такого м'яса (включаючи живильні розчини, наприклад);

4) правила, що передбачені для виробництва органічної продукції тваринного походження, мають виконуватися при вирощенні материнської тварини. Однак, вони не можуть бути дотримані при виробництві безпосередньо штучного м'яса. Це пояснюється тим, що всі дані вимоги ґрунтуються на існуван-

ні живої тварини та її відповідному життєзабезпеченні. Так, у ст. 19 Закону, яка має назву «Правила виробництва органічної продукції (сировини) тваринного походження», йде мова про годування, утримання, транспортування тварин, їх адаптаційні можливості, відчуття тощо. У цьому аспекті рельєсно окреслюється непристосованість діючого законодавства до регулювання відносин щодо виробництва штучного м'яса в умовах органічності. Хоча, з практичної точки зору, при вирощенні м'яса в лабораторних умовах ризику негативного впливу, які існують при вирощенні живої тварини, мінімізуються або зовсім зникають. У такому виробництві діють чітко регламентовані, а головне – контрольовані умови, що формують органічність продукції;

5) Закон використовує як синоніми поняття «органічна», «натуральна» та «екологічно чиста» продукція. Аналіз термінологічного різноманіття демонструє досить гострий конфлікт між «натуральністю» органічної продукції та «штучністю» м'яса з пробірки. Зважаючи на стерильні лабораторні умови створення штучного м'яса, його органічність може бути суттєво вищою, аніж у традиційного м'яса, яке вирощується з широким використанням хімічних, гормональних стимуляторів, модифікованих кормів тощо. З економічної точки зору у перспективі може скластися така ситуація, коли стане вигідніше виростити обмежену кількість тварин у жорстко контрольованих органічних умовах, а з їх клітин вирощувати органічне штучне м'ясо у промислових масштабах.

Висновки. Таким чином, на підставі вищевикладеного можна зробити такі загальні висновки. По-перше, штучне м'ясо підпадає під визначення харчового продукту тваринного походження, що робить його різновидом сільськогосподарської продукції, а значить, розповсюджує на нього відповідний правовий режим. При цьому слід підкреслити, що поширення поняття сільськогосподарської продукції на штучне м'ясо відноситься до правового регулювання даних відносин до предмета аграрного права.

По-друге, відповідно до чинного законодавства штучне м'ясо має правовий статус новітнього харчового продукту.

По-третє, штучне м'ясо відрізняється від генетично модифікованих організмів, що виключає за загальним правилом поширення відповідного законодавства та його вимог до виробництва та обігу штучного м'яса. Вважаємо за необхідне запровадити ліцензування діяльності, пов'язаної зі створенням та обігом штучного м'яса, у зв'язку з комплексною дією трьох факторів: інтелектуального, матеріального та гарантійного.

По-четверте, системний аналіз норм Закону України «Про виробництво та обіг органічної сільськогосподарської продукції та сировини» вказує на непристосованість положень цього нормативно-правового акта до регулювання відносин щодо штучного м'яса. Однак, разом із тим це не виключає можливості виробництва органічного штучного м'яса за умов дотримання відповідних організаційно-правових умов, серед яких особливими є такі: а) материнська тварина (донор стовбурових клітин) повинна бути вирощена в органічних умовах, передбачених законом; б) усі супутні матеріали, що використовуються в лабораторних умовах при створенні штучного м'яса, повинні відповідати умовам органічності.

По-п'яте, саме штучне м'ясо як таке не буде виступати об'єктом інтелектуальної власності, однак технологія його виробництва потенційно відповідає умовам визнання її винаходом. Такий правовий статус може суттєво впливати на її використання у господарській діяльності. При цьому гостра потреба

у використанні технології створення штучного м'яса, яка може виникнути у зв'язку з необхідністю забезпечення продовольчої безпеки, може обмежувати у суспільних інтересах права власника такого об'єкта у легітимному порядку.

У цілому проведене дослідження особливостей правової природи штучного м'яса продемонструвало складність та багатогранність даного об'єкта права. Це обумовлено тим, що на нього розповсюджуються одразу кілька правових режимів: штучне м'ясо виступає як результат винаходу, як сільськогосподарська продукція, як новітній харчовий продукт. За певних умов на штучне м'ясо може бути додатково поширений правовий режим органічної продукції. Нашарування правових режимів виступає передумовою для утворення своєрідного, особливого правового режиму штучного м'яса, що у перспективі може втілитися у формування нового інституту права та законодавства. Поняття «правова природа» вказує на глибинні, засадничі особливості певного об'єкта. На нашу думку, ключовою ознакою правової природи штучного м'яса є його належність до поняття сільськогосподарської продукції, що тягне за собою цілу низку принципових правових наслідків. Розвиток вказаних напрямів виступатиме предметом подальших наукових досліджень.

Література:

1. Єрмоленко В.М. Аграрні майнові правовідносини приватних сільськогосподарських підприємств в Україні : автореф. дис. на здобуття ступеня док. юрид. наук : спец. 12.00.06 – «земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / В.М. Єрмоленко. – Х., 2008. – 35 с.
2. Марченко С.І. Поняття «товарне сільськогосподарське виробництво» як правова категорія / С.І. Марченко // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 12. – С. 196–199.
3. Уркевич В.Ю. Аграрні правовідносини в Україні : дис. на здобуття наук. ступ. докт. юрид. наук : спец. 12.00.06 – «земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / В.Ю. Уркевич. – Х., 2007. – 411 с.
4. Чабаненко М.М. Сільськогосподарська продукція як категорія аграрного права України / М.М. Чабаненко // Науковий вісник Національного університету біоресурсів та природокористування України. – 2014. – Вип. 197. – Ч. 2. – С. 58–65.
5. Григор'єва Х.А. Правова природа штучно вирощеного м'яса (м'яса «in vitro») / Х.А. Григор'єва // Právna věda a prax v třetím tisícročí : mezinárodní vědecká konference (27–28 febr. 2015 r.) : mater. konf. – Košice, 2015. – С. 110–112.
6. Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів : Закон України від 23.12.1997 р. № 771/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 19. – Ст. 98.
7. Гайдаржи Х.А. Правове регулювання організації та діяльності сільськогосподарських переробних кооперативів в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук за спец. 12.00.06 – «земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / Х.А. Гайдаржи. – К., 2014. – 21 с.
8. Про ветеринарну медицину : Закон України від 25.06.1992 р. № 2498-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 36. – Ст. 531.
9. Про охорону прав на винаходи та корисні моделі : Закон України від 15.12.1993 р. № 3687-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 32.
10. Про інвестиційну діяльність : Закон України від 18.09.1991р. № 1560-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 47. – Ст. 646.
11. Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій : Закон України від 14.09.2006 р. № 143-V // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 45. – Ст. 434.
12. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
13. Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів : Закон України від 31.05.2007 р. № 1103-V // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 35. – Ст. 484.
14. Про виробництво та обіг органічної сільськогосподарської продукції та сировини : Закон України від 03.09.2013 р. № 425-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 20–21. – Ст. 721.

Григор'єва К. А. Аналіз правової природи искусственного мяса по законодательству Украины

Аннотация. В статье исследуется правовая природа нового объекта права – искусственного мяса. Автор анализирует этот вопрос с точки зрения аграрного права, экологического права и права интеллектуальной собственности. По результатам исследования сформированы выводы относительно потенциального отнесения искусственного мяса к сельскохозяйственной продукции и новым пищевым продуктам.

Ключевые слова: искусственное мясо, мясо «in vitro», культивируемое мясо, продукты животного происхождения, сельскохозяйственная продукция, новые пищевые продукты.

Hryhorieva K. Analysis of legal nature of artificial meat in legislation of Ukraine

Summary. In article author examines legal nature of a new object of right – artificial meat. The author examines this question from point of view of agricultural law, environmental law and intellectual property law. The results of study generated findings on potential inclusion of artificial meat for agricultural products and novel foods.

Key words: artificial meat, meat «in vitro», cultured meat, animal products, agricultural products, new food products.

*Багай Н. О.,**кандидат юридичних наук,**доцент кафедри трудового, екологічного та аграрного права**Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника*

ІНСТИТУТИ АГРАРНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: ПОНЯТТЯ ТА ЮРИДИЧНА ПРИРОДА

Анотація. Стаття присвячена теоретичному аналізу інститутів аграрного законодавства України. Автором досліджено поняття та юридичну природу інститутів аграрного законодавства, визначено тенденції та перспективи розвитку аграрних законодавчих інститутів.

Ключові слова: аграрне законодавство, правовий інститут, інститут законодавства, інститут аграрного законодавства.

Постановка проблеми. Розвиток системи аграрного законодавства в сучасних умовах є дуже динамічним та складним, оскільки відображає істотні зміни в економічній системі, та має забезпечувати перетворення аграрного сектора економіки на високоефективну та конкурентоспроможну галузь виробництва. При цьому необхідною умовою належного розвитку аграрного законодавства як системи нормативно-правових актів є подальше вдосконалення і систематизація окремих законодавчих інститутів, що забезпечують регулювання аграрних відносин.

Стан дослідження. Проблеми структури аграрного законодавства аналізувалися у працях багатьох представників аграрно-правової науки: М.Я. Вашишин, С.І. Бугери, І.В. Духневич, В.М. Єрмоленка, В.П. Жушмана, В.В. Носіка, Т.О. Коваленко, О.О. Погрібного, І.Ю. Сальмана, В.І. Семчика, А.М. Статівки, Н.І. Титової, В.Ю. Уркевича, М.М. Чабаненка, В.З. Янчука та інших. Проте до цього часу недостатньо уваги приділялося теоретичному аналізу поняття та юридичної природи аграрних законодавчих інститутів, тенденцій їх подальшого розвитку.

Метою статті є аналіз поняття та юридичної природи інститутів аграрного законодавства України, визначення основних напрямів і перспектив їх розвитку.

Виклад основного матеріалу. Представниками загальнотеоретичної юридичної науки обґрунтовано існування внутрішньогалузевої «горизонтальної» структури законодавства, що передбачає виділення в межах кожної галузі законодавства окремих інститутів, підгалузей та інших складових частин (підсистем) законодавства [1, с. 19–26, 60–74].

Так, визначаючи поняття «структури системи законодавства», П.М. Рабінович справедливо вказує, що це зумовлена системою права, інтересами держави та потребами практики правового регулювання внутрішня організація впорядкованих нормативно-правових актів, яка виражається в їх єдності й погодженості, а також у розподіл за галузями, інститутами та іншими групами законодавства [2, с. 96].

Про існування внутрішньогалузевої системи законодавства, чи так званої його «горизонтальної структури», зазначали і представники аграрно-правової науки [3, с. 123].

Поняття законодавчого інституту як основної складової галузі законодавства в юридичній науці аналізувалося багатьма вченими. Водночас, слід зазначити, що, зазвичай, більше уваги

приділяється дослідженню правових інститутів як складових галузі права і значно менше – аналізу законодавчих інститутів.

Ще в минулому столітті вченими було доведено, що «основним, обов'язковим елементом внутрішньогалузевої системи законодавства є інститут» [1, с.62]. На думку С.В. Полєніної, поділ галузі законодавства на підгалузів і інститути відбувається, насамперед, відповідно до предмета регулювання [4, с. 63].

При цьому, як зазначали науковці, «система комплексних галузей в принципі складається з елементів, аналогічних іншим галузям законодавства. Але ці елементи є менш однорідними, взаємозв'язки між ними часто обмежуються єдністю цільового призначення і похідною від них структурною спільністю» [1, с. 60].

Представники радянської юридичної науки під законодавчим інститутом розуміли систему взаємозв'язаних, взаємодоповнюючих за своїм призначенням норм (нормативних приписів), що регулюють відносно відособлену сукупність взаємозв'язаних суспільних відносин [1, с. 20].

О.Ф. Скакун визначає інститут законодавства, як «сукупність нормативних приписів галузі законодавства, що виражають зміст взаємозалежних правових норм, які регулюють певну групу (вид) суспільних відносин, а також суспільні відносини або їх елемент» [5, с. 317]. У сучасній юридичній науці виділяють три види законодавчих інститутів: галузеві, міжгалузеві, комплексні (суміжні) [5, с. 317].

При аналізі внутрішньогалузевої «горизонтальної» структури аграрного законодавства представниками аграрно-правової науки висловлювалися різні точки зору щодо основних структурних частин аграрного законодавства. Так, колись І.Ф. Казьмін виділяв окремі «структурні підрозділи» чи «підсистеми сільськогосподарського законодавства»: «1) про державне керівництво і управління сільським господарством; 2) про радгоспи; 3) про колгоспи; 4) про об'єднання і міжгосподарські організації та підприємства; 5) про рослинництво; 6) про тваринництво; 7) про підсобне промислове виробництво колгоспів та радгоспів; 8) про культурно-побутову діяльність колгоспів та радгоспів; 9) про сільськогосподарське переселення; 10) про підготовку та перепідготовку сільськогосподарських кадрів; 11) про матеріально-технічне забезпечення колгоспів та радгоспів; 12) про реалізацію продукції колгоспів та радгоспів» [1, с. 272; 6, с. 52]. Водночас ученим підкреслювалось, що такі «структурні підрозділи сільськогосподарського законодавства, в свою чергу, також є системами, оскільки включають різноманітні спільності норм» [1, с. 272; 6, с. 52].

Г.Ю. Бистров обґрунтовував точку зору про те, що «галузеві юридичні нормативні акти можуть бути згруповані в п'ять підгалузеві: законодавство про радгоспи, колгоспне законодавство, законодавство про міжгосподарську кооперацію та агропромислову інтеграцію, законодавство про підсобні сільські господарства підприємств, організацій, установ, законодавство про особисті підсобні господарства громадян» [7, с. 13].

А.М. Статівка та В.Ю. Уркевич при аналізі горизонтальної структури сучасного аграрного законодавства виділяють такі його підгалузі, як, наприклад, законодавство про аграрні біржі, відповідальність за порушення аграрного законодавства, державну підтримку сільського господарства країни, сільськогосподарські кооперативи, державні і комунальні сільськогосподарські підприємства, фермерські господарства, особисті селянські господарства та інші [8, с. 55–56].

На думку І.В. Духневич, «в аграрному законодавстві України можна виділити чотири групи правових інститутів: а) інститути, утворені за юридичним статусом сільськогосподарських товаровиробників; б) інститут державної підтримки аграрних товаровиробників; в) інститути, утворені за сферами здійснення сільськогосподарської діяльності; г) комплексні інститути, що знаходяться на межі аграрного та інших галузей законодавства» [9, с. 13].

Водночас, деякі представники науки аграрного права заперечують можливість виділення в межах галузі законодавства (в тому числі аграрного законодавства України) окремих законодавчих інститутів. Зокрема, М.М. Чабаненко стверджує, що «підстав для виділення інститутів галузі законодавства немає», оскільки, на думку вченого, «правовий інститут – елемент структури галузі права нарівні з правовою нормою й підгалузями права, і є певною сукупністю правових норм» [10, с. 174].

На наш погляд є цілком виправданим виділення в межах галузі законодавства окремих законодавчих інститутів, що охоплюватимуть систему нормативних приписів, які регулюють певний вид (групу) однорідних суспільних відносин. Підтвердженням цьому є істотна неоднорідність, різна функціональна спрямованість нормативних приписів у межах галузі законодавства.

Отже, інститут аграрного законодавства – це система нормативних приписів, вміщених у одному чи декількох нормативно-правових актах, що регулюють певний вид (групу) однорідних суспільних відносин у сфері сільськогосподарського виробництва.

Представники загальнотеоретичної юридичної науки обґрунтовують складну структуру законодавчих інститутів, що можуть включати підінститути (субінститути) або об'єднуватися та утворювати значно більші спільності – підгалузі законодавства [1, с. 65–66]. Тому, за переконанням науковців, один і той самий законодавчий інститут може одночасно розглядатися, як: «1) відносно самостійний правовий інститут; 2) підсистема іншого більшого галузевого чи навіть міжгалузевого інституту; 3) підсистема одночасно декількох інститутів» [1, с. 66].

Стосовно юридичної природи аграрних законодавчих інститутів, слід погодитися з ученими, які обґрунтовують комплексний характер законодавчих інститутів, що входять до складу комплексної галузі законодавства. Так, за справедливим переконанням представників радянської юридичної науки «ступінь комплексності інституту, зазвичай, прямо пропорційний ступеню комплексності даної галузі законодавства» [1, с. 64].

С.С. Алексєєв ще в минулому столітті при аналізі галузевої структури законодавства аргументував положення про формування на «стику» суміжних, однорідних галузей права комплексних інститутів, що наділені рисами, характерними для декількох галузей права [11, с. 83]. Як слушно відзначала С.В. Полєніна, такі інститути права нерідко повністю чи частково оформляються в інститути законодавства [4, с. 53–54].

Під комплексними інститутами законодавства, на думку О.Ф. Скакун, слід розглядати «сукупність нормативних припи-

сів, що виражають зміст взаємозалежних норм, об'єднаних із кількох суміжних галузей права [5, с. 317].

Водночас дискусійним на сьогодні є питання стосовно виділення в системі аграрного законодавства окремих його підгалузей. Адже, «на відміну від інституту підгалузей не є обов'язковим елементом для кожної галузі законодавства» [1, с. 62]. Тому, на думку вчених, у невеликих і тісно консолідованих галузях підгалузей взагалі немає, а в деяких галузях можна виділити лише такі спільності взаємозв'язаних норм, що займають проміжне становище між інститутом і підгалуззю [1, с. 62]. Водночас слід визнати можливості формування у майбутньому в межах аграрного законодавства окремих його підгалузей.

Внутрішня організація системи аграрного законодавства певною мірою зумовлюється суб'єктивним складом учасників аграрних правовідносин, специфікою окремих видів сільськогосподарської виробничої діяльності, структурою предмета правового регулювання відповідної галузі права та іншими чинниками. Особливості структури аграрного законодавства України визначаються також сучасними потребами реформування аграрних відносин, необхідністю підтримки сільськогосподарських товаровиробників та забезпечення соціального розвитку села, зацікавленістю держави у розвитку агропромислового виробництва тощо. Зазначені фактори визначають пріоритетні напрями правотворчої діяльності державних органів і втілюються у змісті конкретних нормативних актів аграрного законодавства України. При цьому вплив на формування внутрішньогалузевої структури законодавства суб'єктивних факторів дає підстави стверджувати, що структура аграрного законодавства України, як і кожної законодавчої галузі, є більш динамічним явищем, аніж структура відповідної галузі права.

Структура сучасного аграрного законодавства перебуває у стані постійного розвитку, що супроводжується не лише зміною співвідношення між різними складовими частинами законодавчої галузі, а й якісними змінами в «горизонтальній» структурі аграрного законодавства України, виникненням нових законодавчих інститутів та формуванням у майбутньому підгалузей аграрного законодавства України.

Необхідно також відзначити загальну тенденцію до поглиблення структурних зв'язків між галузевими утвореннями системи українського законодавства. У зв'язку з цим на сьогодні можна констатувати існування великої кількості міжгалузових правових інститутів, законодавчою базою яких є, поряд із нормативними актами аграрного законодавства, акти екологічного, земельного, господарського, цивільного та інших галузей законодавства.

Оскільки одним із основних напрямів розвитку аграрного законодавства є його систематизація, слід відзначити, що важливою перспективою вдосконалення законодавчих інститутів є спеціальна (інституційна) кодифікація (рекодифікація). Спеціальна кодифікація в межах аграрного законодавства може стосуватися не всіх законодавчих інститутів, а лише тих, які існують упродовж тривалого часу та характеризуються накопиченням достатнього нормативно-правового матеріалу. Передусім це стосується законодавчих інститутів правового забезпечення сільськогосподарської кооперації, соціального розвитку села, державної підтримки сільського господарства та деякі інші.

Висновки. Таким чином, у системі аграрного законодавства можна виділити аграрні законодавчі інститути, що є основними елементами галузі законодавства і характеризуються комплексною юридичною природою, яка властива галузі законодавства в цілому.

Інститут аграрного законодавства – це система нормативних приписів, вміщених у одному чи декількох нормативно-правових актах, що регулюють певний вид (групу) однорідних суспільних відносин у сфері сільськогосподарського виробництва.

Необхідною умовою вдосконалення аграрного законодавства України є систематизація аграрних законодавчих інститутів, у тому числі шляхом проведення спеціальної (інституційної) кодифікації.

Майбутні наукові дослідження у цій сфері можуть стосуватися аналізу окремих видів аграрних законодавчих інститутів та розробки пропозиції щодо їх подальшої систематизації.

Література:

1. Система советского законодательства / И.С. Самошенко, И.Ф. Казьмин, Р.М. Романов и др.; отв. редактор И.С. Самошенко – М. : «Юридическая литература», 1980. – 328 с.
2. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: Посібник для студентів, спеціальність – «Правознавство». Видання 2-е, зі змінами й доповненнями. – Київ, 1994. – 236 с.
3. Титова Н.И. Материальная ответственность работников сельскохозяйственных предприятий. – М. : Юридическая литература, 1978. – 152 с.
4. Поленина С.В. Теоретические проблемы системы советского законодательства. – М. : Издательство «Наука», 1979. – 206 с.
5. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : Підручник / О.Ф.Скакун. – К. : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. – 520 с.
6. Казьмин И.Ф. Сельскохозяйственное законодательство. (Проблемы и перспективы) / И.Ф. Казьмин. – М. : Юридическая литература, 1980. – 136 с.
7. Быстров Г.Е. Теоретические проблемы сельскохозяйственного законодательства в условиях развития агропромышленного комплекса СССР / Г.Е. Быстров : Автореферат дисс. на соискание ученой степени доктора юрид. наук: 12.00.06. М., 1986. – 48 с.
8. Актуальні питання аграрного права України : монографія / А.М. Статівка, В.Ю. Уркевич, В.М. Корнієнко та ін.; за ред. д-ра юрид. наук, проф. А.М. Статівки. – Х. : Вид-во «ФІНН», 2010. – 240 с.
9. Духневич І.В. Розвиток аграрного законодавства України : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : 12.00.06 / І.В. Духневич ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2011. – 19 с.
10. Чабаненко М.М. Становлення та розвиток системи аграрного права України: монографія / М.М. Чабаненко. – Дніпропетровськ : Видавництво «Грані», 2015. – 298 с.
11. Алексеев С.С. Общие теоретические проблемы системы советского права. – М. : Госюриздат, 1961. – 187 с.

Багай Н. О. Институты аграрного законодательства Украины: понятие и юридическая природа

Аннотация. Статья посвящена теоретическому анализу институтов аграрного законодательства Украины. Автором исследовано понятие и юридическая природа институтов аграрного законодательства, определены тенденции и перспективы развития аграрных законодательных институтов.

Ключевые слова: аграрное законодательство, правовой институт, институт законодательства, институт аграрного законодательства.

Bagay N. Institutes of agrarian legislation of Ukraine: concept and legal nature

Summary. The article is devoted to a theoretical analysis of institutes of agrarian legislation of Ukraine. The author examines concept and legal nature of institute of agrarian legislation, defines trends and prospects of development of agrarian legislative institutes.

Key words: agrarian legislation, legal institute, institute of law, institute of agrarian legislation.

Федун А. Д.,

аспірант відділу проблем земельного та екологічного права
Інституту держави і права імені В. М. Корецького
Національної академії наук України

ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗЕМЛЕОЦІНОЧНИХ РОБІТ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ

Анотація. Досліджено історію розвитку правового регулювання землеоціночних робіт на території сучасної України за часів Київської Русі, Великого князівства Литовського, Речі Посполитої, Австро-Угорщини та Росії. Визначено основні засади правового регулювання оцінки земель у різні історичні періоди.

Ключові слова: оцінка земель, історія правового регулювання землеоціночних робіт.

Постановка проблеми. Земля як природне багатство та один із найцінніших активів завжди була в центрі уваги будь-яких державних утворень, які існували на території сучасної України, будь то Велике князівство Литовське, Росія, Річ Посполита, Австро-Угорщина, Чехословаччина чи Румунія. Зрозуміло, що процес освоєння землі завжди супроводжувався спробами її оцінити за різними показниками.

Історичні аспекти розвитку землеоціночних робіт на території України розглядалися фахівцями у сфері землеустрою та оцінки земель О.І. Драпиковським, І.Б. Івановою, В.М. Кілочко, Ю.М. Палехою, Н. Солов'яненко, М.Г. Ступенем та іншими. Правові аспекти проведення таких робіт досліджували С.Л. Гоштинар, Н.О. Грабовець та А.І. Окрепко. Однак дана проблематика до цього часу є малодослідженою. Тому існує потреба у більш глибокому правовому дослідженні проблеми оцінки земель в Україні.

Тому **метою статті** є дослідження історичних аспектів розвитку правового регулювання землеоціночних робіт на території України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Перші згадки про оцінку земель належать до часів Київської Русі. Оцінка земель тоді була складовою процесу опису земель для потреб оподаткування. Одні з перших переписів земель за якістю містилися в уставних грамотах XII ст. Так, детально описані доходи із землі в Уставі Новгородського князя Святослава Ольговича про церковну десятину 1137 р. [1, с. 16]. Відомі також й монголо-татарські переписи київських земель при хані Батії (1245 р.) та хані Менгу-Темирі (1273 р.), за результатами яких з населення стягувалися різні збори, повинності тощо. Схожі переписи велися київськими князями в період монгольських завоювань та називалися «писцевими книгами». Таким чином, можемо сказати, що за часів Київської Русі з'явилося усвідомлення необхідності та перші спроби обліку землі за кількісними та якісними характеристиками.

Землеоціночні роботи проводилися на українських землях під час їх перебування у складі Великого князівства Литовського, Речі Посполитої та Австро-Угорщини, а також в складі Російської імперії.

За часів існування Великого князівства Литовського була видана «Устава на волоки» (1557 р.), за якою усі землі поділялися на однакові земельні ділянки-волоки. Волока стала

тією одиницею, з якої селяни виконували всі повинності. Як зазначає С.С. Рябова, введення в XVI сторіччі «волочної системи» можна розглядати, як створення кадастру, невід'ємною частиною якого стала оцінка нерухомості, заснована на принципах дохідності та цінності оподатковуваного майна [2].

У 1569 році після утворення Речі Посполитої було проведено інвентаризацію земель, яка включала відомості про якість ґрунтів. На сьогодні збереглися інвентарі Острозького і Олицького маєтків на Волині, Жовківського маєтку на Львівщині (XVII–XVIII ст.) [1, с. 19].

Особливістю землеоціночних робіт у західних регіонах України було те, що вони здійснювалися як складова земельного кадастру. Найбільш згадуваний у цьому контексті Австрійський кадастр (мав назву Йосифіканської (1785–1788 р. р.) та Францисканської (1819–1920 р. р.)) метрик. Оцінка земель починалася з опису меж території общини, після чого вимірювалися земельні ділянки, що входили до її складу. Описи земель та їх оцінка проводилися ретельно. С.Л. Гоштинар вказує, що Австрійському кадастру передували кадастрові описи XVI століття в Перемишльському повіті [3, с. 14–15]. У цих описах, наприклад, в люстраційній книзі Лежайського староства за 1565 р. враховувалась і якість ґрунтів: низькородючі та погані землі компенсували селянам додатковою кількістю землі за рахунок освоєння орних ділянок.

Отже, в період перебування земель України в складі Великого князівства Литовського, Речі Посполитої та Австро-Угорщини почали формуватися земельні кадастри, складовою яких були відомості про якісну оцінку земель.

Під час перебування українських територій у складі Росії правове регулювання проведення землеоціночних робіт пройшло кілька етапів:

1) кінець XV – початок XVIII століття. За часів царювання Івана III було розпочато проведення описів земель та їх межування. Цю роботу було продовжено Іваном Грозним у 1566 році шляхом створення спеціального органу – Помісного приказу, покликаного проводити межові та кадастрові роботи.

Оцінка земель проводилася за спеціальними інструкціями та зібрані дані заносилися до «писцевих книг». Угіддя поділялися на рілля, ліс, болото, луг. Рілля, в свою чергу, за якістю могла бути «землею доброю», «землею середньою», «землею худюю» та «землею добре худюю». Опис земель уточнювався через різні проміжки часу (від 10 років), а інколи й через кілька років, після набігів татар, голодомору чи інших неприємностей. Основою оподаткування був «сошний лист» (поділ земель та дворів на «сохи»);

2) 1833–1861 роки. Цей період пов'язують із кадастровими роботами Міністерства державного майна по зрівнянню грошових зборів із селян. У 1859 році було прийнято Інструкцію з оцінки казенних земель, що перебувають у

користуванні державних селян. Орні землі поділялися на 5 класів: «кращі», «добрі», «середні», «посередні» та «худі». Якість земель визначалась шляхом опитування та безпосереднього обліку урожаю.

Деякі положення щодо оцінки земель містилися у Маніфесті «Про всемілостиве дарування кріпосним людям стану вільних сільських мешканців і про устрій їхнього побуту» та «Загальному положенні про селян, що вийшли з кріпосної залежності» від 19 лютого 1861 року. Зокрема в останньому закріплено: «Каждый крестьянин может приобретать в собственность недвижимые и движимые имущества, а также отчуждать оные, отдавать их в залог и вообще распоряжаться ими [4, с. 154]. Каждый член сельского общества может требовать, чтобы из состава земли, приобретенной в общественную собственность, был ему выделен в частную собственность участок, соразмерный с долей его участия в приобретении сей земли. Если такой выдел окажется неудобным или невозможным, то обществу предоставляется удовлетворить крестьянина, желающего выделиться, деньгами по взаимному соглашению или по оценке [4, с. 155];»

3) 1861–1917 роки характеризуються вдосконаленням оцінки земель на основі наукових розробок В.В. Докучаєва та Н.М. Сибірцева. Запропонована вченими нова методика оцінки земель була нагальною потребою часу з огляду на пов'язаний зі скасуванням кріпацтва перерозподіл земель. Зокрема В.В. Докучаєв розробив генетичну класифікацію ґрунтів і методику оцінки земель, які базувалися на природно-історичному і статистико-економічному методах. Згідно з першим методом оцінка проводилася за природними властивостями. В основі другого методу – позиція, що ґрунти – це не тільки природне тіло, а й засіб виробництва. Тому на всіх ґрунтах визначався чистий дохід від використання землі. Як зазначає Н.М. Солов'яненко, хоча у Галичині велися австро-угорський, польський і чеський кадастри, але докучаєвський метод, незважаючи на певні недоліки, точніше враховував якість ґрунтів [5, с. 35].

Проведені В.В. Докучаєвим та Н.М. Сибірцевим землеоціночні роботи у Нижегородській губернії були пізніше названі «нижегородським» методом бонітування ґрунтів, який піддавався критиці співвітчизників, в основному, з приводу механічного підсумовування окремих показників природних властивостей при визначенні середнього балу бонітування ґрунтів [6, с. 13]. Але визнанням здобутком цих робіт стало створення ґрунтових карт, розробка генетичних класифікацій ґрунтів із чотирма (сухопутно-рослинні, сухопутно-болотисті, болотних та заплавлених ґрунтів) класами, перевірка та розширення концепції генетичного ґрунтознавства. За цим методом з 1895 року по 1917 рік були виконані землеоціночні роботи в 37 губерніях Європейської Росії [7, с. 13];

4) 1917–1960 роки. Після Жовтневої революції 1917 року було проведено націоналізацію земель, що означало й відсутність необхідності регулювання оцінки земель та неперспективність досліджень цього напрямку. Проте набула поширення масова оцінка земель і, на думку О.І. Драпиковського та І.Б. Іванової, комплекс оціночних робіт, виконаний у 1923–1924 роках був найвизначнішою подією у сфері оцінки міських земель у радянський період, який вирізняло єдність теоретичних принципів і методичних підходів, а отримані результати мали не тільки практичне, а й наукове значення [8, с. 46].

О.М. Колотинська відзначає, що «правові норми перших років Радянської влади дозволили забезпечити створення

основ принципово нового земельного обліку та реєстрації землекористування, провести досвід оцінки земель в умовах соціалістичної системи господарства та виключної державної власності на землю» [9, с. 327]. При цьому спосіб виразу оцінки був різноманітний. Оцінка могла виражатися у вигляді простого числового співвідношення між землями, а могла мати й порівняльний характер у вигляді різної кількості співставних одиниць, наприклад, в одному випадку у вигляді рублів, а в іншому – умовних одиниць балів [9, с. 207].

Загалом у цей період на території України здійснювався лише облік земель. Про оцінку земель мова не йшла до початку 50-х років минулого століття.

31 грудня 1954 року Радою Міністрів ССРСР було прийнято постанову «Про єдиний державний облік земельно-го фонду ССРСР» [10], згідно з якою з 1955 року вводився обов'язків державний облік наявності та розподілу землі за угіддями та землекористувачами, а також державна реєстрація всіх землеволодінь за єдиною загальносоюзною системою. Керівництво обліком земель було покладено на Міністерство сільського господарства ССРСР. У січні 1956 року міністерством була затверджена форма Державної книги реєстрації землеволодінь, а 23 лютого 1956 року була прийнята Інструкція «Про порядок ведення державного обліку земель і реєстрації землеволодінь». Облік земель після прийняття цих актів передбачав з'ясування та фіксацію ряду нових положень, у тому числі розширених відомостей про якість земель (схильність до ерозій, кислотності, рівень вологи, заміщеність камінням, солонцюватість тощо). Вважаємо, що саме введення нової обов'язкової системи обліку земель у Радянському Союзі стало передумовою стрімкого розвитку правового регулювання оцінки земель у наступних історичних етапах;

5) 1961–1991 роки – оцінка земель із використанням новітніх підходів, закладення основ правового регулювання бонітування ґрунтів та економічної оцінки земель. Новою віхою в розвитку землеоціночних робіт на території України стало прийняття в 1968 році «Основ земельного законодавства СРСР» [11], в яких у статті 46 вводилося поняття «державного земельного кадастру» та визначені його складовими дані про бонітування ґрунтів та економічну оцінку земель. Це ж положення дублювалося в статті 146 Земельного кодексу УРСР, який був прийнятий 08.07.1970 р. [12]. Таким чином, ріст уваги до земельного кадастру спричинив ріст уваги до вивчення оцінки земель. Сприяло цьому також прийняття в 1974 році методичних розробок земельного кадастру в Українській РСР, згідно з якими бонітування ґрунтів та економічна оцінка земель розглядалися як єдиний земельно-оціночний процес та передбачалося проведення загальної і часткової економічних оцінок земель за трьома показниками: вартість валової продукції або врожайність культур, окупність затрат і диференціальний дохід [1, с. 29].

На думку О.М. Колотинської, однією з умов кінцевого завершення формування земельного кадастру ССРСР повинно було стати прискорення розробки науково-обґрунтованих методів економічної оцінки земельних ресурсів [13, с. 181]. У березні 1974 року була затверджена Методика економічної оцінки земель УРСР, за якою необхідно було провести оцінку орних земель усіх колгоспів, радгоспів і інших державних господарств із використанням нових трьох показників. У липні 1975 року були представлені результати цих робіт. Ця методика була покладена в основу Загальносоюзної ме-

тодики, прийнятої в 1976 році. Результати проведеної в 1988 році економічної оцінки земель були пізніше прийняті за основу при визначенні нормативної грошової оцінки земель сільськогосподарського призначення [1, с. 30]. Більше того, оцінка, здійснена у 1988 році, й на сьогодні залишається останньою економічною оцінкою земель, проведеною на території України.

Щодо бонітування ґрунтів, то воно методично поступалося економічній оцінці земель. Дослідники вказують, що шкали бонітетів носили наближений характер, не відбивали реальної родючості ґрунтів у зв'язку з використанням суперечливих методів бонітування ґрунтів за врожайністю [14, с. 68].

Таким чином, ми з'ясували, що в 60–70-х роках ХХ століття відбулося закріплення на законодавчому рівні двох видів оцінки земель – бонітування ґрунтів та економічної оцінки земель. Були розроблені методичні підходи для здійснення землеоціночних робіт, що сприяло проведенню оцінки та наповненню державного земельного кадастру.

Наступним та останнім, на чому хотілось би зупинитись в цьому історичному розгляді, є зародження грошової оцінки земельних ділянок в Україні. Коли ж воно відбулося? Насправді дискусії економістів та науковців із питання необхідності грошової оцінки земель почалися ще в 60–70-х роках ХХ століття. Так, Г.Г. Котов писав, що вважається, що грошова оцінка землі потрібна для повного обліку всіх фондів, котрі функціонують у сільському господарстві, та правильного відображення їх ефективності, для вдосконалення госпрозрахункових відносин та переведу всіх підприємств, котрі працювали на землі, на повний госпрозрахунок, для створення рівних економічних умов господарствам, які знаходяться в нерівних умовах, і правильного визначення розмірів компенсації втрат, пов'язаних із відчуженням земель сільського господарства; така оцінка переслідує ціль раціонального господарювання та бережного використання природних ресурсів [15, с. 45–46].

Як бачимо, грошова оцінка земель розглядалась у Радянському Союзі з мотивів необхідності включення землі як головного засобу виробництва в вартісний облік основних фондів та визначення розміру компенсації втрат при відчуженні сільськогосподарських земель на несільськогосподарські потреби. Фактично правове регулювання та становлення грошової оцінки земель розпочалося вже після проголошення Україною незалежності.

Висновки. Проведене в цій науковій статті дослідження історії розвитку правового регулювання землеоціночних робіт на території України дає підстави для таких висновків:

1. Першопричиною виникнення оцінки земель стала необхідність справляння податків та зборів у зв'язку з використанням даного природного ресурсу.

2. Оцінка земель має найдавнішу історію серед інших видів оцінки майна; та історія ця стосується, перш за все, оцінки земель сільськогосподарського призначення.

3. Історично оцінка земель супроводжувала проведення земельно-кадастрових робіт на різних етапах суспільного розвитку та вийшла за межі цієї діяльності лише в кінці ХХ століття.

4. Аналіз правового регулювання проведення бонітування ґрунтів та економічної оцінки земель дає підстави стверджувати про формування даних понять у сучасному розумінні ще в 80–90х роках ХХ століття.

5. Становлення та правове регулювання грошової оцінки земель відбулося вже в незалежній Україні.

6. Оцінка земель, а особливо грошова оцінка земель, як показує нам історія, завжди є відображенням активності земельного ринку. У періоди, коли приватна власність на землю не існувала, занепадала й оцінка земель. Як тільки земельні правовідносини поживлялись, законодавець знову повертався до оцінки земель. Це ще раз підтверджує велике значення оцінки земель та якісного правового регулювання даного процесу.

Література:

1. Грабовець Н.О. Правове забезпечення основних видів земельно-кадастрової діяльності в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / Н.О. Грабовець – К., 2011. – 195 с.
2. С.С. Рябова. История развития оценки недвижимости. – [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://cyberleninka.ru/article/n/istoriya-razvitiya-otsenki-nedvizhimosti>.
3. Гоштинар С.Л. Правове регулювання ведення державного земельного кадастру в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / С.Л. Гоштинар – О., 2008. – 198 с.
4. Хрестоматія з історії держави і права України: Навч. посібник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / За ред. В.Д. Гончаренка. – 3-тє вид., перероб. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 800 с.
5. Солов'яненко Н.М. Оцінка земель в Україні: історичні та методичні аспекти / Н.М. Солов'яненко // Землевпорядний вісник: науково-виробничий журнал. – Київ, 2013. – № 12. – С. 35–39.
6. Оцінка земель: Навчальний посібник / М.Г. Ступень, Р.Й. Гулько, І.Р. Залуцький, О.Я. Микула та ін.: За заг. ред. М.Г. Ступеня. 2-ге вид., стереотипне. – Львів: «Новий світ – 2000». – 2006. – 308 с.
7. Кілочко В.М. Науково-методичні засади грошової оцінки земель: дис. ... канд. екон. наук: 08.08.01 / В.М. Кілочко – К., 2004. – 238 с.: табл. – с. 173–184.
8. Драпковський О.І., Іванова І.Б. Оцінка земельних ділянок. – К.: Принт-Експрес, 2004. – 296 с.
9. Колотинская Е.Н. Правовые основы советского земельного кадастра / Е.Н. Колотинская. – М. – 1. – 1974. – 331 с.
10. Постановление Совета Министров СССР от 31 декабря 1954 года № 2529 «О едином государственном учете земельного фонда СССР». – [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://online.lexpro.ru/document/14009436>.
11. Основы земельного законодательства Союза ССР и союзных республик, утвержденные Законом от 13 декабря 1968 г. – [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://pravo.levonevsky.org/baza/soviet/sss5219.htm>.
12. Земельний кодекс Української РСР від 08.07.1970 року № 29. – [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2874%D0%B0-07/ed19700708/page>.
13. Колотинская Е.Н. Правовые основы советского земельного кадастра / Е.Н. Колотинская. – М. – 2. – 1974. – 183 с.
14. Палеха Ю.М. Теорія і практика визначення вартості територій і оцінки земель населених пунктів України (економіко-географічне дослідження): дис. ... д-ра геогр. наук: 11.00.02 / Палеха Ю.М. – К., 2009. – 426 с.
15. Котов Г.Г. Качественная оценка и повышение эффективности использования сельскохозяйственных земель. – М.: Экономика, 1981. – 64 с.

Федун А. Д. История развития правового регулирования землеоценочных работ на территории Украины

Аннотация. Исследовано историю развития правового регулирования землеоценочных работ на территории современной Украины во времена Киевской Руси, Великого княжества Литовского, Речи Посполитой, Австро-Венгрии и России. Определены основные начала правового регулирования оценки земель в разные исторические периоды.

Ключевые слова: оценка земель, история правового регулирования землеоценочных работ.

Fedun A. History of legal regulation of land valuation in Ukraine

Summary. History of legal regulation of land valuation in Ukraine in time of Kievan Rus', Grand Duchy of Lithuania, Polish-Lithuanian Commonwealth, Austro-Hungary, Russia, is investigated. The main principles of land valuation in different historical periods are defined.

Key words: land valuation, history of legal regulation of land valuation.

**КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ,
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО**

*Мирошниченко Н. М.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ОСОБА ПОХИЛОГО ВІКУ ЯК СУБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

Анотація. У статті розглядаються актуальні питання кримінальної відповідальності осіб похилого віку. Особлива увага приділяється питанням осудності осіб похилого віку. Обґрунтовується необхідність законодавчої регламентації особливостей кримінальної відповідальності осіб похилого віку. Виокремлюються особливості призначення покарання цієї категорії осіб.

Ключові слова: геронтологія, деменція, неосудність, осудність, покарання, похилий вік, суб'єкт злочину.

Постановка проблеми. Усесвітні демографічні дані вказують на старіння населення в усьому світі. Так, ООН прогнозує, що кількість осіб похилого віку до 2025 р. збільшиться в 5 разів і перевищить 1 мільярд осіб у світі. Україна не є винятком. Фахівці геронтології зазначають, що з 1950 р. до сьогодні кількість людей 60 років і старше в Україні збільшилася вдвічі, а до 2050 р. їхня кількість потроїться. З огляду на зазначене правова політика країни повинна бути направлена на захист цієї категорії осіб, оскільки такі особи є більш незахищеними. Проте негативні соціальні та економічні явища останніх років є фактором зростання злочинності серед осіб похилого віку. Так, згідно зі статистичними даними Міністерства внутрішніх справ України, у 2002 р. частка зареєстрованих злочинів, що вчинені особами похилого віку, становила 2,33%, у 2007 р. – 2,63%, у 2009 р. – 2,67%, у 2011 р. – 2,68% [1]. Отже, зазначене свідчить про особливу актуальність дослідження причин та умов злочинності осіб похилого віку, а також розробки ефективних заходів запобігання такій злочинності. Варто погодитись із думкою Р.І. Михеєва, який зазначав, що злочинність осіб похилого віку, а також старечого віку є самостійним об'єктом дослідження як кримінального права, так і кримінології, а також кримінально-виконавчого права [2, с. 17].

Зазначена проблема на сьогодні є недостатньо вивченою у вітчизняній кримінально-правовій науці. Значна увага в доктрині приділяється кримінологічним характеристикам геронтологічної злочинності, а також проблемним питанням боротьби злочинності щодо осіб похилого віку, а кримінально-правові питання залишається поза увагою.

Окремі аспекти злочинності осіб похилого віку висвітлювалися в наукових дослідженнях таких учених: Ю.М. Антоняна, Л.В. Борових, Р.І. Михеєва, В.Г. Павлова, Б.В. Станкова, О.Д. Ситковської. Проте більше уваги цій проблемі приділялось науковцями дореволюційного періоду, а саме: М.Н. Гернетом, М.Ф. Заменгофом, А.Ф. Кистяковским, Н.А. Неклюдовим, Н.С. Таганцевим, І.Я. Фойницьким та іншими.

Мета статті – проаналізувати вітчизняне й зарубіжне кримінальне законодавство, а також наукові думки; запропонувати пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства в частині кримінальної відповідальності осіб похилого віку.

Виклад основного матеріалу дослідження. Насамперед варто встановити, яка категорія осіб належить до похилого віку.

У літературі немає єдиної думки щодо визначення вікових меж похилого віку. Згідно з новою віковою класифікацією Всесвітньої організації охорони здоров'я, похилий вік вважається від 60 до 75 років, 75–90 років – це старечий вік, а після 90 – це довгожителі [3, с. 8].

Схожу думку висловлюють В.Ф. Моргун і Н.Ю. Ткачевий, які до першої групи зараховують осіб від 50 до 75 років, а дві інших групи збігаються із попередньою класифікацією [4, с. 63].

О.В. Борсукова пропонує доповнити Кримінальний кодекс (далі – КК) РФ і дати визначення особи похилого віку в примітці до ст. 61 КК РФ, указавши на осіб, які досягли 70-річного віку [5, с. 14].

У більшості західних державах вік від 45–59 років вважається середнім, до осіб похилого віку зараховують осіб у віці від 60 до 74 років, вік від 75 до 90 років вважається старечий, особи старші за 90 років належать до довгожителів.

Отже, прийнято виокремлювати кілька вікових груп осіб старшого покоління, кожна із груп має своє термінологічне визначення. На нашу думку, у кримінально-правовому значенні достатньо виділяти тільки одну групу, зокрема особи похилого віку, до якої входять особи від 60 років і старші. Потрібно погодитись із Ю.М. Антоняном, який стверджував, що градація віку літніх осіб не повинна бути єдиною для всіх наукових дисциплін, необхідно враховувати різноманітність їхніх дослідницьких завдань [6, с. 67].

У чинному КК України термін «особа похилого віку» вживається в п. 6 ст. 67, де мова йде про вчинення злочину щодо осіб похилого віку. Проте чинний КК України не надає тлумачення цього терміна. У науково-практичних коментарях до КК України цей термін ототожнюють із поняттям пенсійний вік [7, с. 256]. Тобто, у цьому випадку йдеться про вчинення злочину щодо осіб пенсійного віку.

У кримінально-правову значенні на особливу увагу заслуговує пенсійний вік. Відповідно до КК України, до осіб пенсійного віку не застосовуються деякі види покарань, а саме: виправні роботи, громадські роботи, а також особам, які досягли 65 років, не призначається довічне позбавлення волі. Ні пенсійне, ні кримінальне законодавство не надає тлумачення терміна «пенсійний вік», а лише в окремих законах установлені вікові межі. Найбільш повне визначення надає О.П. Коваль, який зазначає, що пенсійний вік – це вік громадянина, установлений державою, після досягнення якого він може претендувати на отримання пенсії [8, с. 4].

Отже, крім обмеження застосування деяких видів покарань, чинний КК України не встановлює особливостей кримінальної відповідальності осіб похилого віку.

Проте на практиці іноді виникає питання про можливість притягнення похилих осіб до кримінальної відповідальності, оскільки в цієї категорії осіб старіють нервові тканини мозку, унаслідок чого настають зміни в психіці, що може призвести до

втрата можливості усвідомлювати свої дії і здатності орієнтуватися в конкретній обстановці в момент скоєння злочину. Особи літнього віку відрізняються драгтивністю, невмінням об'єктивно оцінити обстановку, що характеризує ситуативний характер більшості їхніх протиправних діянь. Тобто, літні особи не завжди здатні усвідомлювати й (або) керувати своїми діями внаслідок вікових змін в організмі. І постає закономірне питання: чи підлягають такі особи кримінальної відповідальності?

Чинне законодавство не дає чіткої відповіді на це питання. На сьогодні воно вирішується через питання осудності-неосудності. Якщо на підставі висновку експерта буде встановлено, що особа похилого віку не здатна була усвідомлювати свої дії внаслідок психічних відхилень, у такому випадку виключається осудність і на підставі ст. 19 КК України такі особи не підлягають кримінальній відповідальності.

У зв'язку з цим у кримінально-правовій теорії виникають певні дискусії щодо правових наслідків установа старечих деменцій у осіб похилого віку.

Деменція (лат. Dementia) – придбане недоумство, стійке зниження пізнавальної діяльності з утратою тією або іншою мірою раніше засвоєних знань і практичних навиків і скрутністю або неможливістю придбання нових. Для них характерні порушення короткочасної й довготривалої пам'яті, глибоке порушення інтелектуальної діяльності, особливі зміни в характері.

У медичній літературі панує думка, що деменція – це різновид слабоумства, який набувається з досягненням похилого віку. Отже, якщо особа похилого віку внаслідок деменцій, які є виявом слабоумства чи психічного захворювання, не здатна усвідомлювати свої дії чи керувати ними під час учинення злочину, такі особи не можуть підлягати кримінальній відповідальності, оскільки наявний медичний (деменції) і юридичний критерії неосудності.

Деякі зарубіжні країни прямо встановлюють правові наслідки вчинення злочину особою з деменціями. Так, згідно зі ст. 33 КК Естонії, особа вважається неосудною, якщо вона під час учинення діяння не могла усвідомлювати недопустимість своїх дій і керувати ними через душевну хворобу; тимчасовий тяжкий психічний розлад; олігофренію; деменцію [9, с. 198]. Законодавець чітко визнав деменцію, незалежно від виду та ступеня тяжкості, як медичний критерій неосудності.

Проте в медицині панує думка, що в багатьох випадках нездатність похилої особи усвідомлювати свої дії не пов'язана з психічними захворюваннями й розладами. Наприклад, Ю.Д. Криворучко вказує на те, що «зниження інтелектуально-мнестичних здібностей, які поєднується зі змінами в емоційній і вольовій сферах», має в пізньому віці такий характер, що встановлення органічного ураження головного мозку не дає змоги ставити питання про наявність медичного критерію неосудності. Л.А. Яхимов, досліджуючи проблему інтелектуально-вольової несхоронності осіб старечого віку, які вчиняють суспільно небезпечні діяння, причинами називає виникнення в більшості випадків атеросклеротичної деменції, яку не можна розглядати як психічне захворювання в загальноприйнятому сенсі [10]. І постає питання: як вирішувати питання про кримінальну відповідальність осіб похилого віку, які під час учинення злочину не були здатні повною мірою усвідомлювати свої вчинки внаслідок вікових змін, не пов'язаних із психічними розладами та захворюваннями.

Відповідно до чинного КК України, зазначені особи визнаються осудними й підлягають кримінальній відповідальності на загальних підставах. Доцільно зазначити, що в деякі істо-

ричні періоди вітчизняне законодавство встановлювало особливості відповідальності осіб похилого віку. Так, наприклад, Уложення о покараннях, передбачало таке положення: «Не ставиться у вину – злочини та проступки, учиненні особами, які втратили розумові здібності від дряхлості або старості».

Деякі зарубіжні країни й сьогодні встановлюють наслідки вчинення злочину особою похилого віку, яка через вікові особливості не може усвідомлювати свої дії. Так, ст. 3 глави 3 КК Фінляндії передбачає, що особа, яка під час учинення діяння була психічно хворою або розумово неповноцінною внаслідок старості чи іншої схожої причини чи перебувала в стані тимчасового психічного розладу, визнається неосудною. Як бачимо, для визнання особи неосудною потрібно встановити тільки наявність медичного критерію. Законодавець не дає визначення розумової неповноцінності, тому причини виникнення такого стану не впливають на визнання особи неосудною, ця неповноцінність може виникнути як унаслідок захворювань, у тому числі й психічних, так і не пов'язаних із хворобливим станом вікових змін. Згідно із законодавством Фінляндії, особа визнається неосудною незалежно від того, чи могла вона усвідомлювати свої дії під час учинення суспільно небезпечного діяння, достатньо встановити наявність одного з відхилень, передбачених у ст. 3 КК Фінляндії.

У кримінально-правовій літературі часто висловлюється позиція про неможливість визнання суб'єктом злочину особою похилого віку, яка внаслідок вікових змін не може усвідомлювати свої дії. Наприклад, О.Д. Сітковська пропонує в кримінальному законодавстві закріпити норму про неможливість притягнення до кримінальної відповідальності осіб похилого віку, які внаслідок фізіологічного одряхління, не пов'язаного із психічним розладом, не усвідомлювали свої дії під час учинення злочину [11, с. 124].

Цікаву думку висловлює А.А. Байбарін із цього приводу. Він пропонує на законодавчому рівні встановити правові наслідки наявності в літньої особи (особи, яка досягла 65 років) деформацій психіки, викликаних віковими змінами незворотного характеру, не пов'язаними із психічним розладом, при цьому наслідки диференціювати залежно від ступеня тяжкості злочину. Осіб, які вчинили тяжкий та особливо тяжкий злочини, автор пропонує направляти до спеціальних соціальних установ, а осіб, котрі вчинили злочин невеликої й середньої тяжкості, не притягувати до кримінальної відповідальності [12].

На нашу думку, зазначену категорію осіб необхідно визнавати осудними, але в цьому випадку мова йде про вікову осудність осіб похилого віку. Тобто, це такий стан, який знаходиться між осудністю й неосудністю. Ці висновки обґрунтовуються таким:

- оскільки йдеться про неможливість повною мірою усвідомлювати свої дії чи керувати ними, не можна говорити про повну осудність;

- не можна таких осіб визнавати неосудними, тому що відсутній медичний критерій, оскільки відхилення є виявом вікових особливостей або захворювань, які не є психічними;

- не може йти мова про обмежену осудність, так як також відсутній медичний критерій, немає наявності психічних розладів;

- оскільки нездатність повною мірою усвідомлювати свої дії пов'язана з віковими змінами, пропонується вживати термін «вікова осудність».

У зв'язку із зазначеним пропонуємо на законодавчому рівні передбачити поняття й наслідки вікової осудності такого змісту: «Вікова осудність – це нездатність особи похилого віку повною мірою усвідомлювати свої дії чи керувати ними під час

учинення суспільно небезпечного діяння. Такі особи підлягають кримінальної відповідальності, але такий стан суд обов'язково повинен урахувати як пом'якшувальну обставину».

Крім того, на нашу думку, учинення особою похилого віку злочину є обставиною, що пом'якшує покарання. Тому пропонуємо п. 3 ч.1 ст. 66 КК України викласти в такій редакції: «... учинення злочину неповнолітнім або особою похилого віку». Крім того, необхідно прямо в КК України надати тлумачення терміна «особа похилого віку» й зазначити, що це особи, які досягли 60 років.

Висновки. Питання кримінальної відповідальності осіб похилого віку залишаються поза увагою законодавця та науковців. Найбільш складним питанням цієї проблеми є встановлення осудності таких осіб. Поряд із неосудністю, обмеженою осудністю пропонуємо закріпити поняття й наслідки вікової осудності осіб похилого віку. Крім того, є необхідність доповнення переліку пом'якшувальних обставин, зокрема вчинення злочину похилою особою.

Література:

1. Самойлова О.М. Щодо визначення поняття геронтологічної злочинності / О.М. Самойлова // Право і Безпека. – 2012. – № 2. – С. 125–129. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Pib_2012_2_29.pdf.
2. Михеев Р.И. Уголовная ответственность лиц с психофизическими особенностями и психогенетическими аномалиями : [учебное пособие] / Р.И. Михеев. – Хабаровск : Хабаровская высшая школа МВД СССР, 1989. – 96 с.
3. Фролькис В.В. Долголетие: действительное и возможное / В.В. Фролькис. – К. : Наукова думка, 1989. – 248 с.
4. Моргун В.Ф. Проблема периодизации развития личности в психологии / В.Ф. Моргун, Н.Ю. Ткачева. – М. : Изд-во МГУ, 1981. – 84 с.
5. Барсукова О.В. Старческая преступность и преступления против лиц пожилого возраста: Криминологические и уголовно-правовые проблемы : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / О.В. Барсукова ; Дальневост. гос. ун-т. – Владивосток, 2003. – 28 с.
6. Антонян Ю.М. Преступность пожилых людей / Ю.М. Антонян // Советское государство и право. – 1991. – № 11. – С. 67–73.
7. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки та ін. – 5-те вид. – Х. : Право, 2013. – 376 с.

8. Коваль О.П. Пенсійний вік: іноземний досвід та вітчизняні реалії : [аналіт. доп.] / О.П. Коваль. – К. : НІСД, 2013. – 37 с.
9. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз з проблемами гармонізації : [монографія] / М.І. Хавронюк. – К. : Юристконсульт, 2006. – 1048 с.
10. Байбарин А.А. Уголовно-правовая дифференциация возраста : [монография] / А.А. Байбарин. – М. : Высшая школа, 2009. – 252 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravo.news/kniga-rossii-pravo-ugolovnoe/ugolovno-pravovaya-differentsiatsiya-vozrasta.html>.
11. Ситковская О.Д. Психология уголовной ответственности / О.Д. Ситковская. – М. : Норма, 1998. – 285 с.
12. Байбарин А.А. О необходимости законодательной регламентации пожилого возраста субъекта преступления / А.А. Байбарин // Бизнес в законе. – 2008. – № 2. – Электронный ресурс. – Режим доступу : [/cyberleninka.ru/article/n/o-neobhodimosti-zakonodatelnoy-reglamentatsii-pozhilogo-vozrasta-subekta-prestupleniya](http://cyberleninka.ru/article/n/o-neobhodimosti-zakonodatelnoy-reglamentatsii-pozhilogo-vozrasta-subekta-prestupleniya).

Мирошниченко Н. М. Пожилые лица как субъекты уголовного правонарушения

Аннотация. В статье рассматриваются актуальные вопросы уголовной ответственности лиц пожилого возраста. Особое внимание уделяется вопросам вменяемости лиц пожилого возраста. Обосновывается необходимость законодательной регламентации особенностей уголовной ответственности лиц пожилого возраста. Выделяются особенности назначения наказания данной категории лиц.

Ключевые слова: геронтология, деменция, вменяемость, невменяемость, наказание, пожилой возраст, субъект преступления.

Myroshnychenko N. The elderly, as the subject of a criminal offense

Summary. Topical issues of criminal liability of the elderly are considered in this article. Particular attention is paid to the sanity of the elderly. The need for legislative regulation peculiarities of criminal liability of the elderly is grounded. Features sentencing this category of persons are allocated.

Key words: gerontology, dementia, insanity, sanity, punishment, old age, the perpetrator.

*Поліщук О. М.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ПРИВАТНОПРАВОВІ ЗАСАДИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: ГЕНЕЗИС ТА ОБСЯГ (УЗАГАЛЬНЕНИЙ ОГЛЯД)

Анотація. У статті розглядається питання генезису приватноправових засад у кримінальному законодавстві України. На підставі дослідження зроблено висновки щодо сфер вияву приватності в кримінальному праві, історико-правової характеристики окремих із них. Визначено, що приватноправові елементи можуть слугувати засобом ефективнішого досягнення цілей кримінального законодавства.

Ключові слова: примирення, потерпілий, Руська Правда, приватноправові засади, інститут кримінального права, Кримінальний кодекс України.

Постановка проблеми. Приватноправові засади є невід'ємним атрибутом кримінального законодавства, утім їхній фактичний зміст і обсяг динамічні. Будь-яка проблема, зокрема проблема приватноправових засад у кримінальному праві, має свій генезис. Так, приватноправові засади, що насамперед пов'язані зі злочином і позицією потерпілого щодо притягнення, звільнення від кримінальної відповідальності, призначення покарання або звільнення від відбування покарання мають бути дослідженими в контексті розвитку вітчизняного кримінального законодавства як формального джерела права.

Спеціальні монографічні дослідження генезису приватноправових засад кримінального закону відсутні, разом із тим вони частково розглядаються в галузевих кримінально-правових дослідженнях О.В. Сумачова, Є.Л. Сидоренко, М.А. Карабута. Окремі приватноправові елементи вивчаються в працях щодо потерпілого, примирення та справ приватного обвинувачення (наприклад, С.В. Анощенкова, Ж.В. Мандриченко, Т.І. Присяжнюк, Ю.В. Бауліна, В.О. Тулякова, І.Я. Терлюк та ін.).

У статті стисло розкриваються основні вияви диспозитивності в кримінальному законодавстві України на її автохтонній території від часів Київської Русі до моменту прийняття незалежною Україною Кримінального кодексу України (далі – КК України) 2001 р.

Виклад основного матеріалу дослідження. За часів Київської Русі досить довго існувала кровна помста, що передбачала приватний характер вирішення кримінального конфлікту. Кровна помста є ні чим іншим, як приватною розправою з особою, котра вчинила кримінальне правопорушення. Своїм корінням помста сягає родового ладу, де вона була інститутом судочинства та морально-етичною нормою. Кровну помсту було спрямовано не стільки проти вбивці, скільки проти членів його сім'ї. Ярослав Мудрий у своїй «Правді» обмежив коло найближчих родичів убитого, котрі мали право мстити. Установлена ним норма не змушувала до помсти й давала змогу близьким покривдженого прийняти викуп [1, с. 7].

Із плином часу й утвердженням державності, створенням судів приватний самоправний характер кримінального переслідування та покарання потроху витіснявся державною пу-

блічною системою кримінальної юстиції, утім крізь віки його окремі елементи залишалися або в законодавстві, або у вигляді звичаїв, що існували поряд із традиційною каральною системою. Приблизно у другій половині XI ст. кровну помсту на законодавчому рівні було остаточно замінено на штрафи.

За Руською Правдою злочин трактувався як «образа», що завдає матеріальної або моральної шкоди. Основними категоріями злочинів були злочини проти особи (убивство, тілесні ушкодження, побої, словесні образи) й майнові злочини (розбій, крадіжка (татьба), незаконне користування чужим майном, пошкодження межевих знаків) [2, с. 39–41], тобто фактично всі види злочинів у Київській Русі мали персоналізованого потерпілого, що, у свою чергу, зумовлювало певну систему покарань і компенсацій для задоволення прав потерпілого. Фактично, система покарань складалася з «потоків та розграфлення» (вигнання з общини/тілесні покарання й конфіскації майна), штрафів різного розміру (віра, напіввіра, продаж).

Наприклад, за вчинення вбивства призначалося покарання – віра (являє собою майнове покарання – штраф), яка стягувалася на користь князя; а також компенсація потерпілому – «головнічство» – у розмірі віри (40 грн). За менш тяжкі злочини призначався «продаж» (від 1 до 12 грн), а компенсація на користь потерпілого в разі призначення «продажу» йменувалася «урок». Наприклад, згідно зі ст. 30 Руської Правди Пространної редакції, «якщо хто вдарить кого мечем, але не вб'є до смерті, платить 3 гривні, а пораненому – гривню за рану й те, що треба на лікування; якщо ж уб'є до смерті, то сплачує віру» [2, с. 51].

Отже, за часів Руської Правди приватна кровна помста почала поступово обмежуватися законодавчими приписами й централізованою публічною системою відправлення правосуддя; за вчинення більшості злочинів призначалося покарання у вигляді штрафу різного розміру, який з огляду на тяжкість злочину та розмір штрафу детермінував розмір компенсації на користь потерпілого.

При порівнянні з чинним українським законодавством кримінального циклу варто вказати на наявність «звичних» складів злочину (або проступку), які мають персоналізованого потерпілого, на розсуд якого може бути віддане питання про притягнення/відмову від притягнення винного до відповідальності, про необхідний і достатній розмір компенсації за завдану злочином/проступком шкоду.

У Галицько-Волинському князівстві застосовувалася Руська Правда різних за обсягом редакцій (Коротка, Пространна або скорочена з Пространної) без кардинальних відмінностей із часів Київської Русі.

Пізніше Руську Правду було покладено в основу Статутів Великого князівства Литовського, за якими поняття злочину поступово переходило від діяння, що завдає шкоди, до «проступку». Іншими словами, злочин перестає сприйматися як

виключно приватний делікт, а починає набувати публічного забарвлення.

На початку XIV ст. із розвитком магдебурзького права на українських землях започаткувалося розмежування злочинів за ознакою: публічні та приватні. «Саксонське дзеркало» всі злочини ділило на два види: 1) публічні, за вчинення яких передбачалось покарання у вигляді смертної кари чи каліцтва; 2) приватні – особа могла бути покараною шляхом завдання легких тілесних ушкоджень чи сплати певної грошової суми потерпілому й суду [1, с. 19].

Згаданий історичний підхід має й сучасне втілення в кримінальному законодавстві республіки Киргизстан (КК Киргизстану 1997 р.) в межах специфічного виду штрафу – потрійного айипу. Потрійний айип як майнове покарання накладається судом, дві частини якого стягуються на користь потерпілого для компенсації матеріальної та моральної шкоди, а одна частина – у дохід держави. Цей підхід сучасної законотворчості киргизького законодавця є цікавим і вирізняється серед інших, оскільки в кримінальних кодексах інших пострадянських республік такого інституту немає.

Система норм кримінально-правового характеру у звичайовому «козацькому» праві Запорозької Січі мала публічний характер. Злочином уважалася шкода, завдана життю, здоров'ю, майну, честі особи або всьому запорозькому товариству [1, с. 21]. Отже, за часів Запорозької Січі відбувалася подальша диференціація розуміння злочину не тільки як шкоди приватній особі, а й товариству, тобто відбувався подальший перехід до поділу злочинів на приватні та публічні.

У свою чергу, це ще раз доводить, що з посиленням держави й централізації управління окремі приватні інтереси меншою мірою знаходять своє задоволення, аніж колективні.

Важливою рисою кримінального права Гетьманщини (із XVIII ст.) був його приватноправовий характер. Основною правовою пам'яткою того часу була кодифікація козацького права «Права, по котрым судится малороссийский народ» 1743 р. Переслідування злочину, навіть тяжкого, було переважно приватною справою. Суд карав злочинця залежно від волі потерпілого, а за відсутності останнього – від вимог його родичів, хоча з плином часу щоразу сильніше виявлялася ініціатива самих судів у розслідуванні злочинів [1, с. 23]. Тогочасні злочини за своїм змістом стали більш близькими до розуміння видів злочинів сьогодення, а кількість і види покарань були значно збільшені, порівняно з попереднім законодавством, у тому числі були урізноманітнено тілесні покарання.

Приватний характер переслідування навіть за тяжкі злочини свідчить про те, що тогочасна держава не в змозі була ефективно здійснювати свої функції у сфері відправлення правосуддя, а тому заохочувався приватний інтерес у цій сфері – як із погляду того, що потерпілому видніше, як захистити свої права, так і з позиції державної економії на утриманні правоохоронної системи.

Подальшим результатом активної кодифікаційної роботи став Звід Законів Російської імперії 1832 р., що налічував 15 томів, останній із яких був присвячений кримінальному праву; Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р. Їхніми характерними рисами є розроблення основних інститутів кримінального права, класифікація кримінальних правопорушень на злочини різної тяжкості й проступки, установлення надзвичайно широкої системи покарань (Уложення 1845 р. налічувало 35 видів покарань).

Публіцизація кримінального законодавства призвела до формального визначення злочину, установлення таких цілей покарання, як кара, виправлення та залякування, а також майже повної елімінації приватноправових механізмів вирішення кримінально-правових конфліктів.

Невеликий обсяг приватноправових засад, що залишився, фактично не обмежував публічну державну монополію у сфері притягнення й звільнення від кримінальної відповідальності, покарання та мав скоріше кримінально-процесуальний характер (окрім примирення).

Згідно зі ст. 1 розділу 1 глави 1 «Про злочини, проступки та покарання взагалі» Уложення 1845 р. «всякое нарушение закона, через которое посягается на неприкосновенность прав власти верховной и установленная ею властей, или же на права и безопасность общества или частных лиц, есть преступление» [2, с. 275]. Іншими словами, злочин розумівся не тільки як шкода владі, суспільству як публічним суб'єктам, а й приватним потерпілим.

Публіцизація кримінального переслідування мала на меті задоволення якнайбільшої кількості інтересів громадян. Як слушно визначив свого часу П'єр Клод Віктор Буаст, велике значення законодавства полягає в тому, щоб створити суспільне благо з найбільшою кількістю приватних інтересів [3]. З огляду на те, що кримінальна юстиція фактично завжди була й залишиться юстицією для неможливих, то посилення публічності кримінально-правового регулювання, утім без повної елімінації приватних елементів, сприятиме більшій захищеності широкого загалу осіб, які не в змозі з певних причин самостійно обрати належний спосіб захисту своїх прав.

Уложенням у редакції 1885 р. питання відшкодування потерпілому шкоди було зараховано до процесуальної сфери. Відшкодування, згідно зі ст. 59 Уложення в редакції 1885 р. [4, с. 42], відбувалося в межах цивільного позову в кримінальному судочинстві та включало в себе відшкодування збитків і спричиненої шкоди.

Згідно зі ст. 155 Уложення 1885 р., примирення було підставою для звільнення від покарання («155. Наказание вовсе отменяется: 1) за смертью преступника; 2) вследствие примирения с обиженным; 3) вследствие давности» [4, с. 121]). А ст. 159 передбачено, що переслідування за проступки є правом потерпілого і здійснюється не інакше як за його скаргою й у межах відповідних строків давності [4, с. 129–130].

Іншими словами, Уложення 1845 р. та його редакція 1885 р. містили приватноправовий потенціал, близький за своїм змістом до сучасного. Воно фактично сформувало радянський праобраз приватних засад у сфері кримінальної юстиції, тобто майже всі приватні елементи були переміщені до кримінально-процесуальної сфери. Винятком стала лише можливість примирення винного з потерпілим як підстава для звільнення від покарання.

Більше того, Уложення 1845 (1885) р. стає першим джерелом кримінального законодавства, у якому приватноправові елементи відображено у вигляді, близькому до сучасного, розроблено майже всі в тому чи іншому вигляді інститути кримінального права.

Радикальні зміни у сфері кримінального законодавства розпочалися de facto з 1917 р. З установленням диктатури пролетаріату від попереднього законодавства абстрагувалися, хоча de jure проголошувалася безперервність правопорядку й можливість застосування царського законодавства. Із перших років радянської влади та надалі, майже до 90-х рр. XX ст., «каральна

влада» радянської держави стає майже безмежною. Першочергово це свавілля виражалося в законодавчому допущенні застосування кримінального закону за аналогією; можливості об'єктивного ставлення; допущенні застосування кримінальних репресій стосовно осіб, чії погляди й статус несумісні з інтересами працюючих [5, с. 60].

Такі приватноправові (диспозитивні) елементи, як примирення, приватне кримінальне переслідування, були витіснені з кримінального законодавства, оскільки вони не відтворювали інтересів нового правлячого класу.

Радянське кримінальне право було монополістом у сфері карального права, продовжуючи традицію відмови від приватних засад у публічній галузі кримінального права. Про приватні або диспозитивні елементи в межах кримінального законодавства мова не йшла принципово, а з огляду на тогочасну кримінально-правову політику й не могла йти.

Лише за кілька років до розпаду СРСР вектор кримінально-правової політики трохи відхиляється в бік потерпілого. Залишаючись вірним Ленінському постулату про невизнання приватного, усе ж окремі вияви диспозитивності було втілено на рівні КПК України 1960 р. в аспекті наявності трьох справ приватного обвинувачення. Улітку 2001 р. до КПК України 1960 р. також додали ст. 16-1 «Змагальність та диспозитивність» [6].

Із набранням чинності КК України 2001 р. диспозитивний потенціал частково втілено в нормах кримінального законодавства (ст. 46 «Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим»). Окремо враховуються правомочності приватних осіб у сфері вчинення діянь, злочинність яких за певних умов виключається, а також право третьої особи – колективного суб'єкта – на поруку (ст. 47 КК України). Відповідно, уточненою та розширеною була диспозитивність кримінально-процесуального закону. Окремо варто вказати й на подальше збільшення диспозитивного обсягу законодавства кримінального циклу впродовж останніх чотирьох років, що наразі пов'язано із впливом волевиявлення потерпілого на призначення покарання та звільнення від його відбування.

Висновки. Отже, історія приватноправових засад у кримінальному праві України знала періоди розквіту й стагнації. У їхньому сучасному вигляді їх орієнтовано на захист і задоволення прав та інтересів приватних осіб (як індивідів, так і колективних), у зв'язку з цим вони мають посісти чільне місце в кримінальному законодавстві для найбільш ефективного досягнення цілей останнього.

Література:

1. Самойлова О.М. Щодо визначення поняття геронтологічної злочинності / О.М. Самойлова // Право і Безпека. – 2012. – № 2. – С. 125–129. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Pib_2012_2_29.pdf.
2. Михеев Р.И. Уголовная ответственность лиц с психофизическими особенностями и психогенетическими аномалиями : [учебное пособие] / Р.И. Михеев. – Хабаровск : Хабаровская высшая школа МВД СССР, 1989. – 96 с.

3. Фролькис В.В. Долголетие: действительное и возможное / В.В. Фролькис. – К. : Наукова думка, 1989. – 248 с.
4. Моргул В.Ф. Проблема периодизации развития личности в психологии / В.Ф. Моргул, Н.Ю. Ткачева. – М. : Изд-во МГУ, 1981. – 84 с.
5. Барсукова О.В. Старческая преступность и преступления против лиц пожилого возраста: Криминологические и уголовно-правовые проблемы : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / О.В. Барсукова ; Дальневост. гос. ун-т. – Владивосток, 2003. – 28 с.
6. Антонян Ю.М. Преступность пожилых людей / Ю.М. Антонян // Советское государство и право. – 1991. – № 11. – С. 67–73.
7. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки та ін. – 5-те вид. – Х. : Право, 2013. – 376 с.
8. Коваль О.П. Пенсійний вік: іноземний досвід та вітчизняні реалії : [аналіт. доп.] / О.П. Коваль. – К. : НІСД, 2013. – 37 с.
9. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз з проблемами гармонізації : [монографія] / М.І. Хавронюк. – К. : Юристконсульт, 2006. – 1048 с.
10. Байбарин А.А. Уголовно-правовая дифференциация возраста : [монография] / А.А. Байбарин. – М. : Высшая школа, 2009. – 252 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravo.news/knigatrossii-pravo-ugolovnoe/ugolovno-pravovaya-differentsiatsiya-vozrasta.html>.
11. Ситковская О.Д. Психология уголовной ответственности / О.Д. Ситковская. – М. : Норма, 1998. – 285 с.
12. Байбарин А.А. О необходимости законодательной регламентации пожилого возраста субъекта преступления / А.А. Байбарин // Бизнес в законе. – 2008. – № 2. – Электронный ресурс. – Режим доступу : <http://cyberleninka.ru/article/n/o-neobhodimosti-zakonodatelnoy-reglamentatsii-pozhilogo-vozrasta-subekta-prestupleniya>.

Полищук Е. Н. Частноправовые начала в уголовном праве Украины: генезис и объемы (обобщенный обзор)

Аннотация. В статье рассматривается вопрос генезиса частноправовых начал в уголовном законодательстве Украины. На основании проведенного исследования сделаны выводы относительно сфер проявления частного в уголовном праве, историко-правовой характеристики некоторых из них. Определено, что частноправовые элементы могут служить средством более эффективного достижения целей уголовного законодательства.

Ключевые слова: примирение, потерпевший, Русская Правда, частноправовые начала, институт уголовного права, Уголовный кодекс Украины.

Polishchuk O. Private basics in Ukrainian criminal law: genesis and scope (general overview)

Summary. Article is devoted to analyzing the genesis of private basics in Ukrainian criminal legislation. Based on the conducted research private spheres in criminal law are extracted and historical analysis of some of them is given. It is derived that private basics may serve as a utility for increasing the efficiency of criminal legislation.

Key words: reconciliation, victim, Ruska Pravda, private basics, criminal law institute, Ukrainian Criminal code.

Ус О. В.,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права № 1
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРОВОКАЦІЯ ПІДКУПУ: АНАЛІЗ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ Й ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ

Анотація. Стаття присвячена аналізу складу злочину, передбаченого ст. 370 Кримінального кодексу України, і питанням його кваліфікації. Значна увага приділена кримінально-правовому аналізу елементів (їхніх ознак) складу провокації підкупу, дослідженню його кваліфікуючої ознаки та виробленню правил кваліфікації діяння провокатора.

Ключові слова: провокація, підкуп, підбурювання, правоохоронні органи.

Постановка проблеми. Діяльність правоохоронних органів у сучасних умовах значно ускладнена високим ступенем організованості й кримінального професіоналізму корумпованих осіб. У зв'язку з цим оперативним підрозділам інколи досить важко за допомогою оперативно-розшукових заходів виявляти конкретні факти протиправних діянь. Водночас боротьба зі злочинністю шляхом установлення високих кількісних показників розкритості залишається одним із принципів правоохоронної діяльності в Україні, у тому числі іноді й за допомогою відхилення від засобів, установлених законом. Тому проблема провокації злочину є актуальною як для законодавця, так і для правозастосувачів.

Окремим теоретичним і прикладним питанням відповідальності за провокацію підкупу присвячені роботи таких учених, як О.Ф. Бантишев, В.І. Борисов, Б.В. Волженкін, І.А. Гельфанд, Є.С. Дубоносов, Б.В. Здравомислов, В.Ф. Кириченко, М.І. Мельник, О.В. Навроцький, В.І. Тютюгін та ін. Водночас варто зазначити, що рівень наукового дослідження елементів (їхніх ознак) цього складу злочину, кваліфікуючих ознак і питань кваліфікації є недостатнім, що зумовлено наявністю значної кількості наукових позицій і підходів щодо вирішення окремих питань цієї проблеми.

Метою статті є формулювання теоретично обґрунтованих висновків щодо науково-правової характеристики елементів (їхніх ознак) складу злочину, що передбачає відповідальність за провокацію підкупу (ст. 370 Кримінального кодексу України (далі – КК України)), і питань його кваліфікації.

Виклад основного матеріалу дослідження. Історично термін «провокація» використовувався в різних галузях знань: дипломатії, військовій і правовій науках. Найчастіше провокація розглядалася щодо конкретних злочинів і пов'язувалася саме з діяльністю правоохоронних органів. За даними дослідження Є.С. Дубоносова, значна кількість працівників цих органів не мають чіткого уявлення про провокацію злочину (28,5%), але 94,3% опитаних твердо переконані, що провокація в оперативно-розшуковій діяльності можлива. При цьому 77% опитаних, орієнтуючись на кримінальне законодавство, пов'язують її

лише з підкупом, тільки 4,7% вважають, що провокація в роботі правоохоронних органів не застосовується [1, с. 4, 11].

В енциклопедичній літературі під провокацією розуміються «підбурювання, спонукання окремих груп, організацій до дій, які можуть спричинити настання тяжких наслідків» [2, с. 336] або «навмисні дії проти окремих осіб, організацій, держав тощо з метою штовхнути їх на згубні для них вчинки» [3, с. 773].

Більшість учених дотримуються позиції, що *провокація злочину є підбурюванням до нього*, тобто його спеціальним різновидом. Звідси й виділення провокації підкупу як самостійного складу злочину (ст. 370 КК України) ставиться ними під сумнів. Так, В.Ф. Кириченко [4, с. 87] вважає, що провокація злочину є фактично підбурюванням до нього. Прихильником визнання провокаційних дій підбурюванням до злочину є також С.В. Познишев, А.Н. Трайнін, М.Д. Шаргородський, Б.В. Здравомислов, О.Я. Светлов та інші криміналісти [5, с. 390; 6, с. 103; 7, с. 149; 8, с. 474; 9, с. 240; 10, с. 87; 11, с. 91]. Провокацію підкупу ототожнює з підбурюванням і О.Ф. Бантишев, який стверджує, що «провокація до вчинення будь-якого злочину є лише окремим випадком підбурювання», тому при будь-якій провокації провокатор має нести кримінальну відповідальність як підбурювач до відповідного злочину [12, с. 43].

Така позиція мала місце й у судовій практиці. Так, ще у 1946 р. Судова колегія з кримінальних справ Верховного Суду СРСР по справі Г. зазначила: «Особа, яка спровокувала іншу особу на вчинення злочину, хоча б з метою подальшого викриття, повинна відповідати за підбурювання до злочину» [13, с. 11–14]. Схожий підхід міститься в кримінальному законодавстві деяких зарубіжних країн¹.

Протилежну думку висловлює В.О. Навроцький [16, с. 159], який стверджує, що пропозиція «хабара» (підкупу) з метою викриття хабарника не є схиланням до злочину, оскільки хабарник не може вчинити злочин, адже його дії є контрольованими.

Прихильники іншого погляду пропонують розглядати *провокацію підкупу (хабара) як спеціальний вид зловживання службовим становищем*. Так, М.П. Кучерявий [17, с. 185] зазначає, що провокація підкупу (хабара) підпадає як за суб'єктом, так і за об'єктивними й суб'єктивними властивостями під ознаки складу зловживання службовим становищем. Однак у силу деяких особливостей об'єктивної й почасти суб'єктивної сторін цього складу він виділений як самостійний.

Своєрідну позицію відстоює М.І. Мельник [18, с. 351], який вважає, що коли КК не передбачає спеціальної норми про відповідальність за провокацію підкупу (хабара), дії службової особи, котра спровокувала підкуп, за наявності до того підстав потрібно розцінювати як зловживання владою або службовим становищем чи перевищення влади або службових повноважень. За відсутності в діях службової особи зловживання вона може нести відповідальність за підбурювання до підкупу. В.І. Борисов [19, с. 74] переконаний, що провокація підкупу

¹Підлягає відповідальності за підбурювання той, хто схиляє іншу особу до вчинення злочину з метою порушення проти неї кримінального переслідування (§1 ст. 23 КК Республіки Польща) [14]. Провокацією визнається безпосереднє збудження особи до вчинення злочину шляхом друкування, радіо чи інших засобів подібної дії, які спричиняють проголошення інформації, або закликів до народу (ч. 1 ст. 18 КК Іспанії) [15].

(хабара) є спеціальним складом перевищення влади, проте збереження норми про відповідальність за цей злочин у КК, на його думку, є правильним.

Протилежну точку зору висловлює І.А. Гельфанд [20, с. 21], зазначаючи, що провокація підкупу є настільки своєрідним злочином, що не охоплюється поняттям ні службового зловживання, ні підбурювання до підкупу, навіть не містить у собі ознак якого-небудь іншого злочину. Таку позицію посідає й С.М. Радчинський [21, с. 13–14], який стверджує, що юридична природа провокації підкупу не детермінується підбурюванням, а має власні характеристики.

Наявність у КК спеціальної норми, що передбачає кримінальну відповідальність за провокацію підкупу, вимагає встановлення суттєвих ознак діяння провокатора підкупу з метою його відмежування від загальних видів службових зловживань і перевищення влади.

КК України традиційно містить норму, яка передбачає відповідальність за провокацію підкупу (хабара) (ст. 370). Проте в теорії кримінального права та слідчо-судовій практиці й досі не існує єдності думок щодо сутності провокації підкупу (хабара) і кваліфікації діяння особи, яка його вчинила. Крім того, ч. 1 ст. 370 КК України зазнала суттєвих змін, оскільки Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» від 12 лютого 2015 р. № 198-VIII викладена в новій редакції. Так, відповідно до ч. 1 ст. 370 КК України провокація підкупу – це дії службової особи з підбурення особи на пропонування, обіцянку чи надання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди, щоб потім викрити того, хто пропонував, обіцяв, надав неправомірну вигоду або прийняв пропозицію, обіцянку чи одержав таку вигоду.

Безпосереднім об'єктом цього складу злочину є суспільні відносини, що забезпечують нормальну, тобто таку, зміст, характер, межі й порядок здійснення якої визначені законодавством, діяльність державного апарату, апарату управління органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, інших юридичних осіб як публічного, так і приватного права, а також відносини, що забезпечують нормальну професійну діяльність осіб, які при її здійсненні наділяються правомочностями з надання публічних послуг.

Предметом цього складу злочину є *неправомірна вигода* – кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру, які пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав (примітка до ст. 364-1 КК України).

Об'єктивна сторона цього складу злочину характеризується такою обов'язковою ознакою, як діяння, що полягає в підбурюванні особи до такого: а) пропонування, обіцянки чи надання неправомірної вигоди або б) прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди.

Уважаємо, що провокація підкупу являє собою спеціальний вид підбурювання до злочину. Саме тому діяння провокатора підкупу має відповідати ознакам діяння *підбурювача* до злочину, тобто особи, яка умовлянням, підкупом, погрозою, примусом або іншим чином схилила іншого співучасника до вчинення злочину (ч. 4 ст. 27 КК України) [22]. Провокація підкупу полягає в схиланні (збудженні бажання, рішучості, наміру) певним способом до вчинення одного або кількох із таких злочинів: а) пропозиція, обіцянка чи надання неправомірної ви-

годи (ч. ч. 1 і 2 ст. 368-3, ч. ч. 1 і 2 ст. 368-4, ст. 369 КК України) або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди (ст. 368, ч. ч. 3 і 4 ст. 368-3, ч. ч. 3 і 4 ст. 368-4 КК України). Провокація підкупу вчиняється лише шляхом активної поведінки – дії. Провокація також повинна передувати виникненню в особи прагнення (бажання, рішучості, наміру) учинити один із зазначених злочинів. Тобто, провокатор це такий суб'єкт: а) у якого намір схилити до вчинення злочину обов'язково виникає раніше, ніж у суб'єкта, якого він схилиє, і б) який впливає на цього суб'єкта до моменту виникнення в нього рішучості на вчинення злочину. Для провокації характерна наявність двостороннього суб'єктивного зв'язку між провокатором і особою, яку він провокує, тобто така особа повинна усвідомлювати, що намір (бажання рішучість) на вчинення одного з наведених діянь у неї намагається викликати саме провокатор підкупу. У зв'язку з цим таємна провокація виключається. Варто також зазначити, що в разі підбурювання до пропонування, обіцянки чи надання неправомірної вигоди таке діяння може здійснюватися щодо будь-якої фізичної особи (у тому числі й службової особи). У разі підбурювання до прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди діяння вчиняється лише щодо а) службової особи публічного права, б) службової особи юридичної особи приватного права або в) особи, яка надає публічні послуги.

Способи провокації можуть бути різними, їхній приблизний перелік зазначено в ч. 4 ст. 27 КК України (умовляння, підкуп, погроза, примус). Крім того, до способів провокації можуть належати й поради, пропозиції, прохання, вимоги, рекомендації, указівки тощо. Не виключається й використання такого способу провокації, як обман, коли винний здійснює провокацію підкупу, надаючи неправдиву інформацію про можливість вирішення тих чи інших питань лише за допомогою неправомірної вигоди. Усі ці способи можуть мати характер або переконання (рекомендація, прохання, умовляння), або примусу (фізичний чи психічний примус, наказ, вимога). Якщо способом провокації підкупу є фізичний або психічний примус, то діяння як провокатора, так і спровокованої особи необхідно оцінювати з урахуванням положень ст. 40 КК України. Коли спосіб провокації є самостійним складом злочину, то можна ставити питання про кваліфікацію дій винного за сукупністю злочинів.

Провокація підкупу належить до злочинів із формальним складом, який визнається закінченим із моменту вчинення дії, спрямованої на підбурення особи до пропонування, обіцянки чи надання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди, незалежно від того, чи вдалося викликати намір рішучість на вчинення зазначеного діяння, і від того, чи вчинила особа діяння, до якого її підбурювали. Тому, навіть якщо не вдалося викликати в особи намір (бажання, рішучість) на вчинення діяння, до якого її провокують, у діях провокатора є закінчений склад злочину. Проте, якщо в результаті провокації злочинне діяння було вчинене, це не виключає відповідальності того, хто пропонував, обіцяв, надав неправомірну вигоду або прийняв пропозицію, обіцянку чи одержав неправомірну вигоду.

Крім того, для провокації підкупу необхідно встановити використання суб'єктом при вчиненні діяння свого службового становища або службових повноважень. Тобто, потрібно виявити зв'язок між діянням службової особи та її службовою діяльністю, який виявляється в тому, що таке діяння а) завжди зумовлене службовим становищем або службовими повноваженнями суб'єкта і б) вчиняються всупереч інтересам служби, інтересам юридичної особи приватного права. Якщо такий

зв'язок відсутній, учинене не може розглядатися як службовий злочин і за наявності до того підстав підлягає кваліфікації за статтями КК, що передбачають відповідальність за злочини проти особи, власності, громадського порядку тощо. При цьому суб'єкт провокації для схилення іншої особи до вчинення злочину може використовувати як ті повноваження, що безпосередньо надані йому за посадою, так і ті можливості, яких він набуває завдяки здійснюваній ним службовій діяльності, авторитету обійманої посади, її впливовості, статусності. Як правильно зазначає В.І. Тютюгін [23, с. 555–556], саме за цією ознакою злочин, передбачений ст. 370 КК України, відрізняється від підбурювання до злочину, учиненого загальним суб'єктом, оскільки якщо провокатор підкупу не використовує для цього своє службове становище або службові повноваження і діє як приватна особа, то він несе відповідальність як підбурювач (ч. 4 ст. 27 КК України) до вчинення злочинів, передбачених ст. ст. 368, 368-3, 368-4 або 390 КК України.

Суб'єктивна сторона цього складу злочину характеризується такими обов'язковими ознаками: а) вина у формі прямого умислу; б) мета. Службова особа, котра здійснює провокацію, усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, тобто усвідомлює, що, використовуючи службове становище або службові повноваження, здійснює підбурювання особи до пропонування, обіцянки чи надання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди. Передбачає, що в результаті підбурювання потерпілого в нього може виникнути рішучість (намір, бажання) запропонувати, обіцяти чи надати неправомірну вигоду або прийняти пропозицію, обіцянку чи одержати таку вигоду. Винний також бажає, щоб у підбурюваного виникло бажання запропонувати, обіцяти чи надати неправомірну вигоду або прийняти пропозицію, обіцянку чи одержати таку вигоду.

Метою цього складу злочину є викриття особи, яка пропонувала, обіцяла, надала неправомірну вигоду або прийняла пропозицію, обіцянку про її надання чи одержала таку вигоду. Відсутність такої мети виключає кваліфікацію дій за ст. 370 КК України, тобто якщо особа схиляє до пропонування, обіцянки чи надання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди, не переслідуючи при цьому мети викриття схиленого, вона повинна підлягати відповідальності за підбурювання до злочину, передбаченого ст. ст. 368, 368-3, 368-4 або ст. 369 КК України. Мотиви провокації підкупу можуть бути різними й на кваліфікацію діяння провокатора не впливають.

Суб'єкт цього складу злочину спеціальний – службова особа як публічного, так і приватного права (ч. ч. 3 і 4 ст. 18, п. п. 1–2 примітки до ст. 364 КК України). Проте на практиці досить поширеною є ситуація вчинення зазначених дій особою, яка не є спеціальним суб'єктом злочину, передбаченого ст. 370 КК України, а є так званим *агентом-провокатором*. При цьому така особа може діяти як за власної ініціативи, так і за ініціативи (за завданням) службової особи (найчастіше працівника правоохоронного органу). Якщо особа, яка не є спеціальним суб'єктом провокації підкупу, за власної ініціативи, самостійно вчинила провокаційні дії, вона повинна підлягати відповідальності за підбурювання до злочину, передбаченого ст. ст. 368, 368-3, 368-4 або ст. 369 КК України, проте лише за умови, якщо така провокація полягала в схиленні особи до пропонування, обіцянки чи надання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди. Якщо така особа вчинила провокаційні дії за ініціативи, завданням або

під керівництвом службової особи, мову потрібно вести про вчинення злочину в співучасті. Тобто, якщо з провокаційною метою службовою особою для вчинення дій із підбурення на пропонування, обіцянку чи надання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди використовується агент-провокатор (приватна особа, котра діє за завданням (за ініціативи) службової особи, то цей агент лише сприяє провокації підкупу, тобто виступає як пособник учинення злочину, передбаченого ст. 370 КК України. Дії такої особи підлягають кваліфікації за ч. 5 ст. 27 і ст. 370 КК України.

У зв'язку з відсутністю єдності поглядів щодо сутності діяння провокатора підкупу та кваліфікації його дій у науці кримінального права відсутня єдність думок і щодо вирішення питання про відповідальність спровокованої особи. Так, І.А. Гельфанд [20, с. 23], підтримуючи позицію А.М. Трайніна, висловлюється проти притягнення до відповідальності особи, яка була спровокована на пропонування, обіцянку чи надання неправомірної вигоди. Проте він не вбачає підстав для звільнення від кримінальної відповідальності службових осіб, котрі були спровоковані на прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди.

Протилежної точки зору дотримується О.Й. Кирпичников [24, с. 314], який вважає, що при вчиненні провокації підкупу кримінальній відповідальності повинні підлягати лише особи, котрі здійснили провокаційні дії. Із такою позицією, на нашу думку, навряд чи можна погодитися, оскільки, незважаючи на те, що пропонування, обіцянка чи надання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди було спровоковане, особа в разі здійснення наведених діянь усе ж таки вчинила злочин. Таку позицію посідає й Вища судова інстанція України. Так, відповідно до абз. 3 п. 23 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26 квітня 2002 р. № 5 «те, що давання або одержання хабара відбулось у зв'язку з провокацією, не виключає відповідальності того, хто його дав або одержав» [25, с. 9–16].

У ч. 2 ст. 370 КК України передбачена така кваліфікуюча ознака цього складу злочину, як «те саме діяння, вчинене службовою особою правоохоронних органів». Щодо цієї кваліфікуючої ознаки вважаємо за потрібне висловити такі міркування.

По-перше, варто зазначити, що в низці статей Особливої частини КК України *працівник* правоохоронного органу є або суб'єктом відповідного складу злочину (наприклад, ст. 365), або потерпілим від злочину (наприклад, ст. 342). Крім того, у статтях КК України, що містять посилання на «правоохоронні органи», окрім ч. 2 ст. 370 КК України, використовується лише термін «працівник правоохоронного органу (ч. 2 ст. 22, ч. 2 ст. 57, ст. ст. 342, 343, 345, 347, 348, 349, ч. 2 ст. 353, ст. ст. 365, 380 КК України). У зв'язку з наведеним виникає закономірне питання: а чи може працівник правоохоронного органу не бути службовою особою?

Згідно з ч. 3 ст. 18 КК України, «службовими особами є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також постійно чи тимчасово обіймають в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із

спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом». Відповідно до абз. 2 п. 1 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26 квітня 2002 р. № 5, «до представників влади належать, зокрема, працівники державних органів та їх апарату, які наділені правом у межах своєї компетенції ставити вимоги, а також приймати рішення, обов'язкові для виконання юридичними і фізичними особами незалежно від їх відомчої належності чи підлеглості». У зв'язку з наведеним і на підставі дослідження нормативно-правових актів, які регламентують діяльність окремих правоохоронних органів, вважаємо, що наряд чи працівник правоохоронного органу може не визнаватися службовою особою в розумінні положень КК України.

По-друге, доцільно відмітити, що на сьогодні відсутні достатні законодавчі підстави для визнання конкретної особи суб'єктом кваліфікованого складу провокації хабара, оскільки на законодавчому рівні відсутній як вичерпний перелік органів, що належать до правоохоронних, так і критерії зарахування таких органів до правоохоронних.

Незважаючи на те що термін «правоохоронний орган» досить широко використовується як на законодавчому, так і на теоретичному рівнях, він не отримав чіткого визначення ні у правовій науці, ні в законодавстві України. Так, приблизний перелік органів, що належать до правоохоронних, подано в ч. 1 ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23 грудня 1993 р. № 3781-ХІІ, де зазначено, що правоохоронними є «органи прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, Національне антикорупційне бюро України, органи охорони державного кордону, органи доходів і зборів, органи і установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державного фінансового контролю, рибохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції» [26]. Водночас потрібно відмітити, що перелік правоохоронних органів, передбачений у цьому Законі, не повною мірою узгоджується з положеннями інших нормативно-правових актів і навіть інколи суперечить їм. Зокрема, у ч. 2 ст. 8 Закону України «Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні» від 26 січня 1993 р. № 2939-ХІІ зазначається, що органи контрольно-ревізійної служби повинні негайно повідомляти правоохоронні органи про факти вчинення серйозних правопорушень [27]. Отже, у цьому Законі контрольно-ревізійна служба протиставляється правоохоронним органам. Подібна неузгодженість, суперечливість і непослідовність простежується й в інших нормативно-правових актах.

У деяких правових актах міститься лише загальне поняття «правоохоронні органи», яке визначається шляхом указівки на функції, виконання яких уходить до компетенції таких органів. Але й цей підхід не позбавлений певних недоліків. Зокрема, відповідно до ст. 1 Закону України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави» від 19 червня 2003 р. № 975-ІУ, правоохоронні органи – «державні органи, які відповідно до законодавства здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції» [28]. Водночас у ч. 1 Закону України «Про основи національної безпеки України» від 19 червня 2003 р. № 964-ІУ зазначається, що правоохоронні органи – це «органи державної влади, на які Конституцією і законами України покладено здійснення правоохоронних функцій» [29]. Отже, ці два закони, наведені як

приклад, однаково вказують, що до правоохоронних належать лише державні органи, проте по-різному визначають їхні функції. У першому наголошується, що правоохоронні органи виконують *правоохоронні та правозастосовні функції*, тоді як інший обмежується лише вказівкою на *правоохоронну* функцію.

Щодо статусних законів України, що регламентують діяльність окремих державних органів, то в них безпосередньо правоохоронними йменуються лише сім органів, а саме: 1) Служба безпеки України; 2) Служба державної охорони природно-заповідного фонду України; 3) Управління державної охорони України; 4) Державна прикордонна служба України; 5) Військова служба правопорядку у Збройних Силах України; 6) органи рибохорони; 7) Державна лісова охорона.

Стосовно таких державних органів, як прокуратура, міліція, податкова міліція, то в законах, що регламентують їхню діяльність, вони не тільки прямо не називаються правоохоронними, й не визначається функціональний критерій їхньої діяльності.

Наявність у судовій практиці неоднозначного вирішення питання щодо зарахування певних органів до правоохоронних стала підставою для його розгляду Конституційним Судом України, який у Рішенні від 18 квітня 2012 року № 10-рп/2012 зазначив, що поняття «працівник правоохоронного органу» необхідно визначити відповідно до розуміння ознак суб'єкта злочину лише за змістом його застосування у Кримінальному кодексі». Конституційний Суд України дійшов висновку, що у КК України не визначено, хто саме належить до працівників правоохоронного органу. Відсутні в КК України й посилання на відповідні положення інших законів України. Зазначене, на думку Конституційного Суду України, унеможливує застосування положень інших законодавчих актів, зокрема й Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», для встановлення спеціального суб'єкта злочину – працівника правоохоронного органу [30]. У зв'язку з викладеним підтримуємо позицію Конституційного Суду України щодо неможливості використання Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» для встановлення ознак спеціального суб'єкта (працівник правоохоронного органу) складів злочинів, передбачених КК України.

Від провокації підкупу потрібно відрізнити правомірні дії, спрямовані на викриття злочину, коли за заявою службової особи або особи, яка надає публічні послуги, яку підбурюють до прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди, або за інформацією особи, яку підбурюють до пропонування, обіцянки чи надання неправомірної вигоди, працівниками правоохоронних органів здійснюється правомірною оперативною діяльністю щодо виявлення та затримання особи, яка вчинила зазначені дії. Правомірність таких дій зумовлюється тим, що в подібних випадках з боку відповідних осіб уже вчинені дії, які містять ознаки складів злочинів, передбачених ст. ст. 368, 368-3, 368-4 або 369 КК України.

Висновки. Отже, провокація підкупу являє собою спеціальний вид підбурювання до злочину. Саме тому діяння провокатора підкупу має відповідати ознакам діяння підбурювача до злочину (ч. 4 ст. 27 КК України). Крім того, для провокації підкупу необхідно встановити використання суб'єктом (службовою особою як публічного, так і приватного права) при вчиненні діяння свого службового становища або службових повноважень. Кваліфікуюча ознака, передбачена ч. 2 ст. 370 КК України, потребує термінологічного узгодження з іншими приписами КК України та відповідного визначення чи роз'яснення (тлумачення) на законодавчому або правозастосовному рівнях.

Література:

1. Дубоносов Е.С. Провокация взятки либо коммерческого подкупа : [лекция] / Е.С. Дубоносов. – М. : Юрид. ин-т МВД РФ. Кн. мир, 2002. – 35 с.
2. Тихоморова Л.В. Юридическая энциклопедия / Л.В. Тихоморова, М.Ю. Тихомиров ; под ред. М.Ю. Тихомирова. – М. : Юринформцентр, 1997. – 526 с.
3. Новый тлумачний словник української мови : у 4 т. – К. : Аконті, 1998. – Т. 3 / укл.: В.В. Яременко, О.М. Сліпушко. – 912 с.
4. Кириченко В.Ф. Виды должностных преступлений по советскому уголовному праву / В.Ф. Кириченко. – М. : Изд-во АН СССР, 1959. – 182 с.
5. Познышев С.В. Основные начала науки уголовного права. Общая часть уголовного права / С.В. Познышев. – М. : Изд. А.А. Карпеца, 1912. – 653 с.
6. Трайнин А.Н. Учение о соучастии / А.Н. Трайнин. – М. : Юриздат НКЮ СССР, 1941. – 160 с.
7. Шаргородский М.Д. Вопросы общей части уголовного права (законодательство и судебная практика) / М.Д. Шаргородский. – Л. : Изд-во Ленинград. ун-та., 1955. – 255 с.
8. Курс советского уголовного права. Часть общая / ред. кол.: А.А. Пионтковский, П.С. Ромашкин, В.М. Чхиквадзе. – М. : Наука, 1970. – Т. 2 : Преступление. – 1970. – 517 с.
9. Светлов А.Я. Ответственность за должностные преступления / А.Я. Светлов. – К. : Наук. думка, 1978. – 304 с.
10. Здравомыслов Б.В. Должностные преступления : [учеб. пособ. для студ. ВЮЗИ] / Б.В. Здравомыслов. – М. : ВЮЗИ, 1956. – 94 с.
11. Ковалев М.И. Соучастие в преступлении / М.И. Ковалев // Ученые труды Свердловск. юрид. ин-та. Т. 5 / под ред. М.А. Ефимова. – Свердловск : Свердловск. юрид. ин-т, 1962. – Ч. 2 : Виды соучастников и формы соучастия в преступной деятельности. – 1962. – 276 с.
12. Бантишев О.Ф. Злочини у сфері службової діяльності (питання кваліфікації) : [навч. посіб.] / О.Ф. Бантишев. – К. : МАУП, 2002. – 127 с.
13. Судебная практика Верховного Суда СССР. – 1946. – Вып. VI (XXX). – М., 1948. – С. 11–14.
14. Уголовный кодекс Республики Польша. – Минск : Тесей, 1998. – 526 с.
15. Уголовный кодекс Испании. – М. : Зерцало, 1998. – 218 с.
16. Навроцкий В. Провокация хабара як можливий спосіб боротьби з корупцією / В. Навроцкий // Вісн. Акад. прав. наук України. – Х. : Право, 1998. – Вип. 4 (15). – С. 157–162.
17. Кучерявый Н.П. Ответственность за взяточничество по советскому уголовному праву / Н.П. Кучерявый. – М. : Госюриздат, 1957. – 186 с.
18. Мельник М.І. Корупція – корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії) : [монографія] / М.І. Мельник – К. : Юрид. думка, 2004. – 400 с.
19. Борисов В.І. Корупція в Україні: поняття, відповідальність, стан / В.І. Борисов // Держава та регіони. Серія «Право». – 2004. – № 2. – С. 68–77.
20. Гельфанд И.А. Уголовная ответственность за взяточничество / И.А. Гельфанд. – К. : Высш. шк., 1963. – 26 с.
21. Радачинский С.Н. Уголовная ответственность за провокацию взятки либо коммерческого подкупа : [учеб. пособ.] / С.Н. Радачинский. – М. : ИКЦ «МарТ»; Ростов н/Д : Изд. центр «МарТ», 2003. – 144 с.
22. Ус О.В. Кримінальна відповідальність за підбурювання до злочину : [монографія] / О.В. Ус. – Х. : Видавець ФО-П Вапнярчук Н.М., 2007. – 264 с.
23. Кримінальне право України: особл. част. : [підруч.] / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.] ; за ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-те вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2015. – 680 с.
24. Кирпичников А.И. Взятка и коррупция в России / А.И. Кирпичников. – СПб. : Альфа, 1997. – 387 с.
25. Про судову практику у справах про хабарництво : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 5 // Вісн. Верхов. Суду України. – 2002. – № 3. – С. 9–16.
26. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3781-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 11. – Ст. 50.
27. Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні : Закон України від 26 січня 1993 р. № 2939-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 13. – Ст. 110.
28. Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави : Закон України від 19 червня 2003 р. № 975-ІУ // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 46. – Ст. 366.
29. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19 червня 2003 р. № 964-ІУ // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.
30. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Кузьменка В.Б. щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 364 Кримінального кодексу України (справа щодо застосування кваліфікуючої ознаки «працівник правоохоронного органу» до працівника державної виконавчої служби) від 18 квітня 2012 р. № 10-рп/2012 // Вісник Конституційного Суду України. – 2012. – № 3 – С. 47–53.

Ус О. В. Провокация подкупа: анализ состава преступления и вопросы квалификации

Аннотация. Статья посвящена анализу состава преступления, предусмотренного ст. 370 Уголовного кодекса Украины, и вопросам его квалификации. Существенное внимание уделено уголовно-правовому анализу элементов (их признаков) состава провокации подкупа, исследованию его квалифицирующего признака и выработке правил квалификации деяния провокатора.

Ключевые слова: провокация, подкуп, подстрекательство, правоохранительные органы.

Us O. Provocation of bribery: analysis of corpus delicti and questions of qualification

Summary. This article is devoted to the analysis of corpus delicti of the crime provided by Art. 370 of the Criminal Code and the question of its qualification. A significant attention is given to the criminal legal analysis of the elements (their signs) of provocation of bribery, research of its qualifying sign and development of rules of qualification of provoker acts.

Key words: provocation, bribery, abetting, law enforcement officials.

Влад С. Ф.,

*аспірант кафедри організації роботи та управління в органах прокуратури
Національної академії прокуратури України*

ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД НЕПОВНОЛІТНІХ ПІД ЧАС ВИКОНАННЯ ПОКАРАННЯ У ВИГЛЯДІ АРЕШТУ

Анотація. Стаття присвячена актуальним проблемам призначення та відбування покарання особами, які вчинили злочини в неповнолітньому віці, відбувають покарання в спеціальних установах Державної пенітенціарної служби України у вигляді арешту та здійснення нагляду прокурором за дотриманням прав і свобод неповнолітніх під час відбування покарання.

Ключові слова: арешт, прокурорський нагляд, неповнолітні, прокурор, Кримінально-виконавчий кодекс України, арештний дім.

Постановка проблеми. З проголошенням незалежності України розпочався процес розбудови демократичної, соціальної та правової держави. Становлення та розбудова державності призвели до реформування політичної, економічної та правової системи країни. Правова реформа зумовила відповідну зміну кримінального законодавства України. Необхідність комплексного підходу до боротьби зі злочинністю окреслила новий підхід до системи покарань. Такий підхід проявився у спрямуванні закону на посилення диференціації та індивідуалізації покарання, що, у свою чергу, призвело до введення у систему покарань нових його видів: обмеження волі, арешту та інших [1].

Одним із етапів застосування покарання є його виконання та відбування в спеціальних установах зі створенням відповідних умов для особи, які характерні конкретному виду покарання. Стаття присвячена особливостям застосування судами та здійснення прокурором відповідно до законодавства України захисту прав та свобод неповнолітніх під час відбування покарання у вигляді арешту, що є важливою ознакою в контексті гармонізації законодавства України з країнами Європейського Союзу.

Питанням призначення, виконання та прокурорського нагляду за додержанням прав і свобод неповнолітніх під час відбування покарання у вигляді арешту займалися такі вчені, як Л.В. Багрий-Шахматов, М.І. Бажанов, М.О. Беляєв, Ю.М. Грошевий, М.М. Ісаєв, І.Є. Марочкін, Г.В. Попов, К.К. Сперанський, Ю.В. Шинкарьов, І.В. Шмаров та інші.

Метою статті є висвітлення окремих питань прокурорського нагляду за додержанням прав і свобод неповнолітніх під час виконання покарання у вигляді арешту.

Виклад основного матеріалу. За діючим законодавством України нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних провадженнях, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи неповнолітніх під час відбування покарання у вигляді арешту покладається на органи прокуратури України. На законодавчому рівні ці повноваження визначені пунктом 4 статті 121 Конституції України [2], статтею 26 розділу 4 Закону України «Про прокуратуру» [3], статтею 22 Кримінально-виконавчого кодексу України [4], статтею 17 Закону України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» [5], іншими законодавчими актами, а також галузевими наказами Генерального прокурора України № 7 гн від 12 квітня 2013 року «Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних провадженнях, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян» [6], № 16 гн від 06 грудня 2014 року «Про організацію діяльності органів прокуратури щодо захисту прав і свобод дітей» [7].

Разом із прийняттям Кримінального кодексу України 2001 року (далі – КК України) законодавець доповнив систему кримінальних покарань новим видом покарання – арештом. Відповідно до статей 51, 60 КК України арешт являється одним із видів кримінальних покарань і полягає в триманні засудженого в умовах ізоляції, встановлюється на строк від одного до шести місяців. Крім того, законодавець передбачив, що арешт не застосовується до осіб віком до 16 років, вагітних жінок та жінок, які мають дітей віком до 7 років. Відповідно до статті 101 КК України арешт відносно неповнолітніх, які на момент постановлення вироку досягли 16 років, застосовується строком від 15 до 45 днів [8]. Необхідно зазначити, що відповідно до статті 50 Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК України) арешт є основним із видів покарання, виконання якого відбувається в спеціальній установі – арештному домі [4].

Розглядаючи дане питання, ми дійшли висновку, що серед учених не має єдиної думки щодо доцільності існування в системі кримінальних покарань такого покарання, як арешт. Так, В.Г. Шуміхін вважає, що введення цього покарання є штучним та суперечить принципам подальшої демократизації та гуманізації [9; 10], ми також погоджуємося з цією думкою, оскільки законодавець, ввівши доволі новий вид покарання – арешт, не розмежував його від короткострокового позбавлення волі, оскільки арешт та позбавлення волі відбуваються в умовах ізоляції засудженого від суспільства. Однак серед учених існує й інша думка, наприклад, К.К. Сперанський вважає, що за умов належної організації виконання цього виду покарання воно забезпечить значно більший ефект, ніж тривале утримання в колоніях [10, с. 57]. Це особливо яскраво виражене щодо застосування покарання до неповнолітніх.

Що стосується застосування арешту як виду покарання до неповнолітніх на практиці, та взагалі доцільності існування такого покарання, слід звернутися до статистичних даних. Так, наприклад, упродовж 2014 року в Києві зареєстровано 334 кримінальних проваджень про вчинення кримінальних правопорушень неповнолітніми, з них 108 – закрито, 194 – скеровано до суду з обвинувальним актом, 23 – з клопотанням щодо застосування примусових заходів виховного характеру, 6 – з клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності. За 2014 рік за результатами судового розгляду кримінальних проваджень відносно неповнолітніх постановлено 128 обвинувальних вироків, із них на підставі угод – 16 вироків, по 27 провадженням 28 неповнолітніх звільнено від кримінальної відповідальності на підставі ухвал суду, до 38 неповнолітніх судом застосовано примусові заходи виховного характеру, в тому числі до тих дітей, які не досяг-

ли віку, з якого настає кримінальна відповідальність. У вказаній категорії проваджень відносно 23 неповнолітніх осіб, які скоїли кримінальні правопорушення до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, застосовані примусові заходи виховного характеру.

Протягом 2014 року покарання у виді громадських та виправних робіт, а також арешту, до неповнолітніх в м. Київ не застосовувались.

Що стосується застосування арешту як виду покарання на території України, слід звернутися до офіційної статистики Державної судової адміністрації України.

Згідно з даними Державної судової адміністрації України станом на кінець 2012 року всього засуджено неповнолітніх осіб, які вчинили злочин у віці від 14 до 18 років – 9 010, із них за тяжкі злочини – 5 058, особливо тяжкі – 159 та лише до 68 осіб було застосовано арешт. Аналогічна ситуація була станом на кінець 2013 року, протягом якого всього засуджено неповнолітніх осіб, які скоїли злочин у віці від 14 до 18 років – 5 911, із них за тяжкі злочини – 3 173 та особливо тяжкі – 115, та лише до 38 осіб було застосовано арешт.

Також, згідно з даними Державної судової адміністрації України станом на кінець 2014 року всього засуджено неповнолітніх осіб, які скоїли злочин у віці від 14 до 18 років, – 4 875, із них за тяжкі злочини – 2 573, за особливо тяжкі – 69 та лише до 34 осіб було застосовано арешт [11]. Тобто, судами згідно з офіційними даними таке покарання як арешт щодо неповнолітніх майже не застосовується, що, в свою чергу, також є підтвердженням невизначеності даного виду покарання та доцільності його застосування.

Що стосується прав і обов'язків засуджених до арешту слід зазначити, що вони користуються правами, встановленими законодавством України, з обмеженнями, що передбачені для цієї категорії засуджених, а також впливають з вироку суду та КВК України. Статтею 51 КВК України передбачено, що на засуджених до арешту поширюються обмеження, визначені кримінально-виконавчим законодавством для осіб, які відбувають покарання у виді позбавлення волі, але ці особи не мають права на побачення з родичами та іншими особами, крім адвокатів, а також на одержання посилок, передач, бандеролей, крім одягу за сезоном. Законодавець, ввівши новий вид покарання – арешт, який відноситься до більш м'якого покарання, ніж позбавлення волі, залишив усі обмеження, передбачені для покарання у виді позбавлення волі, а в частині застосував більш жорсткі обмеження та позбавив осіб, які відбувають покарання у виді арешту, можливості спілкування з рідними та близькими людьми. Також засуджені до арешту відповідно до статті 52 КВК України можуть залучатися без оплати праці до робіт з благоустрою арештних домів, а також поліпшення житлово-побутових умов засуджених, або до допоміжних робіт із забезпечення арештних домів продовольством. До цих робіт засуджені залучаються, як правило, в порядку черговості і не більш як на дві години на день.

Особливості матеріально-побутового та медичного обслуговування засуджених до арешту визначаються статтею 53 КВК України і здійснюються відповідно до норм, встановлених особам, які відбувають покарання у виді позбавлення волі. Засудженим надається індивідуальне спальне місце і видаються постільні речі, вони забезпечуються триразовим гарячим харчуванням за затвердженими нормами добового забезпечення продуктами харчування для засуджених, які тримаються в приміщеннях камерного типу виправних колоній максимального рівня безпеки. Обов'язкове роздільне тримання неповнолітніх засуджених із повнолітніми. Статтею 54 КВК України законодавець встановив заходи заохо-

чення та стягнення, що застосовуються до осіб, засуджених до арешту. Рішення про застосування заходів стягнення і заохочення відноситься до компетенції начальника арештного дому або його заступника. Стягнення у виді поміщення в карцер застосовується за постановою начальника арештного дому. До неповнолітніх ув'язнених та засуджених стягнення у вигляді поміщення до карцеру застосовується у виключних випадках у разі безуспішного застосування інших заходів впливу.

Крім цього, законодавством згідно з ч. 2 ст. 50 КВК України регламентовано порядок відбування покарання, відповідно до якого засуджений повинен відбувати покарання в одному арештному домі. Переведення засудженого до арешту з одного арештного дому до іншого допускається у разі його хвороби, або для забезпечення його особистої безпеки, а також за інших виняткових обставин, що перешкоджають подальшому знаходженню засудженого в даному арештному домі [4].

Розглянувши права, обов'язки та умови відбування покарання у вигляді арешту для неповнолітніх засуджених, які законодавчо закріплені, та порівнявши з правами та обов'язками інших осіб, що відбувають покарання у вигляді арешту, ми дійшли висновку, що законодавець майже урівняв ці дві категорії ув'язнених, лише виокремивши неповнолітніх від дорослих окремим триманням та правом на щоденну 2-х годинну прогулянку, в той час для дорослих – 1 година. В іншому законодавством України умови тримання неповнолітніх, які відбувають покарання у вигляді арешту, нічим не відрізняються від дорослих. Підтвердженням цьому є також права засуджених, які відбувають покарання у вигляді арешту: на восьмигодинний сон у нічний час; мати при собі і зберігати в камері особисті предмети і речі, перелік яких встановлено; одержувати і відправляти листи без обмеження їх кількості; витратити на місяць для придбання продуктів харчування і предметів першої потреби гроші в сумі до 70% мінімального розміру заробітної плати; в індивідуальному порядку відправляти релігійні обряди, користуватися релігійною літературою; грати в настільні ігри, користуватися книгами, журналами, газетами з бібліотеки установи; мати побачення з адвокатом в установленому порядку; звертатися з пропозиціями, заявами і скаргами до державних органів, громадських організацій і до службових осіб. За виняткових обставин засудженому до арешту може бути надано право на телефонну розмову з близькими родичами [12].

Розглядаючи питання захисту прокурором прав і свобод неповнолітніх, щодо яких застосовано покарання у вигляді арешту, необхідно, перш за все, розглянути повноваження, передбачені статтею 26 Закону України «Про прокуратуру». Так, прокурор має право у будь-який час за посвідченням, що підтверджує займану посаду, відвідувати установи, в яких засуджені відбувають покарання, опитувати осіб, які перебувають у цих місцях, з метою отримання інформації про умови їх тримання та поведіння з ними, ознайомлюватися з документами, на підставі яких ці особи тримаються в таких місцях; підстави застосування заходів примусового характеру; знайомитися з матеріалами, отримувати їх копії, перевіряти законність наказів, розпоряджень, інших актів відповідних органів і установ, та в разі невідповідності законодавству вимагати від посадових чи службових осіб їх скасування та усунення порушень закону, до яких вони призвели, а також скасовувати незаконні акти індивідуальної дії. Вимагати від посадових чи службових осіб надання пояснень щодо допущених порушень, а також вимагати усунення порушень, причин та умов, що їм сприяли, притягнення винних до передбаченої законом відповідальності; вимагати від керівників органів вищого рівня проведення перевірок підпорядкованих і підконтрольних органів та установ

попереднього ув'язнення, виконання покарань, застосування заходів примусового характеру. Відповідно до Закону України «Про прокуратуру» письмові вказівки прокурора щодо додержання встановлених законодавством порядку та умов тримання засуджених є обов'язковими і підлягають негайному виконанню [3].

Здійснюючи нагляд за додержанням прав неповнолітніх під час відбування покарання у вигляді арешту, прокурор відповідно до повноважень, передбачених законодавством України перевіряє законність підстав для тримання засуджених в арештному домі; встановлює виконання вимог законодавства щодо режиму тримання засуджених, їх правового стану, матеріально-побутового забезпечення, медичного обслуговування, праці, дисциплінарної практики та застосування заходів безпеки, перевіряє законність та обґрунтованість винесених постанов про поміщення в карцер, та підстави застосування фізичної сили до засуджених, які відбувають покарання у вигляді арешту, спеціальних засобів, зброї. Відповідно до статті 106 КВК України забороняється застосування до неповнолітніх гамівної сорочки, забороняється застосовувати заходи фізичного впливу, спеціальні засоби і зброю відносно неповнолітніх, крім випадків вчинення ними групового або збройного нападу, який загрожує життю і здоров'ю персоналу колонії чи інших осіб, або збройного опору. Прокурор, здійснюючи нагляд, повинен перевіряти відповідність норм побуту, які законодавчо закріплені, а саме, чи має кожна особа, яка відбуває покарання, своє ліжко, постільні принадлежності та інше майно, яке передбачене для осіб, які тримаються в арештному домі, а також відповідність норми жиллої площі на одного засудженого не повинна бути меншою 4 кв. м., витрачання засудженими коштів для придбання продуктів харчування і предметів першої необхідності, надання прогулянок засудженим; залучення засуджених до праці.

Відповідно до повноважень, передбачених ст. 26 Закону України «Про прокуратуру», прокурор зобов'язаний негайно в разі виявлення особи, яка незаконно перебуває в місцях тримання засуджених, своєю вмотивованою постановою звільнити її, виконання якої здійснює начальник арештного дому з обов'язковим ініціюванням питання про притягнення до відповідальності винних осіб.

Висновки. На основі аналізу вищевикладеної інформації можна дійти висновку, що за останні 3 роки динаміка чисельності засуджених неповнолітніх, які відбувають покарання у вигляді арешту, зменшується, на що, в першу чергу, впливає маленький відсоток застосування даного виду покарання судами. Також необхідно зауважити, що саме застосування такого виду покарання як арешт дублює короткострокове позбавлення волі.

Отже, на даний час немає ніякої необхідності у застосування даного виду покарання відносно неповнолітніх, що, в свою чергу, підтверджується практикою винесення вироків із застосуванням даного виду покарання, та, як наслідок, взагалі виникають питання доцільності існування в законодавстві такого виду покарання. Що стосується прав і свобод неповнолітніх, які відбувають покарання у виді арешту, то вони майже прирівняні з правами дорослих, які відбувають даний вид покарання. Стосовно захисту прокурором прав і свобод неповнолітніх під час відбування покарання у вигляді арешту, то повноваження прокурора передбачені Конституцією України, Законом України «Про прокуратуру» та галузевими наказами Генерального прокурора України № 7 гн від 12 квітня 2013 року «Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних провадженнях, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних із обмеженням особистої свободи громадян» [6], № 16 гн від 06 грудня 2014 року «Про організацію

діяльності органів прокуратури щодо захисту прав і свобод дітей» [7], які є загальними, та, на нашу думку, в повній мірі не охоплюють здійснення прокурором захисту прав і свобод неповнолітніх під час відбування покарання у вигляді арешту.

Література:

1. Шинкарьов Ю.В. Арешт як вид кримінального покарання та особливості правового регулювання його виконання та відбування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Ю.В. Шинкарьов; Львівський національний університет імені Івана Франка. – Л., 2011. – 19 с.
2. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30.
3. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 № 1697-VII // ВВР. – 2015. – № 2-3. – Ст. 12.
4. Кримінально-виконавчий кодекс України // Верховна Рада України; Кодекс України, Закон, Кодекс від 11 липня 2003 року № 1129-IV. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1129-15/page>.
5. Закон України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» від 24 січня 1995 року № 20/15-ВР. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/20/95-%D0%B2%D1%80/page2>.
6. Наказ № 7 гн від 12 квітня 2013 року «Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних провадженнях, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних із обмеженням особистої свободи громадян». – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&t=rec&id=94102.
7. Наказ № 16 гн від 06 грудня 2014 року «Про організацію діяльності органів прокуратури щодо захисту прав і свобод дітей». – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&t=rec&id=94102.
8. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III // ВВР. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.
9. Шумихин В.А. Арест как вид уголовного наказания / В.А. Шумихин // Советская юстиция. – 1989. – № 4. – С. 10.
10. Сперанский К.К. Уголовно-правовая борьба с преступлениями несовершеннолетних и против несовершеннолетних. – Ростов-на-Дону: Изд-во Ростовского ун-та, 1991. – 180 с.
11. Офіційний сайт державної судової адміністрації України. – Режим доступу: <http://dsa.court.gov.ua/dsa/>.
12. Наказ Міністерства юстиції України № 2186 / 5 від 29 грудня 2014 року «Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань». Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1656-14>.

Влад С. Ф. Особенности защиты прав и свобод несовершеннолетних при исполнении наказания в виде ареста

Аннотация. Статья посвящена актуальным проблемам назначения и отбывания наказания лицами, совершившими преступления в несовершеннолетнем возрасте, отбывающими наказание в специальных учреждениях Государственной пенитенциарной службы Украины в виде ареста и осуществления прокурорского надзора за соблюдением прав и свобод несовершеннолетних во время отбывания наказания.

Ключевые слова: арест, прокурорский надзор, несовершеннолетние, прокурор, Уголовно-исполнительный кодекс Украины, арестный дом.

Vlad S. Peculiarities of protection of juveniles rights and freedoms during penalty execution in a form of arrest

Summary. The article is devoted to actual problems punishment persons who committed crimes in juvenile age serving sentences in special institutions of State Penitentiary Service of Ukraine in form of arrest and prosecutor supervising observance of rights and freedoms of minors while serving their sentence.

Key words: arrest, prosecutor's supervision, juveniles, prosecutor, Correctional Code of Ukraine, lock-up.

Єрмак О. В.,

аспірант кафедри кримінального права,
кримінології та кримінально-виконавчого права
Національної академії прокуратури України

КОНФІСКАЦІЯ МАЙНА ЯК ПОКАРАННЯ ТА КВАЗІСПЕЦІАЛЬНА КОНФІСКАЦІЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Анотація. У статті на основі аналізу чинного кримінального законодавства України визначається співвідношення такого засобу кримінально-правового реагування, як конфіскація майна та квазіспеціальної конфіскації, яка міститься в санкціях статей Особливої частини Кримінального кодексу України.

Ключові слова: покарання, конфіскація майна, квазіспеціальна конфіскація, спеціальна конфіскація.

Постановка проблеми. Законом України № 222-VII від 18.04.2013 «Про внесення змін до Кримінального і Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» розділ XIV Загальної частини КК України «Примусові заходи медичного характеру та примусове лікування» дістав назву «Інші заходи кримінально-правового характеру» і норми про спеціальну конфіскацію включено до цього розділу. Таким чином, український законодавець ввів до кримінально-правової матерії термін «спеціальна конфіскація», під яким у науковій літературі прийнято було розуміти конфіскацію предметів, які безпосередньо пов'язані з вчиненням злочину, чим ще більше ускладнив ситуацію щодо визначення її правової природи. На нашу думку, для більш глибокого з'ясування правової природи спеціальної конфіскації слід чітко відмежовувати загальну конфіскацію майна та квазіспеціальну конфіскацію, яка міститься у низці санкцій статей Особливої частини КК України.

Метою статті є дослідження співвідношення загальної конфіскації майна і квазіспеціальної конфіскації.

Такий засіб кримінально-правового реагування як конфіскація майна розробляли у своїх працях українські та зарубіжні вчені, зокрема В.К. Дуюнов, О.К. Марін, М.М. Панов, М.В. Палій, Є.С. Назимко, К.П. Задоя, О.С. Пироженко та ін.

Виклад основного матеріалу дослідження. На наше переконання конфіскацію майна як покарання слід відрізнити від подібних явищ, зокрема такого, як квазіспеціальна конфіскація, яка до моменту доповнення КК України ст. 96-1 і ст. 96-2 КК України в науковій літературі називалася «спеціальною конфіскацією» (авт. – не плутати зі спеціальною конфіскацією, яка передбачена ст. 96-1 КК України. Для уникнення плутанини в термінології вважаємо за доцільне використовувати поняття «квазіспеціальна конфіскація»), яка полягає у вилученні знарядь злочину та інших предметів, що пов'язані з його вчиненням, та прямо передбачена у санкції статті Особливої частини КК України.

Питання спеціальної конфіскації (квазіконфіскації) досліджували у своїх працях В.К. Дуюнов [1, с. 111–112],

О.К. Марін [2], М.М. Панов [3, с. 142–143], М.В. Палій і Є.С. Назимко [4, с. 115–118], К.П. Задоя [5, с. 76–86], О.С. Пироженко [6, с. 217–219] та інші.

Квазіспеціальна конфіскація, передбачена ч. 9 ст. 100 КПК, та більш ніж 56 санкціями Особливої частини КК України¹ [7] (ст. 176–177, ст. 201, ч. 2 ст. 216, ст. 239–1, ст. 239–2, ст. 240, ст. 306 КК України та ін.). До прийняття КПК України 2012 року вона регламентувалася, крім санкцій статей Особливої частини КК України, також статтею 81 КПК України 1960 року. Питання про її правову природу широко розглядалося у працях учених. У теорії кримінального права можна виділити дві основні точки на природу квазіспеціальної конфіскації, які в різних модифікаціях мають місце у науці кримінального права України (авт. – деякі з них розглядалися у підрозділі 1.2). Враховуючи обсяг роботи, зупинимося лише на аналізі деяких із них.

Н.О. Гуторова, яка використовувала граматичний спосіб тлумачення кримінального закону, вважає, що спеціальна конфіскація (квазіспеціальна конфіскація) є нічим іншим, як видом покарання тому, що спеціальна конфіскація (квазіконфіскація) передбачена в статтях Особливої частини КК України після слова «карається». З цього випливає, що спеціальна конфіскація може встановлюватися в санкціях статей Особливої частини КК України у порядку, передбаченому ч. 2 ст. 59 КК України – лише за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини (авт. – на той час лише за ці види злочинів). Разом із цим учена констатує, що законодавець не додержується передбачених ч. 2 ст. 59 КК України правил щодо конфіскації майна тому, що не всі злочини, за які передбачено квазіспеціальну конфіскацію, є корисливими. Також, квазіспеціальна конфіскація всупереч законодавству встановлена і за злочини, які не є тяжкими або особливо тяжкими [8, с. 363]. Якщо вважати квазіспеціальну конфіскацію покаранням, то прикладами порушень вимог законодавчої техніки є такі статті кримінального закону: порушення авторського права і суміжних прав (ст. 176 КК України), контрабанда (ст. 201 КК України), незаконний обіг дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва, незаконне полювання (ст. 248 КК України) та ін.

Крім того, слід зазначити, що санкції статей за жоден із злочинів незалежно від ступеня тяжкості проти основ національної безпеки України і проти громадського порядку, за які відповідно до ч. 2 ст. 59 КК України можна передбачати конфіскацію майна як покарання, не містять квазіспеціальної конфіскації. Це свідчить про те, що законодавець не розглядає квазіспеціальну конфіскацію у якості покарання.

М.М. Панов також дотримується позиції, що квазіспеціальна конфіскація є покаранням тому, що її передбачено в санкції статті, а підстави її призначення можуть бути як кримінально-правовими (якщо її передбачено у санкції статті), так і кримінально-процесуальними (на підставі ст. 81 КПК 1960 року, яка регламентувала вирішення питання про долю речо-

¹ Кондра О. Проблеми правової природи «спеціальної конфіскації» у кримінально-правових санкціях / О. Кондра // [Електронний ресурс] : Радник: український юридичний портал. – [Режим доступу] : <http://radnik.info/home/24394-2013-07-03-10-32-46.html>.

вих доказів). На думку згаданого криміналіста, квазіспеціальна конфіскація має всі ознаки покарання і є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в обмеженні прав і свобод засудженого. Квазіспеціальна конфіскація підсилює репресивний ефект основного покарання тому, що засуджений позбавляється належного йому на праві власності майна [3, с. 142–143].

Крім того, зазначає М.М. Панов, що квазіспеціальна конфіскація виконує превентивну функцію, бо спрямована на запобігання злочинам, особливо тим, що вчиняються з використанням певних засобів чи знарядь. Разом із тим, дослідник відзначає, що застосування конфіскації в якості покарання не на підставі норм КК України, а КПК України (ст. 81 КПК в ред. 1960 року) не витримує ніякої критики [3, с. 144].

На думку М.І. Хавронюка, конфіскацію майна, здобутого злочинним шляхом, і так звану «спеціальну конфіскацію», які, на його думку, відносно покарання мають іншу правову природу, слід визнати видами покарання вимушено «через те, що кримінальне законодавство України, на відміну від більшості інших держав Європи, не використовує поняття «заходи безпеки» [9, с. 408].

В.К. Дуюнов зазначає, що квазіспеціальна конфіскація повинна застосовуватися поряд із конфіскацією майна як покаранням. Крім того, вчений зазначає, що квазіспеціальна конфіскація має дуалістичну кримінально-правову природу. У разі, коли конфіскації підлягають засоби і знаряддя вчинення злочину, вона виконує, в основному, функцію превенції (є заходом безпеки). Якщо ж майно (предмети), не призначене спеціально для скоєння злочину, має велику цінність (літак, автомобіль, катер), їх відібрання буде розцінюватися засудженим і суспільством як покарання [1, с. 111–112].

Ми не розділяємо позицій зазначених авторів і вважаємо, що квазіспеціальній конфіскації взагалі не місце в санкціях статей Особливої частини КК України. Квазіспеціальна конфіскація потребує трансформації у спеціальну конфіскацію без вказівки на неї у санкціях статей Особливої частини КК України, оскільки вона за своєю правовою природою дуже близька до спеціальної конфіскації, яка передбачена ст. 96-1 КК України, а остання не має на меті кару (є іншим заходом кримінально-правового характеру відносно кримінальної відповідальності), тому залишати спеціальну конфіскацію і квазіконфіскацію у санкціях після слова «карається» виглядає по меншій мірі не логічно.

Іншої думки дотримується В.В. Сташис і В.І. Тютюгін [10, с. 206], Ф.М. Марчук і Л.А. Гарбовський [11, с. 32], О.С. Пироженко [6, с. 218–219], В.М. Мельнікова–Крикун [12, с. 89–92], Ю.А. Пономаренко [13, с. 299], які вважають, що квазіспеціальна конфіскація не є видом покарання. Основними аргументами даної групи вчених є те, що квазіспеціальну конфіскацію не передбачено у ст. 51 КК України, якою визначається вичерпний перелік покарань, і в разі віднесення її до покарання буде порушено правило, сформульоване в ч. 2 ст. 59 КК України, що конфіскація майна як покарання призначається за тяжкі і особливо тяжкі корисливі злочини, проте більшість злочинів, за які встановлено квазіспеціальну конфіскацію є невеликої і середньої тяжкості. Крім того, квазіспеціальна конфіскація не має на меті кару.

Заслуговує на увагу позиція В.М. Бурдіна, який вважає, що «у санкціях окремих статей містяться положення, які передбачають можливість застосування до винного певних заходів,

правова природа яких залишається невизначеною, оскільки їх не можна віднести ні до покарання, ні до заходів, що входять до інших форм кримінальної відповідальності чи процесуально-го примусу» [14, с. 50]. На наше переконання, квазіспеціальна конфіскація за своєю правовою природою тяжіє до спеціальної конфіскації. Разом із тим у санкціях статей Особливої частини КК України містяться положення, які відносяться до сфери вирішення питання про долю речових доказів у кримінальному провадженні. Наприклад, у санкції ч. 1 ст. 176 КК України зазначається, що всі примірники творів, матеріальні носії комп'ютерних програм, баз даних, виконань, фонограм, відеограм тощо, які використовувалися для скоєння злочину, передбаченого диспозицією даної статті, підлягають знищенню.

З метою розв'язання суперечок щодо правової природи квазіспеціальної конфіскації і приведення КК України до вимог законодавчої техніки пропонуємо виключити її із санкцій усіх статей Особливої частини КК України. Натомість поширити дію ст. ст. 96-1 і 96-2 КК України на всі умисні злочини, у тому числі й на ті, за вчинення яких КК України передбачає квазіспеціальну конфіскацію.

Спори щодо правової природи квазіспеціальної конфіскації виникли не спроста, адже вона нагадує конфіскацію майна як покарання, хоча, на нашу думку, таким не являється. Спробуємо визначити відмінні риси часткової конфіскації майна, коли суд може перелічити конкретні предмети у вирокі, які їй підлягають і квазіспеціальної конфіскації.

1. Конфіскація майна – це один із видів майнових покарань, тому що передбачена у вичерпному переліку видів покарань (ст. 51 КК України). Квазіспеціальної конфіскації не є покаранням, тому що у переліку покарань її не передбачено.

2. Згідно з ч. 2 ст. 59 КК України конфіскація майна встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини, а також за злочини проти основ національної безпеки України та громадської безпеки незалежно від ступеня їх тяжкості і може бути призначена лише у випадках, спеціально передбачених у Особливій частині цього Кодексу. Квазіспеціальна конфіскація встановлюється за різні види злочинів незалежно від ступеня тяжкості і мотивів їх вчинення, тобто правила, зазначені у ч. 2 ст. 59 КК України, на неї не поширюються.

3. Конфіскації підлягає майно, що належить засудженому. Квазіспеціальної конфіскації може підлягати як майно засудженого, так й інше майно, що не може належати засудженому взагалі, або ж конкретно визначене майно, на яке засуджений не має права власності. Крім того, у санкціях низки статей законодавець вказує на долю майна, що підлягає квазіспеціальної конфіскації – його знищення (наприклад, санкція ч. 1 ст. 176 КК України передбачає конфіскацію і знищення знарядь та конкретних предметів, пов'язаних із вчиненням злочину).

4. Квазіспеціальна конфіскація не має на меті кару на відміну від конфіскації майна як покарання. У ряді випадків предмети, що підлягають квазіспеціальній конфіскації взагалі не належать і не можуть належати засудженому.

5. Конфіскація майна не може бути призначена особі, яка вчинила злочин у віці до 18 років (ст. 98 КК України); у разі засудження до покарання з випробування (ст. ст. 75, 77 КК України); у разі, коли тяжкий або особливо тяжкий корисливий злочин, за який передбачена конфіскація майна як обов'язкове покарання, вчинено не з корисливих мотивів; суд вправі не призначати конфіскацію майна, навіть якщо вона передбачена в санкції як обов'язкова у випадку застосування ч. 2 ст. 69 КК України, за винятком випадків призначення покарання за вчи-

нення злочину, за який призначене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Квасіспеціальна конфіскація призначається в усіх цих випадках без виключення. Крім того, у абз. 3 і 4 п. 19 постанови Пленуму Верховного Суду України №7 від 2003 року зазначено, що якщо додаткове покарання у виді конфіскації майна за санкцією статті (санкцією частини статті) є обов'язковим, то у разі прийняття рішення про звільнення особи від відбування покарання з випробуванням воно не застосовується тому, що ст. 77 КК України містить вичерпний перелік покарань, що можуть призначатися у такому випадку. Це правило не поширюється на випадки застосування судом передбаченої санкцією статті (санкцією частини статті) спеціальної конфіскації (предмети контрабанди, знаряддя і засоби полювання, незаконного зайняття рибним, звіриним або іншим водним промислом та все добуте тощо) [15, с. 57].

6. У санкціях низки статей Особливої частини КК України, зокрема ч. 2 ст. 201, ч. 1-3 ст. 209, ч. 2, 3 ст. 305, ч. 1 ст. 306 «конфіскація предметів контрабанди», «конфіскація коштів або іншого майна, одержаного злочинним шляхом», «конфіскація наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» вказується поряд із конфіскацією майна. Якби конфіскація вказаних предметів була різновидом часткової конфіскації як виду покарання, вказані законодавчі положення слід визнати тавтологією, адже в такому разі вказівка на конфіскацію конкретних предметів взагалі є зайвою [14, с. 46].

На нашу думку вищезазначені відмінності між частковою конфіскацією майна і квазіспеціальною конфіскацією свідчать про те, що це зовсім різні за своєю природою кримінально-правові явища.

Висновки. Санкції низки статей КК України (ст. ст. 201, 203-1, 203-2, 204, 209 та ін.) містять спеціальну конфіскацію майна. Це, по-перше, не припустимо тому, що спеціальна конфіскація не є кримінальною відповідальністю, тому включати її до санкцій статей Особливої частини КК України є недоречним. По-друге, це є порушенням норми, передбаченої ст. 96-1 КК України, що спеціальна конфіскація може застосовуватися лише за умови вчинення злочину, передбаченого ст. ст. 354, 364, 364-1, 365-2, 368-369-2 КК України.

Вважаємо, що ст. 96-2 КК України охоплюються всі випадки застосування квазіспеціальної конфіскації, тому останню слід виключити із санкцій статей Особливої частини КК України, а дію ст. 96-1 КК України поширити не лише на випадки вчинення злочинів, передбачених ст. ст. 354, 364, 364-1, 365-2, 368-369-2 КК України або суспільно небезпечних діянь, що підпадають під ознаки діянь, передбачених зазначеними статтями, але й на всі випадки вчинення умисних суспільно небезпечних діянь, передбачених у Особливій частині КК України. Статтю 96-1 КК України викласти у такій редакції: «Спеціальна конфіскація полягає у примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду майна і звернення його в дохід держави у випадках, визначених цим Кодексом, за умови вчинення умисного злочину або умисного суспільно небезпечного діяння, передбаченого в Особливій частині цього Кодексу».

Література:

1. Дуюнов В.К. Проблемы уголовного наказания в теории, законодательстве и судебной практике / В.К. Дуюнов // Курск, 2000. – 326 с. – [Электронный ресурс] : Электронная библиотека. – [Режим доступа] : <http://www.twirpx.com/file/193591/>.
2. Марін О.К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм : монографія / О.К. Марін // К. : Атіка, 2003. – 224 с.

3. Панов М.М. Кримінальна відповідальність за незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків : монографія / наук. ред. д-р юрид. наук, проф., акад. АПРН України В.І. Борисов. – Х. : Право, 2009. – 184 с.
4. Палій М.В. Реформування інституту конфіскації майна як реалізація адекватності покарання та відновлення соціальної справедливості / М.В. Палій, Є.С. Назимко // Підприємництво, господарство і право. – № 5. – 2008. – С. 115–118.
5. Задоя К.П. Нормативне (законодавче) вирішення питання про юридичну природу спеціальної конфіскації майна de lege ferenda / К.П. Задоя // Вісник вищої ради юстиції. – № 2(10). – 2012. – С. 76–86.
6. Пироженко О.С. Покарання, що обмежують майнові права засуджених, за кримінальним правом України : монографія ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. О.М. Литвинова ; Кримінологічна асоціація України. – Х. : НікаНова, 2012. – 294 с.
7. Кондра О.Р. Проблеми правової природи «спеціальної конфіскації» у кримінально-правових санкціях / О.Р. Кондра // [Електронний ресурс] : Радник: український юридичний портал. – [Режим доступу] : <http://radnik.info/home/24394-2013-07-03-10-32-46.html>.
8. Гуторова Н.О. Проблеми кримінально-правової охорони державних фінансів України : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08 / Н.О. Гуторова; Національний університет внутрішніх справ МВС України ; наук. конс. М.І. Панов – Х., 2001. – 459 с.
9. Хавронюк М.І. Нові види покарання: чи потрібно їх передбачати у Кримінальному кодексі України / М.І. Хавронюк // Альманах кримінального права : збірник статей. – Вип. 1. – 2009. – С. 401–414.
10. Кримінальний кодекс України : Науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін. ; За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Вид. третє, перероб. і доповн. – Х. : ТОВ «Одісей», 2007. – 1184 с.
11. Марчук Ф.М. Особливості застосування конфіскації майна / Ф.М. Марчук, Л.А. Гарбовський // Вісник Верховного Суду України. – № 7 (71). – 2006. – С. 32–39.
12. Мельнікова–Крикун В.М. Спеціальна конфіскація / В.М. Мельнікова–Крикун // Право і безпека. – 2005. – № 4. – С. 89–92.
13. Пономаренко Ю.А. Види наказаний по уголовному праву Украины : монографія. – Харьков : Издательство «ФИНН», 2009. – 344 с.
14. Бурдін В.М. Санкції окремих статей Особливої частини КК України потребують змін / В.М. Бурдін // Життя і право. – 2004. – № 4. – С. 44–51.
15. Про практику призначення судами кримінального покарання : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24 жовтня 2003р. // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах : 1973–2010 р. р. Видання сьоме, зі змінами та доповненнями. – Х. : Одісей, 2011. – 464 с.

Ермак А. В. Конфискация имущества как наказание и квазиспециальная конфискация в уголовном праве Украины

Анотація. В статтю на основі аналізу діючого кримінального законодавства визначається співвідношення такого засобу кримінально-правового реагування, як конфіскація майна і квазіспеціальної конфіскації, котра вміщується в санкціях статей Особливої частини Уголовного кодексу України.

Ключевые слова: наказание, конфискация имущества, квазиспециальная конфискация, специальная конфискация.

Yermak O. Confiscation of property as punishment and quasi special confiscation in Criminal law of Ukraine

Summary. On basis of analysis of existing criminal legislation of Ukraine determined ratio of means of criminal law response as confiscation of property and quasi special confiscation, sanctions contained in article of Criminal Code of Ukraine.

Key words: punishment, confiscation of property, quasi special confiscation, special confiscation.

*Поповичук В. О.,**здобувач кафедри кримінального права**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

НАЦІОНАЛЬНІ ОСНОВИ ВИКОРИСТАННЯ ЕМБЛЕМ ЧЕРВОНОГО ХРЕСТА, ЧЕРВОНОГО КРИСТАЛА Й ЧЕРВОНОГО ПІВМІСЯЦЯ

Анотація. Стаття присвячена висвітленню питань, пов'язаних із правомірністю використання емблем Червоного Хреста, Червоного Півмісяця й Червоного Кристала. Акцентовано увагу на встановленні ролі Товариства Червоного Хреста України в здійсненні контролю за дотримання норм, що визначають засади використання емблем руху Червоного Хреста. Запропоновано внести зміни в Кримінальний кодекс України, Закон України «Про Товариство Червоного Хреста України» і Статут Товариства Червоного Хреста України, які сприятимуть вирішенню проблемних питань використання емблем руху Червоного Хреста.

Ключові слова: символіка, емблема, використання, режим, контроль, відповідальність.

Постановка проблеми. Законом України «Про символіку Червоного Хреста, Червоного Півмісяця та Червоного Кристала в Україні» встановлено засади правомірного використання вказаної символіки. Не є винятком і порядок зображення емблем Червоного Хреста, Червоного Півмісяця й Червоного Кристала.

Емблема Червоного Хреста є ключем до здійснення всієї гуманітарної діяльності – емблема покликана надавати захист як постраждалим, так і людям, які прийшли їм на допомогу.

У сучасних умовах зростання соціально-економічної, публічно-політичної та військової напруженості в східних регіонах України великого значення набувають питання дотримання норм, що визначають порядок використання символіки Міжнародного руху Червоного Хреста, який активно бере участь у вирішенні наявних проблем.

Метою статті є визначення проблем, що виникають у разі використання емблем Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала, і надання пропозиції щодо їх усунення.

Проблема правового забезпечення використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала розкривалась у роботах багатьох дослідників різних наукових напрямів, а саме: В. Базова, В. Гончаренко, М. Мельник, О. Міцкіс, О. Хворост і низці інших.

Виклад основного матеріалу дослідження. Будучи учасником Женевських конвенцій і користуючись допомогою військово-медичних служб Міжнародного руху Червоного Хреста, Україна зобов'язана суворо дотримуватись відповідних положень міжнародного гуманітарного права про захист емблем Червоного Хреста, Червоного Півмісяця й Червоного Кристала, слідкувати за тим, щоб до емблем ставились з повагою як у військовий, так і в мирний час.

Відповідно до національного законодавства, використання емблем Червоного Хреста, Червоного Півмісяця й Червоного Кристала можливе в таких цілях:

1) під час війни або збройного конфлікту як захисного знака для медичного персоналу, медичних формувань і санітарно-транспортних засобів (емблеми повинні зображуватись у якомога більшому масштабі);

2) як розпізнавальний знак для позначення належності людини або об'єкта до Міжнародного руху Червоного Хреста й Червоного Півмісяця (емблеми повинні бути меншими за розмірами, порівняно з емблемами, що використовуються як захисний знак, і не можуть наноситися на пов'язки або на дахи будівель) [2].

Основними засадами використання емблем Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала як захисного знака є такі:

– Міністерством оборони України, зокрема медичною службою Збройних Сил України, під час збройних конфліктів для позначення власного медичного персоналу, медичних формувань і санітарно-транспортних засобів на суші, на морі й у повітрі;

– цивільними медичними формуваннями та медичним персоналом. Із захисною метою за спеціальним дозволом Міністерства охорони здоров'я України й під його контролем позначаються цивільний медичний персонал, цивільні лікарні та інші цивільні медичні формування, будівлі, обладнання, медичні матеріали, а також цивільні санітарно-транспортні засоби, заклади охорони здоров'я, призначені, зокрема, для перевезення й розміщення поранених, хворих і потерпілих від аварій судна та догляду за ними;

– Товариством Червоного Хреста України, яке уповноважене надавати в розпорядження медичної служби Збройних Сил України свій медичний персонал, а також свої медичні формування й санітарно-транспортні засоби, створювати групи з надання першої медичної допомоги;

– для позначення іноземних медичних формувань та інших міжнародних організацій із надання допомоги;

– для захисту нейтральних медичних зон і територій. Емблема Червоного Хреста як захисний знак використовується під час збройних конфліктів для позначення нейтральних медичних зон і територій на місцевості, призначеній для захисту розташованих на ній поранених, хворих, цивільних осіб і медичного персоналу.

Усі медичні формування, медичний персонал, які використовують емблеми Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала як захисний знак, зобов'язані наносити емблему Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала на прапори, будівлі, установи й майно рухомих медичних формувань, на нарукавні пов'язки, одяг і головні убори медичного персоналу [2].

Основними засадами використання емблем Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала як розпізнавального знака є такі:

– Товариство Червоного Хреста України є єдиною українською організацією, яка має право використовувати емблеми Червоного Хреста з розпізнавальною функцією для цілей і видів своєї діяльності, що відповідають принципам, визначеним міжнародними конференціями Червоного Хреста й Червоного Півмісяця;

– Національні Товариства Червоного Хреста й Червоного Півмісяця інших держав, персонал яких присутній на території

України з дозволу Національного комітету Товариства Червоного Хреста України в умовах мирного часу та за умови безкоштовного надання послуг, можуть використовувати вказані емблеми для позначення будівель, споруд, медичних матеріалів і санітарно-транспортних засобів закладів охорони здоров'я, призначених для осіб, які потребують постійного медичного догляду; транспортних засобів, що використовуються для транспортування поранених і хворих; тощо [2].

У мирний час емблеми Червоного Півмісяця, Червоного Кристала використовуються виключно для позначення медичного, духовного персоналу іноземних організацій, що входять до Міжнародного руху Червоного Хреста й Червоного Півмісяця, під час їхнього перебування в офіційному відрядженні в Україні, а також майна таких організацій і не можуть бути використані для жодних інших цілей та в інших випадках.

Значну роль у дотриманні правомірності використання емблем відіграє Міжнародний рух Червоного Хреста й Червоного Півмісяця та його національні товариства. Так, Міжнародний комітет Червоного Хреста, сприяючи встановленню міжнародних норм, необхідних для забезпечення поваги до емблеми, на підставі Женевських конвенцій 1949 р. і Додаткових протоколів до них 1977 р. запропонував державам типовий закон щодо використання й захисту емблем Червоного Хреста і Червоного Півмісяця, дотримуючись при цьому Заключної декларації Міжнародної конференції щодо захисту жертв війни 1993 р. і Рекомендацій Міжнародної групи експертів 1995 р., схвалених XXVI Міжнародною конференцією Червоного Хреста й Червоного Півмісяця, яка відбулася в грудні 1995 р. в м. Женеві. Це було зроблено з метою надання допомоги державам із питань розробки та вдосконалення національного законодавства.

Так, Міжнародним органам Червоного Хреста й Червоного Півмісяця та їхнім уповноваженим представникам дозволяється користуватися в будь-який час емблемами Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала під час здійснення всіх видів своєї діяльності.

В Україні вказану місію виконує Товариство Червоного Хреста України, яке покликане допомагати державі в наданні медичної й гуманітарної допомоги під час збройних конфліктів та в мирний час, брати участь у наданні міжнародної допомоги в разі катастроф і надзвичайних ситуацій, забезпечувати медико-соціальну допомогу найменш соціально захищеним верствам населення. Законом України «Про Товариство Червоного Хреста України» врегульовано правовий статус організації та правові засади її діяльності [5].

Відповідно до ст. 4 Статуту Товариства Червоного Хреста України, воно має виключне право на використання емблем Червоного Хреста [1].

Національним законодавством визначено заходи щодо забезпечення встановленого порядку використання розглядуваних емблем, а саме:

1) обов'язковість наявності посвідчення в осіб, котрі можуть використовувати емблему Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала, з фотографією (у посвідченні має бути зазначена належність особи до певного закладу охорони здоров'я, організації з надання допомоги, формування або іншої структури, визначених законодавством). Питання виготовлення, видання та реєстрації особистих іменних посвідчень медичного персоналу Збройних Сил, цивільного медичного персоналу та медичного персоналу Товариства Червоного Хреста України, що використовують емблему Червоного Хреста як розпізнаваль-

ний і захисний знак, визначено Постановою Кабінету Міністрів України від 12 червня 2000 р. № 939 [3];

2) визначена відповідальність за порушення режиму використання розглядуваних емблем (ст. 435 і 445 Кримінального кодексу України визначають відповідальність за незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала) [4];

3) наявність перехідних положень щодо використання емблем Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала, які застосовуватимуться в разі реорганізації Міжнародної федерації Товариств Червоного Хреста й Червоного Півмісяця або внесення змін до Женевських конвенцій, Додаткових протоколів до них;

4) здійснення контролю Міністерством оборони України, Міністерством охорони здоров'я України, Товариством Червоного Хреста України в межах їхньої компетенції за правомірністю використання емблем Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала тощо [2].

Виходячи з норм чинного законодавства, можна констатувати такі недоліки регулювання використання емблем Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала:

1. Відсутність визначеного механізму контролю Товариством Червоного Хреста України (не встановлено заходи контролю; осіб або органів Товариства Червоного Хреста України, які виконують контрольні функції; не виділено перелік повноважень, наданих для здійснення контролю за правомірністю використання символіки Червоного Хреста; не визначено юридичну силу рішень, що приймаються Товариством Червоного Хреста України, та умови їхнього виконання тощо).

Для усунення вказаних пробілів убачається необхідним таке:

– доповнити ст. 9 Закону України «Про Товариство Червоного Хреста України» таким змістом: «... здійснює контроль за правомірністю використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала. Рекомендації та висновки уповноважених контрольних органів Товариства Червоного Хреста України обов'язково розглядаються органами дізнання в першочерговому порядку»;

– доповнити ст. 3 Статуту Товариства Червоного Хреста України ч. 6 такого змісту: «... в кожній організації національного (центрального) та регіонального рівня створюється орган, який відповідальний за здійснення контролю за правомірністю використання символіки Червоного Хреста в Україні».

2. Законодавством України не встановлено окремої відповідальності за неправомірне використання емблем Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала. Ці правопорушення розглядаються як складові неправомірного використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала. На нашу думку, необхідно доповнити Кримінальний кодекс України ст. 4451 з відповідною назвою «Незаконне використання емблем Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала» і таким змістом: «Незаконне використання емблем Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала – це вчинення суспільно небезпечного діяння, яке виражається в порушенні захисної та розпізнавальної функції емблеми».

Висновки. Захист емблеми, що є символом гуманітарної допомоги тим, хто постраждав, часто є єдиною гарантією того, що цим жертвам буде надана необхідна і своєчасна допомога. Удосконалення законодавства, яке визначає порядок використання емблем руху Червоного Хреста, є актуальним для України. У статті встановлено національні теоретико-правові засади ви-

користання емблем Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала. Визначено недоліки правового регулювання використання розглядуваних емблем і надано пропозиції щодо їх усунення.

Література:

1. Статут Товариства Червоного Хреста України, затверджений XV з'їздом Товариства Червоного Хреста України 04.04.1991 р. – К. : Товариство Червоного Хреста України, 2001. – 44 с.
2. Про символіку Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала в Україні : Закон України від 08.07.1999 р. № 862-XIV // Офіційний вісник України. – 1999. – № 32. – Ст. 36.
3. Про затвердження Порядку виготовлення, видачі та реєстрації особистих іменних посвідчень медичного [...] : Постанова Кабінету Міністрів України від 12.06.2000 р. № 939 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 24. – Ст. 132.
4. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III // Офіційний вісник України. – 2001. – № 21. – Ст. 1.
5. Про Товариство Червоного Хреста України : Закон України від 28.11.2002 р. № 330-IV [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/330-15>.

Поповичук О. В. Национальные основы использования эмблем Красного Креста, Красного Полумесяца и Красного Кристалла

Аннотация. Стаття посвящена освещению вопросов, связанных с правомерностью использования эмблем Красного Креста, Красного Полумесяца и Красного Кристалла.

Акцентируется внимание на установлении роли Общества Красного Креста Украины в осуществлении контроля за соблюдением норм, предусматривающих основы использования эмблем движения Красного Креста. Предложено внести изменения в Уголовный кодекс Украины, Закон Украины Закона «Об Обществе Красного Креста Украины» и Устав Общества Красного Креста Украины, которые будут способствовать решению проблемных вопросов использования эмблем движения Красного Креста.

Ключевые слова: символика, эмблема, использование, режим, контроль, ответственность.

Popovychuk V. National basics of using the emblems of the Red Cross, Red Crescent and Red Crystal

Summary. The article is devoted to the coverage of issues related to legitimacy of using the emblems of the Red Cross, Red Crescent and Red Crystal. Attention is accented on determining the role of the Red Cross Society of Ukraine in exercising control of observance the norms establishing basics of using the emblems of the Red Cross. It is proposed to amend the Criminal Code, the Law of Ukraine “About the Red Cross Society of Ukraine” and the Charter of the Red Cross Society of Ukraine, which will contribute to addressing problems of using the emblems of the Red Cross.

Key words: symbolism, emblem, use, treatment, control, responsibility.

Старостенко О. В.,

помічник судді

Господарського суду Львівської області

ОСОБЛИВОСТІ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ КРЕДИТУВАННЯ ПРАЦІВНИКАМИ БАНКІВСЬКИХ УСТАНОВ ОДНООСІБНО ТА В СКЛАДІ ЗЛОЧИННОЇ ГРУПИ

Анотація. У статті проведено комплексне дослідження щодо визначення видів злочинів у сфері кредитування, які можуть учинятися службовими особами кредитних установ у сфері кредитування та за їхньої співучасті. Виділено основні типи злочинних груп з огляду на їхній склад.

Ключові слова: кредит, позичальник, кредитодавець, кредитні гроші, кредитний договір.

Постановка проблеми. Передумовою організації ефективної протидії вчиненню злочинів у сфері кредитування є науково-теоретичне обґрунтування системи таких злочинів і розгляд особливостей їх учинення різними суб'єктами.

На нашу думку, актуальне питання – це визначення особливостей учинення таких злочинів банківськими працівниками. Актуальність такого дослідження зумовлена різноманітністю й винахідливістю, яку виявляють банківські працівники для збагачення через незаконне отримання кредитних грошей у фінансових установах. Окрім цього, статистика свідчить, що, незважаючи на заходи, що вживаються як державою, так і фінансовими установами, такі злочини не є рідкістю.

Метою статті є класифікація таких злочинів і розгляд їхніх істотних ознак.

Дослідження окремих питань відповідальності банківських працівників у сфері кредитування проводили В. Мойсик, О. Константінова, О. Сухачов, М. Давиденко, О. Герасимов та ін.

Так, В. Мойсик висвітлював проблеми відповідальності за шахрайство з фінансовими ресурсами; О. Константінова розглянула й проаналізувала спосіб як одну з ознак об'єктивної сторони юридичного складу шахрайства з фінансовими ресурсами; О. Сухачов приділяв увагу проблемним питанням визначення окремих видів злочинів у сфері банківського кредитування; М. Давиденко та О. Герасимов проаналізували основні підходи до визначення складових поняття «злочини в банківській сфері» й критеріїв класифікації цих злочинів.

Але, незважаючи на ту увагу, яку приділяли цій проблемі дослідники, подальшого вивчення, на нашу думку, потребують питання щодо класифікації та особливостей учинення злочинів у сфері кредитування банківськими працівниками на різних стадіях кредитних відносин.

Виклад основного матеріалу дослідження. Для визначення видів злочинів, що вчиняються у сфері кредитування банківськими працівниками, та їхніх істотних ознак, які повинні враховуватись під час організації протидії таким злочинам, нами проаналізовано й узагальнено матеріали справ, що розслідувались і розглядались судами України стосовно цієї категорії злочинів.

Аналіз дав підстави для висновку, що істотним критерієм класифікації таких злочинів, що має наукове та практичне значення, мала б бути їхня класифікація за кількістю суб'єктів, котрі брали участь у вчиненні злочину на різних стадіях кредит-

них відносин. Зокрема, важливо, злочин учинено одноосібно чи в групі осіб.

У попередній статті [18] ми проаналізували види злочинів за етапами кредитування й дійшли висновку, що вчинення злочинів банківськими працівниками кредитних установ одноосібно або за сприяння інших осіб можливе на таких етапах:

1. Звернення особи до кредитної установи із заявою та необхідними дозвільними документами.

2. Перевірка кредитною установою поданих особою документів і надання попередніх висновків щодо повноти й дійсності поданих документів. Може вчинятися банківським працівником одноосібно та/або за сприяння третіх осіб.

3. Надання згоди уповноваженим органом кредитної установи про видання кредитних коштів.

4. Укладення кредитного договору й видання коштів. Може вчинятися банківським працівником одноосібно та/або за сприяння третіх осіб.

5. Виведення заставного майна з-під обтяження кредитної установи.

У статті спробуємо деталізувати способи й особливості вчинення на вказаних етапах. Однак варто зазначити, що вказаний перелік етапів не є вичерпним і може змінюватись і доповнюватись.

На етапі «звернення особи до кредитної установи із заявою та необхідними дозвільними документами» банківськими працівниками можуть вчинятися незаконні дії як одноосібно, так і в групі осіб.

Одноосібно банківським працівником можуть учинятися незаконні дії, зокрема при використанні документів і анкетних даних із кредитних справ мешканців, котрі раніше отримували кредити у відділенні банку, де працює такий банківський працівник, або виступали поручителями в зазначених осіб. Самостійно банківським працівником приймається рішення про надання споживчих кредитів на ім'я колишніх позичальників, які не були обізнаними про такі наміри, кредитів не оформлювали, кредитних коштів не отримували та повертати не збиралися [1].

Таких випадків достатньо багато, і без перебільшення можна сказати, що в кожному банку України в різні періоди банківські працівники вчиняли подібні дії. Проте з часом такі особи переважно зникають, а кримінальні справи, порушені за встановленими фактами, на розгляд до суду не доходять, оскільки зазначені особи знаходяться в розшуку, тому поставити їх перед правосуддям за вчинене та притягнути до відповідальності, щоб вони отримали відповідне покарання, не вдається.

Такі кредитні афери працівникам банку сьогодні реалізувати просто, з огляду на те, що, оформляючи кредитні картки зі встановленими кредитними лімітами, вони отримують кредитні кошти в банкоматах на значні суми та привласнюють їх собі, діючи самостійно, без допомоги касира відділення.

Наприклад, як зазначено у вироку Золотоніського міськрайонного суду Черкаської області у справа № 695/2320/14-к від 01 липня 2014 р., ОСОБА_1 в період часу з 01.12.2013 р. по 18.02.2014 р., обіймаючи посаду економіста сектора продажів банківських продуктів відділення банку, шляхом обману й підключення клієнтів банку без їхнього дозволу та відома до системи Інтернет-банку програми «П-Кард», у програмному забезпеченні якого вказував власні номери мобільних телефонів, а саме: абонентський номер оператора «Life», абонентський номер оператора «Beeline» та абонентський номер оператора «Київстар», із застосуванням електронно-обчислювальної техніки – комп'ютера марки «IMPRESSION COMPUTERS» серійний номер 144780, привласнив кошти з рахунків клієнтів банку [2].

Указані вище дії є найбільш простими, учинені одноосібно та кваліфікуються судами за ст. ст. 364-1, 366 Кримінального кодексу України. Така позиція судів, на нашу думку, відповідає суб'єктно-матеріальному складові зазначених правових норм і є правомірною.

Більш суспільно небезпечними на етапі «звернення особи до кредитної установи із заявою та необхідними дозвільними документами» є злочини, учинені в групі осіб.

Водночас групи можуть бути різні, їх можна поділити так:

- «працівник банку – третя особа»;
- «працівник банку – позичальник»;
- «працівник банку – працівник банку».

Як приклад у групі «працівник банку – третя особа» можна навести такий. Особа 1, діючи умисно з корисливих мотивів й за попередньою змовою із Особою 2, згідно зі спільним злочинним умислом, виконуючи відведену йому роль, надавав Особі 2 інформацію про анкетні дані неіснуючих людей або документи та анкетні дані на мешканців, які працювали на його приватному підприємстві, фінансово-господарські документи свого підприємства для долучення їх до фіктивних кредитних справ як поручителя, з метою укрітня злочинної діяльності [3, с. 4].

Або Особа 1, діючи умисно, з корисливих мотивів, маючи у власному розпорядженні копію паспорта й ідентифікаційного номера громадянина, надала їх Особі 2, яка, працюючи на посаді кредитного інспектора, склала договір і внесла до нього інформацію про кредитора без його відома. Складений договір Особа 2 передала Особі 1 для підписання кредитором, а Особа 1 підписала договір про надання споживчого кредиту за громадянина, зробивши всі необхідні записи власноручно в ньому від його імені, чим підробила офіційний документ [5].

При цьому варто зазначити, що джерела отримання анкетних даних і копій паспортів з ідентифікаційними номерами можуть бути найрізноманітніші, а саме: відділ кадрів юридичної особи, наймані працівники у фізичних осіб-підприємців, придбання в пунктах обміну валют (такий спосіб ми описували в попередній статті), викрадення, нотаріус, державний орган тощо.

У групі «працівник банку – позичальник» прикладом організації групи осіб саме під керівництвом працівника банку є вирок у справі від 30 травня 2014 р. № 699/351/14-к Корсунь-Шевченківського районного суду Черкаської області. Так, менеджер банку, зловживаючи своїм службовим становищем, діючи з корисливих мотивів, з метою незаконного збагачення, звернувся до громадянина з незаконною пропозицією – оформити кредит на ім'я останнього. При цьому працівник банку запевнив громадянина, що по цьому кредиту останній своє майно в заставу надавати не буде, а в заставу буде наданий належний працівникові банку автомобіль, право власності на який на час видання кредиту буде оформлено на громадянина. Обов'язки погашення кредиту працівник банку також візьме на себе. Гро-

мадянин, довіряючи вказаному банківському працівникові, надав згоду на оформлення такого кредиту.

Надалі працівник банку, діючи з вищевказаних мотивів, отримав від громадянина копію його паспорта, ідентифікаційного коду та копію посвідчення водія і сформував кредитну справу на ім'я громадянина.

Із наміром створити видимість достатніх підстав для видання кредиту працівник банку склав і долучив до матеріалів згаданої кредитної справи завідомо неправдиві документи: договір застави особистого майна, гарантійний лист і протокол засідання малого кредитного комітету, відповідно до яких громадянин надає в заставу по вищевказаному кредитному договору задній міст до автомобіля. Хоча насправді в громадянина на праві власності вищевказаного агрегату до автомобіля не було.

Продовжуючи свої протиправні дії, працівник банку, достовірно знаючи, що кошти, видані за вищевказаним кредитним договором, будуть використані не громадянином і банк буде позбавлений можливості в установленому порядку звернути стягнення на заставне майно, а також повернути кредит іншим передбаченим законом способом, подав сформовану ним кредитну справу на ім'я громадянина разом із вищевказаними підробленими ним офіційними документами на засідання кредитного комітету, переконавши його членів у можливості надання вищевказаній особі кредиту.

Після погодження кредитним комітетом видання кредиту працівник банку отримав на ім'я громадянина кошти в касі банку в сумі 10 000 доларів США. Отримані злочинним шляхом кошти працівник банку використав на власні потреби – розраховувався за придбаний автомобіль [5].

Щодо групи «працівник банку – працівник банку» можна як приклад навести епізод, описаний у вироку від 30 липня 2012 р. у справі № 1-6/11 Новоград-Волинського міськрайонного суду Житомирської області, за яким, діючи умисно та повторно, ОСОБА_7 та ОСОБА_12, будучи службовими особами, зловживаючи своїм службовим становищем з метою заволодіння чужим майном в особливо великих розмірах у складі злочинної організації, чітко усвідомлюючи, що ОСОБА_286 кредитних коштів не отримає, перевищуючи покладені на них службові повноваження, в порушення Положення «Про споживче кредитування», без проведення засідання кредитного комітету прийняли рішення про видання кредиту ОСОБА_286 у сумі 10 000 грн, про що внесено запис № 677 від 04 листопада 2005 р. в журнал «Реєстрації протоколів засідання кредитного комітету по споживчому кредитуванню» [1].

Указані вище дії кваліфікуються судами за ст. ст. 190, 191, 358, 366 Кримінального кодексу України. Згідно з аналізом кримінальних діянь і судової практики, із такою кваліфікацією автори погоджуються.

На етапі «перевірки кредитною установою поданих особою документів і надання попередніх висновків щодо повноти й дійсності поданих документів» банківськими працівниками можуть учинятися незаконні дії як одноосібно, так і групою та/або за сприяння інших осіб.

До «інших» осіб можна зарахувати посадових осіб Національного банку України та його територіальних підрозділів, посадових осіб Державної податкової служби України та її територіальних підрозділів, посадових осіб Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, експертів тощо. Їхня участь може бути виражена у вигляді прохання, пропозиції, погрози тощо. Проте таку участь зазначених осіб у суді практично довести важко.

Для визначення протиправних діянь, які можуть учинятися працівниками банків на вказаному етапі, потрібно більш детально окреслити процес роботи і взаємодії відділів кредитних установ та їхніх структурних підрозділів, а саме: як відбувається процес розгляду «кредитного проекту» з моменту отримання необхідного пакета документів до видання кредитних коштів. Така організація роботи застосовується при розгляді кредитних проектів на значні суми кредитних коштів (більше ніж 30–50 тис. грн). Однак варто зазначити, що описана надалі процедура є приблизною й у кожній конкретній кредитній установі може бути дещо іншою.

Отже, після отримання кредитним експертом від позичальника необхідних документів, останні передаються на розгляд до кредитного відділу, відділу кредитних ризиків, відділу служби безпеки, юридичного відділу тощо.

Кредитна заява разом із необхідними документами перевіряється працівником відповідного кредитного підрозділу, який здійснює її розгляд і має прийняти рішення про продовження розгляду «кредитного проекту» чи відмову у виданні кредиту.

Повноважний працівник відділу кредитних ризиків при розгляді кредитного проекту визначає фінансовий стан позичальника згідно з установленою методикою та платоспроможність позичальника з урахуванням його доходів, належного майна й витрат, необхідних на утримання майна та особистих потреб. Про отриманий результат відповідальний працівник формує попередній висновок.

Відділ служби безпеки, отримавши документи кредитного проекту, збирає, накопичує, аналізує з різних джерел інформацію щодо ідентифікації клієнта, його репутації, отримує підтвердження наявності майбутнього забезпечення, перевіряє своєчасність погашення отриманих раніше кредитів, а також обробляє іншу інформацію, яка має значення в прийнятті рішення щодо надання кредиту. Про отриманий результат відповідальний працівник формує попередній висновок. У випадку наявності значних негативних підстав служба безпеки готує негативний висновок щодо можливості надання кредиту клієнту.

Юридичним відділом надається висновок щодо повноти й правильності наданих для аналізу документів «на юридичну чистоту», а саме: про повноваження позичальника та поручителя (майнового поручителя) відповідно до поданих (для юридичних осіб – установчих) документів; про наявність необхідних ліцензій, дозволів та інших документів для проведення позичальником відповідної діяльності, на яку надається кредит; про відповідність законодавству України договорів, за які передбачається кредитування; про належність і відповідність майна, яке пропонується в заставу, позичальнику та майновому поручителю, юридичну можливість прийняття його в заставу; про юридичні ризики, що існують або можуть виникнути; рекомендації юридичного характеру щодо отримання додаткової інформації й документації тощо. За наявності застережень з боку юридичної служби висновок має містити можливі пропозиції щодо їхнього усунення.

Висновки вказаних відділів мають рекомендаційний характер для подальшого розгляду «кредитного проекту» на кредитному комітеті, який формується, як правило, із керівного складу кредитної установи. До його складу входять керівники тих підрозділів, які надавали попередні висновки щодо розгляду «кредитного проекту». На засіданні кредитного комітету його члени розглядають «кредитний проект» із урахуванням попередніх висновків відділів.

Отже, відповідальність за прийняття позитивного рішення на користь позичальника несе як відповідальний працівник під

час розгляду «кредитного проекту», так і член кредитного комітету, зокрема перший – у випадку надання завідомо неправомірного висновку щодо можливості видання кредиту, другий – за прийняття неправомірного рішення про видання кредиту. Відтак кожен із них несе персональну відповідальність.

Такі особи можуть діяти одноосібно або спільно групою за попередньою домовленістю. При цьому групи можуть бути різні.

Одноосібно банківський працівник може вчиняти такі дії у випадку видання бланкових споживчих кредитів, які не потребують обробки інформації про позичальника іншими відділами кредитної установи, чи без відома інших працівників, котрі беруть участь на цьому етапі «перевірки кредитною установою поданих особою документів і надання попередніх висновків щодо повноти й дійсності поданих документів».

Варто зауважити про мотив (корисливий) і мету (збагачення) таких дій (отримання неправомірної вигоди). Проте не можна виключати й можливість примусу (фізичного або психічного) відповідального банківського працівника до прийняття саме позитивного результату з боку того ж позичальника та/або третіх осіб.

Незаконність дій групи банківських працівників полягає в погодженні «кредитного проекту» за наявності суттєвих недоліків і значних порушень, які можуть у майбутньому завдати шкоди кредитній установі, унеможливають повернення кредиту, у тому числі за рахунок заставного майна тощо.

Групи осіб на етапі «перевірки кредитною установою поданих особою документів і надання попередніх висновків щодо повноти й дійсності поданих документів» можуть бути різними, а саме:

- повноважний представник відділу та його керівник (член кредитного комітету);
- повноважні працівники всіх відділів без відома керівників (членів кредитного комітету);
- повноважні працівники всіх відділів і їхні керівники (члени кредитного комітету), які надають вже безпосередню згоду на видання кредиту.

Група «повноважний представник відділу та його керівник (член кредитного комітету)» діє за попередньою домовленістю, яка полягає в тому, що, зокрема, повноважний представник відділу надає завідомо неправомірний висновок, а його керівник (член кредитного комітету) – згоду при прийнятті рішення на кредитному комітеті про видання кредиту. При цьому мотивом таких дій є матеріальне заохочення з боку позичальника.

Група «повноважні працівники всіх відділів без відома керівників (членів кредитного комітету)» може, домовившись між собою, за матеріальну винагороду (неправомірну вигоду) від позичальника надати завідомо неправомірні висновки щодо розгляду «кредитного проекту» стосовно можливості видання кредиту. Такі самі дії можуть учинятися за попереднього погодження й у групі «повноважних працівників усіх відділів і їхніх керівників (членів кредитного комітету), які надають уже безпосередню згоду на видання кредиту».

Так, ухвалою Ратнівського районного суду Волинської області від 22 травня 2013 р. у справі № 166/425/13-к установлено, що банківський працівник без виїзду на місце знаходження предмета застави – транспортних засобів, які передавалися директором підприємства в забезпечення виконання своїх зобов'язань, довіряючи останньому, на підставі поданих фіктивних документів, якими підтверджувалась наявність заставленого майна (копій технічних паспортів, висновків експерта оцінювача), спільно з членом цієї комісії – провідним еконо-

містом відділення – склали та подали на розгляд кредитного комітету банку акти огляду й перевірки майна, що пропонується в заставу. Цими актами засвідчено факт зберігання майна, яке нібито передається в заставу. Хоча насправді за вказаною адресою заставне майно було відсутнє й узагалі у фактичній власності юридичної особи не перебувало.

На підставі зазначеного акта огляду та перевірки заставленого майна як офіційного документа, який засвідчував наявність майна для забезпечення повернення кредиту, кредитним комітетом банку прийнято рішення про надання кредиту [7].

Указані вище дії кваліфіковано судом за ст. ст. 367 Кримінального кодексу України. Така кваліфікація, на нашу думку, є обґрунтованою.

Отже, на етапі «перевірки кредитною установою поданих особою документів і надання попередніх висновків щодо повноти й дійсності поданих документів» діяння, які вчиняються банківськими працівниками, мали б кваліфікуватися судами за ст. ст. 190, 191, 358, 366 Кримінального кодексу України.

На етапі «надання згоди уповноваженим органом кредитної установи про видання кредитних коштів» банківськими працівниками можуть учинятися незаконні дії як одноосібно, так і в групі осіб.

Рішення про надання згоди на видання кредиту оформляється протоколом засідання кредитної комісії, який за своєю сутністю є імперативним документом і в якому також зафіксовано додаткові умови для видання кредиту. Безпосереднє видання кредиту здійснюється шляхом оформлення розпорядження кредитним відділом банку своїй бухгалтерії про відкриття кредитного рахунка, на який спрямовуються кредитні кошти.

Водночас варто зазначити про персональну відповідальність кожного члена кредитного комітету при підписанні протоколу й те, що рішення кредитного комітету вважається прийнятним, якщо за нього проголосувала більшість присутніх на засіданні членів кредитного комітету.

Отже, банківські працівники, у тому числі члени кредитного комітету, можуть діяти незаконно як одноосібно, так і в групі осіб.

Одноосібність незаконних дій члена кредитного комітету може полягати, наприклад, у тому, що він достовірно знав про суттєві недоліки та значні порушення позичальником при поданні необхідних документів, але все ж дав згоду на видання кредитних коштів, підписавши протокол кредитного комітету без зауважень.

Групою осіб на цьому етапі є члени кредитного комітету, які за попередньою домовленістю й матеріальне заохочення (неправомірну вигоду), незважаючи на негативні висновки відділів, можуть прийняти рішення про видання кредиту, що може спричинити негативні наслідки для кредитної установи в майбутньому.

Банківським працівником одноосібно вчинення злочину на вказаному етапі може бути здійснено, наприклад, коли рішення кредитного комітету прийнято про видачу 100 000,00 грн, а видано 150 000,00 грн, що є перевищенням наданих службових повноважень службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми, згідно зі ст. 365-1 Кримінального кодексу України.

Як писали ми раніше, мотив таких дій є корисливе збагачення (неправомірна вигода), оскільки члени таких комітетів, користуючись своїм посадовим становищем, мають доступ до розпорядження кредитними ресурсами банків, відтак сама вигода є незаконною. Такі ситуації є завуальованими, тому до

порушення кримінальних справ щодо притягнення членів кредитних комітетів на практиці не доходить. Контроль за діяльністю кредитних комітетів здійснюють спостережні ради. Однак виявити такі злочинні дії з боку членів кредитних комітетів на практиці складно, оскільки потрібна заява про такі дії від позичальника, якому на стадії вирішення питання про видання кредиту це не цікаво, а після видання кредитних коштів і виникнення заборгованості по сплаті кредиту та процентів за користування ним позичальник зникає. Відтак при порушенні кримінальних справ правоохоронними органами на розгляд суду вони не передаються через недоведеність.

На етапі «укладення кредитного договору та видання коштів» банківськими працівниками можуть учинятися незаконні дії як одноосібно, так і за сприяння інших осіб.

Так, наприклад, отримавши позитивне рішення центрального офісу банку про видання кредитних коштів і підробивши кредитний договір, зокрема його, замість позичальника, підписала інша особа, згідно з умовами договору, з розрахункового рахунку банку перераховуються кошти на розрахунковий рахунок фізичної особи-підприємця.

Отже, достовірно знаючи, що кредитний договір підписаний не особою-позичальником, а іншою особою, банківський працівник видає кредитні кошти, перераховуючи на розрахунковий рахунок фізичної особи-підприємця, оскільки останнім простіше перевести в готівку перераховані кошти [5, с. 8].

Указані вище дії кваліфікуються судами за ст. ст. 190, 358 Кримінального кодексу України. На нашу думку, така кваліфікація судів є правомірною.

За своєю сутністю етап «укладення кредитного договору та видання коштів» подібний до етапу «звернення особи до кредитної установи із заявою та необхідними дозвільними документами», проте є різниця між ними, яка полягає в тому, чи був дотриманий процес проходження й розгляду документів усіма підрозділами кредитної установи.

На етапі «виведення заставного майна з-під обтяження кредитної установи» банківськими працівниками можуть учинятися незаконні дії, переважно за сприяння інших осіб.

Незаконні дії на цьому етапі вчиняються при вже сформованих стосунках між позичальником і банком із забезпеченням виконання зобов'язання у вигляді застави майна та іпотеки. Зокрема, при виникненні значної заборгованості в позичальника перед банком і бажанні звільнити майно, передане у вигляді забезпечення виконання зобов'язань з-під обтяження [9].

Злочинні схеми щодо виведення заставного майна з-під обтяження банків на стадії існування вже сформованих відносин між сторонами кредитного договору здійснюються все частіше. Такі операції здійснюються вже за участі третіх осіб, що супроводжується, як правило, підробкою документів, наприклад, підробка заяв про зняття обтяження з реєстру майна [10].

Частиною 2 ст. 577 Цивільного кодексу України передбачено, що застава нерухомого майна підлягає державній реєстрації у випадках і в порядку, установлених законом.

Наказом «Про визначення реєстраторів Державного реєстру обтяжень рухомого майна» від 07 липня 2006 р. № 57/5 установлено, що реєстраторами Державного реєстру обтяжень рухомого майна є державне підприємство «Інформаційний центр» Міністерства юстиції України, державні нотаріальні контори та приватні нотаріуси.

Відповідно до вимог ст. 43 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень», реєстрація обтяжень здійснюється на підставі заяви обтяжувача.

Заяви про виникнення, зміну, припинення обтяжень і звернення стягнення на предмет обтяження підписуються обтяжувачем. Якщо обтяжувачем є юридична особа, підпис уповноваженої нею особи скріплюється печаткою. Під час подання заяви обтяжувач показує паспорт чи інший документ, що посвідчує особу, а якщо уповноважена ним особа діє від імені обтяжувача фізичної чи юридичної особи, – відповідну довіреність.

Заява є єдиною підставою для внесення відомостей до Реєстру.

Відповідно до положень ст. 2 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень», обтяження – це заборона розпоряджатися та/або користуватися нерухомим майном, яка встановлена або законом, або актами уповноважених на це органів державної влади, їхніх посадових осіб або яка виникає на підставі договорів.

Обтяження речових прав на нерухоме майно можна розуміти як тимчасові або постійні додаткові обов'язки власника враховувати певні обставини при вчиненні правочинів з об'єктом нерухомого майна.

Ураховуючи такий механізм, особи діють із певною винахідливістю, а саме: подаючи заяви про зняття обтяжень майна, підробляють підписи уповноважених осіб на подання таких заяв ті печаток. При цьому необхідно зазначити, що такі дії вчиняють як працівники банків без відома реєстраторів, так і самі реєстратори за попередньою змовою з банківськими працівниками й позичальниками [11].

Висновки. Говорячи про захист банківської діяльності від протиправних посягань з боку банківських працівників, треба враховувати, що такі злочини можуть вчинятися на таких етапах, а саме:

1. Звернення особи до кредитної установи із заявою та необхідними дозвільними документами.
2. Перевірка кредитною установою поданих особою документів і надання попередніх висновків щодо повноти й дійсності поданих документів.
3. Надання згоди уповноваженим органом кредитної установи на видання кредитних коштів.
4. Укладення кредитного договору та видання коштів. Може вчинятися банківським працівником за сприяння третіх осіб.
5. Виведення заставного майна з-під обтяження кредитної установи.

Для запобігання таким злочинам, виявлення та під час розслідування таких злочинів необхідно відпрацьовувати всі версії.

Література:

1. Справа № 1-6/11. Вирок від 30 липня 2012 р. Новоград-Волинського міськрайонного суду Житомирської області // Єдиний державний реєстр судових рішень України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31182038>.
2. Справа № 695/2320/14-к. Вирок від 01 липня 2014 р. Золотоніського міськрайонного суду Черкаської області // Єдиний державний реєстр судових рішень України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39535046>.
3. Справа № 0602/1-9/2011. Вирок від 11 лютого 2013 р. Апеляційного суду Житомирської області // Єдиний державний реєстр судових рішень України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29260382>.
4. Справа № 1-22/2012. Вирок від 17 травня 2012 р. Охтирського міськрайонного суду Сумської області // Єдиний державний реєстр судових рішень України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/24068813>.
5. Справа № 699/351/14-к. Вирок від 30 травня 2014 р. Корсунь-Шевченківського районного суду Черкаської області // Єдиний держав-

- ний реєстр судових рішень України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38977134>.
6. Справа № 1-826/11. Вирок від 09 липня 2012 р. Луцького міськрайонного суду Волинської області // Єдиний державний реєстр судових рішень України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25486052>.
 7. Справа № 166/425/13-к. Ухвала від 22 травня 2013 р. Ратнівського районного суду Волинської області // Єдиний державний реєстр судових рішень України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31324191>.
 8. Справа № 303/1513/14-к. Вирок від 01 липня 2014 р. Мукачівського міськрайонного суду Закарпатської області // Єдиний державний реєстр судових рішень України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39558432>.
 9. Справа № 4-1234/11 Галицького районного суду м. Львова // Єдиний державний реєстр судових рішень України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/15482341>.
 10. Справа № 5015/1742/11. Рішення від 20 травня 2013 р. Господарського суду Львівської області // Єдиний державний реєстр судових рішень України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31377905>.
 11. Справа № 5015/4222/11. Ухвала від 05 жовтня 2010 р. Господарського суду Львівської області // Єдиний державний реєстр судових рішень України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/18767502>.
 12. Про банки та банківську діяльність : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2121-14>.
 13. Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1255-15>.
 14. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1952-15>.
 15. Про організацію формування та обігу кредитних історій : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2704-15>.
 16. Про визначення реєстраторів Державного реєстру обтяжень рухомого майна : Наказ від 07 липня 2006 р. № 57/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0802-06>.
 17. Про затвердження Порядку ведення Державного реєстру обтяжень рухомого майна : Постанова від 05 липня 2004 р. № 830 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/830-2004-п>.
 18. Старостенко О.В. Поняття та види злочинів у сфері кредитування / О.В. Старостенко // Митна справа. – 2013. – № 6 (2.1). – С. 100–107. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Ms_2013_6\(2.1\)_19.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Ms_2013_6(2.1)_19.pdf).

Старостенко А. В. Особенности совершения преступлений в сфере кредитования работниками банковских учреждений единолично и в составе преступной группы

Аннотация. В статье проведено комплексное исследование по определению видов преступлений в сфере кредитования, которые могут совершаться должностными лицами кредитных учреждений в сфере кредитования и при их соучастии. Выделены основные типы преступных групп с учетом их состава.

Ключевые слова: кредит, заемщик, кредитор, кредитные деньги, кредитный договор.

Starostenko O. Features crimes in lending bank employees individually and as part of a criminal group

Summary. A comprehensive study to determine the types of crimes in the area of credit that can be committed by officials of credit institutions in lending and their complicity. The main types of criminal groups due to their composition.

Key words: loan, the borrower, lender, lending money, loan agreement.

Стебелев А. М.,

адвокат, здобувач кафедри кримінально-правових дисциплін
факультету права та масових комунікацій
Харківського національного університету внутрішніх справ

ПРОБЛЕМИ ВІДШКОДУВАННЯ (КОМПЕНСАЦІЇ) ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ЗЛОЧИНОМ, У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Анотація. Стаття присвячена визначенню проблем реалізації інституту відшкодування (компенсації) шкоди, завданої злочинцем, потерпілому після набрання чинності новим Кримінальним процесуальним кодексом України. Запропоновано внести зміни та доповнення до чинного Кримінального процесуального кодексу України з метою вдосконалення кримінально-процесуального механізму захисту прав і законних інтересів потерпілих від кримінальних правопорушень.

Ключові слова: відшкодування (компенсація) шкоди, форми відшкодування шкоди в кримінальному провадженні, добровільне відшкодування шкоди в кримінальному провадженні, цивільний позов у кримінальному провадженні.

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 3 Конституції України «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [1]. В умовах реформування законодавства, зокрема кримінального процесуального, особливо актуальним стає реалізація конституційних положень. Важливого значення набувають захист прав і свобод потерпілого, створення й функціонування системи надійних правових гарантій з метою забезпечення права на правосуддя та судовий захист при здійсненні кримінального провадження. Відповідно до ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), основними завданнями кримінального провадження визначено захист особи, суспільства й держави від кримінальних правопорушень, а також охорона прав і свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження. Одним із правових засобів захисту порушених прав потерпілих осіб є відшкодування (компенсація) завданої кримінальним правопорушенням шкоди [2]. Тому самостійним завданням кримінального провадження має стати забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. Крім того, процесуальна діяльність осіб і органів, які здійснюють кримінальне провадження, повинна бути спрямована на успішне вирішення цих завдань [3].

Варто відмітити, що реформування національного законодавства, у тому числі й у сфері захисту постраждалих від злочинів, зумовлено необхідністю приведення його у відповідність до міжнародних стандартів з прав людини та громадянина. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права зобов'язує державу забезпечити будь-якій особі ефективний засіб правового захисту у випадках порушення її прав і свобод. Право на захист для будь-якої особи, яка його по-

требує, забезпечується державою, її компетентними судовими, адміністративними чи законодавчими органами [4]. Крім того, право потерпілого на відшкодування (компенсацію) завданої кримінальним правопорушенням шкоди передбачено спеціальною Європейською конвенцією щодо відшкодування збитку жертвам насильницьких злочинів [5]. Не можна не звернути увагу також і на вітчизняну, прийняту з метою реалізації міжнародних стандартів, Концепцію забезпечення захисту законних прав та інтересів осіб, потерпілих від злочинів, яка схвалена Указом Президента України від 28.12.2004 р. № 1560/2004. Концепція вказує на необхідність розроблення нового й удосконалення чинного законодавства з питань захисту законних прав та інтересів потерпілих [4].

Ураховуючи складні економічні й соціально-політичні умови останніх років, ми спостерігаємо зростання кількості кримінальних правопорушень, а також те, що проблема відшкодування шкоди, завданої злочинцем, стає актуальною й потребує всебічного наукового та практичного дослідження.

Інститут відшкодування шкоди за роки незалежності був предметом наукового розгляду багатьох учених-процесуалістів, зокрема О. Верховдяда, О. Крикунова, М. Орлова, В. Нора, О. Сліпченка, О. Федорової, О. Юхна й ін. Вагомий внесок у сприяння розвитку вітчизняної доктрини інституту відшкодування шкоди в кримінальному процесі зробили такі вчені, як Б. Вашук, М. Гузела, Я. Клименко, Р. Корякін. Після прийняття нового КПК України 2012 р. на проблеми інституту відшкодування (компенсації) шкоди в кримінальному провадженні звертали увагу С. Абламський, Г. Куцкір, М. Мазур, В. Нор. Але комплексного наукового аналізу функціонування цього інституту після набрання чинності новим кримінальним процесуальним законодавством не проводилося.

Метою статті є окреслення проблем реалізації інституту відшкодування (компенсації) шкоди, завданої злочинцем, після набрання чинності новим КПК України та надання пропозицій щодо вдосконалення кримінального процесуального законодавства в цій сфері.

Виклад основного матеріалу дослідження. Главою 9 КПК України передбачено форми відшкодування (компенсації) шкоди в кримінальному провадженні, а саме: 1) добровільне відшкодування (компенсація) шкоди (ч. 1 ст. 127); 2) висунення цивільного позову (ч. 2 ст. 127, ст. ст. 128, 129); 3) звернення застави на виконання вироку в частині майнових стягнень (ч. 1 ст. 177; ч. ч. 4, 11 ст. 182); 4) компенсація шкоди потерпілому, завданої кримінальним правопорушенням, за рахунок Державного бюджету України (ч. 3 ст. 127, ч. ч. 2, 3 ст. 572); 5) кримінально-правова реституція (п. 5 ч. 9, ч. 10 ст. 100; ч. 4 ст. 374); 6) відшкодування (компенсація) шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслі-

дування, прокуратури або суду, у випадках і в порядку, передбачених законом (ст. 130) [2].

Варто зауважити, що інститут відшкодування шкоди є міжгалузевим інститутом: окрім кримінального процесуального законодавства, він передбачений також законодавством цивільно-процесуальним, яке передбачає висунення позову про відшкодування в порядку цивільного судочинства. Такий спосіб захисту порушених майнових та особистих немайнових прав і законних інтересів потерпілий може реалізовувати як до початку кримінального провадження, так і після його завершення, зокрема у випадках невисунення цивільного позову в кримінальному провадженні або ж залишення його судом без розгляду.

Аналізуючи положення нового КПК України про відшкодування шкоди, не можна не звернути увагу на те, що, порівняно з КПК 1960 р., було вдосконалено форми відшкодування шкоди, види (характер) шкоди, що підлягає компенсації, а також характер суспільно небезпечних діянь, якими заподіюється шкода. Так, наприклад, розширено предмет цивільного позову в кримінальному провадженні за рахунок можливості відшкодування не лише майнової, а й компенсації моральної шкоди, що завдана потерпілому.

Але законодавець усе ж таки залишив деякі питання не вирішеними або такими, що потребують удосконалення. Так, деякі складнощі у правозастосовній практиці виникають під час реалізації положень КПК України про добровільність відшкодування шкоди, завданої злочинцем, і укладання угоди про примирення або угоди про винуватість.

Добровільне відшкодування (компенсація) заподіяної шкоди як спосіб відновлення майнових прав потерпілих передбачений ч. 1 ст. 127 КПК України, згідно з якою підозрюваний, обвинувачений, а також за його згоди будь-яка інша фізична особа чи юридична особа має право на будь-якій стадії кримінального провадження відшкодувати шкоду, завдану потерпілому внаслідок учинення кримінального правопорушення. Добровільне відшкодування шкоди має велике значення при призначенні покарання: по-перше, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 66 Кримінального кодексу України (далі – КК України), пом'якшує покарання; по-друге, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України, позитивно характеризує особу підозрюваного, обвинуваченого. Крім того, добровільне відшкодування заподіяної потерпілому кримінальним правопорушенням шкоди є однією з обов'язкових умов підстави для звільнення особи від кримінальної відповідальності відповідно ст. ст. 45, 46 КК України (у випадках дієвого каяття або в разі примирення потерпілого з обвинуваченим). Детальний аналіз сутності положень ст. 285 КПК України про кримінальне провадження щодо звільнення особи від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених КК України, дає змогу зробити висновок, що такий підхід породжує певну проблемну ситуацію. Так, він позбавляє визначеності в застосуванні такого засобу захисту порушених прав потерпілої від злочину особи саме через учинення процесуальних і фактичних дій слідчих і прокурорів, які б пропонували винній особі добровільне відшкодування у випадках, коли вона не відшкодувала шкоду за власної ініціативи.

На нашу думку, у КПК України у ст. 276 потрібно передбачити обов'язок слідчого під час повідомлення особі про підозру роз'яснювати підозрюваному, що добровільне відшкодування (компенсація) шкоди, завданої його протиправними діями, та усунення її наслідків є обставиною, яка, від-

повідно до п. 2 ч. 1 ст. 66 КК України, пом'якшує покарання, а також у разі дієвого каяття або примирення з потерпілим і повного відшкодування шкоди кримінальне провадження може бути закрито, згідно зі ст. ст. 45, 46 КК України і ст. 285 КПК України.

Добровільність відшкодування шкоди, завданої внаслідок учинення кримінального правопорушення, є однією з основних умов при укладанні правових угод. Частинами 3 і 4 ст. 469 КПК України передбачено категорії справ, у яких можуть бути укладені угоди про визнання винуватості й примирення. Так, угода про примирення між потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена в провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості та в кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення. Як слушно зазначає М. Квятковський, законодавець у цих нормах закону виходить із класифікації злочинів, визначених ст. 12 КК України, а також наведеного у ст. 477 КПК України переліку конкретних кримінальних правопорушень, розгляд яких належить до категорії приватного обвинувачення [8, с. 103].

Варто зауважити, що судова практика реалізує положення ст. 477 КПК України досить специфічно. Так, у доповненні до інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод» від 15.11.2012 р. № 223-1679/0/4-12 роз'яснюється, що угода про примирення може бути укладена тільки у випадках, коли кримінальне правопорушення завдає шкоду приватним інтересам (інтересам фізичної особи) та/або майновим інтересам юридичної особи, тобто лише щодо діянь, які посягають на приватні інтереси й не зачіпають значною мірою публічних інтересів. У злочинах, де основним безпосереднім об'єктом є публічні інтереси (зокрема немайнові), а спричинена конкретним фізичним чи юридичним особам шкода є лише виявом посягання на основний об'єкт, укладення угоди про примирення не допускається [9]. Ураховуючи, що законодавець не зробив таких винятків, можна зробити висновок, що таке судове роз'яснення суперечить змісту ст. 12 КК України і ст. 447 КПК України, тому що рекомендує не затверджувати угоди й у тих випадках, коли кримінальні правопорушення підпадають під перелік, що міститься в цих нормах закону, а шкоду було заподіяно лише потерпілому. Наприклад, суб'єктивно сторона кримінального правопорушення, передбаченого ст. 296 КК України, характеризується мотивами явної неповаги до суспільства. Отже, не можна затверджувати угоду про примирення між потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим у цій категорії справ навіть у тому випадку, коли фактично від злочину шкоду заподіяно лише потерпілому (наприклад, у темному провулку за відсутності інших громадян обвинувачений без причини побив потерпілого), при цьому потерпілий буде позбавлений можливості ініціювати й укласти угоду про примирення на вигідних для себе умовах і негайно отримати компенсацію за спричинену йому злочинцем матеріальну та моральну шкоду, оскільки, як правило, лише у випадку укладення угоди обвинувачений може негайно й реально відшкодувати заподіяну шкоду, розраховуючи на більш м'яке покарання [8, с. 103].

Розглядаючи проблемні аспекти дії КПК України 2012 р., убачаємо, що вдосконалення потребує встановлення формальних вимог до змісту й форми позовної заяви. Так, відповідно до ч. 4 ст. 128 КПК України, форма і зміст позовної заяви

повинні відповідати вимогам, установленим до позовів, які висувуються в порядку цивільного судочинства [2]. Тобто, ця стаття за своїм змістом є банкетною, яка відсилає нас до ст. 119 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), що розкриває питання форми позовної заяви про відшкодування шкоди. Таке законодавче положення може створити певні складнощі в правозастосуванні. Так, унаслідок недотримання вимог ЦПК України потерпілим обвинувачений або його захисник, ознайомившись із цивільним позовом, може заявити клопотання про невідповідність цивільного позову вимогам норм ЦПК України, водночас заявивши клопотання щодо зняття арешту на його майно, що надасть йому можливість розпоряджатися майном, у тому числі витратити його, щоб найближчим часом не відшкодувати потерпілому заподіяну шкоду. Варто підтримати пропозиції С. Абламського, який пропонує передбачити в КПК України обов'язок особи, котра провадить досудове розслідування, водночас із роз'ясненням прав потерпілому додатково роз'яснити порядок складання та висунення цивільного позову й надати потерпілому відповідний бланк і допомогу в складанні цивільного позову [10, с. 157].

Також не можна погодитися із новелою КПК України щодо вимоги до цивільного позивача додати до позовної заяви її копії та копії всіх доданих до неї документів у кількості підозрюваних/обвинувачених і цивільних відповідачів для вручення їх кожному з них (ч. 5 ст. 128 КПК України, ст. 120 ЦПК України). Річ у тому, що під час кримінального провадження сторони цивільного позову мають право ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування після їх відкриття, зокрема й з позовною заявою та доданими до неї документами, робити з них виписки, знімати копії тощо. Це право вони також мають після призначення справи суддею до судового розгляду (ст. ст. 290, 317 КПК України). Отже, навряд чи є необхідність обтяжувати цивільного позивача (потерпілого) тими формальностями, які властиві цивільному позову в цивільному судочинстві. Потрібно також урахувати, що, згідно з п. 3 ч. 1 ст. 91 КПК України, обов'язок доказування виду й розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням або, відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 505 КПК України, іншим суспільно небезпечним діянням, покладається на слідчого, прокурора (ч. 1 ст. 92), а на потерпілого – лише у випадках, установлених КПК України, зокрема провадженнях у формі приватного обвинувачення (ст. 479 КПК України).

Крім того, варто погодитися з думкою В. Нора, який слушно зазначає, що введення до кримінального провадження такого учасника, як цивільний позивач, не мало необхідності. Наявність цього учасника за КПК України 1960 р. була виправдана тим, що у випадку заподіяння шкоди злочинном юридичній особі остання потерпілою не визнавалася, а лише цивільним позивачем у випадку заявлення нею цивільного позову. Чинний КПК України змінив ситуацію: згідно з ч. 1 ст. 55, потерпілим у кримінальному провадженні може бути як фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, так і юридична особа, якій завдано майнової шкоди. Отже, цивільним позивачем може бути, згідно з чинним КПК України, лише потерпіла від кримінального правопорушення особа (фізична чи юри-

дична). Потерпілий же наділений значно більшим обсягом процесуальних прав, ніж цивільний позивач, що надає йому більші можливості для захисту своїх інтересів [7, с. 37].

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що інститут відшкодування (компенсації) шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, передбачений чинним КПК України хоча і значно вдосконалений, порівняно з КПК України 1960 р., але потребує вирішення багатьох процесуальних питань.

Література:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
3. Кримінальний процес : [підручник] / [Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін.] ; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. – Х. : Право, 2013. – 824 с.
4. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16.12.1966 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
5. Європейська конвенція щодо відшкодування збитку жертвам насильницьких злочинів від 24.11.1983 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_319.
6. Концепція забезпечення захисту законних прав та інтересів осіб, які потерпіли від злочинів, схвалена Указом Президента України від 28.12.2004 р. № 1560/2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1560/2004>.
7. Нор В. Інститут відшкодування (компенсації) шкоди у кримінальному провадженні за чинним КПК України: здобутки і резерви для вдосконалення // В. Нор // Право України. – 2013. – № 11. – С. 32–41.
8. Квятковський М. Проблемні питання кримінального провадження на підставі угод про визнання винуватості та про примирення у кримінальному провадженні / М. Квятковський // Слово Національної школи суддів. – 2013. – № 4 (5). – С. 98–103.
9. Про доповнення до інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод» від 15.11.2012 р. № 223-1679/0/4-12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0223740-13>.
10. Абламський С.Є. Окремі аспекти відшкодування шкоди, завданої злочином потерпілому, у кримінальному судочинстві / С.Є. Абламський // Право і безпека. – 2012. – № 3 (45). – С. 154–159.

Стебелев А. М. Проблемы возмещения (компенсации) вреда, причиненного преступлением, в уголовном производстве

Аннотация. Статья посвящена определению проблем реализации института возмещения (компенсации) вреда, причиненного преступлением, потерпевшему после вступления в действие нового Уголовного процессуального кодекса Украины. Предложено внести изменения и дополнения к действующему Уголовному процессуальному кодексу Украины с целью совершенствования уголовно-процессуального механизма защиты прав и законных интересов потерпевших от уголовных преступлений.

Ключевые слова: возмещение (компенсация) вреда, формы возмещения вреда в уголовном производстве, добровольное возмещение вреда в уголовном производстве, гражданский иск в уголовном производстве.

Stebelev A. Problems of damages reimbursement (compensation) in criminal proceedings

Summary. The article is devoted to defining problems of damages reimbursement (compensation) in criminal proceedings after the entry into force of the new Criminal Procedure Code of Ukraine (2012). The author has made a proposal to

amend the valid Criminal Procedure Code of Ukraine of Ukraine to improve the criminal procedural mechanism of protection the victims rights and interests.

Key words: damages reimbursement (compensation) in criminal proceedings, voluntary compensation of damages in criminal proceedings, civil claim in criminal proceedings.

*Подобний О. О.,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри криміналістики
Національного університету «Одеська юридична академія»*

НЕЙТРАЛІЗАЦІЯ ПРОТИДІЇ УЧАСНИКІВ ОРГАНІЗОВАНИХ ЗЛОЧИННИХ УГРУПОВАНЬ – СКЛАДОВА ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Анотація. У статті нейтралізація протидії учасників організованих злочинних угруповань обґрунтовується як одне з основних завдань і водночас складова комплексного поняття «оперативно-розшукове забезпечення кримінального провадження». Визначено напрями вдосконалення нейтралізації протидії учасників організованих злочинних угруповань.

Ключові слова: оперативно-розшукове забезпечення, кримінальне провадження, нейтралізація протидії.

Постановка проблеми. Актуальність окресленого предмета зумовлена тими обставинами, що за умови складної криміногенної ситуації сьогодення розслідування злочинів, передусім учинюваних організованими злочинними угрупованнями, обов'язково має здійснюватися шляхом комплексного застосування сил, засобів і методів оперативно-розшукової та кримінально-процесуальної діяльності. Разом із тим указані правоохоронні функції на цей час знаходяться в активній фазі реформування їхніх правових і організаційних основ, що зумовлює необхідність подальшого докладного наукового осмислення механізму оперативно-розшукового забезпечення кримінального провадження й гарантування безпеки учасників кримінального судочинства.

У юридичній літературі проблемі взаємодії слідчого з працівниками оперативних підрозділів приділялася значна увага. Із позиції кримінального процесу та криміналістики вона досліджувалася В.Д. Берназом, Р.С. Белкіним, Г.Ю. Бондарем, А.Ф. Волобуєвим, Л.Я. Гордіним, А.В. Дуловим, В.П. Лавровим, І.В. Лешуковою, І.М. Лузгіним, М.А. Погорельським, О.В. Старченком та іншими вченими [1–6]. Питанням взаємодії оперативних підрозділів зі слідчими в боротьбі зі злочинністю також приділялася значна увага в теорії оперативно-розшукової діяльності В.М. Атамажовим, О.М. Бандуркою, М.П. Водьком, Д.В. Гребельським, В.Л. Грохольським, О.Ф. Долженковим, К.К. Єрмаковим, І.О. Клімовим, І.П. Козаченком, М.В. Корнієнком, А.Г. Маркушиним та іншими авторами [7–9]. Спільна діяльність оперативних і слідчих підрозділів у боротьбі з організованою злочинністю, зокрема її корисливо-насилницькою складовою, у сучасних умовах реформування кримінального судочинства з позицій теорії оперативно-розшукової діяльності висвітлено в останніх наукових дослідженнях [10–12].

Завданням статті є обґрунтування нейтралізації протидії учасників організованого злочинного угруповання як складової оперативно-розшукового забезпечення кримінального провадження.

Виклад основного матеріалу дослідження. Питання оперативно-розшукового забезпечення діяльності слідчого

в спеціальній літературі інтерпретувалося достатньо давно [13, с. 13; 14, с. 20]. Загалом сприймаючи ці підходи, уважимо за необхідне уточнити низку суттєвих моментів з урахуванням останніх законодавчих новел.

Історично оперативно-розшукова діяльність (далі – ОРД) була одним із засобів кримінально-процесуального пізнання, призначена, у тому числі, для розширення можливостей останнього [15, с. 269–270]. Із прийняттям Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) (2012 р.) [16] ОРД фактично увійшла до складу кримінально-процесуальної дії в кримінальних провадженнях, щодо яких розпочато досудове розслідування. Це не нівелювало значення оперативно-розшукового забезпечення кримінального судочинства, а, навпаки, піднесло його на якісно новий рівень, оскільки самостійно ані слідчий, ані прокурор не можуть кваліфіковано провести жодної із передбачених КПК України негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НС(Р)Д).

Відповідно до ст. 2 КПК України, ОРД і кримінальна процесуальна діяльність на сьогодні покликані разом реалізувати законодавчу вимогу щодо забезпечення швидкого повного та неупередженого розслідування й судового розгляду, а необхідність підвищення ролі та відповідальності кожної служби правоохоронних відомств у розслідуванні злочинів, комплексного використання з цією метою всіх сил і засобів підкреслюється в низці підзаконних нормативно-правових актів [17–18].

Хоча у відомчій нормотворчості й досі активно застосовується термін «оперативно-розшукове супроводження слідства», у юридичній літературі обґрунтовано необхідність оперування терміном «оперативно-розшукове забезпечення». Це поняття визначено як система заходів переважно негласного характеру, кваліфіковано здійснюваних оперативними підрозділами під керівництвом слідчого та прокурора на стадіях досудового слідства й судового розгляду з метою створення оптимальних умов повного та об'єктивного процесу розслідування, припинення або нейтралізації протидії учасників організованого злочинного угруповання виконанню правоохоронної функції держави й правосуддя, забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства [10–11].

У межах статті необхідно докладно зупинитися на одному з елементів розглядуваного складного напрямку роботи оперативних підрозділів – нейтралізації протидії учасників організованого злочинного угруповання (далі – ОЗУ).

Припинення або нейтралізація протидії учасників ОЗУ виконанню правоохоронної функції держави та правосуддя є одним із важливих напрямів оперативно-розшукового забезпечення, якому вченими приділялося багато уваги [12–15].

Аналіз цих публікацій і матеріали власного дослідження засвідчили, що засобів протидії кримінального середовища дуже багато, а їхня тактика достатньо різнопланова. Тому обмежуватися одним, хоча й дуже ефективним методом подолання такої протидії не можна.

Установлено, що ОЗУ, здійснюючи заходи протидії, переважно діють у двох напрямках: блокують агентурне проникнення до їхнього середовища (13%), а також відшукують джерела витоку інформації про оперативну розробку, плани розслідування та заплановані тактичні операції (12%). В ієрархії конкретних злочинних дій виділяються такі заходи протидії: виявлення, підкуп, залякування й інші впливи на потерпілих і свідків з метою схилення їх до давання «необхідних» угрупованню свідчень (10%); максимальне використання недосконалості чинної системи утримання в установах пенітенціарної системи з метою встановлення нелегальних каналів зв'язку з арештованими учасниками ОЗУ та погодження заходів протидії (9%); наймання на засоби «обшаку» адвокатів високої кваліфікації, створення адвокатських груп для підслідних (9%); приховування підозрюваних за межами України та шляхом надання їм фальшивих документів (10%); знищення слідів зброї й засобів злочинної діяльності (10%); симуляції захворювань (1%); тиск через засоби масової інформації (5%); цілеспрямована дискредитація оперативних працівників, слідчих, прокурорів, слідчих суддів і суддів, у тому числі шляхом наклепів, що містяться в скаргах і заявах (2%); використання корумпованих зв'язків, а також підкуп слідчих, прокурорів, працівників оперативних підрозділів, слідчих суддів, суддів (10%); спроба вербування значущих учасників кримінального процесу сторони обвинувачення за допомогою компрометуючих матеріалів (9%) тощо.

Водночас дослідники розглядуваної теми тактику протидії ОЗУ правоохоронним органам систематизують шляхом групування конкретних злочинних дій у такі блоки заходів: 1) такі, що організують злочинну діяльність; 2) спрямовані на забезпечення технічної переваги ОЗУ над правоохоронними органами; 3) такі, що забезпечують маскування злочинної діяльності; 4) спрямовані на створення ефективної системи контактів у структурах органів влади для забезпечення гарантованого захисту своїх інтересів і безпеки учасників угруповання; 5) спрямованих на захист економічної й політичної влади в регіонах; 6) силовий тиск на ту частину суспільства, у якій сформувалося повага до права й правопорядку, на органи влади, до функцій яких входить захист прав і свобод громадян [16, с. 497–500].

Із зазначених заходів протидії ОЗУ здійсненню завдань кримінального провадження можна зробити **висновок** про те, що оперативно-розшукове забезпечення останнього вимагає кваліфікованого застосування системи НС(Р)Д.

З метою припинення чи нейтралізації протидії кримінального середовища на стадіях досудового розслідування або судового розгляду доцільно використовувати таке: 1) виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272 КПК України); 2) використання конфіденційного співробітництва (ст. 275 КПК України); 3) здійснення спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269 КПК України) у середовищі учасників кримінального процесу, їхнього службового чи побутового оточення, а також активних відвідувачів судових засідань; 4) за наявності відповідних підстав застосування оперативно-технічних засобів контролю

дій розроблюваних і документування їхньої протиправної діяльності. Сукупність виявлених так фактичних даних про факти й способи здійснення протидії розслідуванню чи судовому розгляду може бути за рішенням слідчого, прокурора або судді безпосередньо долучена до матеріалів кримінального провадження щодо організованої злочинної діяльності. Отримані фактичні дані, залежно від характеру та форми протидії, можуть бути підставою для прийняття рішення про притягнення винних до адміністративної чи кримінальної відповідальності. Своєчасність здійснення НС(Р)Д із виявлення, документування фактів протидії кримінального середовища створює сприятливі умови для об'єктивного та повного досудового розслідування й судового розгляду організованої злочинної діяльності.

Розглянуті у статті положення дають змогу зробити висновки про те, що нейтралізація протидії учасників організованого злочинного угруповання – це складова оперативно-розшукового забезпечення кримінального провадження, що водночас зі створенням оптимальних умов повного та об'єктивного процесу розслідування й забезпеченням безпеки учасників кримінального судочинства кваліфіковано здійснюється уповноваженими оперативними підрозділами.

Література:

1. Бондар Г.Ю. Правове забезпечення взаємодії слідчих правоохоронних відомств у кримінальному судочинстві України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / Г.Ю. Бондар. – Х., 2004. – 230 с.
2. Волобуев А.Ф. Взаємодія слідчого з оперативними підрозділами при розслідуванні економічних злочинів / А.Ф. Волобуев // Форум права. – 2006. – № 1. – С.16–19. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2006_1_4.pdf.
3. Гордін Л.Я. Кримінально-процесуальні проблеми створення та діяльності слідчо-оперативних груп : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / Л.Я. Гордін. – Х., 2008. – 23 с.
4. Лешукова І.В. Процесуальні особливості міжнародного співробітництва органів внутрішніх справ України при розслідуванні злочинів : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / І.В. Лешукова. – Х., 2004. – 217 с.
5. Погорецький Н.А. Взаимодействие следователя и органа дознания в процессе расследования преступлений / Н.А. Погорецький // Весы фемиды. – 2000. – № 3–4. – С. 205–212.
6. Старченко О.В. Місце та роль зовнішньої взаємодії у слідчій діяльності : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / О.В. Старченко. – Донецьк, 2006. – 220 с.
7. Водько Н.П. Организация комплексной борьбы с рецидивной преступностью (на материалах оперативных аппаратов милиции и исправительно-трудовых учреждений) / Н.П. Водько. – К. : РИО МВД УССР, 1981. – 160 с.
8. Грохольський В.Л. Організаційно-правові засади управління спеціальними підрозділами МВС України по боротьбі з організованою злочинністю : [монографія] / В.Л. Грохольський ; за заг. ред. О.М. Бандурки. – Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2003. – 312 с.
9. Ермаков К.К. Взаимодействие и координация в органах внутренних дел : [лекция] / К.К. Ермаков. – М. : Высш. школа МВД СССР, 1991. – 24 с.
10. Подобний О.О. Теоретичні, правові та організаційно-тактичні основи оперативно-розшукової діяльності органів внутрішніх справ у боротьбі з корисливо-насиленою організованою злочинністю : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / О.О. Подобний. – Одеса, 2014. – 468 с.
11. Подобний О.О. Оперативно-розшукове забезпечення кримінального провадження про корисливо-насиленою організовану злочинну діяльність / О.О. Подобний // Форум права. – 2013. – № 4. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2013_4_52.pdf.

12. Александренко О.В. Криміналістичні проблеми подолання протидії розслідуванню: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / О.В. Александренко. – К., 2003. – 183 с.
13. Карагодин В.Н. Преодоление противодействия предварительному расследованию / В.Н. Карагодин. – Свердловск : Изд-во Уральского ун-та, 1992. – 247 с.
14. Цимбалюк В.М. Діяльність спеціальних підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю по подоланню протидії з боку злочинних формувань : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 21.00.06 «Оперативно-розшукова діяльність» / В.М. Цимбалюк. – К., 1999. – 16 с.
15. Шехавцов Р.М. Форми та способи протидії розслідуванню злочинів і засоби їх подолання (за матеріалами кримінальних справ про вимагання, вчинені організованими групами, злочинними організаціями) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / Р.М. Шехавцов. – К., 2003. – 225 с.
16. Теория оперативно-розыскной деятельности : [учебник] / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Синилова. – М. : ИНФРА-М, 2008. – 832 с.
17. Про затвердження Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 14.08.2012 р. № 700.
18. Про затвердження Інструкції про взаємодію правоохоронних органів у сфері боротьби з організованою злочинністю : Наказ Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України від 10.06.2011 р. № 317/235 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0822-11>.

Подобный А. А. Нейтрализация противодействия участников организованных преступных группировок – составляющая оперативно-розыскного обеспечения уголовного производства

Аннотация. В статье нейтрализация противодействия участников организованных преступных группировок обосновывается как одна из основных задач и одновременно составляющая комплексного понятия «оперативно-розыскное обеспечение уголовного производства». Определены направления совершенствования нейтрализации противодействия участников организованных преступных группировок.

Ключевые слова: оперативно-розыскное обеспечение, уголовное производство, нейтрализация противодействия.

Podobniy A. Neutralization of counteraction performed by participants of organized criminal groups as a component of criminal investigation provision of criminal proceedings

Summary. Neutralization of counteraction performed by participants of organized criminal groups is one of the main tasks. At the same time it is considered to be an integrated component of the concept of “criminal investigative provision of criminal proceedings”. The directions of improving counter neutralization of organized criminal groups.

Key words: operatively-search provision, criminal proceedings, neutralization of counteraction.

СПОСІБ ВЧИНЕННЯ ЯК ОДНЕ З КЛЮЧОВИХ ЗАВДАНЬ ДОКАЗУВАННЯ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ВБИВСТВ

Анотація. Аналізуючи наукові роботи з криміналістики й кримінального права, автор розглядає способи вчинення умисних убивств неповнолітніми як єдину систему дій злочинця з підготовки, вчинення та приховування злочину. Вивчаються інформаційні й неінформаційні способи психічного насильства над потерпілими, що використовуються злочинцями під час вчинення умисних убивств. Запропоновано авторську класифікацію слідів, диференційованих залежно від їхньої сутності, механізму слідотворення та результатів взаємодії. Наголошується, що спосіб вчинення містить значний обсяг інформації про злочин, обумовлює основні шляхи й напрями розслідування. Констатується, що неповнолітні найчастіше скоюють убивства імпульсивно, під впливом обставин, що виникли раптово, при цьому вбивству часто передують психічне насильство над потерпілими, і лише в деяких випадках неповнолітні після скоєння вбивства намагаються приховати сліди злочину. Підкреслюється, що знання особливостей механізму утворення слідів має ключове значення для розуміння процесів підготовки, вчинення та приховування вбивств.

Ключові слова: спосіб злочину, способи вчинення умисних вбивств, етапи підготовки, вчинення та приховування злочину, класифікація слідів, механізм злочину.

Постановка проблеми. Спосіб злочину відіграє найважливішу роль у механізмі злочину, який є складною, багатокомпонентною й динамічною системою [1, с. 33, 47]. При цьому механізм злочину, на відміну від способу, характеризує не якісну, а послідовну, технологічну сторону злочинного діяння, описує переважно тимчасовий, послідовний, динамічний порядок зв'язку окремих етапів, обставин і чинників скоєння злочину [2, с. 17].

Стан наукового дослідження. Криміналістичне вчення про спосіб злочину було ґрунтовно розкрито в працях таких науковців, як Г.Г. Зуйков, Р.С. Белкін, М.В. Даньшин, В.П. Бахін, В.О. Коновалова, О.М. Колесніченко, В.С. Кузьмичов, В.Ю. Шепітько, М.П. Яблоков. Спосіб злочину є центральною ланкою криміналістичної характеристики злочину саме тому, що всі інші елементи, маючи самостійне значення, є закономірно пов'язаними з ним. Адже спосіб вчинення обумовлює основні шляхи й напрями розслідування, містить значний обсяг інформації про злочин [3, с. 6].

Метою статті є аналіз способу вчинення злочину як одного з ключових завдань доказування під час розслідування вбивств.

Виклад основного матеріалу. Той факт, що способи злочинів повторюються, дозволяє систематизувати їх та використовувати отримані дані під час розробки криміналістичних рекомендацій загального призначення, застосування яких не обмежується завданнями розслідування конкретного кримінального провадження [4, с. 147]. У криміналістичній науці під способом вчинення злочину розуміють сукупність дій, спрямованих на досягнення злочинного результату, або спосіб дій злочинця, що виражається в певній системі операцій і прийомів [5]. Що стосується змісту структури способу злочину, то його становлять етапи підготовки,

вчинення та приховування слідів злочину. Дані про спосіб злочину дозволяють встановити обставини його вчинення, коло осіб, причетних до злочину, знаряддя й засоби, що використовувались при цьому, залишені злочинцем сліди тощо.

На відміну від дорослих неповнолітні найчастіше скоюють умисні вбивства імпульсивно, під впливом обставин, що виникли раптово чи випадково. При цьому підготовка вбивства нерідко пов'язується з вчиненням інших злочинів, таких як зґвалтування, вимагання, придбання й збут наркотиків і психотропних речовин тощо.

Вбивствам, вчиненим неповнолітніми, часто передують психічне насильство над потерпілою особою. При цьому психічне насильство – це навмисний, суспільно небезпечний, протиправний вплив на психіку людини чи групи осіб із боку інших осіб, здійснюваний проти або поза її (їхньою) волею інформаційним чи неінформаційним шляхом та здатний придушити свободу волевиявлення або заподіяти психічної чи фізіологічної травми [6, с. 82]. Що стосується інформаційних і неінформаційних способів психічного насильства, то неповнолітні злочинці найчастіше використовують такі інформаційні способи, як демонстрація власної фізичної переваги, фізичне приниження потерпілих, вербальні вислови погроз, побиття одних потерпілих на очах інших, приставляння ножа до горла, пригнічення волі потерпілого до опору тощо.

На практиці зустрічаються дві групи неінформаційних способів психічного насильства. До першої групи належать способи, пов'язані з приведенням потерпілого до непритомного стану з метою реалізації злочинних намірів. Для цього в більшості випадків використовують одурманюючі речовини, унаслідок дії яких потерпілий втрачає можливість керувати власними діями через пригнічення волі. До другої групи належать способи впливу на певні соматичні прояви та пов'язані з ними психічні процеси, у результаті чого в злочинців виникає можливість керувати поведінкою потерпілої особи поза її волею, тобто під час використання злочинцями хворобливих станів потерпілих (наркоманів, алкоголік, душевнохворих тощо).

Важливий зв'язок зі способом злочину мають знаряддя злочину, тобто матеріальні речі та предмети, що використовуються для вчинення протиправного діяння, для застосування насильства до потерпілих, а також засоби злочину, тобто речі, предмети й процеси, які використовуються для створення необхідних умов реалізації злочинного наміру, опосередковано пов'язані зі способом злочину [7, с. 38]. До найбільш поширених знарядь, що використовуються неповнолітніми для вчинення злочинів, належать такі: вогнепальна зброя або предмети, які за зовнішніми ознаками є подібними до вогнепальної зброї, холодна зброя, предмети навколишньої обстановки або їхні конструктивні елементи (арматура, каміння тощо), предмети, що мають господарсько-побутове призначення (молотки, столові ножі тощо), спеціальні засоби (гумові кийки, електрошоке-ри тощо) та інші (мотузки, отруйні речовини тощо) [8, с. 62–65].

Відповідно до розроблених юридичною наукою класифікаційних критеріїв С.О. Сафронов пропонує таку класифікацію способів вбивств за різними підставами:

1) за формою діяння: а) шляхом активних дій; б) шляхом бездіяльності (наприклад, створення небезпечних для життя й здоров'я людини умов, а після потрапляння в них жертви – нежиття необхідних для її врятування заходів);

2) за засобами впливу на організм потерпілого: заподіяння ушкоджень із використанням мускульної сили нападників, різних знарядь і засобів, факторів оточуючого середовища, тварин. 3-поміж способів убивств, вчинених неповнолітніми, найбільш специфічними є вбивства, скоєні шляхом скидання або виштовхування жертви з висоти, а також шляхом підкладання жертви на залізничне полотно під поїзд, який рухається;

3) за характером травматичної дії: використання дії механічних, термічних, температурних, біологічних, хімічних факторів;

4) за видом травматичного впливу: побиття, удар, тиск, розтягнення, розрив, відривання, крутіння, ламання, поштовх тощо [9].

У більшості випадків злочинець, обираючи спосіб убивства, прагне не лише досягти злочинного результату, а й приховати злочин. Однак щодо неповнолітніх злочинців практика свідчить, що лише іноді вони після вчинення вбивства намагаються приховати його наслідки. Із цією метою вони найчастіше вчиняють такі дії: 1) приховують труп, тобто переміщують труп із місця безпосереднього вбивства, закопують його, топлять, спотворюють, розчленовують чи повністю знищують; 2) приховують такі матеріальні об'єкти, як знаряддя злочину, одяг або інші особисті речі потерпілого, інші матеріальні сліди, виникнення яких пов'язане з діями на місці злочину; 3) інсценують таку матеріальну обстановку, яка буде помилково розцінена правоохоронцями (інсценують природну смерть, самогубство, нещасний випадок); 4) готують неправдиве алібі; 5) цілеспрямовано впливають на матеріальні джерела (носії інформації), на обстановку місця події (фальсифікують сліди злочину або знищують помешкання шляхом підпалу); 6) створюють неправдиві ідеальні сліди й образи в пам'яті свідків чи очевидців. Тобто серед дій із приховування злочину виділяються пов'язані з фізичним впливом на матеріальні об'єкти (матеріальні) та словесні (вербальні).

Знання особливостей механізму утворення слідів та ймовірних місць їх знаходження має істотне значення для розуміння процесів підготовки, вчинення й приховування вбивств, вчинених неповнолітніми. Сліди дають слідчому доказову інформацію, а також дані, що вказують на джерела отримання доказів. Виявлення слідів дозволяє більш точно вирішувати питання про необхідність застосування технічних засобів, залучення фахівців, проведення оперативно-розшукових дій, можливість і необхідність використання певних тактичних прийомів, визначення черговості слідчих дій тощо.

Можна запропонувати класифікацію, що диференціює сліди, з огляду на їхню сутність, механізм утворення та результати взаємодії за певними підставами [10, с. 62–65].

Першою підставою класифікації є форма відображення події злочину; за нею сліди поділяються на матеріальні та ідеальні. Незважаючи на відмінності у формі відображення, як матеріальні, так і ідеальні відображення мають один вид носія – матерію. Уявні образи, сутність яких більш повно визначає поняття «сліди пам'яті», фіксуються в матеріальному субстраті мозку, де зберігаються, і в цьому значенні вони є матеріальними.

Друга підстава – вид змін, що сталися внаслідок дій злочинця. За нею сліди класифікуються таким чином: 1) сліди як результат зміни речової обстановки місця події в цілому: а) зникнення раніше існуючих предметів; б) поява сторонніх об'єктів; в) зміна місцезнаходження, розташування та переміщення об'єктів; 2) сліди як результат зміни власних властивостей окремих предметів, що

сталися в результаті дій злочинця: а) зміна зовнішніх (морфологічних) властивостей, що виявляється в зруйнуванні та остаточній деформації, у тому числі виникненні об'ємних слідів-відображень на поверхні; б) зміна внутрішніх субстанціональних (склад, структура) властивостей; в) зміна функціональних властивостей.

Третя підстава класифікації – сліди як відображення окремих властивостей злочинця. За нею сліди поділяються на сліди-відбитки особи (сліди у вузькому, або трасологічному, значенні: сліди рук, ніг, зубів, інших частин тіла) та сліди-відображення інших властивостей особи (усної й письмової мови, голосу, ходи тощо).

Четвертою підставою класифікації є агрегатний стан матеріальних слідів злочину, які поділяються на такі види: а) тверді, у тому числі одиничні (монолітні), множинні (сіпкі), складні; б) рідкі; в) газоподібні, у тому числі «сліди запаху».

П'ята підстава класифікації – розміри слідів злочину, згідно з якими всі тверді та рідкі сліди можуть бути розділені на макрооб'єкти й мікрооб'єкти (мікрочастки, мікрокількість речей, мікровідбитки зовнішньої будови предметів).

О.О. Андрєєв зазначає, що матеріальні сліди, які характеризують убивства, вчинені неповнолітніми, свідчать, що в більшості випадків під час використання злочинцями традиційних способів (вогнепальної зброї, колючих, ріжучих або інших знарядь, удушення жертви тощо) будь-яких особливостей, властивих вчиненню цього виду злочинів саме неповнолітніми, не існує. Сліди вбивства знаходяться як на місці виявлення трупа потерпілого, так і на місці, де до потерпілого заподіявали насильство, катували чи вбили. Сліди також виявляються за маршрутом переміщення злочинця тіла потерпілого. При цьому залишаються сліди ніг (взуття) злочинців, а в разі застосування вогнепальної зброї – сліди пострілу. На предметах обстановки бувають залишені сліди рук або інших частин тіла. У безпосередній близькості від місця злочину, як правило, залишаються сліди людської діяльності та мікрочастки крові, волосся, слини, сечі, блювотних мас. Нерідко на одязі потерпілого залишаються мікрочастинки одягу злочинця, і навпаки. Крім того, мікрочастинки залишаються на тих предметах, з якими потерпілий вступав у контактну взаємодію: на ґрунті, підлозі, на ліжку чи кріслі, у транспортному засобі тощо. У місці, де виявлено труп потерпілого, можуть бути залишені сліди взуття злочинців і потерпілого або сліди волочиння тіла потерпілого [11, с. 38–40].

Якщо для вчинення насильницьких дій щодо потерпілого застосовувались наручники, мотузки й подібні засоби, на його тілі залишаються садна, потертості, синці, а на цих предметах – клітини епітелію, кров потерпілого.

У разі прив'язування (приковування) потерпілого до якого-небудь предмета (до труб опалення, будівельних конструкцій, дерев тощо) на ньому залишаються сліди у вигляді подряпин, слідів тертя, мікрочастинок фарби наручників, мікрочастинок мотузки, а на мотузці (наручниках) – мікрочастинки предмета, до якого вони прикріплювались.

Тілесні ушкодження як сліди злочину в разі вчинення вбивства відрізняються локалізацією та механізмом утворення.

Для потерпілих характерні такі тілесні ушкодження: 1) отримані в разі подолання вчиненого ними опору – сліди боротьби або самооборони (синці, садна на обличчі, тулубі, кінцівках); 2) отримані в разі зв'язування – садна й синці, проте вже трохи іншої локалізації (на руках – поблизу зап'ясть, ліктьових суглобів, на плечах; на ногах – найчастіше поблизу гомілковостопних суглобів); 3) отримані в разі задушення – странгуляційна борозна (що свідчить про використання відповідного знаряддя вчинення злочину), садна й синці на шії потерпілого, зовні схожі на сліди пальців рук, мікророзділення рідини; 4) отримані в разі заподіяння

тілесних ушкоджень шляхом застосування мускульної сили – переломи кісток носа зі зміщенням носової перегородки, садна на спинці носа, сліди струсу головного мозку, синці на повіках обох очей, припухлості, набряки й осадження м'яких тканин. У самих злочинців також можуть бути виявлені садна, синці на обличчі, тулубі й кінцівках, пошкодження одягу тощо.

Серед способів вчинення вбивств неповнолітніми застосування вогнепальної зброї не має значного поширення [11, с. 44].

Особливий інтерес для практики становлять випадки маскування вбивства під нещасний випадок або інсценування самогубства. У цьому разі на місці події можуть бути виявлені сліди взуття, які належать не потерпілому, а передбачуваним злочинцям; сліди волочиння трупа або ще живої людини, яка перебуває в безпомічному стані; сліди крові на шляху переміщення трупа чи пораненого, на одязі осіб, які його переміщували, на предметах, яких вони торкалися; частинки ґрунту, мікрволокна тканини, що не належала потерпілому, у піднігтьовому вмісті, на одязі, взутті трупа або на підозрюваних; сліди слини на недопалках сигарет, залишених злочинцями на місці вчинення чи приховування злочину, у місцях, де вони очікували на появу потерпілого; сліди пальців рук злочинців на різних предметах (пачках із-під сигарет, пляшках із-під напоїв тощо), залишених ними на місці злочину; сліди ушкоджень іншого характеру на трупі потерпілого.

Крім матеріальних можуть залишитися також ідеальні сліди (сліди пам'яті): свідки могли бачити, як злочинці розмовляли з потерпілим або спостерігали за ним, переслідували його, знущалися з нього, вчиняли інші насильницькі дії.

Висновки. Отже, подія злочину являє собою взаємодію злочинця з навколишнім середовищем, під час якої утворюються сліди на предметах і в пам'яті людей. Результатом такої взаємодії стають сліди (відображення), які виступають джерелами інформації. Розслідування й розкриття злочинів – специфічний процес пізнання явища за слідами, які воно залишило. У слідах події злочину відображаються ознаки особи, яка його вчинила, а також тих предметів, які нею було застосовано під час вчинення злочину.

Засобом отримання інформації, первинних даних про вчинений злочин є криміналістичний аналіз слідів злочину, що виступає як метод опосередкованого пізнання розслідуваної події [12, с. 81]. Отже, в основі криміналістичного аналізу лежить уявний поділ злочину на складові, роздільне дослідження кожного виділеного елемента, а потім їх розгляд у комплексі та взаємозв'язку з метою вирішення питань, що постають перед слідчим під час розслідування злочинів.

Література:

1. Криміналістика : [учебник для вузов] / [Т.В. Аверьянова и др.] ; под ред. Р.С. Белкина. – М. : НОРМА – ИНФРА-М, 2001. – 991 с.
2. Яблоков Н.П. Криміналістика : [учебник для вузов] / Н.П. Яблоков. – М. : НОРМА – ИНФРА-М, 2001. – 384 с.
3. Криміналістика : [учебник] : в 3 т. / под ред. Р.С. Белкина и И.М. Лузгина. – М. : Изд-во Академии МВД СССР, 1978– . – Т. 1. – 1978. – 311 с.
4. Белкин Р.С. Курс советской криминалистики : в 2 т. / Р.С. Белкин. – М. : Академия МВД СССР, 1977– . – Т. 1 : Общая теория советской криминалистики. – 1977. – 340 с.
5. Настільна книга слідчого : [наук.-практ. вид. для слідчих і дізнавачів] / М.І. Панов, В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова та ін. – К. : ВД «Ін Юре», 2003. – 720 с.
6. Коновалова В.Е. Убийство: искусство расследования : [монография] / В.Е. Коновалова. – Х. : Факт, 2001. – 311 с.
7. Иванова В.В. Преступное насилие : [учеб. пособие для вузов] / В.В. Иванова. – М. : ЮИ МВД РФ ; Книжный мир, 2002. – 83 с.
8. Жердев В.А. Расследование серийных корыстно-насильственных

преступлений, совершенных организованными группами, на первоначальном этапе / В.А. Жердев, В.И. Комисаров. – М. : Юрилитинформ, 2002. – 160 с.

9. Сафронов С.О. Методика розслідування умисного заповідання тяжких і середньої тяжкості тілесних ушкоджень : [наук.-практ. посібник] / С.О. Сафронов. – Х., 2003. – 175 с.
10. Малайрова В.О. Тактико-криміналістичні та процесуальні основи пошуку та затримання злочинця : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В.О. Малайрова ; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2005. – 262 с.
11. Андреев О.О. Розслідування вбивств, вчинених неповнолітніми : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / О.О. Андреев ; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2007. – 391 с.
12. Образцов В.А. Выявление и изобличение преступника / В.А. Образцов. – М. : Юристь, 1997. – 336 с.

Малайрова В. А. Способ совершения как одна из ключевых задач доказывания при расследовании убийств

Аннотация. Анализируя научные работы по криминалистике и уголовному праву, автор рассматривает способы совершения умышленных убийств несовершеннолетними как единую систему действий преступника по подготовке, совершению и сокрытию преступления. Изучаются информационные и неинформационные способы психического насилия над потерпевшими, используемые преступниками при совершении умышленных убийств. Предложена авторская классификация следов, дифференцируемых в зависимости от их сущности, механизма слеодообразования и результатов взаимодействия. Отмечается, что способ совершения содержит значительный объем информации о преступлении, обуславливает основные пути и направления расследования. Констатируется, что несовершеннолетние чаще всего совершают убийства импульсивно, под влиянием внезапно возникших обстоятельств, при этом убийству часто предшествует психическое насилие над потерпевшими, и только в некоторых случаях несовершеннолетние после совершения убийства пытаются скрыть следы преступления. Подчеркивается, что знание особенностей механизма образования следов имеет ключевое значение для понимания процессов подготовки, совершения и сокрытия убийств.

Ключевые слова: способ преступления, способы совершения умышленных убийств, этапы подготовки, совершения и сокрытия преступления, классификация следов, механизм преступления.

Malyarova V. The way the commission as one of the key tasks of evidence in the investigation of murders

Summary. Analyzing the papers on criminology and criminal law, the author considers the ways of committing premeditated murders by juveniles, as a system for the preparation of criminal acts, commit and conceal the crime. We consider the information and non-information techniques of mental abuse victims, used in the commission of murder. In the article the author's classification tracks, differentiated according to their nature, the mechanism and the results of tracks form interaction. The method includes committing a substantial amount of information about the crime and leads to the main path and the direction of the investigation. Juveniles often commit murder impulsively, under the influence of sudden-onset circumstances. Murder is often preceded by mental violence victims. Practice has shown that in some cases only minor after the murder, trying to cover up the crime. Knowledge of the mechanism of formation of traces is key to understanding the processes of preparing, committing and concealing murders.

Key words: method of crime, ways of committing premeditated murders, stages of preparation, fulfillment and concealment of a crime, tracks classification, mechanism of crime.

Столітній А. В.,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри соціально-гуманітарних і правових дисциплін
Інституту інтелектуальної власності
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОБШУК ТА ОГЛЯД: СУЧАСНІ РЕАЛІЇ, ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД

Анотація. У статті розглядаються питання дотримання прав на особисту недоторканність фізичної особи й недоторканність житла та інших приміщень, випадки й порядок обґрунтованого обмеження державою вказаного права, практика Європейського суду з прав людини з цих питань, співвідношення рішень Європейського суду з прав людини з національним законодавством; установлюються прогалини в законодавстві України, визначаються шляхи їх подолання.

Ключові слова: обшук, огляд, житло, приміщення, недоторканність, дозвіл, санкція, Європейський суд з прав людини.

Постановка проблеми. Однією із фундаментальних норм закріплених Конституцією України (ст. ст. 29, 30) є право на особисту недоторканність фізичної особи й недоторканність житла. Зазначене право визначене в низці міжнародних актів, зокрема у ст. 3 Загальної декларації прав людини (1948 р.), ст. 5 Конвенції про захист прав та основних свобод людини (1950 р.), ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (1966 р.), ст. 289 Цивільного кодексу України тощо. Указане детальне нормативне врегулювання підкреслює важливість і фундаментальність недоторканності людини та її житла, які, відповідно до ст. 3 Конституції України, нарівні з низкою інших особистих немайнових благ зараховано до найвищих соціальних цінностей і мають відповідний пріоритет.

Виклад основного матеріалу дослідження. Разом із тим держава має право на обґрунтоване обмеження такого права. Згідно зі ст. 8 Європейської конвенції з прав людини (далі – ЄКПЛ, Конвенція), органи державної влади не можуть втручатись до приватного й сімейного життя особи, її житла й кореспонденції, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб [4].

Саме з цією метою Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України) створено інститут судового контролю, який покладено на слідчих-суддів (п. 18 ст. 3). Підставою для проведення обшуку є ухвала слідчого судді (ч. 2 ст. 234 КПК України), яка повинна містити обов'язкові відомості, викладені в ч. 2 ст. 235 КПК України. Ухвала судді про дозвіл на обшук надає право проникнути до житла чи іншого володіння особи лише один раз (п. 1 ст. 235 КПК України). Проте законодавець не заборонив звернутись із клопотанням про проведення обшуку в цьому самому житлі або іншому володінні особи повторно. Закон містить імперативну норму про те, що виконувати ухвалу про дозвіл на обшук можуть тільки особисто слідчий чи прокурор (п. 1 ст. 236 КПК України). Перед початком обшуку володільцю житлом чи іншим володінням, а за їх відсутності іншій присутній особі повинна бути надана ухвала

та її копія (п. 3 ст. 236 КПК України). Слідчий, прокурор має право заборонити будь-якій особі залишити місце обшуку до його закінчення й учинити будь-які дії, що заважають проведенню обшуку (ч. 3 ст. 236 КПК України). Невиконання цих вимог тягне за собою передбачену законом відповідальність. За рішенням слідчого чи прокурора може бути проведено обшук осіб, які перебувають на об'єкті обшуку (ч. 5 ст. 236 КПК України). Слідчий, прокурор під час проведення обшуку має право відчиняти закриті приміщення, сховища, речі, якщо особа, присутня при обшуку, відмовляється їх відчинити (ч. 6 ст. 236 КПК України). Вилучені речі й документи, що не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, і не належать до предметів, які вилучені законом з обігу, уважаються тимчасово вилученим майном (п. 7 ст. 236 КПК України). Обшук або огляд житла чи іншого володіння особи, обшук особи здійснюються з обов'язковою участю не менше ніж двох понятих незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої дії (п. 7 ст. 223 КПК України) [2].

Незважаючи на досить предметні вимоги національного законодавства до проведення обшуку, Європейський суд з прав людини (далі – Суд, ЄСПЛ) на підставі Конвенції, усе ж таки деталізує окремі питання.

Так, у справі «Алексянн проти Росії» (Aleksanyan v Russia, заява № 46468/06, рішення від 22 грудня 2008 р.), зазначено, що Суд свідомий того, що «детально вмотивувати (постанову на обшук) у термінових випадках може виявитись важко». Однак Суд зауважує, що на момент обшуку офіційне розслідування ділових операцій керівництва ЮКОСа тривало впродовж майже трьох років. Від самого початку розслідування вповноважені органи мали б знати, що в 1998–1999 рр., коли, як стверджується, були скоєні злочини, заявник був керівником правового управління «ЮКОСа» й міг би мати в своєму розпорядженні низку документів, електронних даних та інших доказів, що стосуються розглядуваних подій. Отже, брак належного вмотивування й нечітке формулювання постанови на обшук не можна пояснити терміновим характером ситуації. Суд дійшов висновку, що серйозні недоліки ордеру на обшук від 04 і 05 квітня 2006 р. вже самі по собі дають достатні підстави для висновку, що обшук приміщень заявника проведено з порушенням ст. 8 ЄКПЛ [5, с. 173].

Указана позиція деталізує вимоги національного законодавства щодо вмотивованості рішення суду про обшук (ст. 13 КПК України), розумності прийняття й виконання процесуальних рішень (ст. 28 КПК України) та забезпечення судового контролю (ст. 3 КПК України).

Також варто зазначити, що обшук проводиться тільки по зареєстрованому кримінальному провадженню, тобто в разі офіційного розпочатого кримінального переслідування (п. 1 ч. 3 ст. 234 КПК України).

У справі «Бук проти Німеччини» (Buk v Germani, заява № 41604/98, рішення від 28 квітня 2005 р.), Суд зазначив, що

правопорушення, у зв'язку з яким надано дозвіл на обшук, полягало у звичайному порушенні правил дорожнього руху. Порушення цих правил є адміністративним правопорушенням невеликої тяжкості, а тому було декриміналізоване в законодавстві ФРН. Крім того, у цій справі йшлося лише про притягнення до адміністративної відповідальності особи, котру раніше не притягали до відповідальності за порушення правил дорожнього руху [5, с. 163–164].

Варто зауважити, що ЄСПЛ акцентує увагу на тяжкості скоєного порушення, що також має враховуватись національними судами при наданні санкцій на обшук.

Загалом, згідно з національним законодавством, обшук за видами ділиться на обшук житла або обшук іншого володіння особи (п. 5 ч. 3 ст. 234 КПК України); обшук особи (ч. 3 ст. 208, ч. 5 ст. 236 КПК України) [2].

Відповідно до ст. 233 КПК України, до житла належить «будь-яке приміщення, що знаходиться в постійному або тимчасовому володінні особи, незалежно від його призначення і правового статусу, і пристосоване для постійного або тимчасового проживання у ньому фізичних осіб, а також всі складові частини такого приміщення». При цьому КПК України чітко визначив, що не є житлом приміщення, спеціально призначені для утримання осіб, права яких обмежені за законом. До іншого володіння особи КПК України зарахував транспортні засоби, земельні ділянки, гаражі, інші будівлі або приміщення побутового, службового, господарського, виробничого чи іншого призначення тощо, що знаходяться у володінні особи.

Особистий обшук може проводитись у двох випадках: під час затримання особи (ч. 3 ст. 208 КПК України), під час обшуку житла чи іншого володіння особи (ч. 5 ст. 236 КПК України). У цих ситуаціях обшук особи здійснюється без рішення суду, але обов'язково за участі не менше ніж двоє понять, незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої (розшукової) дії (ч. 7 ст. 223, ч. 2 ст. 234 КПК України) [2].

Водночас із системного аналізу КПК випливає те, що він містить вичерпний перелік процесуальних дій, здійснення яких можливе лише за відповідним рішенням слідчого судді чи суду, особистий обшук серед яких відсутній. Щодо відсутності чіткої правової регламентації в КПК України підстав і порядку проведення особистого обшуку можна стверджувати, що існує реальна загроза визнання під час судового розгляду отриманих при обшуку відомостей як недопустимих і неналежних доказів (ст. 87 КПК України) через порушення прав і свободи людини та громадянина. Варто відзначити, що особистий обшук супроводжується використанням примусу, що прямо стосується істотного обмеження прав громадян.

Також у національному законодавстві потребують додаткового визначення чи тлумачення зазначені норми в частині підстав та умов проведення обшуку житла або іншого володіння, яке перебуває у власності юридичної особи.

Так, виходячи із принципів кримінального процесу, захисту прав людини, непрямого посилання на призначення житла – проживання в ньому фізичних осіб, у КПК України розуміється саме фізична особа та її володіння. За таких умов невирішеним залишається питання підстав і умов проведення обшуку у володіннях, які належать юридичним особам, якими можуть бути як цілісні майнові комплекси у вигляді цехів промислових підприємств, так і місця тимчасового проживання (готелі, гуртожитки).

Зокрема, потребує конкретизації та законодавчого врегулювання визначення частини володіння юридичної особи, де

планується проведення обшуку, тлумачення положень ст. 236 КПК України щодо забезпечення присутності під час проведення обшуку осіб, чії права й законні інтереси можуть бути обмежені або порушені (усіх працівників підприємства чи мешканців готелю?), у частині часу проведення обшуку, коли завдається найменша шкода «звичайним заняттям юридичної особи», подання ухвали та її копії будь-якій особі, яка присутня у володінні юридичної особи, залишення ухвали на «видному місці володіння юридичної особи».

Указані «прогалини» в законодавстві спричиняють обґрунтовані відмови суду в задоволенні клопотання про проведення обшуку.

Так, у Солом'янському районному суді м. Києва розглянуто клопотання про проведення обшуку в нежитловому приміщенні. При цьому в судовому засіданні встановлено, що вказане нежитлове приміщення складається фактично з кількох споруд і приміщень (цех, лабораторія, адміністративні й виробничі будівлі, прибудови), а з клопотання незрозуміло, у який спосіб і в якому саме приміщенні слідчий має намір провести обшук, що й стало підставою для відмови в задоволенні клопотання.

Відповідь на питання законності проведення обшуків у приміщеннях юридичних осіб дає ЄСПЛ, трактуючи п. 2 ст. 8 ЄКПЛ у справі «Пєєв проти Болгарії» (Peev v Bulgaria, заява № 64209/01, рішення від 26 липня 2007 р.). Суд визнав, що обшуки, які проводять у робочих приміщеннях і кабінетах осіб вільних професій, котрі мають приватну практику, становить втручання в їхнє право на повагу як до приватного життя, так і житла. Питанням у цьому випадку є те, що обшук у службовому приміщенні органу державної влади, так само сягав рівня такого втручання. «... ситуацію, що склалася в цій справі, потрібно ... оцінювати відповідно до критерію «обґрунтованого сподівання на приватність» [5, с. 170–171].

Отже, при наданні санкцій на проведення будь-яких обшуків (особи, у приміщенні юридичних осіб) слідчі та прокурори повинні користуватись ч. 6 ст. 9 КПК України, відповідно до якої у випадках, коли положення Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження; ст. 234 КПК України, якою передбачено загальні правила обшуку, а також ч. 1 ст. 9 КПК України щодо обов'язковості виконання міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою, і ст. 8 ЄКПЛ.

Викладені вище норми чинного КПК України щодо підстав і порядку проведення обшуку, гарантії захисту інтересів осіб від неправомірних посягань працівників правоохоронних органів загалом відповідають положенням ЄКПЛ, що містить комплекс норм, які безпосередньо регулюють питання захисту приватного життя.

Проте практика свідчить, що мають місце випадки порушення національними правоохоронними органами вказаних норм, що тягне за собою як відмову суду в задоволенні клопотання на проведення обшуку, так і порушення прав громадян і кримінальне переслідування правоохоронців, котрі провели обшук без достатніх на те підстав.

За результатами узагальнення судової практики розгляду слідчими суддями клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи у 2012–2013 рр. у м. Києві встановлено, що із загальної кількості 4 699 клопотань, що надійшли на розгляд до районних судів столиці в указаний період часу, задоволено 78%. Наведене співвідношення (78% проти 22%) свідчить про неформальне ставлення слідчих

суддів до розгляду клопотань цієї категорії, тобто здійснюється дієвий судовий контроль за дотриманням прав осіб у кримінальному провадженні. Наведені дані також певною мірою демонструє наявність фактів необґрунтованого та безпідставного звернення органів досудового розслідування з відповідними клопотаннями [8].

До найпоширеніших підстав для відмови в задоволенні клопотання про проведення обшуку, згідно зі ст. 234 КПК України, можна зарахувати такі: відсутність даних на підтвердження факту проживання/реєстрації особи, щодо якої ставиться питання про проведення обшуку, за зазначеною в клопотанні адресою; недоведеність того, що речі й документи, з метою відшукування яких слідчий просить надати дозвіл на проведення обшуку, мають значення для досудового розслідування; недоведеність того, що відшукувані речі, документи або особи можуть знаходитися в зазначеному в клопотанні житлі чи іншому володінні особи; відсутність об'єктивних даних на підтвердження того, що особа, у володінні якої орган досудового розслідування просить провести обшук, має пряме або опосередковане значення до кримінального правопорушення, відомості за яким унесені до Єдиного реєстру досудових розслідувань; незазначення найменування речей і документів, для виявлення яких проводиться обшук.

Ухвалою слідчого судді Оболонського районного суду м. Києва в задоволенні клопотання про обшук відмовлено з тих підстав, що в судовому засіданні прокурором і слідчим не доведено, що відшукувані речі, на які були посилання в клопотанні, мають значення для досудового розслідування; не подано відомостей, що ці речі можуть бути доказами по зазначеному кримінальному провадженню, і те, що вони знаходяться в зазначеному в клопотанні житлі.

Також ухвалою слідчого судді Святошинського районного суду м. Києва відмовлено в задоволенні клопотань слідчого про проведення обшуку, оскільки в клопотаннях не зазначено осіб, яким належить житло й у фактичному володінні яких воно знаходиться, що процесуально не дозволило слідчому судді винести ухвали про дозвіл на обшук.

За порушення недоторканності житла чи іншого володіння громадян законодавством України встановлена кримінальна відповідальність (ст. 162). Тобто, передбачена караність за дії, пов'язані із незаконним проникненням до житла чи іншого володіння особи, незаконним проведенням у них огляду чи обшуку, а так само незаконним виселенням, чи інші дії, що порушують недоторканність житла громадян.

Так, 27 червня 2013 р. у Кіровоградській області троє працівників міліції, здійснюючи функції представників влади, будучи службовими особами правоохоронного органу, у нічний час доби, близько 2.00, у форменому одязі протиправно проникли до належного гр. С. житла й заподіяли, у т. ч. застосовуючи спеціальні засоби, легкі тілесні ушкодження. За вказаним фактом прокуратурою Кіровоградської області розслідувано кримінальне провадження стосовно вказаних працівників міліції за ч. 2 ст. 28, ч. 2 ст. 162, ч. 2 ст. 365 Кримінального кодексу України, обвинувальний акт у якому 28 лютого 2014 р. направлено до суду.

Законність і адекватність дій прокуратури України в зазначеному випадку підтверджується справою «Х.М. проти Туреччини» (H M v Turkey заява № 34494/97, рішення від 08 серпня 2006 р.). У цій справі Суд відзначив, що 15 березня 1996 р. заявник звернувся до прокуратури м. Каршияка зі скаргою, у якій він стверджував, що представники правоохоронних структур здійснили незаконний обшук у його помешканні. На під-

тримку зазначеного він посилався на свідчення своїх дружини й синів. Ураховуючи попередню діяльність заявника, якого вже кілька разів переслідували за його профспілкову діяльність і який виступав з обвинуваченнями проти представників місцевої поліції, можна було розраховувати, що прокурор, котрий, безсумнівно, знав про таку ситуацію, займеться розслідуванням питання, щоб установити, чи заявник через своє прагнення переглянути питання щодо стабільної ситуації не ризикує стати мішенню акту залякування. Хоч би там як, було б достатньо, якби прокурор зібрав свідчення членів сім'ї заявника, щоб перевірити «захисний» характер поданих йому обвинувачень, з огляду на те, що ці свідчення, передані до ЄСПЛ, видаються щирими, достовірними та відповідними. Отже, Суд вважає, що заявник може претендувати на статус жертви, яку позбавлено права на повагу до житла [5, с. 164–165].

Рішення Суду по справі Белоусов проти України (Belousov v Ukraine, заява № 4497/07, рішення від 07 лютого 2014 р.). Заявник скаржився, що 18 липня 2005 р. працівники міліції здійснили в його помешканні незаконний обшук, не отримавши попередньо для цього відповідного рішення суду. Він зазначав, що національному законодавству бракувало чіткості й передбачуваності стосовно значення терміна «обшук», порівняно з терміном «огляд». Законодавство також не визначало чітко межі повноважень міліції щодо огляду житла на підставі згоди особи, котра в ньому проживає. Уряд стверджував, що в помешканні заявника проведено «огляд», а не «обшук», ця дія регулювалася ст. 190 КПК України 1960 р., якою працівникам міліції дозволялося заходити до житла та оглядати його за згоди володільця, а отже, огляд у цій справі був законним, оскільки від заявника отримано письмову згоду, а сам огляд мав законну мету розслідування злочину. Суд зауважив, що сторони погодились із тим, що огляд житла заявника, незалежно від його кваліфікації згідно з національним законодавством, становив втручання у права заявника, гарантовані ст. 8 ЄКПЛ [6].

Незважаючи на те що на цей час в Україні запроваджено Кримінальний процесуальний кодекс 2012 р., недостатня визначеність термінів «обшук» і «огляд» має місце й дотепер.

Висновки. Як убачається зі ст. 237 КПК України, з метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин учинення кримінального правопорушення слідчий, прокурор проводять огляд місцевості, приміщення, речей і документів [2].

Ст. 214 КПК України передбачено, що огляд місця події в невідкладних випадках може бути проведений до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, тобто до початку кримінального розслідування [2].

З огляду на те, що за нормами ЄКПЛ огляд житла фактично ототожнюється з обшуком, законодавець у ч. 2 ст. 237 КПК України передбачив, що огляд житла чи іншого володіння особи здійснюється згідно з правилами Кодексу, передбаченими для обшуку житла чи іншого володіння особи. Проте невизначеним залишилось питання, що варто розуміти під оглядом «приміщення» до початку кримінального розслідування, як зазначено у ч. 1 ст. 237 КПК України.

Якщо ж слідувати правилам Кодексу для проведення обшуку, така слідча дія не може бути вчинена до офіційно розпочатого розслідування й лише у виключних випадках, передбачених ч. 3 ст. 233 КПК України, може бути проведена без ухвали слідчого судді (з обов'язковим невідкладним зверненням із клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді).

У цьому випадку, відповідно до ст. 9 КПК України, ст. 8 ЄКПЛ і практики ЄСПЛ, юридичну перевагу потрібно надати

судовому оформленню дозволу на проведення обшуку та огляду. Забезпечивши, як того вимагає п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК України, судовий контроль за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні.

Література:

1. Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>; http://www.gp.gov.ua/ua/pd.html?_m=publications&_t=tec&id=110522.
3. Загальна декларація прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
4. Європейська конвенція з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CBsQFjAAahUKewjk47kvqbIAhUB_nIKHeiDARM&url=http%3A%2F%2Fwww.echr.coe.int%2FDocuments%2FConvention_UKR.pdf&usq=AFQjCNEGhXGqdaQQsBGNNRsdkwcaDaYt-Q.
5. МакБрайд Дж. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес / Дж. МакБрайд. – К. : К.І.С., 2013. – 576 с.
6. Справа Європейського суду з прав людини «Белюсов проти України» (Belousov v Ukraine, заява № 4497/07, рішення від 07.02.2014 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_989.
7. Про національну поліцію : Закон України від 02 липня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.golos.com.ua/article/257729>.
8. Узагальнення судової практики розгляду слідчими суддями клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи у 2012–2013 роках / Апеляційний суд м. Києва [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.apcourt.kiev.gov.ua/apcourt/uk/publish/article/103635?jsessionid=5E585BFDA-CDD6DB75127EE737F85E396>.

Столитний А. В. Обыск и осмотр: современные реалии, европейский опыт

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы соблюдения прав на личную неприкосновенность физического лица и неприкосновенность жилища, других помещений, случаи и порядок обоснованного ограничения государством указанного права, практика Европейского суда по правам человека по данным вопросам, соотношение решений Европейского суда по правам человека с национальным законодательством; устанавливаются проблемы в законодательстве Украины, определяются пути их преодоления.

Ключевые слова: обыск, осмотр, жилище, помещение, неприкосновенность, разрешение, санкция, Европейский суд по правам человека.

Stolitniy A. Studies and surveys: modern realities, European experience

Summary. The article deals with the rights to personal integrity of an individual and the inviolability of the home and other premises; as well as cases and procedures of restrictions of these rights, imposed by the state; the application and the case law of the European Court of Human Rights on these issues; the correlation between the European Court with the national legislation; identifying the gaps and uncertainties in the legislation of Ukraine and the ways to overcome them.

Key words: search, inspection, home, premises, integrity, authorization, sanction, the European Court of Human Rights.

Аскеров С. С.,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного і адміністративного права
Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана

КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО ПРОФЕСІЙНИХ СУДДІВ В УКРАЇНІ ТА РОСІЙСЬКІЙ ФЕДЕРАЦІЇ. ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

Анотація. Стаття присвячена порівняльно-правовому дослідженню проблем законодавства з реалізації особливого порядку кримінального провадження щодо професійних суддів в Україні та Російській Федерації з урахуванням конституційно-правових особливостей їх статусу та інших гарантій, передбачених законодавством України та Російської Федерації. Аналізуються норми Конституції України та Конституції Російської Федерації, Кримінального процесуального кодексу, законодавства цих країн та інших правових актів, які регулюють особливий порядок кримінального провадження щодо професійних суддів.

Ключові слова: кримінальне провадження, окрема категорія осіб, кримінальне провадження щодо професійного судді, особливий порядок кримінального провадження.

Постановка проблеми. Прийняття Кримінального процесуального кодексу України (далі КПК України) від 13.04.2012 № 4651-VI є одним із важливих кроків у сфері проведення судово-правової реформи в Україні. Виконання зобов'язання перед Радою Європи щодо розбудови України як демократичної правової держави не можливе без удосконалення законодавства з урахуванням передових європейських стандартів, у зв'язку з чим зміна моделі кримінального процесу (досудового та судового провадження) як складової загальної правової реформи щодо приведення законодавства України у відповідність до європейських вимог зумовило оновлення багатьох інститутів і положень КПК України. При цьому запроваджена модель кримінального процесу відповідає нормам Конституції України та враховуватиме практику Європейського суду з прав людини.

Серед інститутів КПК України, що динамічно змінюються, варто назвати інститут особливого порядку кримінального провадження щодо окремої категорії осіб (Глава 37). Є певні проблеми в практичній реалізації його завдань.

Актуальність теми дослідження зумовлена наявністю проблем у практичній реалізації завдань інституту особливого порядку кримінального провадження щодо окремої категорії осіб, професійних суддів тощо та науковим пошуком шляхів їх вирішення.

Проблеми з кримінального провадження щодо окремої категорії осіб були предметом дослідження таких вітчизняних науковців і правників, як І.В. Бабій, Т.В. Варфоломеева, В.Г. Гончаренко, Ю.М. Грошевий, Л.М. Лобойко, М.М. Михеєнко, В.В. Молдован, В.Т. Нор, Г.М. Омеляненко, В.О. Попелюшко, С.А. Скрипниченко, І.С. Смирний, В.М. Тертишник, Л.Д. Удалова, В.П. Шибіко та інших.

Стрімкі зміни в Україні обумовлюють проведення нових досліджень проблем законодавства з особливого порядку кримінального провадження щодо окремих категорій осіб у цілому, професійного судді зокрема.

Метою та завданням написання статті є порівняльно-правове дослідження проблем законодавства України та Російської Федерації (далі Росія, РФ) з реалізації особливого порядку кримінального провадження щодо професійних суддів, як однієї з процесуально-правових гарантій їх діяльності, в зв'язку з чим обґрунтування пропозицій, які врахували б і наукові дослідження, і передовий зарубіжний досвід для удосконалення законодавства України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до ст. ст. 21, 24 Конституції України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР (далі КУ) гарантована рівність усіх людей у правах і перед законом. Це означає забезпечення всім рівних правових можливостей як матеріального, так і процесуального характеру для реалізації однакових прав і свобод [1].

Проте, КПК України (ст. ст. 480–483) передбачає деякі особливості із загального порядку кримінального провадження щодо окремих категорій осіб, серед яких, зокрема, професійні судді [2].

Відповідно до норм-дефініцій, а саме п. 23 ст. 3 КПК України, суддя – це голова, заступник голови, суддя Верховного Суду України, Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ, Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційних судів областей, міст Києва та Севастополя, районних, районних у містах, міських та міськрайонних судів, які відповідно до Конституції України на професійній основі уповноважені здійснювати правосуддя, а також призначені. Включення професійних суддів до окремих категорій осіб (п. 2 ст. 480 КПК України), щодо яких застосовується особливий порядок кримінального провадження, обумовлене особливістю їх конституційно-правового статусу, реалізації повноважень, а також встановленням у законодавстві додаткових гарантій діяльності тощо. З цього приводу вітчизняні науковці Л.Д. Удалова та І.В. Бабій слушно зазначають, що кримінальне провадження щодо суддів слід віднести до проваджень стосовно осіб, які обіймають особливе відповідальне становище, і здійснюється більш ускладненими процесуальними формами, відрізняється спеціальним суб'єктом (особливим статусом суб'єкта) [3].

Так, особливості із загального порядку кримінального провадження щодо професійних суддів це – особливий порядок повідомлення про підозру (притягнення до кримінальної відповідальності) професійних суддів, їх затримання, обрання суддям запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою чи домашнього арешту тощо. Суддям може бути повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення лише Генеральним прокурором України або його заступником (ст. 481 КПК України). Однак аналіз положень ст. ст. 276–279, 480–483 КПК України не дає чітко визначити, хто складає письмовий текст повідомлення про підозру, підписує та вручає його професійному судді. У КПК України також немає чітких визначень

про поняття «повідомлення про підозру», «обвинувачення» і «початок кримінального переслідування», що має важливе значення для реалізації положень ст. 481 КПК України щодо повідомлення про підозру судді.

Разом із тим офіційне повідомлення особи компетентним органом про те, що вона підозрюється у вчиненні кримінального злочину, визначене як кримінальне обвинувачення Європейським судом з прав людини у справі «Екле проти Федеративної Республіки Німеччини» (рішення ЄСПЛ від 15.07.1982 р.) [4]. Отже, повідомлення про підозру визначене, як кримінальне обвинувачення і притягнення до кримінальної відповідальності.

Аналізуючи положення ст. ст. 276–279, 480–483 КПК України і Закону України «Про судоустрій і статус суддів», можна дійти висновку про те, що притягнення до кримінальної відповідальності професійного судді розпочинається з повідомлення про підозру та не потребує згоди Верховної Ради України (далі ВР України). У той же час згода ВР України потрібна для застосування до професійного судді затримання або одного із запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою і домашній арешт.

Слід зазначити, що правовими підставами для застосування особливого порядку кримінального провадження щодо суддів є не тільки КПК України, а й відповідні норми Конституції України, Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та інших правових актів, що визначають правовий статус, повноваження і гарантії їх діяльності [5, с. 340–345].

У статті 126 Конституції України передбачено, що незалежність і недоторканність суддів гарантуються Конституцією України і законами України. Суддя не може без згоди Верховної Ради України бути затриманим чи заарештованим до винесення обвинувального вироку судом.

Конституційний Суд України у рішенні від 01.12.2004 р. № 19-рп/2004 про офіційне тлумачення положень частин 1 і 2 ст. 126 Конституції України та ч. 2 ст. 13 Закону України «Про статус суддів» визначив, що недоторканність суддів – це один із елементів їхнього статусу, і не особистим привілеєм, а має публічно-правове призначення – забезпечити здійснення правосуддя неупередженим, безстороннім і справедливим судом [6].

Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. № 2453-VI передбачає, що суддя є недоторканим. Суддя не може без згоди ВР України бути затриманим чи заарештованим до винесення судом обвинувального вироку. Суддя, затриманий за підозрою у вчиненні діяння, за яке встановлена кримінальна чи адміністративна відповідальність, повинен бути негайно звільнений після з'ясування його особи [7].

Таким чином, аналіз норм Конституції України, КПК України та Закону України «Про судоустрій і статус суддів» дає підстави визначити «особливості із загального порядку кримінального провадження щодо професійних суддів» як певні гарантії суддівської діяльності та забезпечення ефективної реалізації завдань кримінального процесу в цілому.

Особливості провадження по кримінальних справах у відношенні щодо окремих категорій осіб, до яких відносяться професійні судді, передбачені у Конституції Російської Федерації від 12.12.1993 р. (набрала чинності 25.12.1993 р.), Кримінально-процесуальному кодексі Російської Федерації (КПК РФ) від 18.12.2001 р. № 174-ФЗ (ред. від 13.07.2015 р., із змін. і допов. від 15.09.2015 р.) та інших актах законодавства Російської Федерації.

Відповідно до ст. 122 Конституції РФ судді недоторкани. Суддя не може бути притягнутий до кримінальної відпо-

відальності інакше, як у порядку, визначеному федеральним законом [8].

Глава 52 КПК РФ, що передбачає особливий порядок порушення кримінальної справи, притягнення до кримінальної відповідальності, обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, проведення обшуку та інших слідчих (оперативно-розшукових) дій щодо суддів.

Згідно з п. 2 ст. 447 КПК РФ особливий порядок кримінального провадження застосовується серед інших, які відносяться до окремих категорій осіб, і до судді федерального суду загальної юрисдикції або федерального арбітражного суду, мирового судді [9].

Рішення про порушення кримінальної справи або про притягнення як обвинуваченого, якщо кримінальну справу було порушено стосовно інших осіб чи за фактом вчинення діяння, яке містить ознаки злочину, приймається: щодо судді Верховного Суду РФ, верховного суду республіки, крайового чи обласного суду, суду міста федерального значення, суду автономної області та суду автономного округу, федерального арбітражного суду, військового суду – Головою Слідчого комітету РФ за згодою Вищої кваліфікаційної колегії суддів РФ (п. 4 ч. 1 ст. 448 КПК РФ); щодо інших суддів – Головою Слідчого комітету РФ за згодою відповідної кваліфікаційної колегії суддів (п. 5 ч. 1 ст. 448 КПК РФ).

Рішення відповідної кваліфікаційної колегії суддів РФ про дачу або про відмову в дачі згоди на порушення кримінальної справи щодо судді або притягнення його, як обвинуваченого, повинне бути вмотивованим. Це рішення приймається у термін не пізніше 10 діб із дня надходження до суду подання Голови Слідчого комітету РФ (ч. 5 ст. 448 КПК РФ).

Не допускається порушення стосовно судді кримінальної справи за ознаками злочину, передбаченого статтею 305 Кримінального кодексу РФ (Винесення завідомо неправосудних вироку, рішення чи іншого судового акту), у випадку, якщо відповідний судовий акт, винесений цим суддею або з його участю, вступив у законну силу і не скасований у встановленому процесуальним законом порядку як неправосудний (ч. 8 ст. 448 КПК РФ).

Судді федерального суду, мировий суддя, затримані за підозрою в скоєнні злочину в порядку, встановленому статтею 91 КПК РФ, за винятком випадків затримання на місці злочину, повинні бути звільнені негайно після встановлення їх особи (ст. 449 КПК РФ).

Після порушення кримінальної справи або притягнення судді як обвинуваченого в порядку, встановленому статтею 448 КПК РФ, слідчі та інші процесуальні дії щодо такого судді проводяться в загальному порядку за винятками, встановленими статтею 449 КПК РФ та цією статтею (ч. 1 ст. 450 КПК РФ). Судові рішення про обрання судді запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою виконуються за згодою відповідної кваліфікаційної колегії суддів (ч. 2 ст. 450 КПК РФ). Мотивоване рішення відповідної кваліфікаційної колегії суддів про надання згоди на обрання судді запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або про проведення обшуку приймається у термін не пізніше 5 діб із дня надходження подання Голови Слідчого комітету РФ і відповідного судового рішення (ч. 4 ст. 450 КПК РФ).

Слідчі та інші процесуальні дії, що мають здійснюватися відповідно до цього Кодексу не інакше як на підставі судового рішення, щодо судді (ч. 1 ст. 447 КПК РФ), якщо кримінальну справу стосовно нього не було порушено або таку особу не

було притягнуто як обвинуваченого, здійснюються за згодою суду, зазначеного у частині першій статті 448 цього Кодексу.

Особливості із загального порядку кримінального провадження щодо професійних суддів передбачені також у Законі РФ від 26.06.1992 р. № 3132-І «Про статус суддів у Російській Федерації» (із змін та допов.) [10]. Ці особливості встановлені у ст. 16 (недоторканність суддів) зазначеного Закону та загалом однакові за обсягом і змістом з тими, що передбачені у Главі 52 КПК РФ. Проте можна також зазначити і ті особливості кримінального провадження щодо суддів, які не вказані у КПК РФ. Зокрема: зміна в ході розслідування кримінальної справи кваліфікації складу злочину, що може спричинити погіршення становища судді, допускається тільки в порядку, що встановлений для прийняття рішення про порушення кримінальної справи щодо судді або про притягнення його як обвинуваченого у кримінальній справі (ч. 3 ст. 16 зазначеного Закону РФ); рішення про обрання запобіжного заходу – тримання під вартою судді Верховного Суду РФ, верховного суду республіки, крайового, обласного суду, суду міста федерального значення, суду автономної області, суду автономного округу, військового суду, арбітражного суду – приймається судовою колегією у складі трьох суддів Верховного Суду РФ клопотанням Голови Слідчого комітету РФ, судді іншого суду – судовою колегією у складі трьох суддів, відповідно, верховного суду республіки, крайового, обласного суду, суду міста федерального значення, суду автономної області, суду автономного округу за клопотанням Голови Слідчого комітету РФ (ч. 6 ст. 16 Закону РФ); здійснення щодо судді оперативно-розшукових заходів, а також слідчих дій (якщо стосовно судді не порушено кримінальну справу або він не притягнутий як обвинувачений у кримінальній справі), пов'язаних із обмеженням його прав або з порушенням його недоторканності, визначеної Конституцією РФ, федеральними конституційними законами і федеральними законами, допускається не інакше як на підставі рішення, що приймається щодо судді Верховного Суду РФ, верховного суду республіки, крайового, обласного суду, суду міста федерального значення, суду автономної області, суду автономного округу, військового суду, арбітражного суду – судовою колегією у складі трьох суддів Верховного Суду РФ, щодо судді іншого суду – судовою колегією у складі трьох суддів, відповідно, верховного суду республіки, крайового, обласного суду, суду міста федерального значення, суду автономної області, суду автономного округу. Після порушення кримінальної справи щодо судді або притягнення його в якості обвинуваченого у кримінальній справі оперативно-розшукові заходи та слідчі дії провадяться в порядку, встановленому федеральним кримінально-процесуальним законом і федеральним законом про оперативно-розшукову діяльність.

Висновки. В Конституції України і Конституції РФ, в їх законодавстві встановлені особливості із загального порядку кримінального провадження щодо професійних суддів, які стосуються повідомлення про підозру (порушення кримінальної справи, притягнення як обвинуваченого і до кримінальної відповідальності тощо), обрання запобіжного заходу як тримання під вартою, проведення обшуку та інших слідчих (оперативно-розшукових) дій щодо суддів, що обмежують їх конституційні права.

Ці особливості, що встановлені в законодавстві України і РФ, загалом подібні за змістом, проте мають і певні відмінності. Якщо притягнення до кримінальної відповідальності професійного судді в Україні розпочинається з повідомлення про підозру судді у вчиненні кримінального правопорушен-

ня Генеральним прокурором України або його заступником (ст. 481 КПК України) та не потребує будь-якого додаткового узгодження, то рішення про порушення кримінальної справи та/або про притягнення як обвинуваченого у кримінальній справі судді Верховного Суду РФ, верховного суду республіки, крайового, обласного суду, суду міста федерального значення, суду автономної області, суду автономного округу, військового суду, арбітражного суду приймається Головою Слідчого комітету РФ за згодою Вищої кваліфікаційної колегії суддів РФ, судді іншого суду – Головою Слідчого комітету РФ за згодою кваліфікаційної колегії суддів відповідного суб'єкта РФ (ч. 3 ст. 16 зазначеного Закону РФ).

Крім того, якщо в Україні рішення про затримання судді або обрання стосовно нього запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою чи домашнього арешту до ухвалення обвинувального вироку судом приймає повноважена особа органів прокуратури за згодою Верховної Ради України, то рішення про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою щодо судді Верховного Суду РФ, верховного суду республіки, крайового, обласного суду, суду міста федерального значення, суду автономної області, суду автономного округу, військового суду, арбітражного суду приймається судовою колегією у складі трьох суддів Верховного Суду РФ за клопотанням Голови Слідчого комітету РФ, щодо судді іншого суду приймається судовою колегією у складі трьох суддів, відповідно, верховного суду республіки, крайового, обласного суду, суду міста федерального значення, суду автономної області, суду автономного округу за клопотанням Голови Слідчого комітету РФ (ч. 6 ст. 16 зазначеного Закону РФ).

Зважаючи на загальні риси та відмінності особливостей із загального порядку кримінального провадження щодо судді, що передбачені в законодавстві України і Російської Федерації, їх головною ціллю є і має бути забезпечення гарантій незалежності суддів при здійсненні ними правосуддя зокрема, ефективної реалізації завдань кримінального процесу в цілому.

У контексті наведеного вважаю за доцільне законодавчо вирішити передачу з Верховної Ради України до органу суддівського самоврядування повноважень із узгодження особливих кримінально-процесуальних питань щодо суддів.

Література:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР // Офіційний вісник України. 2010. – № 72 / Спеціальний випуск. – Ст. 2 598.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України. // Офіційний вісник України. 2012. – № 37. – Ст. 1 370.
3. Удалова Л.Д. Досудове провадження у кримінальних справах щодо окремих службових осіб, які обіймають особливе відповідальне становище: монографія // Л.Д. Удалова, І.В. Бабій. – К.: КНТ, 2010. – 192 с.
4. «Екле проти Федеративної Республіки Німеччини» (Eckle v. Germany). Рішення Європейського Суду з прав людини від 15 липня 1982 року (скарга № 8130/78). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-sudana-russkom-yazyke/ekle-protiv-federativnoj-respubliki-germanii-postanovlenie-evropejskogo-suda>.
5. Лобойко Л.М. Кримінальний процес: Підручник. – К.: Істина, 2014. – 432 с.
6. Рішення КС від 01.12.2004 року № 19-рп/2004 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України про офіційне тлумачення положень частин 1 і 2 ст. 126 Конституції України та ч. 2 ст. 13 Закону України «Про статус суддів» (справа про незалежність суддів як складову їхнього статусу) // Офіційний вісник України. 2004. – № 49. – Ст. 3 220.
7. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 07 липня 2010 року № 2453-VI. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>.

8. Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 г. (с учетом поправок, внесенных законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ). – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.consultant.ru/popular/cons/#info>.
9. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 13.07.2015) (с изм. и доп., вступ. в силу с 15.09.2015). – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481/51e2b91dca4a76ec7a2b280f4e1c75c88ff8add1/.
10. Закон РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» (с изменениями и дополнениями). – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://base.garant.ru/10103670/#block_1.

Аскеров С. С. Уголовное производство в отношении профессиональных судей в Украине и Российской Федерации. Сравнительно-правовое исследование

Аннотация. Статья посвящена сравнительно-правовому исследованию проблем законодательства по реализации особого порядка уголовного производства в отношении профессиональных судей в Украине и Российской Федерации с учетом конституционно-правовых особенностей их статуса и других гарантий, предусмотренных законодательством Украины и Российской Федерации. Анализируются нормы Конституции Украины и Конституции Российской Федерации, Уголовного процессуального

кодекса, законодательства этих стран и других правовых актов, которые регулируют особый порядок уголовного производства в отношении профессиональных судей.

Ключевые слова: уголовное производство, отдельная категория лиц, уголовное производство в отношении профессионального судьи, особый порядок уголовного производства.

Askerov S. Criminal proceedings against professional judges in Ukraine and Russian Federation. Comparative legal research

Summary. The article is devoted to comparative legal research of problems implementing a special procedure for criminal proceedings against professional judges in Ukraine and Russian Federation taking into account constitutional and legal features of their status and other guarantees provided by legislation of Ukraine and Russian Federation. Analyzes provisions of Constitution of Ukraine and Russian Federation Constitution, Criminal Procedure Code in these countries, laws and other legal acts that regulate special procedure for criminal proceedings against professional judges.

Key words: criminal proceedings, certain categories of persons, criminal proceedings in respect of professional judges, special procedure for criminal proceedings.

Падей А. С.,

аспірант кафедри криміналістики

Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРО ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ТЕХНОЛОГІЧНОГО ПІДХОДУ В КРИМІНАЛІСТИЧНІЙ МЕТОДИЦІ РОЗСЛІДУВАННЯ

Анотація. У статті розглядаються поняття й мета криміналістичної технології, увага зосереджена на проблемних питаннях, зокрема виокремлюється технологічний підхід у криміналістичній методиці розслідування злочинів.

Ключові слова: технологія, криміналістична технологія, криміналістична методика, розслідування, слідча діяльність, технологічний підхід.

Постановка проблеми. Тенденції розвитку криміналістики зумовлені науково-технічним прогресом суспільства, «технологізацією» криміналістичних знань, взаємозв'язком із сучасним правом, адже це дає змогу уніфікувати криміналістичні рекомендації стосовно прагматичних цілей, задовольнити актуальні запити практики й оперативно впроваджувати пропонувані наукою інноваційні розробки [1, с. 43]. Застосування технологічного підходу в процесі розслідування злочинів є наслідком сучасного прогресу технологізації, а швидкий розвиток теорії криміналістичної технології є актуальним у галузі криміналістики. Виокремлюють техніко-криміналістичну технологію, технологію в слідчій тактиці й у криміналістичній методиці розслідування.

Мета статті полягає в дослідженні ролі технологічного підходу в криміналістичній методиці розслідування.

Виклад основного матеріалу дослідження. У криміналістичній методиці розслідування окремих видів злочинів розробляються й рекомендуються до використання в слідчій діяльності не тільки певні методи, а й положення, які стосуються криміналістичної характеристики відповідної категорії злочинів, типових слідчих ситуацій, стратегічних і тактичних завдань розслідування, висування й перевірки слідчих версій, організаційних заходів, напрямів взаємодії слідчого з іншими учасниками розслідування [2, с. 157]. Такі рекомендації являють собою програми розслідування у вигляді типових версій і завдань, що вирішуються за допомогою відповідних алгоритмів дій слідчого й тим самим набувають технологічного характеру [3, с. 21–22].

Поняття «технології» в системі криміналістичних знань відображено у працях таких відомих учених, як Р.С. Белкін, А.І. Вінберг, В.І. Громов, Г.А. Густов, А.В. Дулов, О.О. Ейсман, І.М. Лузгін, Л.Д. Самігін, А.Р. Шляхов та інших. На сучасному етапі розвитку науки в криміналістичних джерелах усе частіше можна зустріти дискусії науковців із проблемних питань технології в працях А.А. Барцицької, І.О. Возгріна, А.Ф. Волобуєва, І.Ф. Герасимова, О.Ю. Головіна, Л.Я. Драпкина, В.А. Журавля, О.О. Ексархопуло, В.Я. Колдіна, В.В. Тіщенко, О.С. Шаталова, В.Ю. Шепітько, А.В. Шмоніна, Б.В. Щура, М.П. Яблокова й ін.

Надзвичайна складність діяльності з розслідування злочинів, її багатofункціональний і системний характер, необхідність залучення до нього багатьох осіб, організацій, установ та їхніх служб, здійснення постійного й ефективного управління

зумовлюють підшукування такого поняття, яке охоплювало б увесь комплекс зазначених питань або їхню суттєву частину та включало б у свій зміст наукові рекомендації щодо їхнього вирішення [3, с. 18]. Тому здійснення в практичній діяльності системи дій, дотримання рекомендацій, залучення необхідних суб'єктів передбачає використання поняття криміналістичної технології.

Поняття «технологія» є багатогранним і складним явищем не тільки в криміналістичній науці, однак його вживання може бути визнано прийнятним у криміналістиці щодо положень, у яких ідеться про загальнотеоретичну характеристику розслідування, криміналістичну техніку, тактику й методику [4, с. 551; 5, с. 35; 6, с. 403].

Наукове обґрунтування та визначення місця в системі методичних положень категорії «технологія» до цього часу не відображено в криміналістичній літературі, що й на сьогодні призводить до неоднозначного розуміння застосування цього терміна в системі криміналістичних знань і практичній діяльності із розслідування. У літературних джерелах досить часто можна помітити використання поняття «технологія» в таких поєднаннях: «технологія розслідування», «технологія доказування», «експертні технології», «інформаційні технології», «слідчі технології» й «криміналістичні технології» – щодо проведення окремих процесуальних дій (тактика й технологія слідчого огляду та освідування, тактика й технологія обшуку та виїмки тощо). Доцільною є пропозиція В.В. Тіщенко щодо необхідності виділення технологічного аспекту в діяльності щодо розслідування злочинів, поєднуючи його з іншими криміналістичними сторонами такої діяльності – техніко-криміналістичною, тактичною й методичною. Відповідно до такого підходу, автор вважає, що в криміналістичній науці має бути відображена й надалі поглиблена теоретична розробка вказаної проблеми на всіх її напрямках дослідження – загальнотеоретичних, техніко-криміналістичних, експертних, тактичних і методичних, що сприятиме підвищенню ефективності в розслідуванні та розкритті злочинів [7].

Разом із тим пильна увага деяких науковців до криміналістичної технології, її змісту, сутності й місця в системі криміналістичних знань породжує багато питань, які до сих пір не визначені. Тому варто звернути увагу на висвітлення актуальних теоретичних і практичних аспектів криміналістичної технології, зокрема використання технологічного підходу в криміналістичній методиці розслідування окремих видів злочинів.

Технологію прийнято розуміти так (грец. *techne* – мистецтво, майстерність + *logos* – вчення): 1) сукупність виробничих операцій, методів, процесів у певній галузі виробництва, способів, що використовуються в якій-небудь справі тощо; 2) сукупність знань про способи обробки матеріалів, виробів, про послідовність окремих виробничих операцій у процесі виробництва [8, с. 697].

У криміналістичній науці поняття технології вченими розуміється по-різному. Так, А.В. Шмонін підкреслює, що процес (технологія) розслідування є цілеспрямованою людською діяльністю й охоплює такі елементи: суб'єкт розслідування, об'єкт розслідування, засоби розслідування, де останні визначаються як методами (методикою) розслідування, так й іншими засобами [9, с. 131].

В.В. Тіщенко під технологією розуміє певну систему дій, операцій, методів, які за своєю сутністю становлять складний процес із відокремлення стадій, етапів, що, як наслідок, викликає необхідність його оптимізації та впорядкування [7].

Л.Д. Самигін вважає, що процес розслідування містить так званий базовий рівень – технологічний, який складається з окремих технологічних операцій із тими або іншими об'єктами за допомогою тих чи інших технічних методів, прийомів, способів або засобів [10, с. 24].

Із вищевикладеного можна дійти висновку, що автори визначають технологію розслідування так: 1) як виробничий процес у криміналістиці; 2) як цілеспрямовану людську діяльність, що реалізується за допомогою методів і засобів; 3) як певну систему дій, операцій, методів, що являють собою складний процес із відокремлення стадій та етапів.

У свою чергу, деякі автори пропонують розглядати криміналістичну методикою із позицій технологічного підходу. Так, Р.С. Белкін указує, що криміналістична методика – це своєрідна технологія процесу розслідування [11, с. 84–85]. В.А. Журавель підтримує висловлену точку зору й переконаний, що криміналістична методика є своєрідною технологічною програмою збирання доказів у кримінальній справі [12, с. 292–297].

М.О. Селіванов визначає криміналістичну методикою в практичному аспекті, як зумовлену предметом доказування систему взаємопов'язаних і взаємозумовлених слідчих дій, що здійснюються в оптимальній послідовності з метою встановлення всіх необхідних обставин справи й доказування на підставі планування слідчих версій (із урахуванням типових способів учинення та інших елементів криміналістичної характеристики злочинів даного виду), слідчих ситуацій і характерних для їхнього розслідування особливостей застосування тактичних прийомів і науково-технічних засобів. Із визначення автора випливає, що реалізація методики розслідування в практичній діяльності становить технологічну програму виконання послідовних дій.

Варто підтримати точку зору А.А. Барцицької, що методичні положення становлять не тільки окремі рекомендації щодо застосування методів і прийомів виконання практичних дій, а цілісні програми, які визначаються сукупністю послідовно виконуваних приписів, рекомендацій стосовно вирішення певних типових завдань і загалом створюють наукову основу криміналістичної стратегії розслідування [13, с. 175–181].

Проаналізувавши коло літературних джерел, можна помітити, що інколи спостерігається підміна поняття «технологія розслідування» поняттям «окрема криміналістична методика». Досить часто окремі автори використовують, як відмічає Б.В. Щур, термін «криміналістична технологія» щодо розслідування певних категорій злочинів без установа параметрів технологій і фактично розглядають традиційні питання [2, с. 159]. Із цього приводу В.А. Журавель зазначає, що між новим механізмом злочину й новою методикою розслідування завжди існує нерозривний генетичний зв'язок, тобто «механізм злочину» віддзеркалюється в «технології розслідування» (конкретній методиці розслідування) [14, с. 42]. На нашу думку, поняття «криміналістична методика» є ширшим, ніж термін «техноло-

гія розслідування», адже вміщує в собі поетапне здійснення системи дій та операцій, тому потрібно не замінити криміналістичну методикою криміналістичною технологією, а вести мову про технологічний підхід у методиці розслідування окремих видів злочинів.

А.В. Шмонін узагалі пропонує змінити назви останніх двох розділів, що становлять систему криміналістичних знань, а саме: третій розділ замінити на «Технологія тактичних комплексів», а четвертий – «Технологія розслідування злочинів» [9, с. 14], що породило дискусії та заперечення серед науковців. Б.В. Щур вважає пропозицію автора передчасною й зауважує, що спершу варто дослідити внутрішній зміст криміналістичної методики або криміналістичної тактики, а не змінювати їхню назву [2, с. 160]. Потрібно погодитись із В.В. Тіщенко, який справедливо заперечує: «Якщо в методиці розслідування можна використовувати технологічний підхід, розглядати її з технологічних позицій, то не зрозуміло, чому технологія, на думку автора, поглинає методикою зазначеної діяльності?» [3, с. 22].

Висновки. На нашу думку, виділення технологічного аспекту відображено в усіх розділах криміналістики, що підтверджує наукову обґрунтованість і зумовлює значення криміналістичної технології в системі криміналістичних знань. Немає ніякої потреби змінювати назви розділів на теоретичному рівні, адже важливість функціонування криміналістичних технологій полягає саме в практичному застосуванні, де знаходить своє прикладне відображення в практичній діяльності.

На підставі вищевикладених суджень можемо стверджувати, що наявність технологічного підходу в діяльності щодо розслідування має місце й теоретично обґрунтована. У загальному значенні технологічний підхід передбачає визначення стратегічних і тактичних завдань і певну послідовність їхнього виконання у практичній діяльності щодо розслідування.

У методиці розслідування окремих видів злочинів технологічний підхід передбачає послідовне виконання завдань, рекомендацій на основі системи знань, практичних навичок (досвіду), системи принципів, методів, прийомів і засобів суб'єктом розслідування.

Література:

1. Шепитько В.Ю. Предмет, система и задачи криминалистики в XXI веке / В.Ю. Шепитько // Криминалистика и судебная экспертиза : наука, обучение, практика : сб. науч. статей. – Vilnius, Charkovs, 2013. – Ч. II. – 2013. – С. 32–44.
2. Щур Б.В. Слідчі технології в структурі криміналістичної методики / Б.В. Щур // Митна справа. – 2011. – № 1 (73). – Ч. 2. – С. 157–161.
3. Тіщенко В.В. Криміналістичні технології в теорії та практиці розслідування / В.В. Тіщенко // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць. – Одеса : Юридична література, 2008. – Вип. 44. – С. 20–28.
4. Криминалистика / под ред. Р.С. Белкина. – М. : Норма, 2005.
5. Образцов В.А. Криминалистика: модели средств и технологий раскрытия преступлений / В.А. Образцов. – М. : ИМПЭ-ПАБЛИШ, 2004.
6. Шмонин А.В. Методика расследования преступлений / А.В. Шмонин. – М. : Юстицинформ, 2006.
7. Тіщенко В.В. Теоретичні і практичні основи методики розслідування злочинів : [монографія] / В.В. Тіщенко ; Одеська національна юридична академія. – О. : Фенікс, 2007.
8. Сучасний тлумачний словник української мови : 50 000 слів / за заг. ред. докт. філол. наук, проф. В.В. Дубічинського. – Х. : ВД «ШКОЛА», 2006. – 832 с.
9. Шмонин А.В. Методология криминалистической методики : [монографія] / А.В. Шмонин. – М. : Юрлитинформ, 2010. – 416 с.
10. Самыгин Л.Д. Расследование преступлений как система деятельности / Л.В. Самыгин. – М. : Изд-во МГУ, 1989.

11. Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики / Р.С. Белкин. – М. : НОРМА (Издательская группа НОРМА – ИНФРА), 2001. – 240 с.
12. Журавель В.А. Направления модернизации криминалистических методик / В.А. Журавель // Криміналістика XXI століття : матеріали Міжнар. наук.-практ. акт. конф. (25–26 листопада 2010 р.). – Х. : Право, 2010. – С. 292–297.
13. Барцицька А.А. Актуальні питання виокремлення технологічного аспекту криміналістичної методики / А.А. Барцицька // Юридичний вісник. – 2014. – № 6. – С. 175–181.
14. Журавель В.А. Напрями вдосконалення криміналістичних методик розслідування злочинів / В.А. Журавель // Криміналістика у протидії злочинності : тези доповідей наук.-практ. конф. (Київ, 16 жовтня 2009 р.). – К., 2009.

Падей А. С. О некоторых вопросах применения технологического подхода в криминалистической методике расследования

Аннотация. В статье рассмотрены понятие и цель криминалистической технологии, внимание сосредото-

чено на дискуссионных вопросах, прежде всего выделяется технологический подход в методике расследования преступлений.

Ключевые слова: технология, криминалистическая технология, криминалистическая методика, расследование, следственная деятельность, технологический подход.

Pađey A. On the question of the technological in the investigation criminalistics technique

Summary. The article deals with the concept and the purpose of criminalistics technology and with issues, the technological approach is proposed as a part of the crime investigation technique. Special emphasis is given to views of scholars on the issue.

Key words: technology, criminalistics technology, criminalistics technique, investigation, investigative activities, technological approach.

*Лисецький О. О.,
ад'юнкт кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ*

СЛІДЧИЙ ЯК СУБ'ЄКТ ДОКАЗУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню діяльності слідчого як суб'єкта доказування в кримінальному провадженні. Проаналізовано чинне законодавство України, наукові дослідження щодо діяльності слідчого в кримінальному процесі.

Ключові слова: кримінальне провадження, слідчий, суб'єкти доказування, Кримінальний процесуальний кодекс України, досудове розслідування.

Постановка проблеми. У зв'язку з реформуванням кримінального процесуального законодавства України, у тому числі створення нової системи правоохоронних органів, урахувавши вищевикладене, ми маємо на меті дослідити діяльності суб'єктів, на яких законом покладено обов'язок доказувати обставини, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні.

Важлива роль у розслідуванні кримінальних правопорушень належить слідчим, котрі намагаються всебічно, повно та об'єктивно розслідувати кримінальні правопорушення, установити й притягнути винних до передбаченої законом відповідальності.

У юридичній літературі значну увагу питанням, присвяченим суб'єктам доказування в кримінальному провадженні, у тому числі слідчому, приділяли такі вчені-процесуалісти, як Ю.П. Алєнін, В.П. Гмирко, В.Г. Гончаренко, Ю.М. Грошевий, А.Я. Дубинський, С.Г. Коваленко, М.М. Михєєнко, В.Т. Нор, М.А. Погорєцький, В.О. Попєлюшко, Р.Ю. Савонюк, С.М. Стахівський, М.С. Строгович, В.М. Тєртишник, Л.Д. Удалова, М.Є. Шумило, О.Г. Яновська та інші. Разом із тим серед науковців відсутня єдність поглядів щодо розуміння, поняття й класифікації суб'єктів кримінального провадження.

Виклад основного матеріалу дослідження. Із моменту початку в Україні судово-правової реформи та реформи правоохоронних органів тривають наукові дискусії щодо ролі й місця слідчого як суб'єкта доказування в кримінальному провадженні.

Відповідно до ст. 92 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), одним із суб'єктів доказування обставин, передбачених ст. 91 КПК України, є слідчий. Так, згідно з п. 17 ч. 1 ст. 3 КПК України, слідчий – службова особа органу внутрішніх справ, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу державного бюро розслідувань, підрозділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України, уповноважена в межах компетенції, передбаченої цим Кодексом, здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень.

У науці кримінального процесу доказування трактується в широкому та вузькому значеннях: у широкому – як здійснення всієї пізнавальної діяльності суб'єктів, котрі ведуть процес, що охоплює не тільки оцінювання, а й збирання та перевірку доказів; у вузькому – лише як логічну діяльність щодо обґрунтування певної тези [1, с. 156–158; 1, с. 289–299].

На думку М.М. Михєєнко, доказування потрібно розуміти у двох значеннях: доказування як різновид пізнання; доказування як обґрунтування певного твердження, певної тези [2, с. 9–11].

Відповідно до ч. 2 ст. 91 КПК України, доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінюванні доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження.

Отже, у КПК України законодавець закріпив традиційні елементи процесу доказування: збирання, перевірку та оцінювання доказів. За допомогою відповідної схеми доказування добре ілюструється рух окремо взятого доказу, але при цьому не беруться до уваги суб'єкти доказування [3, с. 13].

Уважаємо змістовною позицію М.А. Погорєцького, котрий розглядає доказування у кримінальному процесі в широкому розумінні як складну об'єктивно-суб'єктивну діяльність, що складається з низки взаємозалежних елементів і елементів, які взаємно впливають один на одного [4, с. 503], полягає в пізнанні обставин злочину, отриманні процесуальних доказів і обґрунтуванні ними рішень у кримінальному процесі [4, с. 498]. Для ілюстрації руху як окремо взятого доказу, так і всієї сукупності доказів у кримінальному провадженні вчений розглядає два етапи доказування, що становлять єдиний процес: 1) отримання доказів; 2) використання доказів для обґрунтування рішень у кримінальному процесі [4, с. 500].

Ураховуючи вищевикладене, уважаємо доказування діяльністю слідчого, прокурора та в установлених випадках потерпілого щодо збирання, перевірки й оцінювання доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження.

Отже, доказування – це вид процесуальної діяльності, що здійснюється уповноваженими на те суб'єктами кримінального провадження. Однак у КПК України 1960 р. та в чинному КПК України 2012 р. поняття «суб'єкти доказування» нормативно не закріплено, разом із тим використовується термін «сторони кримінального провадження». Так, п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК України визначено, що «сторонами кримінального провадження» є з боку обвинувачення – слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, а також потерпілий, його представник і законний представник у випадках, установлених КПК України; з боку захисту – підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, щодо якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їхнє застосування, їхні захисники та законні представники.

Сторони кримінального провадження – потерпілий, його представник і законний представник, цивільний позивач, його представник і законний представник, цивільний відповідач і його представник, особа, стосовно якої розглядається питання про видання в іноземну державу (екстрадицію), заявник, свідок і його адвокат, понятий, засталодавець, перекладач, експерт, спеціаліст, секретар судового засідання, судовий розпорядник.

У юридичній літературі такі вчені, як Г.Ф. Горський, Л.Д. Кокорєв, П.С. Елькінт, до суб'єктів доказування зараховують по-

садових осіб і органи, на котрих покладено обов'язок збирання, перевірки, оцінювання доказів і обґрунтування рішень, до яких вони доходять у процесі кримінально-процесуального доказування, а також інших осіб, котрі беруть участь у цій діяльності [5, с. 221].

На думку інших правників, суб'єктами доказування є органи й особи, які здійснюють доказування та є відповідальними за нього, мають право на активну й тривалу участь у процесі доказування для захисту своїх інтересів або інтересів, які вони представляють [6, с. 130–131].

На думку В.В. Коваленка, Л.Д. Удалової, Д.П. Письменного, з предметом доказування тісно пов'язане питання про межі доказування обставин кримінального провадження. Під межами доказування варто розуміти такий обсяг доказів, що гарантує повне та достовірне встановлення всіх обставин предмета доказування. Необґрунтоване розширення меж доказування може призвести до порушення вимог ст. 2 КПК України щодо забезпечення швидкого розслідування й судового розгляду, зайвого використання процесуальних засобів доказування, потягти за собою порушення прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження [7, с. 129].

Для розкриття змісту терміна «суб'єкт доказування» необхідно звернутися до Словника української мови, де «суб'єкт» – це особа, група осіб, організація і т. ін., яким належить активна роль у певному процесі, акті; особа або організація як носій певних прав і обов'язків [8, с. 614], а «доказування» – «дія за знач. доказувати» – «підтверджувати істинність, правильність чого-небудь фактами, незаперечними доводами; доводити; переконувати кого-небудь у чомусь» [9, с. 313].

Р.Ю. Савонюк ділить суб'єктів кримінально-процесуального доказування на три групи: 1) державні органи та службові особи, на яких законом покладено обов'язок доказування; 2) особи, які мають право брати участь у доказуванні; 3) особи, які притягуються або залучаються до участі в доказуванні за рішенням органів і службових осіб, які здійснюють процесуальну діяльність у зв'язку з розслідуванням справи [10, с. 21].

Слушною, на нашу думку, є позиція тих учених-правників, які виділяють дві класифікаційні групи суб'єктів доказування: 1) державні органи й посадові особи, на яких покладено обов'язок здійснювати доказування; 2) особи, які мають право брати участь у процесі доказування [11, с. 46; 12, с. 24; 13, с. 139; 14, с. 83].

Уважаємо цей підхід таким, що чіткіше зосереджує увагу на правовій сутності участі суб'єктів доказування в кримінальному провадженні.

Серед суб'єктів доказування в кримінальному провадженні особливе місце посідає слідчий, на якого, відповідно до ч. 1 ст. 92 КПК України, покладається обов'язок доказувати обставини, передбачені ст. 91 КПК України.

Слідчий, здійснюючи свої повноваження у кримінальному провадженні, є самостійним у прийнятті процесуальних рішень, зокрема й тих, що, відповідно до КПК України, підлягають погодженню із прокурором. Якщо прокурор відмовив у погодженні клопотання слідчого до слідчого судді про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведенні слідчих (розшукових) дій чи негласних слідчих (розшукових) дій, слідчий має право звернутися до керівника органу досудового розслідування, котрий після вивчення клопотання за необхідності ініціює розгляд питань, порушених у ньому, перед прокурором вищого рівня (ст. 40 КПК України). Крім цього, слідчий, який зобов'язаний виконувати письмові доручення та вказівки прокурора при здійсненні досудового розслідування кримінально-

го правопорушення, має право оскаржити будь-які рішення, дії чи бездіяльність прокурора, прийняті або вчинені в цьому провадженні (крім випадків, передбачених КПК України), подавши відповідну письмову заяву прокуророві вищого рівня (ч. 4 ст. 40, ст. ст. 311, 312 КПК України). За наслідками розгляду скарги слідчого рішення прокурора, котрий здійснює функцію процесуального керівництва, може бути залишене чинним, а його дії (бездіяльність) визнані законними; або змінене чи скасоване з прийняттям нового рішення зобов'язання вчинити нову дію. Задовлення скарги слідчого може стати підставою для заміни прокурора у провадженні (ч. ч. 2, 3 ст. 313, ч. 2 ст. 37 КПК України). З іншого боку, невиконання законних указівок і доручень прокурора слідчим тягне за собою відповідальність, установлену законом (зокрема кримінальну за ст. 381-1 Кримінального кодексу України, якщо такі дії мають умисний і систематичний характер). У випадку неефективного досудового розслідування прокурор може ініціювати перед керівником органу розслідування відсторонення слідчого від його проведення та призначення іншого слідчого (ч. 4 ст. 40, п. 2 ч. 2 ст. 39 КПК України).

Висновки. Підсумовуючи вищезазначене, на нашу думку, слідчий є суб'єктом доказування в кримінальному провадженні, який у передбаченому порядку КПК України наділений обов'язками щодо здійснення процесу доказування в кримінальному провадженні (отримання доказів і використання цих доказів для обґрунтування процесуальних рішень) або має право на активну участь у процесі доказування, реалізуючи свої процесуальні інтереси.

Література:

1. Строгович М.М. Курс советского уголовного процесса / М.С. Строгович. – М., 1971. – Т. 1. – 1971. – 470 с.; Савицкий В.М. Государственное обвинение в суде / В.М. Савицкий. – М.: Наука, 1971. – 342 с.
2. Михеенко М.М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве / М.М. Михеенко. – К., 1984. – 133 с.
3. Орлов Ю.К. Основы теории доказательств в уголовном процессе: [научно-практическое пособие] / О.К. Орлов. – М., 2001. – 218 с.
4. Погорецкий М.А. Функциональное назначение оперативно-розыскной деятельности у кримінальному процесі: [монографія] / М.А. Погорецкий. – Х.: Арсіс, ЛТД, 2007. – 576 с.
5. Горский Г.Ф. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе / Г.Ф. Горский, Л.Д. Кокорев, П.С. Элькин. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1978. – 303 с.
6. Муравин А.Б. Уголовный процесс: [учебное пособие] / А.Б. Муравин. – Х.: ООО «Одиссей», 2000. – 400 с.
7. Кримінальний процес: [підручник] / за заг. ред. В.В. Коваленко, Д.П. Письменного, Л.Д. Удалова. – К.: Центр учбової літератури, 2013. – 544 с.
8. Словник української мови: в 11 т. – К., 1978. – Т. 9. – 1978. – 814 с.
9. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
10. Савонюк Р.Ю. Слідчий як суб'єкт кримінально-процесуального доказування: дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / Р.Ю. Савонюк. – К., 2001. – 230 с.
11. Грошевий Ю.М. Докази і доказування у кримінальному процесі: [науково-практичний посібник] / Ю.М. Грошевий, С.М. Стахівський. – К.: КНТ, 2006. – 272 с.
12. Лупинская П.А. Доказывание в советском уголовном процессе: [учебное пособие] / П.А. Лупинская. – М.: ВЮЗИ, 1966. – 103 с.
13. Ляш А.О. Докази і доказування в кримінальному судочинстві: [навчальний посібник] / А.О. Ляш, С.М. Стахівський. – К.: Університет «Україна», 2005. – 216 с.
14. Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания / Ф.Н. Фаткуллин. – Казань, 1976. – 207 с.
15. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–10. – 474 с.

Лисецкий А. А. Следователь как субъект доказывания в уголовном производстве

Аннотация. Статья посвящена исследованию деятельности следователя как субъекта доказывания в уголовном производстве. Проанализированы действующее законодательство Украины, научные исследования о деятельности следователя в уголовном процессе.

Ключевые слова: уголовное производство, следователь, субъекты доказывания, Уголовный процессуальный кодекс Украины, досудебное расследование.

Lysetskyy A. Investigator as a subject of proving is in a criminal production

Summary. The article investigates the investigator as a subject of proof in criminal proceedings. Analyzed the current legislation of Ukraine, research on the investigator in the criminal process.

Key words: criminal proceedings, investigator, subjects of proof, Criminal Procedure Code, pre-trial investigation.

*Шелякін О. С.,
ад'юнкт кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ*

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ДОМАШНЬОГО АРЕШТУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Анотація. У статті розглянуто окремі питання застосування домашнього арешту в кримінальному провадженні. Проаналізовано практику обрання домашнього арешту в Україні й інших державах. Подано пропозиції щодо вдосконалення окремих положень реалізації запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту.

Ключові слова: домашній арешт, мета, запобіжний захід, кваліфікація злочину, підозрюваний, обвинувачений.

Постановка проблеми. Із набуттям чинності нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) запроваджено нові запобіжні заходи, серед яких на особливу увагу заслуговує домашній арешт, що є новелою для кримінального судочинства незалежної України.

За ступенем суворості в системі запобіжних заходів домашній арешт посідає друге місце після тримання під вартою, що свідчить про актуальність розглядуваної проблеми.

Особа, щодо якої застосовується домашній арешт, у рамках кримінального провадження характеризується групою ознак, які враховуються слідчим, прокурором і слідчим суддею, судом під час обрання цього запобіжного заходу. У зв'язку з цим узана обставина застосування домашнього арешту потребує детального дослідження, з метою вдосконалення практики його застосування й урахування умов сьогодення.

Окремі проблеми застосування домашнього арешту розглядали такі вчені процесуалісти, як А.Ф. Безрукава, В.О. Попелюшко, Ю.Г. Овчинников, Є.В. Салтиков, В.А. Светочев та інші. Безпосередньо питанням реалізації домашнього арешту як запобіжного заходу були присвячені роботи М.Й. Вільгушинського, Ю.А. Ліхолетової, О.П. Кучинської, Г.В. Мудрецької, А.В. Пономаренка, О.М. Слободяна, В.І. Фаринника й інших.

Разом із цим у дослідженнях згаданих науковців не достатньо уваги приділялось особам, щодо яких застосовувався домашній арешт, так як деякі питання були розглянуті ними до набрання чинності КПК України 2012 р., тому потребують дослідження та уточнення.

Метою статті є аналіз стану правового регулювання й практики застосування домашнього арешту, виявлення недоліків його реалізації, а також формування пропозицій щодо його вдосконалення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Домашній арешт – вид запобіжного заходу, який полягає в забороні підозрюваному, обвинуваченому залишати житло цілодобово або в певний період доби.

На думку В.О. Попелюшка, «законодавець під час реформування правових норм у новому КПК України стосовно запобіжних заходів за зразок узяв апробований на практиці криз призму рішень Європейського суду з прав людини із застосування Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод досвід західноєвропейських демократій, а також, образно кажучи, «гіркий» вітчизняний» [7, с. 4].

Варто підтримати точку зору В.О. Попелюшка, бо функціонування домашнього арешту як запобіжного заходу є досить тривалим. Так, Статут кримінального судочинства 1864 р. передбачав застосування домашнього арешту. У своєму дослідженні В.А. Светочев зазначає, що «цей запобіжний захід застосовувався досить рідко, переважно до матерів-годовниць, важкохворих і високопоставлених осіб...» [9, с. 27].

Більш детальної регламентації інститут домашнього арешту набув у КПК УРСР 1922 р. та КПК УРСР 1927 р. Так, М.Й. Вільгушинський, характеризуючи особливості функціонування домашнього арешту того часу, зазначає, що він «застосовувався досить широко на практиці. Однак в подальшому його обирали дедалі рідше і вже до 50-х рр. XX ст. став анахронізмом» [2, с. 9]. Із прийняттям КПК УРСР 1960 р. домашній арешт було виключено із системи запобіжних заходів.

Уже в КПК України 2012 р. інститут домашнього арешту знов включено до переліку запобіжних заходів, завдяки чому українське кримінальне судочинство набуло можливості забезпечувати належну поведінку особи в умовах «помірної» ізоляції.

Крім того, домашній арешт як запобіжний захід уже тривалий час застосовується в багатьох країнах світу. Він передбачений, наприклад, у таких країнах, як Казахстан, Латвія, Литва, Німеччина, Росія, Швеція та в багатьох інших [5, с. 17].

Водночас необхідно відзначити, що в низці держав (Великобританія, Швеція, США, Австралія, Нова Зеландія, Німеччина, Бразилія тощо) домашній арешт має кримінально-правовий характер, не виконуючи ролі запобіжного заходу, і застосовується як вид кримінального покарання щодо засуджених [9, с. 60].

Досліджуючи правову регламентацію обрання домашнього арешту в Україні, варто зазначити, що, відповідно до п. 15 Листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, домашній арешт як вид запобіжного заходу може бути застосований до особи, котра підозрюється або обвинувачується в учиненні злочину, за вчинення якого законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі, та полягає в забороні підозрюваному, обвинуваченому залишати житло цілодобово або в певний період доби на підставі ухвали слідчого судді, суду [8].

Разом із цим під час обрання запобіжного заходу повинні враховуватися його мета (ч. 1 ст. 177 КПК України) й підстави (ч. 2 ст. 177 КПК України), а також інші обставини в їхній сукупності, що враховуються під час його обрання (ст. 178 КПК України).

Необхідно зазначити, що вказаний порядок обрання запобіжних заходів є уніфікованим, застосовується під час обрання інших видів забезпечення кримінального провадження.

Відповідно з цим, метою застосування запобіжного заходу, а отже, і домашнього арешту є забезпечення належної процесуальної поведінки підозрюваного (обвинуваченого) у вчиненні кримінального правопорушення.

Аналізуючи підстави обрання запобіжних заходів, А.Ф. Безрукава виділяє підстави, притаманні саме домашньому арештові, до яких належить такі:

- наявність обґрунтованої підозри в учиненні особою кримінального правопорушення;
- наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що особа може здійснити дії, передбачені ч. 1 ст. 177 КПК України;
- доведеність неможливості застосування більш м'якого запобіжного заходу;
- наявність фактичних даних, які підтверджують, що особа підозрюється, обвинувачується в учиненні злочину, за який передбачене покарання у вигляді позбавлення волі (ч. 2 ст. 181 КПК України).

Варто звернути увагу на те, що таке обмеження застосування домашнього арешту пояснюється його досить суворим характером, а тому й обмеження прав і свобод особи, щодо якої він застосовується, має бути пропорційним тяжкості вчиненого кримінального правопорушення.

Окрім підстав для застосування домашнього арешту, слідчий суддя, суд на основі матеріалів, наданих сторонами кримінального провадження, повинен урахувати й інші обставини (ст. 178 КПК України): вагомість наявних доказів про вчинення підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення; тяжкість покарання, що загрожує відповідній особі в разі визнання підозрюваного, обвинуваченого винуватим у кримінальному правопорушенні, у вчиненні якого він підозрюється, обвинувачується; вік і стан здоров'я підозрюваного, обвинуваченого; міцність соціальних зв'язків підозрюваного, обвинуваченого в місці його постійного проживання, у тому числі наявність у його родини утриманців; наявність у підозрюваного, обвинуваченого постійного місця роботи або навчання тощо.

Наголосимо, що обов'язок надання доказів стосовно обставин, які враховуються під час обрання запобіжного заходу, лежить на слідчому, прокурорів. Урахування цих обставин має значення при вирішенні питання про обрання й інших запобіжних заходів, а отже, дає змогу індивідуалізувати цей процес і обрати саме той, що є оптимальним для конкретної особи, до якої він застосовується.

Ураховуючи викладене, а також відповідно до ст. 12 Кримінального кодексу України (далі – КК України), можна зробити висновок, що домашній арешт обирається для забезпечення належної процесуальної поведінки особи, яка підозрюється (обвинувачується) у вчиненні злочину невеликої, середньої тяжкості, тяжкого або особливо тяжкого злочину, санкція якого передбачає покарання у вигляді позбавлення волі, з урахуванням визначених законодавством підстав, а також інших передбачених законом обставин.

Разом із цим, відповідно до ч. 5 ст. 176 і ст. 299 КПК України, заборонено застосовувати домашній арешт до осіб, котрі підозрюються або обвинувачуються в учиненні злочинів, передбачених ст. ст. 109–114-1, 258–258-5, 260, 261 КК України, а також під час досудового розслідування кримінальних проступків.

Відповідно до статистичних даних, наданих штабом ГУМВС України в Одеській області, за 9 місяців 2015 р. працівниками органів внутрішніх справ Одеської області на електронний облік до Інтегрованої інформаційно-пошукової системи «Армор» поставлено 732 особи, щодо яких застосовано домашній арешт (табл. 1).

З аналізу зазначених даних можна зробити висновок, що домашній арешт застосовувався щодо 2 підозрюваних (оби-

нувачених) у вчиненні злочинів невеликої тяжкості, середньої тяжкості – 219, тяжких злочинів – 445 та особливо тяжких злочинів – 66.

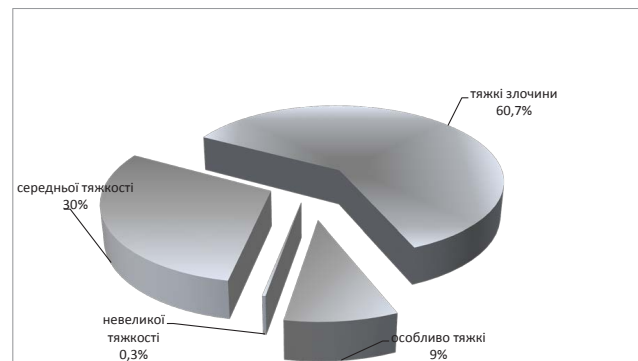


Рис. 1. Ступінь тяжкості злочинів, за підозрою (обвинуваченням) учинення яких застосовується домашній арешт, на території Одеської області за 9 місяців 2015 року

На сьогодні існують різні погляди науковців стосовно крітерію, за яким повинен обиратися домашній арешт до суб'єкта, котрий підозрюється (обвинувачується) у вчиненні кримінального правопорушення. На думку А.Ф. Безрукавої, домашній арешт не повинен обиратися до осіб, які підозрюються, обвинувачуються за вчинення таких злочинів: умисне вбивство (ст. 115 КК України), умисне тяжке тілесне ушкодження (ч. 2 ст. 121 КК України), зґвалтування (ст. 152 КК України), розбій (ст. 187 КК України), бандитизм (ст. 257 КК України), терористичний акт (ст. 258 КК України) [1, с. 58]. Підставою для цього авторка вважає таке: якщо особа вчинила особливо тяжкий злочин, за який передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад 10 років, то розуміння цих наслідків може спонукати підозрюваного (обвинуваченого) до спроб ухилитися від нього шляхом утечі з місця виконання домашнього арешту.

На нашу думку, погодитися в повному обсязі з точкою зору цього науковця немає достатніх підстав. Запропонована А.Ф. Безрукавою класифікація злочинів, за вчинення яких неможливе обрання домашнього арешту, у конкретно наведених нею прикладах є недоцільною, оскільки не в усіх випадках діяння, передбачене за ст. ст. 121, 152, 187, 258 КК України (окрім ст. ст. 115, 257 КК України) кваліфікується як особливо тяжкий злочин. Наприклад, учинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 152 КК України (зґвалтування, тобто статеві зносини із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи), кваліфікується як злочин середньої тяжкості (карається покаранням у вигляді позбавлення волі на строк від 3 до 5 років).

Однак варто підтримати думку авторки в частині наявності аргументованих ризиків порушити встановлені заборони та обов'язки домашнього арешту тими особами, котрі підозрюються (обвинувачуються) у вчиненні кримінальних правопорушень, за які передбачено покарання у вигляді позбавлення волі понад 10 років. Уважаємо, що стосовно таких осіб повинен застосовуватися більш жорсткий запобіжний захід (тримання під вартою).

В.О. Попелюшко, аналізуючи ст. 178 КПК України, зазначає, що «тяжкість покарання як обставина, що враховується при обранні запобіжного заходу, не повинна визначатися «механічно», як середньоарифметична в межах санкції статті Особливої частини КК України, за якою особа підозрюється, обви-

нувачується у вчиненні кримінального правопорушення, а як конкретний вид та розмір покарання, яке за переконанням слідчого судді, суду, оснований на наявних на час розгляду цього питання матеріалах, могло б бути призначене обвинуваченому судом з огляду на санкцію статті (статей) Особливої частини КК та відповідно до положень Загальної частини з урахуванням ступеня тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, особи винного та обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання за умов визнання його вироком суду винним у вчиненні інкримінованого йому діяння» [4, с. 405–406].

На нашу думку, зазначене вченим є вельми доцільним, бо для вирішення завдань кримінального провадження й досяг-

нення мети домашнього арешту потрібно виходити з обставин кожного кримінального правопорушення, а також особи, щодо якої він обирається.

Водночас тяжкість покарання, що загрожує підозрюваному (обвинуваченому) у разі визнання його винним у вчиненні кримінального правопорушення, є тільки однією з обставин, які враховуються під час обрання запобіжного заходу, а отже, і домашнього арешту.

Виходячи з аналізу вивчених ухвал слідчих суддів, суду про застосування домашнього арешту, цей запобіжний захід на території Одеської області застосовується до осіб похилого віку в 9% випадках, неповнолітніх – 12%, осіб вікової категорії від 18

Таблиця 1

**Застосування домашнього арешту до підозрюваних (обвинувачених)
у вчиненні кримінальних правопорушень на території Одеської області за січень-вересень 2015 року**

Класифікація за родовим об'єктом злочину	Стаття КК	із них за частиною					Усього
		ч. 1	ч. 2	ч. 3	ч. 4	ч. 5	
Злочини проти життя та здоров'я особи	ст. 115	14	10				24
	ст. 118	1					1
	ст. 119	2					2
	ст. 121	41	14				55
	ст. 122	8					8
Злочини проти волі, честі й гідності особи	ст. 146		1				1
	ст. 149		1				1
Злочини проти статевої свободи і статевої недоторканності особи	ст. 152	3		6			9
Злочини проти власності	ст. 185	17	92	131			240
	ст. 186	16	79	13		2	110
	ст. 187	2	13	8	3		26
	ст. 189		1	1			2
	ст. 190		22	9	7		38
	ст. 191	1	1			5	7
Злочини у сфері господарської діяльності	ст. 199		1				1
	ст. 201	2					2
Злочини проти громадської безпеки	ст. 258		1				1
	ст. 263	18	3				21
Злочини проти безпеки руху й експлуатації транспорту	ст. 286		5	2			7
	ст. 289	9	19	3			31
Злочини проти громадського порядку та моральності	ст. 294		1				1
	ст. 296		6	1	13		20
	ст. 297		1				1
	ст. 301			1			1
	ст. 302		1				1
	ст. 303		2				2
	ст. 307	6	46	4			56
Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їхніх аналогів або прекурсорів та інших злочинів проти здоров'я населення	ст. 309	6	10	3			19
	ст. 310		1				1
	ст. 315	1					1
Злочини у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову й мобілізації	ст. 332	1	1				2
Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян і злочини проти журналістів	ст. 342		1				1
	ст. 345		5		1		6
Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин, систем і комп'ютерних мереж та мереж електров'язку	ст. 362			1			1
Злочини у сфері службової діяльності й професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг	ст. 364		3				3
	ст. 366		1				1
	ст. 368	6	2	17			25
	ст. 369-2		2				2
Злочини проти правосуддя	ст. 396	1					1
Усього							732

до 60 років – 79%. Із вивчених увал слідчих суддів, суду можна зробити висновок, що домашній арешт застосовувався до осіб різної вікової категорії, що підтверджує наявність класифікації, яка характеризує підозрюваного (обвинуваченого). Зазначене має обов'язково враховуватись під час обрання домашнього арешту в кожному конкретному випадку.

Потрібно підтримати точку зору О.П. Кучинської про те, що «позитивним було б застосування домашнього арешту відносно неповнолітніх, які підозрюються (обвинувачуються) у вчиненні злочинів. Адже ні для кого не є секретом, що їхнє перебування в ізоляторі тимчасового тримання чи в слідчому ізоляторі не тільки не має виховного впливу, а навпаки – калічить ще не сформовану дитячу психіку. А це може призвести, і призводить, до того, що неповнолітні, один раз випадково «спіткнувшись», стають на шлях злочинної діяльності» [5, с. 18–19]. На нашу думку, домашній арешт у цьому випадку буде альтернативою тримання під вартою, що забезпечить перебування неповнолітнього у звичайних умовах (бути зі своєю родиною, навчатися тощо).

Також, як нам видається, доцільно було б застосовувати домашній арешт, замість тримання під вартою, до осіб, які потребують додаткової підтримки й особливої уваги, а саме: осіб похилого віку, вагітних жінок, осіб, котрі страждають фізичними вадами (інвалідів), і важкохворих.

З метою дослідження обставин, що характеризують особу, до якої застосовується домашній арешт, доречно проаналізувати досвід інших країн, законодавство яких передбачає застосування цього запобіжного заходу.

Відповідно до ст. 155.3 КПК Азербайджанської Республіки, домашній арешт застосовується щодо таких осіб:

- особи, обвинувачені в учиненні злочину, за який передбачено покарання у вигляді позбавлення волі понад двох років;
- особи, обвинувачені в учиненні злочину, за який призначено покарання у вигляді позбавлення волі на строк до двох років у випадках, коли існує підозра, що обвинувачений має намір переховуватися від органів, які ведуть кримінальний процес, чи перешкоджати будь-яким чином його здійсненню.

Домашній арешт застосовується лише на стадії судового провадження щодо обвинуваченого. Застосування цього запобіжного заходу на стадії досудового розслідування, на відміну від КПК України, не передбачено.

У КПК Киргизької Республіки (ст. 109-1) домашній арешт, як і в КПК Азербайджанської Республіки, також застосовується тільки на стадії судового провадження. Обирається він щодо обвинуваченого за наявності достатніх підстав уважати, що він сховається від слідства або суду, чи стане на заваді об'єктивному веденню слідства й розгляду справи в суді, або буде продовжувати займатися злочинною діяльністю, а також для забезпечення виконання вироку. Крім того, під час обрання домашнього арешту враховуються тяжкість учиненого злочину, особистість обвинуваченого, рід його занять, вік, стан здоров'я, сімейний стан та інші обставини.

Відповідно ст. 188 КПК Республіки Молдова, домашній арешт може застосовуватись до підозрюваних, обвинувачених у скоєнні незначного злочину, середньої тяжкості, тяжкого злочину, а також злочину з необережності. У виключних випадках домашній арешт може застосовуватись до обвинувачених у вчиненні особливо тяжкого злочину, але ними можуть бути тільки особи у віці понад 60 років, інваліди I групи, вагітні жінки, а також жінки, які мають на утриманні дітей у віці до 8 років.

Натомість у США, Канаді, Англії, Австралії законодавчо закріплено, за які види злочину ні в якому разі не можна застосовувати домашній арешт. Так, у штаті Новий Південний Захід в Австралії домашній арешт не може бути застосований за вчинення таких злочинів: умисне вбивство, замах на вбивство, статевий злочин, грабіж зі зброєю, будь-який злочин із застосуванням зброї, насильство в сім'ї з будь-якою особою, з якою особа буде знаходитися в одному житлі під час перебування під домашнім арештом, зловживання наркотиками, торгівля людьми [1, с. 42].

Висновки. В Україні домашній арешт застосовується щодо підозрюваних (обвинувачених) у вчиненні злочинів невеликої, середньої тяжкості, тяжких і особливо тяжких злочинів. При цьому в більшості випадків (60,7%) він обирається до осіб, котрі підозрюються (обвинувачуються) у вчиненні тяжких злочинів. Заслугує на увагу той факт, що ризики, які виникають під час обрання домашнього арешту щодо осіб, котрі підозрюються (обвинувачуються) у вчиненні особливо тяжких злочинів, є аргументованими й можуть спонукати до порушення встановлених заборон та обов'язків.

Водночас, крім тяжкості кримінального правопорушення як одного з критеріїв, за яким вирішується питання про застосування домашнього арешту, також може бути врахована характеристика особи, щодо котрої він застосовується. До цієї характеристики належать вік, стан здоров'я, потреба в додатковій підтримці й особливій увазі (особи похилого віку, інваліди, вагітні жінки). За допомогою порівняльного аналізу встановлено, що в законодавстві деяких країн указана характеристика міститься в нормі, яка безпосередньо регулює обрання домашнього арешту, на відміну від законодавства України, де наведено уніфікований перелік обставин, що враховуються під час обрання й інших запобіжних заходів.

Загалом, підсумовуючи вищевикладене, потрібно зазначити, що домашній арешт – більш гуманний запобіжний захід, порівняно з триманням під вартою. Його застосування для більшості підозрюваних (обвинувачених) з урахуванням особливостей конкретного кримінального правопорушення надає можливість зберегти соціальні зв'язки й себе як особистість.

Література:

1. Безрукава А.Ф. Домашній арешт в системі запобіжних заходів у кримінальному процесі України : дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / А.Ф. Безрукава. – Дніпропетровськ, 2013. – 225 с.
2. Вільгушинський М.Й. До питання застосування домашнього арешту як запобіжного заходу відповідно до Кримінального процесуального кодексу України / М.Й. Вільгушинський, Ю.А. Ліхолетова // Адвокат. – 2012. – № 11 (146). – С. 9–13.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651 VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page>.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за загальною редакцією професорів В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1328 с.
5. Кучинська О.П. Домашній арешт як запобіжний захід в кримінально-процесуальному законодавстві / О.П. Кучинська // Адвокат. – 2010. – № 7 (118). – С. 17–19.
6. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини : Закон України від 07.10.2014 р. № 1689-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1689-18/paran39#n39>.
7. Попелюшко В.О. Запобіжні заходи в новому КПК України: поняття, мета, підстави, порядок та суб'єкти застосування / В.О. Попелюшко // Адвокат. – 2012. – № 9. – С. 4–6.
8. Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно

до Кримінального процесуального кодексу України : Лист Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 04.04.2013 р. № 511-550/0/4-13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0511740-13>.

9. Светочев В.А. Домашний арест как мера пресечения в уголовном процессе Российской Федерации : дисс. канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В.А. Светочев. – Калининград, 2009. – 213 с.
10. Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики от 14.07.2000 г. № 907 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=11597.
11. Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики от 30.06.1999 г. № 62 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=395.
12. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова от 14.03.2003 г. № 122-XV [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=3833.

Шелякин А. С. Отдельные вопросы применения домашнего ареста в уголовном производстве

Аннотация. В статье рассмотрены отдельные вопросы применения домашнего ареста в уголовном производ-

стве. Осуществлен анализ практики избрания домашнего ареста в Украине и других странах. Высказаны предложения относительно совершенствования отдельных положений реализации меры пресечения в виде домашнего ареста.

Ключевые слова: домашний арест, цель, мера пресечения, квалификация преступления, подозреваемый, обвиняемый.

Sheliakin O. Some questions of application of house arrest in criminal proceedings

Summary. The article describes some questions of application of house arrest in criminal proceedings. The analysis of the practice of election of house arrest in Ukraine and other countries. Suggestions regarding improvement of certain provisions of the implementation of a measure of restraint in the form of house arrest.

Key words: house arrest, objective, measure of restraint, offense, suspect, accused.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО
ТА ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО

Ченшова Н. В.,*кандидат юридичних наук, доцент кафедри права**Криворізького економічного інституту ДВНЗ «Криворізький національний університет»***Іванюк Н. В.,***старший викладач кафедри права**Криворізького економічного інституту ДВНЗ «Криворізький національний університет»*

ОСОБЛИВОСТІ СОЦІАЛЬНОГО ДІАЛОГУ В КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню особливостей соціального діалогу в ЄС, його функціонального призначення та перспектив розвитку. Автор повністю розкриває поняття соціального діалогу, правового статусу його учасників, визначає особливості його здійснення. Особлива увага приділяється історії становлення та напрямкам розвитку соціального діалогу в ЄС.

Ключові слова: соціальний діалог, соціальні партнери, соціальний захист, соціально-трудова відносина.

Постановка проблеми. Країни, зорієнтовані на членство в ЄС, повинні стати на шлях розвитку соціальних та політичних процесів у державі. Тому доречним є широке застосування вже успішно випробуваних на практиці методів і форм здійснення демократичного регулювання, направлено на розвиток економічних відносин. Адже в основі добробуту мають бути такі механізми регуляції, які сприяли б ефективному розв'язанню економічних питань в інтересах усього суспільства. У сфері соціально-трудова відносин такою формою демократичного регулювання став соціальний діалог.

У країнах ЄС виник принципово новий наднаціональний та наддержавний курс соціального захисту і добробуту громадян.

Україна обрала інтеграційний шлях в європейський простір. Членство в ЄС – одне з пріоритетних прагнень українського народу, тому вивчення практики здійснення соціального діалогу в Європейському Союзі, аналіз його структури та мети є важливим для вдосконалення вітчизняних економічних та трудових відносин.

Вказана **мета дослідження** зумовила постановку і розв'язання наступних цілей:

- дослідити історію становлення та розвитку соціального діалогу в європейському просторі;
- визначити сутність та особливості соціального діалогу як форми регулювання соціально-трудова відносин;
- встановити функціональне призначення соціального діалогу;
- визначити головні етапи здійснення соціального діалогу та дослідити особливості кожного з них;
- виявити головні тенденції розвитку соціального діалогу;
- проаналізувати значення соціального діалогу в ЄС для української правової системи та його ролі для вдосконалення соціально-трудова відносин у нашій державі.

Нині питанню дослідження соціального діалогу в ЄС, його особливостей та перспектив розвитку присвятили свої праці такі українські вчені-юристи, як В. Бакуменко, О. Герасименко, В. Кравченко, О. Поважний, А. Стойко та інші. Але зважаючи на те, що соціально-трудова відносина знаходяться в постійному розвитку, їх вивчення та аналіз не втрачають своєї актуальності.

Виклад основного матеріалу. Соціальний діалог взагалі – це процес визначення та зближення позицій, досягнення спільних домовленостей та прийняття узгоджених рішень сторонами соціального діалогу, які представляють інтереси працівників, роботодавців та органів державної влади з питань формування та реалізації державної соціально-економічної політики та регулювання соціально-трудова відносин [1]. Це інформаційна й комунікативна взаємодія, особливий соціокультурний механізм, основне спрямування якого – забезпечення взаємодії різних соціальних суб'єктів.

Соціальний діалог відіграє важливу роль у площині європейських відносин стосовно розвитку соціальної моделі, забезпечуючи переваги як для роботодавців, працівників, так і для економіки й суспільства в цілому.

Виникнення та розвиток соціального діалогу пов'язані з необхідністю погодження інтересів представників праці та капіталу, пошуком балансу в суспільстві та необхідністю подолання соціальних наслідків економічних проблем.

Узгодити всі соціально-економічні інтереси між індивідуальними суб'єктами дуже складно, тому більшість сучасних проблем у сфері трудового права вирішується за участю колективних суб'єктів шляхом соціального діалогу.

Головна умова функціонування соціального діалогу – активне співробітництво працівників, роботодавців та органів державної влади, законодавче та інституційне забезпечення соціального діалогу. Він відіграє важливу роль у досягненні соціальної злагоди, соціальної та політичної стабільності у суспільстві. Важливими є також інші умови: політична воля всіх сторін-учасників; сприятливе політичне середовище; ринкова економіка; законодавча база; репрезентативність організацій, роботодавців та працівників; компетентність всіх учасників.

Соціальний діалог може здійснюватись у формі обміну інформацією, консультацій або ж переговорів.

Головними функціями соціального діалогу в європейському просторі можна вважати:

- 1) сприяння порозумінню між партнерами;
- 2) досягнення і зміцнення консенсусу в суспільстві;
- 3) збільшення кількості залучених соціальних суб'єктів.

У Європейському Союзі соціальний діалог став прогресивною частиною загальної стратегії, яка забезпечила конкурентоспроможну політику Європи у стосунках з основними партнерами у світі.

Організаційно-функціональні засади європейського соціального діалогу було закладено вже в Договорі про заснування Європейського об'єднання вугілля та сталі (ЄОВС) 1951 р. Однією з цілей нового співтовариства було сприяння поліпшенню умов праці та підвищення рівня життя для працівників у кожній із галузей об'єднання [3].

Початком становлення соціального діалогу в європейському просторі можна вважати 60-ті роки минулого століття. З моменту укладення Римського договору про заснування Європейського Економічного Співтовариства (був підписаний 25 березня 1957 р.) було створено цілу низку механізмів для роботи соціальних партнерів.

Європейський соціальний діалог умовно можна розподілити на окремі етапи:

1) підписання партнерами спільних декларацій, угод, резолюцій (1985–1991 роки);

2) підписання Маастрихтського договору та протоколу про соціальну політику, положення якого пізніше увійшли до Амстердамського договору. У цей період у результаті переговорів соціальних партнерів було прийнято перші угоди, на підставі яких згодом прийнято Директиви (1991–2001 роки);

3) проголошення Ласкенської Декларації соціальних партнерів наприкінці 2001 р., результатом якої стала розробка Системи заходів підвищення кваліфікації протягом життя та Угода про роботу за допомогою Інтернету 2002 р. (2001–2009 роки);

4) набуття чинності Лісабонською угодою, яка надала Хартії ЄС про основні права юридично обов'язкової сили. В Хартії ЄС закріплено всі основні соціальні та трудові права (2009 рік – наш час).

На значущість соціального діалогу для Європейського Союзу вказують присвячені проблематиці його розвитку спеціальні положення в основних установчих документах: Договорі про заснування Європейського об'єднання вугілля і сталі [2], Договорі про заснування Європейського економічного співтовариства, Договорі про заснування європейського співтовариства з атомної енергії [4]. Тема соціального діалогу знайшла належне відображення також у договорах, що сьогодні складають основу первинного права ЄС. Це Договір про Європейський Союз [6] і Договір про функціонування Європейського Союзу [7].

До соціальних партнерів належать наймані працівники (як правило, їх представники – профспілки), роботодавці та, в певних випадках, органи ЄС.

Соціальними партнерами в ЄС визнаються організації, що повинні відповідати певним вимогам:

1) наявність міжгалузевого характеру чи роботи в конкретних галузях та категоріях робіт;

2) організаційна структура на європейському рівні за можливістю представлення членами організації всіх держав ЄС тощо.

В Європі налічується більше трьох десятків організацій, які відповідають вимогам щодо соціального партнерства. Вони відіграють важливу роль у здійсненні соціальної політики. Але тільки три соціальні партнери є постійними достатньо репрезентативними учасниками. Тому основними соціальними партнерами, які долучаються до діалогу, є:

– Європейська конфедерація профспілок (ETUC);

– Європейська конфедерація виробників та підприємців (UNICE);

– Європейський центр представників державних підприємств (СЕЕР).

Аналізуючи теперішній стан соціального діалогу в Європейському Союзі, можна зробити такі висновки:

1) соціальний діалог є багатограним процесом, який знаходиться в самому центрі розробки соціальної політики та економічної стратегії Союзу і країн-членів;

2) позиція соціального діалогу виникає з консенсусу навколо політичної та економічної концепції;

3) соціальний діалог має інтегральний характер, охоплює широкий спектр проблем;

4) соціальні партнери роблять свій внесок у компроміси та їх втілення;

5) для ефективного проведення соціального діалогу є необхідним певний рівень стійкості (усталеності) сторін (організації роботодавців та працівників) та певний рівень узгодженості між сторонами. Для досягнення такого стану необхідно постійно обмінюватися інформацією, бути відкритим до процесу спілкування та відмовитися від будь-яких ідеологічних або політичних упереджень.

Соціальний діалог може відбуватися на різних рівнях: підприємства, галузі, регіону, держави, загальноєвропейському рівні тощо. Відповідно європейський соціальний діалог має декілька рівнів:

– міжгалузевий;

– галузевий.

У Європейському Союзі поширений погляд, згідно з яким соціальний діалог можливий на всіх рівнях економічних організацій. Будь-які зустрічі соціальних партнерів із метою досягнення порозуміння та підписання угоди, проведення консультацій або обміну інформацією розглядаються як проявлення соціального діалогу. Форми діалогу сильно відрізняються в залежності від рівня інституціоналізації і від того, на якому рівні вони проводяться. Наприклад, у більшості країн діалог на рівні підприємства є добровільним, хоча в Німеччині він був формально закріплений, як елемент системи соціально-трудова відносин.

Соціальні партнери розпочали незалежний діалог у 1985 р. за ініціативи Ж. Делора та продовжують його по сьогодні на саммітах, які періодично проводяться. Організація саммітів здійснюється під егідою Комітету з соціального діалогу (постійний рівень діалогу) та у створених у його рамках технічних робочих групах зі спеціальних питань. Комітет було створено у 1992 році, як основний форум для двостороннього діалогу на європейському рівні, який збирається щонайменше тричі на рік.

Основою соціального діалогу в Європейському Союзі залишається тристоронній процес спілкування і дебати з тематики макроекономічних проблем і напрямків економічної політики.

У 2003 р. Радою ЄС було прийнято рішення про проведення щорічних тристоронніх соціальних саммітів–зустрічей між керівництвом ЄС, європейських федерацій профспілок та європейських об'єднань роботодавців. У самміті беруть участь три представники Ради, два представники Комісії та по 10 представників від організацій працівників та роботодавців. Технічно координацію роботи делегації працівників здійснює ETUC, делегації роботодавців – UNICE.

Цей діалог був упроваджений тому, що лідери Європейського Союзу були надзвичайно зацікавлені включити соціальних партнерів у процес інтеграції Європи і переконані, що без цього сам процес інтеграції буде повільнішим, важчим та неповним. Наріжним камінем тристороннього діалогу було створення Постійного комітету у справах зайнятості. Проблема зайнятості й нині виконує роль стрижня загального процесу соціального діалогу. Найбільш значним результатом тристороннього механізму стало підписання у 90-х роках соціальних пактів у справах зайнятості в більшості країн-членів. Ці пакти є спробою вирішення проблем сприяння працевлаштуванню, контролю над інфляцією, модернізації систем соціального захисту.

Одним із найважливіших результатів діалогу основних соціальних партнерів було прийняття угоди про роль соціальних партнерів для розвитку соціального виміру ЄС від 31 жовтня 1991 р. Основні положення угоди включено до Протоколу № 14 «Про соціальну політику» до Маастрихтського договору.

Принциповим у сучасній політиці Європейського Союзу є те, що положення Договору про Європейське Співтовариство, які раніше регулювали його діяльність як торговельно-економічного об'єднання держав на основі спільного ринку, після прийняття Договору про функціонування Європейського Союзу підпорядковані цілям та принципам діяльності ЄС. Наприклад, до таких цілей та принципів входить просування прав людини та фундаментальних свобод (серед яких і права у сфері соціального діалогу) всередині та за межами ЄС, дотримання принципів миру, стабільності й безпеки на європейському континенті та світі тощо [8].

Практика ведення соціального діалогу ґрунтується на проведених певних заходів, що поділяються за сферою здійснення:

1. Політика зайнятості–соціальні партнери несуть основну відповідальність за проведення модернізації методів організації праці: ведення переговорів і виконання на всіх відповідних рівнях угод, спрямованих на модернізацію методів організації праці, сприяння досягненню необхідного балансу між гнучкістю та гарантією роботи, підвищення якості робочих місць. Їх основні завдання:

- перегляд наявної регуляторної бази ринку праці;
- забезпечення кращого застосування чинного законодавства у сфері безпеки та гігієни праці;
- розгляд можливостей внесення більш гнучких видів контрактів до національного законодавства та підвищення професійного статусу працівників;
- відновлення рівня кваліфікації працівників;
- усунення перешкод на ринку праці;
- посилення рівних можливостей для жінок та чоловіків в узгодженні трудової діяльності та сімейного життя.

2. Політика оплати праці – соціальний діалог допомагає роботодавцям і працівникам у веденні переговорів про підвищення рівня заробітної плати на галузевому або виробничому рівні з урахуванням національних інтересів. До питань, які вирішуються в цій сфері належать:

- створення загальної правової бази захисту заробітної плати і, зокрема, гарантійних фондів, включаючи необхідні зміни та доповнення до трудового законодавства, законів про банкрутство, процедур громадського права;
- фінансування гарантійних фондів, зокрема, його джерел та розмірів внесків держави і роботодавців, використання вже наявних фондів тощо;
- організація та управління гарантійними фондами, а також процедур компенсування;
- визначення вимог працівників і розмірів та умов виплат із зазначених фондів;
- регулярна оцінка функціонування фондів та підвищення їх ефективності.

3. Політика розвитку трудових ресурсів та професійної підготовки – створення бази для розвитку людських ресурсів і професійної підготовки, що надає загальні рекомендації для реформування систем освіти і професійної підготовки в новій перспективі постійного навчання.

4. Соціальний захист, упровадження та вдосконалення якого повинні ґрунтуватися на певних засадах:

- соціальний захист завжди забезпечується шляхом досяг-

нення компромісу між соціальними, економічними і політичними поглядами;

- системи соціального захисту повністю або більшою мірою фінансуються за рахунок внесків роботодавців і працівників, та з додаткових надходжень;

- об'єднання захищених осіб в управління системами соціального захисту, що сприяє підвищенню прозорості і громадської довіри до інститутів соціального захисту, а також зменшенню політичного впливу на їхню діяльність.

5. Забезпечення безпеки та гігієни праці. В ЄС близько 50% міжнародних норм МОП, прийнятих Міжнародною конфедерацією праці, так чи інакше стосуються охорони здоров'я. Завданнями, що стоять перед соціальними партнерами у цій сфері є:

- втілення в життя законодавства за допомогою відповідної системи інспекції;
- проведення комплексу заходів зі здійснення національної політики безпеки та гігієни праці;
- вживання заходів до тих, хто розробляє, виготовляє, постачає чи передає механізми, обладнання чи речовини для професійного використання;
- внесення питань безпеки та гігієни праці і виробничого середовища до програм освіти і професійної підготовки на всіх рівнях;

- забезпечення узгодженої національної політики за допомогою створення центрального органу з найбільш представницькими організаціями роботодавців і найманих працівників.

6. Узгодження трудового законодавства – проводиться реформування трудового законодавства для узгодження з нормами ЄС та для його більшої адаптації до змінних потреб ринків праці, працівники підприємств та їхнє керівництво мають швидко пристосовуватися до вимог міжнародної конкуренції, а також до циклічних та структурних змін.

Роль соціального діалогу в політиці ЄС на сучасному етапі зумовлена тим, що реалізація цілей стратегії «Європа 2020» зі створення заснованої на знаннях економіки, забезпечення високої і продуктивної зайнятості неможлива без заохочення соціально-економічного об'єднання потенціалу ключових груп соціально-економічних інтересів [9].

Однією з найхарактерніших особливостей розвитку політичних і соціальних процесів у країнах, які взяли орієнтацію на членство в ЄС, стало широке застосування вже успішно випробуваних на практиці форм соціальної демократії з участю громадян в ухваленні політичних і економічних рішень, контролю за їх реалізацією у важливих напрямках політичної діяльності владних інститутів.

Ця тенденція дедалі більше стає виразником критичного погляду на перспективи розвитку парламентської демократії та її можливості задовольняти інтереси різних соціальних груп. Проблеми форм регулювання відносин у суспільстві найбільше зосереджуються сьогодні у сфері економіки, адже в основі добробуту мають бути такі механізми регуляції, які сприяли б ефективному розв'язанню економічних питань в інтересах усього суспільства. У сфері соціально-трудова відносин такою формою демократичного регулювання, прийнятою для всіх її суб'єктів, став соціальний діалог.

У країнах Європейського Союзу соціальна політика та участь соціальних партнерів у її формуванні зазнали не тільки значної трансформації, а й виник принципово новий наднаціональний і наддержавний курс соціального захисту і добробуту громадян.

Таким чином, європейський соціальний діалог – це формальні та неформальні переговори між профспілками, роботодавцями на європейському рівні, метою якого є забезпечення активної участі соціальних партнерів у покращенні умов життя та праці в конкретній галузі. А результатом є укладення на рівні ЄС офіційних та обов'язкових для виконання угод, які потім будуть реалізовані на національному галузевому рівні держав-членів.

Література:

1. Закон України «Про соціальний діалог в Україні». – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2862-17>.
2. Соціальний діалог як важлива частина «доброчинного кола добробуту» – формування заробітної плати // Заробітна плата в Україні: на шляху до економічного зростання і добробуту : аналіт. доп. – Режим доступу: http://www.gazumkov.org.ua/ukr/files/category_journal/NSD118_ukr.pdf.
3. Договір об утворенні Європейського об'єднання вугля і сталі. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_026.
4. Договір об утворенні Європейського союзу по атомній енергії // Право Європейського Союзу. – Режим доступу : <http://eulaw.ru/content/569>.
5. Єдиний європейський акт. Договір від 17 лют. 1986 р. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_028.
6. Договір о Європейском Союзе. – Режим доступу: http://www.rusculture.ru/files/document/Dogovor_O_EC.pdf.
7. Договір о функціонуванні Європейського Союзу. – Режим доступу: <http://eulaw.ru/treaties/tfeu>.
8. Основні елементи Договору про реформу ЄС. – Режим доступу: <http://www.mfa.gov.ua/mfa/ua/publication/content/19082.htm>.

9. Новая европейская стратегия «Европа 2020» // Право Европейского Союза. – Режим доступа: <http://eulaw.ru/content/307>.

Ченшова Н. В. Особенности социального диалога в странах Европейского Союза

Аннотация. Статья посвящена исследованию особенностей социального диалога в ЕС, его функционального назначения и перспектив развития. Автор полностью раскрывает понятие социального диалога, правового статуса его участников, определяет особенности его осуществления. Особое внимание уделяется истории становления и направлениям развития социального диалога в ЕС.

Ключевые слова: социальный диалог, социальные партнёры, социальная защита, социально-трудовые отношения.

Chenshova N. The features of social dialogue in European Union countries

Summary. This article is devoted to research special features of social dialogue in EU, its functional purpose and prospects of development. The author examines full concept of social dialogue, legal status of its members, determines special features of its implementation. The special attention is given to formation history and directions of development of social dialogue in EU.

Key words: social dialogue, social partners, social protection, social and labor relations.

Васянович О. А.,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного та європейського права юридичного факультету Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана

МІЖНАРОДНІ ТА НАЦІОНАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ОСОБЛИВОСТЕЙ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ КИТАЮ

Анотація. Стаття присвячена актуальним питанням визначення особливостей правової системи Китаю: впливу міжнародного права, національних традицій, звичаїв, суспільної думки на формування приватних та публічних джерел КНР.

Ключові слова: далекосхідна правова система, конфуціанство, лі, течія легістів, кримінальне право Китаю, приватне право Китаю, Велика пролетарська революція 1976 року, Конституція Китаю.

Постановка проблеми. Пізнання сучасних явищ та процесів світу вимагає наявності значного загалу знань національного правотворчого процесу та впливу міжнародних правових систем на внутрішньодержавні законодавчі перетворення та творення специфічних правових систем.

Історія державотворення Китаю налічує майже 4000 років, з них близько 200 років – сучасне державотворення, коли було висунуто вимогу трансформувати імперію на засадах світового конституціоналізму. У 1912 році було проголошено Китайську Республіку, у 1949-му – Китайську Народну Республіку (КНР) та державну загальну програму Народної консультативної ради Китаю, що по суті виконувала роль конституції певний час. У 1954, 1975, 1978 роках було видано конституційні закони, а у 1982 році видано Конституцію, що діє й дотепер [1, с. 105]. Для дослідження та розуміння унікальності сучасної правової системи КНР звернемося до архаїчних та історичних передумов виникнення правової системи КНР.

Не потрібно нагадувати про те, що Китай є однією з наймогутніших держав, та його населення є першим по чисельності у світі. Могутність країни проявляється й у глибокому філософському вченні, що вплинуло на державну та правову систему, вийшла далеко за межі Китаю та викликає підтримку і захоплення усього цивілізованого світу. Правова система Китаю класифікується науковцями як така, що належить Далекосхідній правовій сім'ї та має ряд специфічних рис.

Виклад основного матеріалу дослідження. У Древньому Китаї вважалося, що суспільні відносини регулюються законами природи, що знайшло своє відображення у вченні Конфуція (551–479 т. р. до н. е.), який став ідеологом та відобразив філософські та етичні ідеї свого часу. Протягом свого життя та до сьогодення його вчення ми знаємо під назвою конфуціанство, основи якого було закладено в усі сфери життя суспільства: принципи рівноправ'я, співзвучність думок, дій та почуттів із космічною природою, праведні та правильні вчинки, що називались «лі» [2, с. 290]. З вищенаведеного стає зрозумілим, чому конфуціанство не визнавало норми права та їх застосування судами. Адже право загалом прагне вирішувати правовідносини типізовано, логічно, схематично, тобто спростити правовий процес. Конфуціанство не визнавало такого «шаблонного» процесу, звертаючись до особи та її природних прав. Правильним вважалося перетерпіти образу, пробачити винного та діяти у такому дусі. Тому судова система Китаю вважалась недоскона-

лою, що й характеризує відношення китайців до права та правових способів вирішення справ.

Після смерті Конфуція через 2 століття прийшла школа «легістів», що мала відверто протилежну точку зору з приводу права та ворогувала з послідовниками Конфуція. Легісти вважали людину егоїстичним створінням, на протидію конфуціанцям, що має за мету задоволення власних потреб, тому потребує створення законодавства на державному рівні аби дисциплінувати його (людину). Династія Цин, що підтримувала легістів почала жорстко переслідувати послідовників течії конфуціанства. Вони навіть заживо поховали 460 конфуціанців та спалили їх багатомісячні праці. Цин видавали жорстокі драконівські закони, переслідували людей. Але цей період тривав не довго, допоки до влади не прийшла династія Хань (з 206 р. до н. е.) [2, С. 292] та оголосила конфуціанство релігією Китаю. З цього часу і дотепер конфуціанство відіграє важливу роль, є духовним та філософським підґрунтям держави. Прийом на державну службу та службові підвищення супроводжувалися здачею іспитів із праць Конфуція. Але конфуціанство не припинило правотворчого процесу із творення законів, та лі не створило ідеального соціального суспільства. Лі стало підґрунтям для видання законів та кодексів. Кодекси VII століття стосувалися кримінального та адміністративного права і свідчили про високий рівень юридичної техніки Китаю. Питання спадкування та сімейного права розглядалися лише у тій частині, яка була важлива для кримінального та адміністративного права. З приводу питань права власності та товарообміну у кодексах немає прямої згадки. Можна зробити висновки, що таке положення правовідносин пов'язане з поглядами конфуціанства про те, що закон є зло. А от потреба у адміністративному та кримінальному законодавстві виникла через порушення космічного порядку, природного стану речей. Прояв конфуціанства прослідковується й у кримінальному праві: чітка градація міри покарання за вбивство та тілесні пошкодження. Тяжкість покарання визначається:

- соціальним статусом звинуваченого та винного;
- сімейним статусом (пошкодження наніс син батьку або батько сину, старший брат молодшому або навпаки, раб хазяїну тощо);
- гендерною складовою (звинувачений чоловік або дружина) та інші.

Прикладом може слугувати покарання для братів: якщо молодший брат наніс ушкодження старшому, то він підлягає покаранню у вигляді каторжних робіт на строк 2,5 року та 90 ударам бамбуковою палицею. Старший брат при нанесенні тілесних ушкоджень молодшому покарання не несе [2, с. 292].

Звичайно, вплив правових звичаїв Китаю залишив глибокий відбиток на градації покарань. Крім того, існували такі інституції, як символічні покарання або сянь, що полягали у замальовуванні частини, яку повинні були відтяти, тушшю. Якщо винний повторно вчиняв злочин, то йому відразу відтнали кінцівку. Ще одним із інститутів покарання була застава сина (доньки) у разі невиконання боржником своїх зобов'язань, та у

разі неповернення боргу син або дочка ставали рабами кредитора [3, с. 16–17].

Тобто законам Китаю були властиві ознаки кримінально та адміністративного характеру, а справи у судах вирішувалися виключно з кримінального провадження. У зв'язку з цим виникає питання, яким чином вирішувались справи цивільно-правового характеру?

У Китаї та у всій далекосхідній правовій системі існує інституція, за якою право вирішувати цивільні справи надається старшому члену родини, старійшині роду, сільському старості, керівнику гільдії, старій особі поважного віку, що користується авторитетом. І тому компромісне рішення, яке буде прийняте такою особою, є остаточним, справедливим для обох сторін та збереже чесне ім'я позивача і відповідача, честь та гідність кожної із сторін, що є досить важливим для суспільства, яке наслідувала місцеві звичаї у цивільно-правовій сфері, правила поведінки лі та керується ними при вирішенні спорів. Посередник може використати засоби морального тиску, якщо сторони не бажають виконувати настанов посередника. Звичайно, сторонам завжди відкрито шлях до суду та судового вирішення спору, але сторони першим кроком у такій ситуації вважають вирішення справ мирно, шляхом правового звичаю, місцевих процедур примирення, адже небажання вирішити справу мирно супроводжується суспільним осудом та шкодить репутації родини, чесному імені бізнесмена, чоловіка тощо. Особа, що зверталась до суду, повинна була чітко зрозуміти, що у будь-якому випадку її будуть засуджувати у суспільстві. Тим паче судовий розгляд справи був довготривалим та досить дорогим, а імператорські чиновники користувалися не найкращою репутацією: були перевантажені державними справами, брали хабарі та були лінивими. Звичайно, державний апарат такий перебіг справ влаштував: справи цивільної юрисдикції вирішувались «самі по собі», тобто було розвантажено апарат правління державою у справах судоустрою, законотворчий процес у цивільно-правових справах.

Ситуація змінилась у кінці XIX століття, коли Китай відкрив торговельні шляхи для європейських країн. Зміни відбувались дуже швидко. У кінці 1911 року манчжурська династія відреклась від престолу та Китай проголосили Республікою з першою конституцією. Юридично проголошувались демократичні постулати та ідеї правового устрою, але фактично Китай залишався країною у руках генералів та партійних лідерів. Позитивним було те, що до 1930-х років законодавчими органами було розпочато процес кодифікації приватного права.

Війна з Японією та Друга світова війна перетворили Китай на КНР (1949 рік) з комуністичним тоталітарним режимом, що відмінив приватне законодавство, яке ґрунтувалося на західних нормах. Виключенням був лише закон про шлюб 1950 року. Та зміни тривали не довго, і в 1976 році було проголошено «Велику пролетарську культурну революцію», що започаткувала процес кодифікації: з 1980 року введено в дію Кримінальний кодекс, у цивільній сфері – Закон про договори 1999 року, Закон КНР про арбітраж 1994 року, Закон КНР про векселі 1995 року, Закон про спадкування 1985 року, Закон про торгові марки 1982 року, Закон про майнові права 2007 року тощо. У адміністративному процесі велику увагу приділяють в'їзду та виїзду громадян та іноземців з/в КНР, адміністративним покаранням. Цивільний та кримінальний процес Китаю відображено кодексами 1991 та 1979 років відповідно. Закон про зовнішню торгівлю, про банкрутство підприємств, про товариства, податкові закони, митний кодекс, Лісовий кодекс приймалися з 1980 по 2006 роки [4].

Висновки. Отже, основними факторами, що виділяють Китай як особливу правову систему, що входить до групи далекосхідної сім'ї та запозичила демократичні постулати європейського право- та державотворення, залишивши самобутні ознаки, можна вважати:

- течія «конфуціанство», що базувалась на моралі та рівності рівних, моральних постулатах лі;
- течія легістів, що запровадила жорсткі методи розправи над нижчими класами, драконівські закони, і як наслідок – зосередженість на адміністративному та кримінальному праві та їх кодифікації;
- жорстокість та корумпованість судової влади, що викликала недовіру китайців та рідкість звернень до суду;
- важливість «чесного та доброго імені», честі, гідності, положення у суспільстві, авторитету особи у його мікрогрупі (провінції, роді), а отже майже нульовий рівень звернень до судових органів і вирішення всіх спорів мирними засобами шляхом посередництва;
- необхідність зовнішніх економічних зв'язків із країнами Європи спричинила зміни державного устрою в бік демократизації та початку кодифікації приватного права;
- війна з Японією та Друга світова війна призвели до відтягування процесу кодифікації приватного права та запровадження соціалістичного ладу у країні;
- Велика пролетарська революція 1976 року розпочала процеси прийняття законів з приватного права, поступово змінювала лад у соціалістичному Китаї та запроваджувала норми рівноправ'я;
- Конституція КНР 1982 року запровадила курс на соціалізм, диктатуру народу, керівництво КПК, марксистсько-ленінські ідеї та ідеї Мао Цзедуна.

Література:

1. Юридична енциклопедія: в 6 томах / Редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. – К.: «Укр. енцикл.», 2001. – Т. 3. – 792 с.
2. Кётц К. Сравнительное частное право: в 2-х томах. – Том I. Основы / Х. Кётц, К. Цвайгергерт – М.: Международные отношения, 2010. – 728 с.
3. Бедрій М.М. Правові звичаї стародавнього Китаю: деякі аспекти регулювання суспільних відносин / М.М. Бедрій // Часопис Київського університету права. – 2015. – № 1. – С. 14–19.
4. Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://chinalawinfo.ru/>.

Васянович О. А. Международные и национально-правовые аспекты определения особенностей правовой системы Китая

Аннотация. Статья посвящается актуальным вопросам определения особенностей правовой системы Китая: влиянию международного права, национальных традиций, общественного мнения на формирование частных и публичных источников КНР.

Ключевые слова: дальневосточная правовая система, конфуцианство, ли, школа легистов, уголовное право Китая, частное право Китая, Великая пролетарская революция 1976 года, Конституция Китая.

Vasianovych O. International and national legal aspects of definition of China's legal system

Summary. The article is dedicated to current issues determining characteristics of China's legal system: influence of international law and national traditions, public opinion on formation of private and public sources of China.

Key words: Far East legal system, Confucianism, li, school of jurists, Criminal law of China, China's Civil law, Great proletarian revolution of 1976, Constitution of China.

*Лепетюк О. В.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри міжнародного права та міжнародних відносин
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ЕВОЛЮЦІЯ ПІДХОДУ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОМІСІЇ ЩОДО РЕГУЛЮВАННЯ ПРЯМОГО ОПОДАТКУВАННЯ У ПРАВІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Анотація. Статтю присвячено характеристиці еволюції підходів Європейської комісії до регулювання сфери прямого оподаткування. Автор доходить висновку про те, що у своїй діяльності Європейська комісія поступово пройшла шлях від спроб запровадження юридично обов'язкових актів до широкого використання інструментів, наділених лише рекомендаційним характером.

Ключові слова: пряме оподаткування, Європейський Союз, Європейська комісія, гармонізація, євроінтеграція.

Постановка проблеми. Необхідність поглиблення євроінтеграції зумовлює потребу в належному розумінні потенціалу співробітництва держав-членів Європейського Союзу (далі – ЄС) у межах відповідної інституційної системи та його меж. Особливе місце в цьому контексті належить Європейській комісії як ключовому органу із забезпечення інтересів ЄС у процесі євроінтеграції, адже багато в чому завдяки її активній позиції протягом історії ЄС процеси євроінтеграції поступово й послідовно розвивались і поглиблювались. Звідси важливим є усвідомлення особливостей еволюції підходу Європейської комісії, зокрема на прикладі регулювання сфери прямого оподаткування, яка до цих пір залишається однією з найменш гармонізованих.

Гармонізація підходів держав-членів ЄС у сфері прямого оподаткування привертає до себе значну увагу представників юридичної науки держав-членів ЄС, підтвердженням чому є роботи Р. Барентса, Т. Вовк, М. Ланга, П. Пістона, М. Хельмінен, І. Коноваленко, Г. Толстоп'ятенко. Разом із тим місце Європейської комісії в розвитку відповідних процесів гармонізації часто не приділяється належної уваги, що формує необхідність у заповненні відповідної прогалини в науковому знанні.

Мета статті полягає в характеристиці еволюції підходів Європейської комісії до регулювання сфери прямого оподаткування.

Виклад основного матеріалу дослідження. Незважаючи на очевидну обмеженість положень щодо гармонізації прямого оподаткування в установчих договорах, Європейська комісія постійно вдалась до окремих кроків у напрямі реалізації відповідних норм, хоча усвідомлення необхідності їхнього здійснення прийшло не одразу. Уперше гармонізація прямого оподаткування була запропонована в 1962 р. в доповіді Комітету з фіскальних та фінансових питань (доповідь Ньюмарка), де було встановлено, що відмінності в загальному податковому навантаженні не можуть вплинути на умови конкуренції всередині Співтовариства. Проте відмінності в податкових базах і структурах податків мають саме такий ефект, що й зумовлювало доцільність гармонізації у сфері прямого оподаткування, зокрема щодо податків, які безпосередньо впливають на рух капіталу, таких як податок на операції з капіталом, податок на проценти й дивіденди [1, с. VII].

У свою чергу, у 1970 р. В. ден Темпель у своєму звіті, навпаки, надав перевагу класичній системі оподаткування дивідендів як моделі, на основі якої має будуватися система оподаткування транскордонної виплати дивідендів у межах Співтовариства. Обидва зазначені звіти визнали оподаткування транскордонної виплати дивідендів однією з основних проблем, що перешкоджає належному функціонуванню внутрішнього ринку. Такі висновки у світлі тодішніх економічних реалій мали достатньо радикальний характер [2, с. 129–130].

Обидві доповіді були відображенням переконаності Європейської комісії у швидкому прогресі у сфері гармонізації прямого оподаткування протягом 1960–1970 рр. Надії на успішність зусиль у відповідному напрямі посилювалася й прихильною позицією Ради, яка у своїй резолюції від 21.03.1972 р. закріплювала те, що пропозиції щодо фіскальної гармонізації володітимуть пріоритетом. Також передбачалось, що включені до порядку обговорення пропозиції Європейської комісії отримуватимуть рішення Ради протягом шести наступних місяців [3, с. 4].

Із посиленням на положення, яке на сьогодні збережене в установчих договорах у вигляді ст. 115 Договору про функціонування ЄС (далі – ДФЄС), було ініційовано розробку та запропоновано кілька директив протягом 1960–1980 рр., а саме: 1) щодо виплати дивідендів між компаніями та фіскальної консолідації (О.І., С 39, 22.03.1969 р.); 2) щодо злиття (О.І., С 39, 22.03.1969 р.); 3) щодо гармонізації податку з компаній і податку поблизу джерела з дивідендів (О.І., С 253, 05.11.1975 р.); 4) щодо подвійного оподаткування у випадку трансфертного ціноутворення (О.І., С 301, 21.12.1976 р.); 5) щодо обміну інформацією (О.І., 35, 14.02.1975 р.); 6) щодо збитків (О.І., С 253, 20.09.1984 р. і С 170, 09.07.1985 р.).

У 1985 р. в Білій книзі Європейської комісії про завершення формування внутрішнього ринку була відмічена гостра необхідність прийняття екстраординарних актів щодо оподаткування злиттів, операцій із розподілу прибутку від дочірніх до материнських компаній, а також арбітражного механізму уникнення подвійного оподаткування, яке виникає у зв'язку із застосуванням різних правил держав-членів у сфері трансфертного ціноутворення [1, с. X].

У 1988 р. Європейська комісія також ініціювала обговорення проекту гармонізації бази оподаткування для підприємств. Здійснення такого кроку мало сприяти прозорості систем оподаткування шляхом виключення можливостей надання спеціальних преференцій за допомогою відмінних правил визначення бази оподаткування. Однак цей проект не був офіційно представлений Європейською комісією, оскільки не підтримувався більшістю країн-членів [2, с. 131].

Реальні ж досягнення на шляху гармонізації у сфері прямого оподаткування були доволі «скромними» на кінець 1980 рр.

Вони обмежувались Директивою Ради 77/799/ЕЕС від 19.12.1977 р. стосовно взаємного сприяння між компетентними органами держав-членів у сфері прямого оподаткування (нині замінена Директивою Ради 2011/16/EU від 15.02.2011 р. щодо адміністративної співпраці у сфері прямого оподаткування й скасування Директиви Ради 77/799/ЕЕС), окремим положенням про податковий режим у ст. 40 Регламенту Ради 2137/85 від 25.07.1985 р. щодо європейського об'єднання з економічною метою.

Такий стан справ не міг задовольнити потреби економіки. Саме тоді стало зрозуміло, що ідея повної гармонізації оподаткування мала занадто радикальний характер, урахувавши стійке бажання держав-членів зберегти свої суверенні повноваження у сфері оподаткування. У цій ситуації комісар із оподаткування та митного союзу К. Скрівенер повідомила, що, згідно з новим підходом, Співтовариство обмежує себе запровадженням заходів, необхідних для завершення створення внутрішнього ринку, надаючи державам-членам свободу щодо встановлення ними їхніх власних правил у сфері оподаткування, за винятком випадків, коли вони суперечать принципам установчих договорів і створюють перешкоди на внутрішньому ринкові [1, с. XI]. Результати застосування нового підходу не змусили на себе довго чекати.

По-перше, на основі пропозиції Європейської комісії ще в 1969 р. було прийнято Директиву Ради 90/435/ЕЕС від 23.07.1990 р. щодо спільної системи оподаткування, яка застосовується до материнських і дочірніх компаній різних держав-членів. Нині ця директива замінена Директивою Ради 2011/96/EU від 30.11.2011 р. зі збереженням назви попереднього акта.

По-друге, знову ж таки на підставі пропозиції Європейської комісії ще в 1969 р. було прийнято Директиву Ради 90/434/ЕЕС від 23.07.1990 р. щодо спільної системи оподаткування при злитті, поділі, переданні активів і обміні акцій компаній із різних держав-членів. На сьогодні вона замінена Директивою Ради 2009/133/ЕС від 19.10.2009 р.

По-третє, укладення т. зв. Арбітражної конвенції від 23.07.1990 р., яка забезпечувала обов'язковий арбітраж у випадку, якщо податкові відомства не могли знайти вирішення протягом двох років проблеми подвійного оподаткування, що виникала в межах транснаціональної групи через різні погляди таких податкових відомств на ціни, застосовані в операціях усередині відповідних груп.

У березні 1992 р. Європейській комісії була представлена «доповідь Рудінга». На підставі аналізу відмінностей у ставках, податкових базах, оподаткуванні дивідендів і режимах оподаткування транскордонних переміщень капіталу (дивідендів, процентів, роялті) в ній було зроблено висновок про те, що відмінності в оподаткуванні держав-членів можуть впливати на розподіл інвестицій та спотворення конкуренції й, отже, на рівні ЄС вимагається проведення значних заходів, спрямованих на зниження перешкод здійсненню економічних операцій на внутрішньому ринкові. Основні рекомендації зводились до такого: 1) усунення заходів, які надають переваги місцевим компаніям або мають дискримінаційний характер стосовно здійснення місцевими компаніями інвестицій в інші держави-члени ЄС, а також які перешкоджають транскордонному здійсненню інвестицій та участі в капіталі зарубіжних юридичних осіб; 2) запобігання надмірній податковій конкуренції, яка мала на меті заохочення мобільних інвестицій шляхом встановлення мінімальної ставки корпоративного податку в розмірі 30%, а також мінімальної податкової бази [4, с. 17].

Результатом роботи над пропозиціями «пакета Монті», напрацьованими протягом 1993–1997 рр., було прийняття таких документів, як Кодекс поведінки щодо оподаткування підприємницької діяльності, Директива Ради 2003/48/ЕС від 03.06.2003 р. щодо оподаткування доходу від накопичень у формі виплат процентів, Директива Ради 2003/49/ЕС від 03.06.2003 р. щодо загальної системи оподаткування процентів і роялті, виплата яких здійснюється між залежними компаніями різних держав-членів. На думку О. Захарова, прийняття першого зі згаданих актів стало свідченням появи абсолютно нової стратегії Європейської комісії. Замість прийняття юридично обов'язкових документів, було запропоновано прийняття кодексу, який був швидше договором політичного характеру [4, с. 19]. А М. Дальберг називає згаданий кодекс прикладом «м'якого законодавства» як альтернативного підходу з боку Європейської комісії [5, с. 39].

Щодо нового підходу Європейської комісії до регулювання прямого оподаткування, запропонованого в межах «пакета Монті», О. Захаров і В. Чайка зазначають таке: Кодекс поведінки щодо оподаткування підприємницької діяльності, прийнятий через механізм резолюцій Ради, є прикладами «внеправового походу» (позап правового підходу) ЄС в узгодженні принципів співробітництва держав-членів у сфері прямого оподаткування [6, с. 15; 7, с. 78]. Навряд чи з таким твердженням можна погодитись, адже, згідно зі ст. 288 ДФЄС, хоча рекомендації й висновки інститутів ЄС не є зобов'язальними, усе ж вони належать до категорії «правові акти ЄС». Підставою для такого висновку є те, що структурно ст. 288 ДФЄС зарахована до глави 2 розділу І частини шостої ДФЄС, яка має назву «Правові акти ЄС, процедури ухвалення та інші положення». Подібні акти інститутів ЄС рекомендаційного характеру (висновки, рекомендації, кваліфіковані думки тощо) належать до категорії допоміжних джерел права ЄС, які використовуються переважно під час тлумачення норм права, закріплених в основних джерелах [8, с. 43, 47]. Аргументованість нашого підходу додатково може бути посилена дослідженням Х. Арendonка, який із приводу включення Кодексу поведінки щодо оподаткування підприємницької діяльності до актів «м'якого права» висловлював обґрунтований сумнів, зокрема вказував: «На нашу думку, м'яке право стосується лише правових інструментів Європейської комісії, які не мають обов'язкової сили. Крім того, юридична сила одностайних рішень, прийнятих Радою, належить до повністю іншого порядку, аніж заходів, здійснених з боку Європейської комісії» [9, с. 17].

Незважаючи на наявні відмінності в поглядах на юридичну природу Кодексу поведінки щодо оподаткування підприємницької діяльності, існує достатньо інших свідчень зміни підходу Європейської комісії на користь ширшого використання інструментів «м'якого права», що не мають зобов'язальної сили. Найактивніше з їхнього арсеналу Європейська комісія у сфері прямого оподаткування використовує такі:

- рекомендації (Рекомендація Європейської комісії від 06.12.2012 р. стосовно заходів, спрямованих на сприяння застосуванню третіми державами мінімальних стандартів належного урядування у сфері оподаткування тощо);
- робочі доповіді (доповідь робочої групи Європейської комісії «Оподаткування компаній в рамках спільного ринку» (2001 р.) тощо);
- кодекс поведінки (Кодекс поведінки щодо документації з трансфертного ціноутворення);
- повідомлення (communication) (повідомлення Європейської комісії «Застосування заходів щодо запобігання зловжи-

ванням у сфері прямого оподаткування – в рамках ЄС та у відносинах із третіми державами» від 10.12.2007 р. тощо).

Разом із тим серед дослідників така практика Європейської комісії у сфері прямого оподаткування зустріла доволі різні оцінки. Так, Г. Грібнау відмічає: «Використання м'якого права у сфері прямого оподаткування може розглядатись швидше як прагматичний, запасний вибір, оскільки традиційне ... законодавство важко використати через складність досягнення одностайної згоди». У висновках він уточнює: «Вибір на користь механізмів участі й консультаційних механізмів заслуговує обережного ставлення: виникають серйозні виклики. Зокрема, звітність, прозорість, публічність є тими важливими цінностями, які мають бути враховані» [10, с. 32]. П. Фармер визнає, що не «відчуває алергії» до «м'якого права». Детально продумані ініціативи з використанням «м'якого права» можуть відігравати певну роль в інформуванні щодо розвитку права та наданні сприяння платникам податків, державам-членам і національним судам [11, с. 44]. Найбільш обґрунтованою ми вважаємо точку зору М. Серутун-Ковальчик. Вона наполягає, що не варто сприймати підхід «твердого права» й «м'якого права» як альтернативи, що можуть лише замінювати один одного. На її думку, наявна гібридна модель взаємодії обох підходів є потрібною, оскільки кожен із них окремо пропонує різні рівні стабільності й має відмінні регулятивні наслідки. У такій політично чутливій сфері, як пряме оподаткування, «м'яке право» може сприяти створенню спільно використовуваного знання і практик, але його може бути недостатньо для здійснення змін. Сила «твердого права», яка полягає в його зобов'язальному характері, забезпечує ефективність відповідного регулювання [12, с. 262–265].

Узагальнюючи проведену роботу Європейської комісії щодо гармонізації прямого оподаткування, можемо погодитись з її оцінкою С. ван Кромбрюгге, який називав результати спроб позитивної гармонізації у відповідній сфері «розчаровуючими» [13, с. 245]. Г. Толстоп'ятенко, пояснюючи, чому результати нормотворчості органів ЄС у сфері прямих податків є настільки «скромними» та чому для їхньої гармонізації було обрано саме ту правову форму, котра найменшою мірою обмежує податковий суверенітет держав-членів (директива), виокремлює дві основні причини. З одного боку, податкове законодавство держав-членів має серйозні відмінності й містить норми, які перешкоджають формуванню спільних підходів, а тому і спільних правил оподаткування доходів компаній, що негативно впливає на їхні інвестиційні можливості. З іншого боку, податковий суверенітет є тією частиною суверенітету, яку держави-члени готові обмежити лише в останню чергу [14, с. 79].

Висновки. Підхід Європейської комісії до розробки нормативно-правових засад регулювання прямого оподаткування поступово еволюціонував. Ще протягом 1960–1970 рр. зберігався оптимізм щодо швидкого досягнення прогресу у сфері гармонізації прямого оподаткування, пов'язаного з розробкою низки директив, однак повільність у їхньому прийнятті або відхиленні призвели до усвідомлення необхідності зміни підходу Європейської комісії. Наслідком таких змін стало визнання на початку 1990 рр. того, що Співтовариство обмежує себе запровадженням заходів, необхідних для завершення створення внутрішнього ринку, надаючи державам-членам свободу щодо встановлення ними їхніх власних правил у сфері оподаткування, за винятком випадків, коли вони суперечать принципам установчих договорів і створюють перешкоди на внутрішньому ринкові. На сьогодні ж Європейська комісія надає перевагу для регулювання сфери прямого оподаткування використанню

інструментів, позбавлених обов'язкової юридичної сили, хоча це не означає відмови від можливостей актів, які мають юридично обов'язкову дію. Узгоджене використання можливостей як юридично обов'язкових, так і рекомендаційних актів дає змогу Європейській комісії гнучко й ефективно реагувати на необхідність узгодження інтересів ЄС і держав-членів у сфері прямого оподаткування.

Література:

1. Захаров А.С. Налоговое право Европейского Союза: действующие директивы ЕС в сфере прямого налогообложения = European Union Tax Law: EC Directives on direct taxation in force / А.С. Захаров. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 114 с.
2. Шинкаренко І.В. Формування спільної податкової політики країн ЄС: дис. ... канд. екон. наук: спец. 08.00.02 / І.В. Шинкаренко. – К.: КНУ ім. Т. Шевченка, 2011. – 233 с.
3. Kraemer U. The Coordination of Direct Tax Policy in the European Union: Actors and Modes of Governance / U. Kraemer, C. Radaelli [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://web.uvic.ca/jmtrg/Papers_files/Chapter%208_rev.pdf.
4. Захаров А.С. Налоговое право ЕС: актуальные проблемы функционирования единой системы / А.С. Захаров. – М.: Волтерс Клувер, 2010. – 672 с.
5. Dahlberg M. Direct Taxation in Relation to the Freedom of Establishment and the Free Movement of Capital / M. Dahlberg. – The Hague: Kluwer Law International, 2005. – 384 p.
6. Захаров А.С. Становление системы налогового права ЕС: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.14 «Административное право; финансовое право; информационное право» / А.С. Захаров. – М., 2010. – 26 с.
7. Чайка В.В. Податкове законодавство України та держав Європейського Союзу: порівняльно-правовий аналіз: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / В.В. Чайка. – Ірпінь, 2012. – 221 с.
8. Муравйов В.І. Вступ до права ЄС: [підручник] / В.І. Муравйов. – К.: ІМВ КНУ ім. Т. Шевченка, 2009. – 258 с.
9. Van Arendonk H. Fifty Years of European Co-operation and the Tax Policy of the European Commission / H. van Arendonk // A Vision of Taxes Within and Outside European Borders / Ed. by L. Hinnekens and P. Hinnekens. – Alphen aan der Rijn: Kluwer Law International, 2008. – P. 1–20.
10. Gribnau H. Improving the Legitimacy of Soft Law in EU Tax law / H. Gribnau // Intertax. – 2007. – Vol. 35. – Issue 1. – P. 30–44.
11. Farmer P. Tax law and Policy in an Adolescent European Union / P. Farmer // Bulletin for International Taxation. – 2007. – Vol. 61. – No. 2. – P. 42–45.
12. Seeruthun-Kowalczyk M. Hard Law and Soft Law Interactions in EU Corporate Tax Regulation: Exploration and Lessons for the Future: PhD Thesis / M. Seeruthun-Kowalczyk. – University of Edinburgh, 2011. – 316 p.
13. Van Crombrugge S. The Concept, History and Significance of European Tax Law / S. Van Crombrugge // A Vision of Taxes Within and Outside European Borders / Ed. by L. Hinnekens and P. Hinnekens. – Alphen aan der Rijn: Kluwer Law International, 2008. – P. 239–258.
14. Толстоп'ятенко Г.П. Европейское налоговое право. Сравнительно-правовое исследование / Г.П. Толстоп'ятенко. – М.: НОРМА, 2001. – 336 с.

Лепетюк А. В. Эволюция подхода Европейской комиссии в отношении регулирования прямого налогообложения в праве Европейского Союза

Аннотация. Статья посвящена характеристике эволюции подходов Европейской комиссии в отношении регулирования сферы прямого налогообложения. Автор приходит к выводу о том, что в своей деятельности Европейская комиссия постепенно прошла путь от попыток принятия юридически обязательных актов к широкому использованию инструментов, наделенных только рекомендационным характером.

Ключевые слова: прямое налогообложение, Европейский Союз, Европейская комиссия, гармонизация, евроинтеграция.

Lepetjuk O. Evolution of approach of the European Commission on regulation of direct taxation in the legislation of the European Union

Summary. The article is devoted to the characterization of approaches of the European Commission on regulation of direct taxation from evolutionary point of view. The author

states that the European Commission is on the way of changing its approach from attempts to implement obligatory norms to wide usage of norms of 'soft' law.

Key words: direct taxation, European Union, European Commission, harmonization, eurointegration.

*Ковальська В. В.,
аспірант кафедри права Європейського Союзу
та порівняльного правознавства
Національного університету «Одеська юридична академія»*

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ СПЕЦІАЛЬНИХ МІСІЙ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню нормативно-правових основ створення й функціонування спеціальних місій Європейського Союзу. Зазначається, що миротворчість відіграє важливу роль у багатогранній діяльності Європейського Союзу. Особлива увага акцентується на тому, що стурбованість Європейського Союзу наслідками регіональних конфліктів не обмежується географічно близькими регіонами та має глобальний характер, про що свідчать акти, видані Європейським Союзом.

Ключові слова: нормативно-правове регулювання, спеціальні місії Європейського Союзу, регіональні конфлікти, кризові ситуації, миротворчі операції.

Постановка проблеми. Європейський Союз (далі – ЄС, Союз) веде активну діяльність щодо розгортання спеціальних місій, що пов'язано зі зростанням оперативного потенціалу Союзу й дає змогу проводити все більшу кількість різноманітних операцій. Згідно з ч. 1 ст. 42 Договору про Європейський Союз (далі – ДЕС), спільна безпекова та оборонна політика є невід'ємною частиною спільної зовнішньої й безпекової політики. Вона забезпечує ЄС оперативну спроможність, що спирається на цивільні й військові засоби. Союз може використовувати їх у місіях поза межами Союзу, щоб підтримувати мир, запобігати конфліктам і зміцнювати міжнародну безпеку згідно з принципами Статуту ООН. Виконання цих завдань здійснюється із використанням ресурсів, що надаються державами-членами [1]. Згідно зі ст. 43 ДЕС, місії, для виконання яких ЄС може використовувати цивільні та військові засоби, охоплюють спільні операції щодо роззброєння, гуманітарні й рятувальні операції, надання консультацій і допомоги у військових справах, місії запобігання конфліктам і миротворчі місії збройних сил щодо врегулювання кризових ситуацій, зокрема встановлення миру й постконфліктна стабілізація.

Як можна побачити з наведених норм, місії ЄС можуть створюватись для надання допомоги не тільки в конфліктних, а й у будь-яких кризових ситуаціях, у тому числі гуманітарних криз і таких ситуацій, що потребують рятувальних дій. Тому варто погодитись із професором Ф. Нертом, котрий підкреслює, що місії Європейського Союзу, по суті, є операціями з кризового менеджменту [2, с. 4]. На практиці такий «кризовий менеджмент» може здійснюватись за широким колом питань, яке охоплює підтримку верховенства права, поліцейські операції, реформування сектора безпеки, прикордонну допомогу та моніторинг, підтримку миру й миротворчість.

Виклад основного матеріалу дослідження. Основним правовим інструментом, що скеровує операції ЄС, є рішення Ради, яке приймається на підставі ч. 2 ст. 43 ДЕС, згідно з якою Рада ухвалює рішення, що визначають цілі й обсяги місій, загальні умови їхнього виконання. Відповідне посилення міститься також у ст. 28 Договору, відповідно до якої

якщо міжнародна ситуація вимагає оперативних дій Союзу, Рада ухвалює рішення, що закладають цілі, обсяг і засоби, які мають надаватися Союзу, а також у разі потреби тривалість і умови їх виконання. У разі зміни умов, що суттєво впливають на питання, які є предметом регулювання такого рішення, Рада переглядає принципи й цілі цього рішення та ухвалює нові рішення.

Такі рішення в разі їхнього ухвалення мають обов'язковий характер для держав-членів. Разом із тим держава зберігає право на ухвалення національної позиції чи вчинення національної дії, окремої від позицій і дій Союзу, про яку вона повинна заздалегідь повідомити Раду для наступного обговорення [1].

Рішення ухвалюються з урахуванням положень ст. 31 Договору, тобто одностайно чи за відсутності голосів проти. Держави-члени мають право утримуватись від голосування, однак повинні обґрунтувати своє утримання формальною декларацією. У цьому випадку держава не зобов'язана застосовувати таке рішення до себе, проте повинна визнавати його обов'язковим для Союзу. Утримання від голосування щонайменше однієї третини держав-членів, що охоплюють не менше ніж третина населення Союзу, призводить до неухвалення відповідного рішення. Водночас із цього загального порядку на підставі ч. 2 ст. 31 може бути зроблений виняток для операцій невійськового характеру, голосування по рішеннях щодо яких може відбуватися кваліфікованою більшістю.

Необхідно відзначити, що процедура прийняття рішень за чинною редакцією ДЕС зі змінами, унесеними Лісабонським договором, відповідає процедурі спільних дій за ст. 14 у редакції Договору, що була чинною до 2007 р. Подібні спільні дії та рішення варто розглядати як акти саме Союзу, а не спільні ініціативи, колективно схвалені державами-членами.

Зазвичай такими рішеннями (чи в минулому сумісними діями) установлюється мандат місії, її політичне й за необхідності військове керівництво, визначається статус місії, фінансові аспекти її діяльності, можливість участі третіх держав, що не є членами ЄС, відносини з третіми державами та міжнародними організаціями, порядок роботи з інформацією з обмеженим доступом, терміни початку й завершення роботи місії. У випадках військових операцій приймається також додаткове окреме рішення щодо початку такої операції [3; 4].

Як приклади місій, що були створені в межах механізму сумісних дій, можна навести операцію «Алтея» та Поліцейську місію ЄС у Боснії й Герцеговині [5], операцію «Конкордія» [6] та поліцейську місію «Проксима» [7] в Македонії, військову операцію «Артеміда» [8], Місію з підтримання реформи армії й поліцейську місію «Кіншаса» в Демократичній Республіці Конго [9], місію «Феміда» щодо забезпечення верховенства закону в Грузії [10], місію «Лекс» щодо підтримання законності в Іраку [11], акцію з підтримки дій Африканського Союзу в Судані [12], Спостережну місію в індонезійській провінції Ачех [13],

Поліцейську місію на Палестинських територіях [14], місію щодо сприяння прикордонному контролю в Рафасі (Палестинська автономія) [15].

На основі аналізу наведених сумісних дій можна зробити висновок про їхній загальний зміст. Зазвичай сумісна дія виконує таке:

- визначає завдання місії. Більшість місій ґрунтується на запрошеннях держав, у яких проводяться операції, або угоди (такій як Загальна рамкова угода про досягнення миру в Боснії і Герцеговині [16], на підставі якої проводилася операція «Алтея»). У всіх випадках, де це можливо, наводяться посилання на резолюції ООН, у дусі яких проводиться операція. Так, у випадку операції «Артеміда» місія ЄС створювалася безпосередньо на підставі посилання на рішення ООН, виконавцем якого був Європейський Союз;

- ініціює розробку плану операції або визначає групу планування операції, можливе визначення країни, яка є відповідальною за планування (framework nation), зокрема щодо операції «Артеміда» такою країною була Франція. Водночас відповідальна країна лише розробляє проекти документів щодо діяльності місії, а ухвалення цих документів залишається прерогативою Ради ЄС;

- установлює систему командування операцією. Голови місій ЄС підзвітні, як правило, Високому представникові із СЗБП безпосередньо або через Спеціального представника ЄС у конкретному регіоні. У випадках сумісних операцій з іншими організаціями (ООН, НАТО) окремо від голів місій призначаються командуючі силами ЄС, котрі відповідають за координацію діяльності з партнерською організацією;

- визначає статус і принципи комплектування персоналу операції загалом і місії. Особи, котрі працюють у межах місії ЄС, делегуються державами-членами, які несуть усі видатки із виплати їм заробітної платні й оплати поточних видатків. У більшості випадків строки делегування персоналу становлять не менше ніж один рік, хоча остаточно визначаються тривалістю відповідної місії. Особи, котрі делеговані, у свою чергу, повністю підзвітні своїм національним урядам. Керівництву місії надається право також наймати міжнародних чиновників і місцевий персонал;

- окреслює географічне розташування суб'єктів операції. Зазвичай центральний офіс місії розташовується в столиці або на ділянках, на які спрямована робота місії (наприклад, у певних точках державного кордону). Можливе створення центрального та регіонального офісів, а також окремих структурних підрозділів, відповідно до завдань місії;

- указує на намір Комісії ЄС здійснювати дії, що сприятимуть досягненню цілей операції. Це допомагає юридичному оформленню участі Комісії в місіях, що створюються в межах СЗБП, частина з яких, по суті, здійснюється у сфері СПБО;

- визначає умови участі в операції третіх держав. Така участь можлива, якщо вона не підриває системи прийняття рішень ЄС і здійснюється на підставі принципів, аналогічних тим, які прийняті для держав-членів, що у випадку поліцейських місій означає сплату витрат, пов'язаних із діяльністю персоналу місії, за рахунок сторони, яка делегує. Для поліцейських і миротворчих операцій коло можливих країн-учасниць обмежується європейськими країнами-членами НАТО, а також тими країнами-членами ОБСЄ, що вже брали участь у діяльності Міжнародних поліцейських спеціальних сил ООН, на заміну яким приходить поліцейська операція ЄС. Для цивільного компонента місії існує також можливість участі громадян тре-

тих держав у конкурсі на отримання контрактів, потреба в яких виникає в ЄС при обслуговуванні місії;

- за необхідності зазначаються умови доступу учасників операції до закритих документів ЄС. Так, для операцій «Артеміда» й «Алтея» встановлювалася можливість доступу третіх держав-учасниць до будь-якої конфіденційної інформації, що стосується проведення операції. Для операцій «Проксима» та «Кіншаса» були докладно описані рівні допуску третіх держав-учасниць і країни проведення операції. Так, надання інформації міжнародній організації-партнеру (ОБСЄ – в операції «Проксима»), ООН – для операції «Кіншаса») й іракському уряду (у випадку операції «Лекс») дозволялося тільки для документів нижчого рівня таємності «Обмежено». У поліцейських операціях державам-учасницям, а також НАТО можуть надаватися документи рівня секретності «Конфіденційно», тоді як місцеві органи влади можуть отримати інформацію лише з рівнем «Обмежено» лише у випадках особливої та невідкладної необхідності [17];

- визначаються умови фінансування операції. Деталізація встановлених витрат може обмежуватися загальною сумою, що виділяється на організацію місії, або включати конкретні вказівки на витрати, необхідні для розгортання й продовження операції, а також на джерела надходження відповідних коштів (бюджет ЄС або внески держав-членів);

- сумісні дії щодо місії, які приймаються, починаючи з 2005 р., окрім стандартних пунктів, містять особливий розділ, що встановлює підвищені вимоги до забезпечення безпеки. Так, голова місії повинен підтримувати постійний контакт із Відділом із питань безпеки Генерального секретаря Ради ЄС, котрому доручено організувати спеціальний курс із навчання навичок забезпечення безпеки, який повинен пройти весь персонал місії в обов'язковому порядку. До складу місії повинен входити підзвітний її голові офіцер із безпеки, робота якого регулярно перевіряється.

Окрім проведення самостійних операцій із урегулювання конфліктів, ЄС може використовувати механізм сумісних дій для допомоги державним органам третіх країн. У такий спосіб, зокрема, надавалася консультативна підтримка у відновленні поліції Албанії, допомога Грузії в забезпеченні безпеки місії ОБСЄ на кордоні із Російською Федерацією.

Якщо Радою приймається принципове політичне рішення щодо створення місії та затверджуються базові положення, якими регулюється її діяльність, то поточне управління й контроль такої діяльності покладаються на Комітет із питань політики та безпеки. Згідно зі ст. 28 ДЕС, цей Комітет «здійснює політичний контроль і стратегічне керування зазначеними у статті 43 операціями з урегулювання кризових ситуацій під керівництвом ради та Верховного представника». Рада, у свою чергу, «може вповноважити Комітет для цілей і на час проведення операції з урегулювання кризової ситуації, як визначено Радою, приймати відповідні рішення щодо політичного контролю і стратегічного керування операцією». Зазвичай до відома Комітету Радою належать рішення щодо внесення поточних доповнень до оперативних планів, призначення керівників (командуючих) місією, питань оперативного керівництва.

Крім того, відповідно до ст. 44 ДЕС (ст. 28 С до набрання чинності Лісабонським договором), Рада може доручити реалізацію місії групі держав-членів, що бажають цього й мають для подібної місії необхідний потенціал. У цьому випадку про управління процесом реалізації місії домовляються між собою ці держави-члени за участі Верховного представника Союзу з

закордонних справ і політики безпеки. За зверненням цих держав та у випадках необхідності зміни цілей або умов цієї місії Рада може прийняти відповідні рішення.

Окрім статутних документів ЄС, діяльність його місії може регулюватися укладеними Союзом договорами. Такі договори укладаються саме Союзом як юридичною особою, а не колективно державами-членами. Необхідно підкреслити, що в подібних договорах Союз розглядався як юридична особа й до укладання Лісабонського договору, яким правосуб'єктність ЄС була проголошена формально. Наприклад, в Угоді між Міжнародним кримінальним судом і Європейським Союзом про співробітництво та взаємодопомогу від 2006 р. прямо вказувалося на роздільність юридичної особи Союзу та держав-членів [18]. Подібні угоди, що укладаються з третіми державами стосовно місії ЄС, включають у себе зазвичай положення про участь третіх держав у таких місіях і їхній статус на території третіх держав [19, с. 58].

Як правило, угоди щодо розміщення місії на території третьої держави укладаються у форматі так званих Угод про статус сил (Status of Forces Agreement (далі – SOFA)) чи Угод про статус Місії (Status of Mission Agreement (далі – SOMA)). Угоди SOFA/SOMA містять положення щодо юрисдикції стосовно території й персоналу місії, носіння персоналом місії форми та зброї, привілеїв та імунітетів персоналу місії, безпеки місії і її персоналу, порядку розгляду скарг і розв'язання спорів [20, с. 70].

Коли в місії ЄС бере участь третя держава, форми такої участі обумовлюються у відповідній угоді. Це можуть бути як угоди *ad hoc*, що розробляються на базі модельних угод [21], або рамкові угоди, які стосуються участі в операціях ЄС загалом [22]. Під час укладання таких угод третя держава, як правило, спирається на рішення (спільну дію) Ради про початок операції та зобов'язується слідувати відповідним приписам Ради. Подібні угоди також розширюють на персонал третьої держави, що бере участь в операції, дію угод SOFA/SOMA й указують на лінію підпорядкування, юрисдикцію щодо персоналу тощо. Також між державами-учасницями місії укладаються різноманітні додаткові угоди, меморандуми про порозуміння, технічні договори, які стосуються різних аспектів їхнього співробітництва в межах операції ЄС.

Окрім угод, що безпосередньо стосуються конкретної місії, її діяльність також скеровується загальними нормами міжнародного права. Відповідно до норми ч. 5 ст. 3 ДЕС, «у своїх відносинах зі світом Союз підтримує та поширює свої цінності й інтереси ..., підтримує мир, безпеку і сталий розвиток ..., захист прав людини, зокрема прав дитини, а також суворе дотримання й розвиток міжнародного права, зокрема дотримання принципів Статуту ООН». Відповідно до ст. 21 Договору, у своїх діях на міжнародній арені «Союз керується принципами, які надихнули на його створення, розвиток і розширення та які він має намір поширювати у світі, а саме: демократія, верховенство права, універсальність і неподільність прав людини й основоположних свобод, повага до людської гідності, принципи рівності й солідарності, а також дотримання Статуту ООН і міжнародного права». Відповідно до ч. 2 тієї самої статті, «Союз визначає та здійснює спільну політику й заходи, працює заради досягнення високого рівня співпраці в усіх сферах міжнародних відносин для того, щоб ... зміцнювати й підтримувати демократію, верховенство права, права людини та принципи міжнародного права ..., оберігати мир, запобігати конфліктам і зміцнювати міжнародну безпеку згідно з цілями та принци-

пами Статуту ООН, з принципами Гельсінського Заключного Акта й цілями Паризької Хартії». Згідно з ч. 3, «Союз дотримується принципів і невідступно слідує цілям, визначеним у частинах 1 і 2, у розробці та реалізації різноманітних напрямів своєї зовнішньої діяльності ..., а також зовнішніх аспектів інших політик Союзу».

Висновки. Із наведених положень можна зробити висновок, що ДЕС зобов'язує ЄС поважати міжнародне право та права людини у своїх зовнішніх зносинах. У світлі цього можна згадати висновки Європейського Суду про те, що Європейські Спільноти (а отже, і Союз як їхній правонаступник) зобов'язані поважати договірне й звичаєве міжнародне право [23; 24]. Це може стосуватися не лише права прав людини, а й інших важливих для здійснення місії галузей міжнародного права, таких як, наприклад, міжнародне морське право в місіях щодо боротьби з піратством чи міжнародне дипломатичне право (у відносинах із третіми державами або приймаючою державою).

Література:

1. Консолідовані версії Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу (2010/C83/01) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.minjust.gov.ua/file/23491.PDF.
2. Naert F. The Application of Human Rights and International Humanitarian Law in Drafting EU Missions' Mandates and Rules of Engagement / F. Naert // Katholieke Universiteit Leuven Institute for International Law Working Paper No 151 – October 2011. – Leuven : Instituutvoor Internationaal Recht, K.U., 2011. – 18 p.
3. Council Decision 2008/918/CFSP of 8 December 2008 on the launch of a European Union military operation to contribute to the deterrence, prevention and repression of acts of piracy and armed robbery off the Somali coast (Atalanta) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32008D0918>.
4. Council Decision 2010/197/CFSP of 31 March 2010 on the launch of a European Union military mission to contribute to the training of Somali security forces (EUTM Somalia) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32011D0483>.
5. Council Joint Action of 11 March 2002 on the European Union Police Mission (2002/210/CFSP) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.cvce.eu/content/publication/2003/2/20/679a94e1-e8be-44a-9324-e1611398aa16/publishable_en.pdf.
6. Council Joint Action 2003/92/CFSP of 27 January 2003 on the European Union military operation in the Former Yugoslav Republic of Macedonia [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:22003A0913\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:22003A0913(01)).
7. Council Joint Action 2003/681/CFSP of 29 September 2003 on the European Union Police Mission in the Former Yugoslav Republic of Macedonia (EUPOL 'Proxima') [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/Council%20Joint%20Action%202003%20681%20CFSP.pdf>.
8. Council Joint Action 2003/423/CFSP of 5 June 2003 on the European Union military operation in the Democratic Republic of Congo [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/Joint%20action%205.6.03.pdf>.
9. Council Joint Action 2004/847/CFSP of 9 December 2004 on the European Union Police Mission in Kinshasa (DRC) regarding the Integrated Police Unit (EUPOL 'Kinshasa') [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32004E0847>.
10. Council Decision 2004/924/CFSP of 22 November 2004 concerning the conclusion of the Agreement between the European Union and Georgia on the status and activities of the European Union Rule of Law Mission in Georgia, EUJUST THEMIS [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_2004.389.01.0041.01.ENG.
11. Council Joint Action 2005/190/CFSP of 7 March 2005 on the European Union Integrated Rule of Law Mission for Iraq, EUJUST LEX [Елек-

- тронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32005E0190>.
12. Council Decision 2005/806/CFSP of 21 November 2005 implementing Joint Action 2005/557/CFSP on the European Union civilian-military supporting action to the African Union mission in the Darfur region of Sudan [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32007D0690>.
 13. Council Joint Action 2006/202/CFSP of 27 February 2006 amending and extending Joint Action 2005/643/CFSP on the European Union Monitoring Mission in Aceh (Indonesia) (Aceh Monitoring Mission – AMM) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2006.071.01.0057.01.ENG.
 14. Council Decision 2008/134/CFSP of 18 February 2008 implementing Joint Action 2005/797/CFSP on the European Union Police Mission for the Palestinian Territories [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32008D0134>.
 15. Council Joint Action 2005/889/CFSP of 12 December 2005 on establishing a European Union Border Assistance Mission for the Rafah Crossing Point (EU BAM Rafah) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32005E0889>.
 16. The General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina of 14 December 1995 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ohr.int/dpa/default.asp?content_id=379.
 17. Decision of the Secretary General of the Council/High Representative for CFSP on measures for the protection of classified information applicable to the General Secretariat of the Council, 27 July 2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.cvce.eu/content/publication/2006/10/13/68f5c3fa-4b0b-4efd-816d-8a6087c181b6/publishable_en.pdf.
 18. Agreement between the International Criminal Court and the European Union on Cooperation and Assistance ICC-PRES/01-01-066 10 April 2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/6EB80CC1-D717-4284-9B5C-03CA028E155B/140157/ICCPRES010106_English.pdf.
 19. Sari A. The Conclusion of International Agreements by the European Union in the Context of the ESDP / A. Sari // International and Comparative Law Quarterly. – 2008. – Vol. 57. – P. 53–86.
 20. Sari A. Status of Forces and Status of Mission Agreements under the ESDP: the EU's Evolving Practice / A. Sari // European Journal of International Law. – 2008. – No 19. – P. 67–100.
 21. Agreement between the European Union and the Republic of Croatia on the participation of the Republic of Croatia in the European Union military operation to contribute to the deterrence, prevention and repression of acts of piracy and armed robbery off the Somali coast (Operation Atlanta) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ec.europa.eu/world/agreements/downloadFile.do?fullText=yes&treatyTransId=13347>.
 22. Угода між Європейським Союзом і Україною про визначення загальної схеми участі України в операціях Європейського Союзу із врегулювання криз від 13.06.2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_648.
 23. Case C-286/90 Anklagemyndigheden v Peter Michael Poulsen and Diva Navigation Corp., 24 November 1992 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:61990CJ0286&from=EN> § 9.
 24. Case C-308/06, International Association of Independent Tanker Owners (Intertanko) and Others, 3 June 2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62006CJ0308> § 51.

Ковальская В. В. Нормативно-правовое регулирование деятельности специальных миссий Европейского Союза

Аннотация. Статья посвящена исследованию нормативно-правовых основ создания и функционирования специальных миссий Европейского Союза. Отмечается, что миротворчество играет важную роль в многогранной деятельности Европейского Союза. Особое внимание акцентируется на том, что обеспокоенность Европейского Союза последствиями региональных конфликтов не ограничивается географически близкими регионами и носит глобальный характер, о чём свидетельствуют акты, изданные Европейским Союзом.

Ключевые слова: нормативно-правовое регулирование, специальные миссии Европейского Союза, региональные конфликты, кризисные ситуации, миротворческие операции.

Kovalska V. Legal regulation of the activities of special missions of the European Union

Summary. The article investigates the legal base of the establishment and functioning of special missions of the European Union. It is noted that peacekeeping plays an important role in the multifaceted activities of the EU. Particular attention is paid to the fact that the EU concern the consequences of regional conflicts is not limited in geographically close regions and it is increasingly global, that is evidenced by acts issued by the EU.

Key words: legal regulation, special EU missions, regional conflicts, crises, peacekeeping operations.

Борисов Є. Є.,
аспірант кафедри теорії та історії держави і права
Міжнародного гуманітарного університету

ЕФЕКТИВНА ЮРИСДИКЦІЯ У ЗОНІ РОСІЙСЬКО-УКРАЇНСЬКОГО КОНФЛІКТУ: АСПЕКТИ ДОТРИМАННЯ ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ ПРАВ ЛЮДИНИ

Анотація. Автором розглянуто проблеми поширення юрисдикції України та держави-агресора на території, що знаходиться у зоні антитерористичної операції. Вказано на застосування ст. 1 та ст. 15 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., зокрема стосовно тимчасово окупованих територій та висвітлено шляхи формування відповідних переліків.

Ключові слова: антитерористична операція, відступ від зобов'язань, ефективна юрисдикція, права людини, тимчасово окуповані території.

Актуальною проблемою сьогодні є визначення меж юрисдикції України у зоні антитерористичної операції в Донецькій та Луганській областях відповідно до ст. 1 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. За цією нормою сторони цієї угоди гарантують кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, права і свободи, визначені в розділі I цієї Конвенції [1]; тому виникає закономірне питання, чия юрисдикція поширюється на зону антитерористичної операції, зокрема на тимчасово окуповані території.

Невирішення цієї проблеми робить Уряд України відповідальним (зокрема, матеріально) за рішеннями Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) за усі порушення захищених Конвенцією 1950 р. та протоколами до неї прав людини на тимчасово окупованих територіях України з боку незаконних збройних формувань, терористичних організацій «ДНР та «ЛНР», військових окупаційних сил РФ. Кількість позовів фізичних осіб до ЄСПЛ проти України з тимчасово окупованих територій стрімко зростає.

За ст. 15 Конвенції 1950 р., під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, Україна може вживати заходів, що відступають від її зобов'язань за Конвенцією, виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом. Водночас ситуація антитерористичної операції (як «суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації») не може бути підставою для відступу від ст. 2 (право на життя), крім випадків смерті внаслідок правомірних воєнних дій, і від ст. 3 (неприпустимість катування та жорстокого поводження), ст. 4 (п. 1 щодо заборони рабства) і ст. 7 (неприпустимість беззаконного покарання) Конвенції 1950 р.

Україна, використовуючи це право на відступ від своїх зобов'язань, мала у повному обсязі інформувати Генерального секретаря РЄ про вжиті нею заходи і причини їх вжиття та повідомити його про час, коли такі заходи перестали застосовуватися, а положення Конвенції знову застосовуються повною мірою. На виконання ст. 15 Конвенції Верховної Ради України постановою від 21 травня 2015 р. № 462-VIII було схвалено Заяву «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права

та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод» якою було зроблено відступ від окремих зобов'язань, визначених п. 3 ст. 2, ст.ст. 9, 12, 14 та 17 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права та ст.ст. 5, 6, 8 та 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, на період до повного припинення збройної агресії РФ [2].

Відповідно до схваленого Кабінетом Міністрів України рішення (лист МЗС України від 13 липня 2015 р. № 413/13-119-1949, доручення Віце-прем'єр-міністра №9109-0-4-15 від 22 липня 2015 р.) відступ України від окремих зобов'язань згідно зі ст. 15 Конвенції 1950 р. може бути здійсненим виключно стосовно тієї частини зони антитерористичної операції, що контролюється Україною у повному обсязі. Щодо тимчасово окупованих територій передбачається констатація відсутності ефективної юрисдикції України за ст. 1 Конвенції 1950 р. Водночас правового вирішення відповідної ситуації поки немає.

Тому **метою статті** є визначення змісту та форми обмеження юрисдикції України на тимчасово окупованих територіях Сходу України. Її **завданнями** варто вважати аналіз нормативної бази з питань ведення антитерористичної операції та тимчасової окупації, її співвіднесення із військово-політичними угодами, схваленими між сторонами конфлікту тощо. На сьогодні питання російської агресії досліджено у роботах Б.В. Бабіна, О.В. Задорожного, О.О. Мережка та інших вітчизняних авторів; водночас аспекти обмеження юрисдикції України у зоні конфлікту та відступу України від відповідних зобов'язань поки не стали дослідженими у вітчизняній правовій доктрині.

Варто відзначити, що у зв'язку із російською агресією на сході України Указом Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 квітня 2014 року «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України» від 14 квітня 2014 р. № 405/2014, який вступив у силу 14 квітня 2014 р. [3], у східних регіонах України було проголошено антитерористичну операцію (АТО). Чітких територіальних меж зони проведення АТО в умовах швидкої ескалації агресії та розширення територій, контрольованих незаконними збройними формуваннями (НЗФ), керованими РФ, Указ № 405/2014 не передбачав.

Водночас, як впливає з п. 5 Перехідних положень Закону України від 2 вересня 2014 р. № 1669-VII «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції» [4], уряд України мав затвердити *перелік населених пунктів, на території яких здійснювалася антитерористична операція*, розпочата відповідно до Указу № 405/2014, у період з 14 квітня 2014 року до її закінчення. Цей Перелік населених пунктів, на території яких здійснювалася антитерористична операція (Перелік І) було встановлено розпорядженням Кабінету міністрів України від 30 жовтня 2014 р. № 1053-р [5]. Таким чином Перелік І визначив межі проведення АТО в період від 14 квітня 2014 р.

до 21 листопада 2014 г., коли вступило в силу розпорядження Кабінету Міністрів України від 5 листопада 2014 р. № 1079-р, яким було зупинено дію розпорядження № 1053-р [6].

Але на той момент розпорядженням Кабінету Міністрів України від 7 листопада 2014 р. № 1085-р (вступило в силу 15 листопада 2014 р.) було затверджено новий *Перелік населених пунктів, на території яких органи державної влади тимчасово не здійснюють або здійснюють не в повному обсязі свої повноваження* (Перелік II) [7]. Розпорядження № 1085-р передбачало періодичний перегляд вказаного переліку залежно від фактичної обстановки на лінії зіткнення у зоні АТО; МВС та СБУ приписувалося щомісяця пропонувати Уряду України зміни до цього переліку. В таких умовах розпорядженням Кабінету міністрів України від 18 лютого 2015 р. № 128-р (вступило в силу 5 березня 2015 р.) було затверджено нову версію *Переліку населених пунктів, на території яких органи державної влади тимчасово не здійснюють або здійснюють не в повному обсязі свої повноваження* (Перелік III) [8]. Таким чином Перелік II має застосовуватися щодо періоду з 15 листопада 2014 р. до 5 березня 2015 р.

В умовах, коли Переліки I-III встановлювали не межі зони окупації в Донецькій та Луганській областях, а вказували на зону ведення бойових дій, у якій фактичний контроль України над власною територією постійно змінювався, Уряд відзначає про потребу ретельного встановлення Судом обставин *ipso facto* фактичного контролю Урядом над конкретною територією з вказаних у Переліках I-III для визначення *ad hoc* наявності юрисдикції Уряду або Російської Федерації як держави-агресора над цією територією у визначений обставинами справи період часу.

Пізніше, розпорядженням Кабінету Міністрів України від 5 травня 2015 р. № 428-р (вступило в силу 7 травня 2015 р.) було, на заміну Переліку III, затверджено *Перелік населених пунктів, на території яких органи державної влади тимчасово не здійснюють свої повноваження* (Перелік IV), та *Перелік населених пунктів, що розташовані на лінії зіткнення* (Перелік V) [9]. Таким чином Перелік III є таким, що діяв у період з 5 березня 2015 р. по 7 травня 2015 р.

На відміну від Переліків I-III, Перелік IV констатує умови сталої окупації частини Донецької та Луганської областей РФ за підсумками фактичного збройного протистояння та відображаючи реальність Мінських військово-політичних угод 2014–2015 рр. та у цілому – відповідних рішень Верховної Ради України (див. далі). Тому Уряд України може заявити до Європейського Суду та ПАРЄ про безумовну відсутність над територіями, закріпленими у Переліку IV, власної юрисдикції, передбаченої ст. 1 Конвенції. Водночас території, вказані у Переліку V, щодо яких фактичний контроль України над власною територією постійно змінюється, мають розглядатися Судом за аналогією з територіями, вказаними у Переліках I-III.

Тому Уряд України має відзначити органам Ради Європи та Європейському суду про потребу ретельного встановлення Судом обставин *ipso facto* фактичного контролю Урядом над конкретною територією з вказаних у Переліку V для визначення *ad hoc* наявності юрисдикції Уряду або РФ як держави-агресора над цією територією у визначений обставинами справи період часу.

Водночас постановою Верховної Ради України від 17 березня 2015 р. № 254-VIII (вступила в силу 24 березня 2015 р.), в умовах продовження російської агресії та відсутності ефективних наслідків від переговорних процесів та відповідних Мінських військово-політичних угод 2014–2015 рр., було визнано тимчасово окупованими територіями окремі райони, міста, селища і села Донецької та Луганської областей [10], в яких відповідно

до Закону України від 16 вересня 2014 р. № 1680-VII «Про особливий порядок місцевого самоврядування в окремих районах Донецької та Луганської областей» [11] мав бути запроваджений особливий порядок місцевого самоврядування, до моменту виведення усіх незаконних збройних формувань, російських окупаційних військ, їх військової техніки, а також бойовиків та найманців з території України та відновлення повного контролю України за державним кордоном України.

Постанова Верховної Ради України від 17 березня 2015 р. № 254-VIII не визначає час початку окупації, вона лише вказує про умови завершення режиму тимчасово окупованої території в майбутньому. Водночас Закон від 16 вересня 2014 р. № 1680-VII у ст. 1 (що вступила в силу 18 жовтня 2014 р.) вказує на те, що «окремі райони Донецької та Луганської областей, до яких належать райони, міста, селища, села... визначаються рішенням Верховної Ради України». Це визначення міститься у іншій постанові Верховної Ради України від 17 березня 2015 р. № 252-VIII «Про визначення окремих районів, міст, селищ і сіл Донецької та Луганської областей, в яких запроваджується особливий порядок місцевого самоврядування» [12] (вступила в силу 8 квітня 2015 р.).

Постанова № 252-VIII була схвалена «з метою реалізації Мінського протоколу від 5 вересня 2014 р., Мінського меморандуму від 19 вересня 2014 р. і Мінського «Комплексу заходів» від 12 лютого 2015 р., резолюції Ради Безпеки ООН від 17 лютого 2015 р. № 2202». За постановою № 252-VIII до окремих районів, міст, селищ і сіл Донецької та Луганської областей «належать райони або їх частини, міста, селища і села, що знаходяться на територіях, які розташовані між державним кордоном України з РФ, урізом води Азовського моря та лінією, яка визначена додатком до цієї Постанови, що відповідає Мінському меморандуму від 19 вересня 2014 р.».

Таким чином, із змісту Закону України № 1680-VII, постанови Верховної Ради України від 17 березня 2015 р. № 252-VIII та № 254-VIII можна отримати *Перелік тимчасово окупованих територій Донецької та Луганської областей* (Перелік VI, див. у Додатку 6), якій є у цілому релевантним Переліку IV. Для уникнення будь-яких технічних непорозумінь, Уряд заявляє про безумовну відсутність над територіями, закріпленими у Переліку VI, власної юрисдикції, передбаченої ст. 1 Конвенції. Так а відсутність поширюється на території або населені пункти, позначені у Переліку VI або у Переліку VI або в обох переліках.

Втрата Урядом власної юрисдикції над територіями, закріпленими у Переліку VI, відбувалася поступово. Водночас, враховуючи відповідність відображеного у Переліку VI розмежування сторін конфлікту умовам Мінського меморандуму від 19 вересня 2014 р. та посилання на цей меморандум у постанові № 252-VIII, ця втрата відбулася не пізніше 19 вересня 2014 р.

Так, Звернення Верховної Ради України до ООН, Європарламенту, ПАРЄ, Парламентської Асамблеї НАТО, Парламентської Асамблеї ОБСЄ, Парламентської Асамблеї ГУАМ, національних парламентів держав світу про визнання РФ державою-агресором від 27 січня 2015 р. № 129-VIII, схвалене до постанов № 252-VIII та № 254-VIII та до Мінського «Комплексу заходів» від 12 лютого 2015 р. вже містить таку констатацію: «від початку агресії наприкінці лютого 2014 року РФ систематично порушує загальновизнані норми міжнародного права, права людини, в тому числі право на життя мирних громадян України, які стали заручниками терористів на *окупованій території* Донбасу» [13].

Уряд також підтверджує позицію, визначену Заявою Верховної Ради України «Про відступ України від окремих зо-

бов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод» від 21 травня 2015 р. № 462-VIII. За ст. 2 цієї Заяви з огляду на збройну агресію РФ проти України за участю як регулярних Збройних Сил РФ, так і незаконних збройних формувань, керованих, контрольованих і фінансованих РФ, на територіях окремих районів Донецької та Луганської областей України з квітня 2014 року підрозділи СБУ, МВС України та ЗСУ здійснюють антитерористичну операцію, яка є складовою реалізації невід'ємного права України на індивідуальну самооборону України від агресії в розумінні статті 51 Статуту ООН. РФ як держава, яка фактично окупувала і контролює частину Донецької і Луганської областей, відповідає за дотримання і захист прав людини на цих територіях як за міжнародним гуманітарним правом, так і за міжнародним правом захисту прав людини [2].

Тому зазначений у Заяві від 21 травня 2015 р. № 462-VIII відступ під зобов'язань згідно з ст. 15 Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та Протоколів до неї поширюється тільки на частину Донецької та Луганської областей, що не охоплюється Переліком VI та/або Переліком VI та не є окупованою РФ.

Таким чином, варто пропонувати уряду України проінформувати Європейський суд з прав людини та органи Ради Європи про повну відсутність юрисдикції України у розумінні ст. 1 Конвенції 1950 р. на територіях, включених до Переліку тимчасово окупованих територій Донецької та Луганської областей – з 19 вересня 2014 р. та/або до Переліку населених пунктів, на території яких органи державної влади тимчасово не здійснюють свої повноваження – з 7 травня 2015 р. Також уряду України варто повідомити Суд та Раду Європи про можливість відсутності юрисдикції за ст. 1 Конвенції 1950 р. на територіях, вказаних у Переліку населених пунктів, на території яких здійснювалася антитерористична операція (з 14 квітня по 21 листопада 2014 р.), у двох Переліках населених пунктів, на території яких органи державної влади тимчасово не здійснюють або здійснюють не в повному обсязі свої повноваження (з 15 листопада 2014 р. до 7 травня 2015 р. відповідно) та у Переліку населених пунктів, що розташовані на лінії зіткнення (з 7 травня 2015 р.).

Практика розгляду Європейським судом з прав людини відповідних справ з урахуванням наведених обставин має стати підґрунтям для нових наукових досліджень.

Література:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
2. Про Заяву Верховної Ради України «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод» : постанова Верховної Ради України від 21 травня 2015 р. № 462-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 29. – Ст. 267.
3. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 квітня 2014 року «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України» : Указ Президента України від 14 квітня 2014 р. № 405/2014 // Офіційний вісник Президента України. – 2014. – № 14. – Ст. 745.
4. Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції : Закон України від 2 вересня 2014 р. № 1669-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 44. – Ст. 2040.
5. Про затвердження переліку населених пунктів, на території яких здійснювалася антитерористична операція : розпорядження Кабінету міністрів України від 30 жовтня 2014 р. № 1053-р // Голос України. – 2014. – № 213. – 5 листопада.

6. Про зупинення дії розпорядження Кабінету Міністрів України від 30 жовтня 2014 р. № 1053 : розпорядження Кабінету міністрів України від 5 листопада 2014 р. № 1079-р // Офіційний вісник України. – 2014. – № 91. – Ст. 2614.
7. Про затвердження переліку населених пунктів, на території яких органи державної влади тимчасово не здійснюють свої повноваження, та переліку населених пунктів, що розташовані на лінії зіткнення : розпорядження Кабінету Міністрів України від 7 листопада 2014 р. № 1085-р // Урядовий кур'єр. – 2014. – № 213. – 15 листопада.
8. Про внесення змін у додаток до розпорядження Кабінету Міністрів України від 7 листопада 2014 р. № 1085 : розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 лютого 2015 р. № 128-р // Урядовий кур'єр. – 2015. – № 41. – 5 березня.
9. Про внесення змін до розпорядження Кабінету Міністрів України від 7 листопада 2014 р. № 1085 : розпорядження Кабінету міністрів України від 5 травня 2015 р. № 428-р // Урядовий кур'єр. – 2015. – № 81. – 7 травня.
10. Про визнання окремих районів, міст, селищ і сіл Донецької та Луганської областей тимчасово окупованими територіями : постанова Верховної Ради України від 17 березня 2015 р. № 254-VIII // Відомості Верховної Ради України. 2015. – № 17. – Ст. 128.
11. Про особливий порядок місцевого самоврядування в окремих районах Донецької та Луганської областей : Закон України від 16 вересня 2014 р. № 1680-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 45. – Ст. 2043.
12. Про визначення окремих районів, міст, селищ і сіл Донецької та Луганської областей, в яких запроваджується особливий порядок місцевого самоврядування : постанова Верховної Ради України від 17 березня 2015 р. № 252-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 21. – Ст. 142.
13. Про Звернення Верховної Ради України до Організації Об'єднаних Націй, Європейського Парламенту, Парламентської Асамблеї Ради Європи, Парламентської Асамблеї НАТО, Парламентської Асамблеї ОБСЄ, Парламентської Асамблеї ГУАМ, національних парламентів держав світу про визнання Російської Федерації державою-агресором : постанова Верховної Ради України від 27 січня 2015 р. № 129-VIII // Відомості Верховної Ради України. 2015. – № 10. – Ст. 68.

Борисов Е. Е. Эффективная юрисдикция в зоне российско-украинского конфликта: аспекты соблюдения европейских стандартов прав человека

Аннотация. Автором рассмотрены проблемы распространения юрисдикции Украины и государства-агрессора на территории, находящейся в зоне антитеррористической операции. Указано на применение ст. 1 и ст. 15 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., в том числе касательно временно оккупированных территорий, освещены пути формирования соответствующих перечней.

Ключевые слова: антитеррористическая операция, временно оккупированные территории, отступление от обязательств, права человека, эффективная юрисдикция.

Borysov Ye. Effective jurisdiction in zone of the Russian-Ukrainian conflict: issues of the European human rights standards' providing

Summary. Author watches the problems of spreading the jurisdiction of Ukraine and Aggressor State on the territories of the antiterrorist operation zone. There is pointed on the implementing the provisions of the art. 1 and art 15 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 1950, such as for covering the temporal occupied territories; ways of coherent lists' forming are lighted at.

Key words: antiterrorist operation, derogation of duties, effective jurisdiction, human rights, temporal occupied territories.

Бек М. В.,

здобувач кафедри міжнародного права

Інституту міжнародних відносин

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

НАЦІОНАЛЬНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ З ДИСТАНЦІЙНОГО ЗОНДУВАННЯ ЗЕМЛІ З КОСМОСУ У КРАЇНАХ, ЩО РОЗВИВАЮТЬСЯ (НА ПРИКЛАДІ ІНДІЇ ТА КАЗАХСТАНУ)

Анотація. Стаття присвячена основним сучасним моделям національного регулювання діяльності з ДЗЗ у країнах, що розвиваються, прийнятим в Індії та Казахстані.

Ключові слова: дистанційне зондування Землі з космосу (ДЗЗ), діяльність з ДЗЗ, національне регулювання, політика, міжгалузеве регулювання, космічне законодавство, країни, що розвиваються.

Постановка проблеми. Останнім часом спостерігається тенденція створення країнами, що розвиваються, національних систем дистанційного зондування Землі з космосу (далі – ДЗЗ). Розвиток національної діяльності з ДЗЗ країн, що розвиваються, ставить перед ними вимогу реформування їхнього законодавства у сфері діяльності з ДЗЗ. Таким чином, актуальною проблемою, що потребує дослідження, є правовий аналіз національного регулювання діяльності з ДЗЗ у країнах, що розвиваються.

Проблема правового аналізу національного регулювання діяльності з ДЗЗ у країнах, що розвиваються, не була об'єктом спеціальних досліджень іноземних та вітчизняних вчених і, відповідно, потребує дослідження.

Метою статті є визначення моделей і юридичного змісту національного регулювання діяльності з ДЗЗ у країнах, що розвиваються.

Виклад основного матеріалу. Країни, що розвиваються, зазвичай, прирівнюються до «некосмічних» держав (англ. – non-spacefaring states) [1, с. 24]. Однак сьогодні вже сформувалась група країн, що розвиваються, які реалізують власні програми з ДЗЗ. Серед таких держав є як держави, які здійснюють діяльність з ДЗЗ ще з 1980-х рр. ХХ століття (Бразилія, Індія, Китай та ін.), так і держави, які лише розпочали здійснювати діяльність з ДЗЗ (Казахстан, Білорусь та ін.). У зв'язку з цим вважаємо за доцільне проаналізувати національні підходи до регулювання діяльності з ДЗЗ країн, що розвиваються, на прикладі Індії як держави з тривалою практикою здійснення діяльності з ДЗЗ (перший супутник «Bhaskara» було запущено 07.07.1979 року) та Казахстану як нового суб'єкта діяльності з ДЗЗ пострадянського походження (перший супутник «KazEOSat-1» було запущено 30.04.2014 року).

Незважаючи на реалізований космічний потенціал більш ніж за півстоліття, зокрема у сфері діяльності з ДЗЗ Індія залишається державою, в якій відсутній не лише спеціальний закон у сфері діяльності з ДЗЗ, але й закон про космічну діяльність. Як результат, здійснення прикладних видів космічної діяльності регулюється за допомогою таких документів, як політики (англ. – policy), які приймаються урядом Індії, зокрема: Національна політика у сфері супутникових телекомунікацій 2012

року (англ. – National Telecom Policy–2012), Політика у сфері супутникового зв'язку 2000 року (англ. – Satcom Policy–2000), Політика даних ДЗЗ 2011 року (англ. – Remote Sensing Data Policy–2011, далі – Політика 2011) [10], Національна політика у сфері картографії 2005 року (англ. – National Map Policy–2005) [9, с. 7]. З юридичної точки зору, політика – це концепція, згідно з якою уряд приймає рішення, здійснює певну діяльність або вирішує інші питання, які принесуть вигоду для суспільства в цілому. Політика передує закону, який в подальшому повинен надати їй юридично-обов'язковий характер [8].

Враховуючи юридичну природу такого документа як політика, а також те що Політика 2011 є єдиним актом у сфері діяльності з ДЗЗ Індії, Політику 2011 слід розглядати як національне регулювання Індії у сфері діяльності з ДЗЗ.

Насамперед, слід зазначити, що Політика 2011 замінила попередній аналогічний за формою документ Політику даних ДЗЗ 2001 року, яка регулювала три блоки питань, зокрема: 1) збирання та поширення даних ДЗЗ, 2) питання національної безпеки та 3) задоволення суспільних потреб і питання розвитку [9, с. 8]. У порівнянні з актом 2001 року Політика 2011 зменшила поріг доступності даних ДЗЗ, які повинні поширюватися на недискримінаційній основі на вимогу за просторовою розрізненістю з 5,8 м. до 1 м.

Історично метою науково-космічного розвитку Індії було задоволення суспільних потреб і створення самодостатньої національної космічної діяльності, а не комерціалізація космічної діяльності. Як наслідок, здійснення космічної діяльності, включаючи ДЗЗ, належить до виключної компетенції уряду Індії. У зв'язку з цим Політика 2011 не спрямована на регулювання ринку даних ДЗЗ, створеного іноземними провайдером даних ДЗЗ, а зорієнтована на виконання заздалегідь визначених цілей уряду за посередністю Індійської організації космічних досліджень (англ. – Indian Space Research Organization, далі – ISRO) [8] та державної компанії Antrix Corporation Ltd. У Політиці 2011 реалізація державної програми ДЗЗ «Indian Remote Sensing Satellites» визначається як національне зобов'язання та суспільне благо (англ. – national commitment and public good).

Предметом регулювання Політики 2011 є правовідносини, пов'язані з управлінням та/або санкціонуванням збирання і поширення даних ДЗЗ на підтримку розвитку держави. Концептуальними принципами-цілями документа є принципи: 1) верховенства національних інтересів та безпеки держави та 2) захист національної безпеки, міжнародних зобов'язань і зовнішніх відносин. Уповноваженим органом згідно з Політикою 2011 є Департамент комічних досліджень уряду Індії (далі – Департамент), який видає дозволи та ліцензії та здійснення діяльності з ДЗЗ.

Структурно документ складається з преамбули та 5 пунктів, які регулюють 4 блоки питань, зокрема:

- 1) діяльність з експлуатації супутника ДЗЗ з території Індії,
- 2) отримання і поширення даних ДЗЗ на території Індії,
- 3) отримання і поширення даних, одержаних у результаті реалізації державної програми «Indian Remote Sensing Satellites» (далі – дані IRS), поза межами Індії,
- 4) керівні принципи поширення даних ДЗЗ в Індії.

Діяльність із ДЗЗ диференціюється за функціональним принципом на: 1) експлуатацію системи ДЗЗ (збирання і передача даних ДЗЗ), 2) отримання даних ДЗЗ (прийом даних ДЗЗ) та 2) поширення даних ДЗЗ. За територіальним принципом діяльність з ДЗЗ можна класифікувати на: 1) здійснення ДЗЗ (збирання, передача та отримання даних ДЗЗ) з/на території Індії та поширення даних ДЗЗ на території Індії та 2) здійснення ДЗЗ (отримання даних ДЗЗ) та поширення даних IRS поза межами Індії.

Політика 2011 закріплює принцип дозвільного порядку здійснення діяльності з ДЗЗ шляхом видачі ліцензій та дозволів. Обов'язковому ліцензуванню підлягають такі види діяльності з ДЗЗ, зокрема: 1) здійснення ДЗЗ із території Індії (збирання і передача даних ДЗЗ), 2) здійснення ДЗЗ на території Індії (отримання або прийом даних ДЗЗ) та 3) здійснення ДЗЗ (отримання або прийом даних ДЗЗ) і поширення даних IRS поза межами Індії.

Здійснення ДЗЗ з території Індії підлягає ліцензуванню. Уряд в особі Департаменту визначається єдиним та виключним власником даних IRS. Всім користувачам надається дозвіл виключно на використання даних IRS та на створення продуктів із доданою вартістю на основі супутникових даних. Уряд зберігає за собою право контролювати завдання візуалізації та поширення даних IRS або даних із будь-яких інших індійських супутників ДЗЗ, якщо цього вимагають інтереси національної безпеки та/або міжнародних зобов'язань, та/або зовнішніх відносин Індії.

Здійснення ДЗЗ на території Індії підлягає ліцензуванню, а поширення даних ДЗЗ на території Індії – отриманню дозволу. В процесі видачі ліцензії/дозволу Департамент визначає розміри ліцензійних зборів. З метою задоволення потреб розвитку держави Національний центр ДЗЗ ISRO (далі – Центр ДЗЗ) уповноважений збирати та поширювати всі супутникові дані в Індії як з індійських, так і з іноземних супутників. Центр ДЗЗ та/або компанія Antrix Corporation Ltd., підпорядкована Департаменту, уповноважені укладати угоди з іноземними операторами щодо збирання та поширення даних ДЗЗ іноземних супутників в Індії. Центр ДЗЗ веде систематичний Національний архів даних ДЗЗ і реєстр усіх операцій збирання та продажу даних ДЗЗ.

Здійснення ДЗЗ (отримання або прийом даних ДЗЗ) і поширення даних IRS поза межами Індії передбачає отримання відповідними органами або агентствами ліцензій Департаменту за спеціальними процедурами. Компанія Antrix Corporation Ltd. уповноважена: 1) отримувати заявки на отримання ліцензії на отримання/поширення даних IRS за межами Індії; 2) розглядати заявки та приймати рішення про видачу ліцензії або відмову у такій видачі в процесі обговорення урядом; 3) укладати ліцензійні угоди з майбутніми користувачами від імені уряду та 4) визначати розмір ліцензійного збору. Уряд залишає за собою право накладати обмеження на завдання візуалізації та поширення даних IRS у будь-якій державі, якщо цього вимагають інтереси національної безпеки та/або міжнародних зобов'язань, та/або зовнішніх відносин Індії.

Керівними принципами поширення даних ДЗЗ в Індії є, зокрема:

- 1) усі дані з просторовим розрізненням до 1 м повинні поширюватися на недискримінаційній основі на вимогу;
- 2) з метою захисту інтересів національної безпеки, всі субметричні дані (дані з просторовим розрізненням точніше ніж 1 м) повинні бути переглянуті та схвалені відповідним агентством до моменту їхнього поширення.

Умови отримання субметричних даних відрізняються залежно від особи користувачів, зокрема:

– урядові користувачі (міністерства, департаменти, державний сектор, автономні органи, урядові науково-дослідні інститути, освітні та академічні інститути) можуть отримати субметричні дані без додаткового схвалення;

– агентства приватного сектора, рекомендовані хоча б одним урядовим агентством, з метою підтримки діяльності з розвитку можуть отримати субметричні дані без додаткового схвалення;

– інші приватні іноземні та інші користувачі, включаючи провайдерів веб-сервісів, можуть отримати готові для використання субметричні дані після одержання додаткового схвалення міжвідомчого Комітету знімків високої просторової розрізненості;

– виконання спеціальних запитів на отримання даних чутливих сфер обумовлене схваленням Комітету знімків високої просторової розрізненості;

– угоди про спеціальні продажі субметричних даних та угоди про нерозголошення субметричних даних укладаються між Центром ДЗЗ та іншими користувачами.

Індія не єдина космічна держава, яка використовує для регулювання діяльності з ДЗЗ такий інструмент як політику. При цьому індійський підхід передбачає існування єдиної загальної політики, яка поширюється на всіх суб'єктів діяльності з ДЗЗ, незалежно від конкретного супутника чи системи ДЗЗ. Натомість регуляторний підхід Японії базується на концепції множинної спеціальної (індивідуальної) політики, яка передбачає прийняття політик за «супутниковим принципом» (англ. – satellite-by-satellite principle) [7, с. 8].

Таким чином, національне регулювання діяльності з ДЗЗ Індії є прикладом збереження державної монополії на здійснення діяльності з ДЗЗ на принципах захисту національних інтересів, безпеки держави, міжнародних зобов'язань, зовнішньої політики та задоволення суспільних потреб. Політика 2011 не регулює питання здійснення комерційної діяльності з ДЗЗ в Індії ані національними, ані іноземними операторами або провайдерами. Позитивним досягненням політики 2011 є надання користувачам права доступу до: 1) даних із просторовою розрізненістю до 1 м на недискримінаційній основі та 2) субметричних даних – після додаткового схвалення відповідним органом. Хоча модель політики сприймається як перехідна до спеціального закону, практика свідчить про використання політики як зручного регуляторного інструмента в державах із державною монополією на діяльність із ДЗЗ.

Реалізуючи проект створення національної системи ДЗЗ у 2006–2014 рр., Казахстан також здійснював підготовку законодавчої бази для здійснення діяльності з ДЗЗ. Зокрема у 2012 році було прийнято три нормативно-правових акти, які становлять національно-правове регулювання Казахстану у сфері діяльності з ДЗЗ, а саме:

- 1) Закон Республіки Казахстан «Про космічну діяльність» № 528-IV від 06.01.2012 року (далі – Закон 2012) [2];

2) Правила планування космічної зйомки, прийому, обробки і поширення даних ДЗЗ національним оператором космічної системи ДЗЗ, затверджені постановою уряду Республіки Казахстан № 722 від 31.05.2012 року (далі – Правила 2012) [5], прийняті згідно з пунктом 10 частини першої статті 8 Закону 2012;

3) постанова Республіки Казахстан «Про визначення національних операторів космічних систем, а також їх завдань і функцій» № 721 від 31.05.2012 року (далі – Постанова про оператора 2012) [4].

Закон 2012 не є спеціальним законом у сфері діяльності з ДЗЗ. Згідно з статтями 1 і 17 цього Закону, ДЗЗ – це процес отримання інформації про поверхню Землі шляхом спостереження і вимірювання з космосу власного та відбитого випромінювання елементів суходолу, океану та атмосфери для збирання просторових даних про поверхню та структуру поверхні Землі, опису характеру і тимчасової мінливості природних параметрів природи і явищ, природних ресурсів, навколишнього середовища, а також антропогенних факторів і утворень у цілях вирішення наукових, соціально-економічних, екологічних і оборонних завдань.

Закон 2012 визначає ДЗЗ як напрям космічної діяльності Казахстану. Згідно зі статтею 13 цього Закону космічна діяльність підлягає ліцензуванню. Відповідно до статті 21 Закону Республіки Казахстан «Про ліцензування» № 214 від 11.01.2007 року [3], ліцензуванню підлягають всі види діяльності, пов'язані з використанням космічного простору. Відповідно, експлуатація системи ДЗЗ, тобто ДЗЗ як вид діяльності з ДЗЗ (збирання, передача і прийом первісних даних ДЗЗ), підлягає ліцензуванню.

Частина друга статті 17 Закону 2012 визначає, що національний оператор космічної системи ДЗЗ планує космічну зйомку, отримує, обробляє та поширює дані ДЗЗ фізичним або юридичним особам, державним органам у порядку, визначеному Правилами 2012. Згідно з пунктом 3 Постанови про оператора 2012 національним оператором космічної системи ДЗЗ призначено Акціонерне товариство «Національна компанія «Қазақстан Ғарыш Сапары». Пунктами 4 і 5 цієї Постанови визначено завдання і функції (для виконання завдань) національного оператора.

Предметом правового регулювання Правил 2012 є правовідносини, пов'язані з плануванням космічної зйомки, отриманням, обробкою та поширенням даних ДЗЗ національним оператором. Структурно документ складається з 27 пунктів, об'єднаних у 3 частини, зокрема: 1) «Загальні положення», 2) «Планування космічної зйомки» та 3) «Порядок отримання, обробки та поширення даних ДЗЗ».

Правила 2012 визначають дані ДЗЗ, як: 1) первісні дані ДЗЗ (космічні знімки і метадані), отримані безпосередньо за допомогою апаратури, встановленої на борту космічного апарату ДЗЗ та 2) матеріали, отримані в результаті їх обробки (інтерпретації). Слід зупинитися на двох моментах. По-перше, метадані (дані про дані ДЗЗ), як правило, не входять у поняття «дані ДЗЗ», оскільки становлять довідкову інформацію про дані. По-друге, незважаючи на те, що поняття «обробка» та «інтерпретація» вжиті у визначенні як синоніми, мова йде виключно про оброблені дані ДЗЗ, оскільки первісні дані ДЗЗ не можуть бути піддані інтерпретації без попередньої обробки. Отже, Правила 2012 під даними ДЗЗ розуміють первісні дані ДЗЗ, оброблені дані ДЗЗ та метадані. Крім того, в Правилах 2012 замість поняття ДЗЗ (яке визначено в Законі 2012) використовується поняття «комічна зйомка».

Крім того, Правила 2012 визначають правовий режим такої категорії даних ДЗЗ, як дані ДЗЗ високого просторового розрі-

нення (далі – ВПР). При цьому, казахстанське законодавство за аналогією до російського [6] встановило фіксований норматив ВПР на рівні точніше аніж 2 м. Планування діяльності з ДЗЗ ВПР та поширення даних ВПР здійснюється згідно з вимогами законодавства Казахстану про захист державної таємниці, про охорону авторських і суміжних прав, умовами та обмеженнями експортного контролю, нормами міжнародного права та вимогами Правил 2012.

Розділ 2 Правил 2012 визначає порядок планування космічної зйомки шляхом затвердження плану та каталогу районів космічної зйомки з урахуванням районів обмеження космічної зйомки.

Розділ 3 Правил встановлює правила поширення даних ДЗЗ. Діяльність, пов'язана з прийомом, обробкою та поширенням даних ДЗЗ, здійснюється згідно з планом та каталогом районів космічної зйомки. Отримання даних про території іноземних держав здійснюється як через оператора системи ДЗЗ, так і через сертифіковані наземні станції прийому цих даних, які перебувають на абонентському обслуговуванні оператора системи ДЗЗ. Користувачі (національні – державні органи та фізичні і юридичні особи Казахстану; іноземні – іноземні фізичні і юридичні особи) можуть звертатися з запитом на отримання даних ДЗЗ, зібраних у рамках планових або оперативних зйомок, а також за наданням архівних даних. Оператор системи ДЗЗ може надавати такі послуги, зокрема: програмно-апаратна обробка даних, створення продуктів тематичної обробки, консультації, розробка та впровадження геоінформаційних систем. Оператор системи ДЗЗ та військовий сектор системи ДЗЗ ведуть відомчі архіви даних ДЗЗ. Архів оператора є основою для створення і розвитку національної інфраструктури просторових даних Казахстану.

Законодавство Казахстану у сфері діяльності з ДЗЗ, зокрема щодо поширення даних ДЗЗ, як відповідні спеціальні закони США та ФРН, базується на принципі забезпечення інтересів національної безпеки та оборони. Зокрема згідно з пунктом 25 Правил 2012 технологічні та організаційні особливості взаємодії оператора системи ДЗЗ із військовим сектором системи ДЗЗ у процесі прийому, контрольного перегляду, обробки та поширення даних ДЗЗ визначаються Інструкцією з планування, збирання і поширення даних ДЗЗ національним оператором при забезпеченні інтересів оборони і безпеки Казахстану, що затверджується спільним наказом Національного космічного агентства Казахстану та Міністерства оборони Казахстану.

Реформувавши своє законодавство у сфері діяльності з ДЗЗ, Казахстан прийняв національну модель регулювання діяльності з ДЗЗ у рамках загального космічного законодавства, запозичену ним у Росії, а також притаманну Франції, Аргентині та Австралії [7, с. 8]. Така модель не передбачає прийняття спеціального закону про діяльність з ДЗЗ, врегульовуючи здійснення цієї діяльності нормативно-правовими актами космічного законодавства. Метою розробки та прийняття проаналізованого законодавства Казахстану у сфері діяльності з ДЗЗ є створення, впровадження і розвиток національної інфраструктури геопросторових даних на основі даних ДЗЗ (як частини Глобальної системи спостережень за планетою Земля GEOSS).

Крім того, існує третя група країн, що розвиваються, яка готується розпочати або розпочинає створення національних систем ДЗЗ. До цієї групи належать, наприклад, Україна (програма «Січ» 2014–2020 рр.) та Китай (програма «Gaofen» 2013–2020 рр.). Держави третьої групи поки що застосовують перехідну модель міжгалузевого національного регулювання діяльності з

ДЗЗ, притаманну державам, у яких або відсутній закон про космічну діяльність (Китай), або такий закон не містить необхідного обсягу спеціальних норм щодо діяльності з ДЗЗ (Україна). Модель міжгалузевго національного регулювання передбачає в подальшому або розробку закону про космічну діяльність та перехід до регулювання діяльності з ДЗЗ у рамках загального космічного законодавства зі спеціальними нормами щодо діяльності з ДЗЗ (Китай), або розробку спеціального закону про діяльність з ДЗЗ (Україна).

Висновки. Виходячи з результатів проведеного дослідження, можна зробити висновок, що сьогодні існує три основні моделі національного регулювання діяльності з ДЗЗ у країнах, що розвиваються, а саме: 1) політика (Індія), 2) загальне космічне законодавство зі спеціальними нормами щодо здійснення діяльності з ДЗЗ (Казахстан), 3) міжгалузеве регулювання (Україна, Китай).

Перспективи подальших досліджень полягають у здійсненні правового аналізу національного регулювання провідних космічних держав.

Література:

1. Дистанционное зондирование Земли: Космическое законодательство стран мира: [в 7 т.] тематическое собрание (на русском и английском языках) / Ответственные редакторы Н.Р. Мальшева, Ю.С. Шемшученко. – К.: Аттика, 2010. – Т. 5. – 264 с.
2. Закон Республики Казахстан «О космической деятельности» № 528-IV от 6 января 2012 года. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31112199&sublink=360000.
3. Закон Республики Казахстан «О лицензировании» № 214 от 11.01.2007 года. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30087221.
4. Постановление Правительства Республики Казахстан «Об определении национальных операторов космических систем, а также их задач и функций» № 721 от 31 мая 2012 года. – [Электронный ресурс] / НОРМАТИВ.kz. – Режим доступа: <http://normativ.uchet.kz/view.php?ID=41624>.
5. Постановление правительства Республики Казахстан «Об утверждении Правил планирования космических съемок, получения, обработки и распространения данных дистанционного зондирования Земли национальным оператором космической системы дистанционного зондирования Земли» № 722 от 31 мая 2012 года. – [Электронный ресурс] / Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан. – Режим доступа: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P1200000722>.

6. Постановление правительства Российской Федерации «О порядке получения, использования и предоставления геопространственной информации» № 326 от 28.05.2007 г. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.pravo.gov.ru/>.
7. A Brief Survey of Remote Sensing Law around World. – [Electronic resource] / Activities of States in Outer Space in Light of New Developments: Meeting International Responsibilities and Establishing National Legal and Policy Frameworks: UN/Thailand Workshop on Space Law, 18 November 2010. – Access mode: <http://www.oosa.unvienna.org/pdf/pres/2010/SLW2010/02-13.pdf>.
8. Adhikari M. Remote Sensing: An Analysis of Policy and Law with Reference to India. – [Electronic resource] / 14th Annual International Conference and Exhibition of Geospatial Information Technology and Applications, 7–9 February 2012, India Geospatial Forum. – Access mode: <http://indiageospatialforum.org/2012/proceedings/ppt/Malay%20Adhikari.pdf>.
9. Balakista Reddy V., Vineet Naga P. Space Law & Space Policy in India: Need of Hour. – [Electronic resource] / National Remote Sensing Center. – Access mode: http://www.nrsc.gov.in/uim_2014_proceedings/papers_ppts/UIM2014_US4P_BalakistaReddy.pdf.
10. Remote Sensing Data Policy of India–2011. – [Electronic resource] / ISRO. – Access mode: <http://www.isro.org/news/pdf/RSDP-2011.pdf>.

Бек М. В. Национальное регулирование деятельности по дистанционному зондированию Земли из космоса в развивающихся странах (на примере Индии и Казахстана)

Аннотация. Статья посвящена основным современным моделям национального регулирования деятельности по ДЗЗ в развивающихся странах, принятым в Индии и Казахстане.

Ключевые слова: дистанционное зондирование Земли из космоса (ДЗЗ), деятельность по ДЗЗ, национальное регулирование, политика, межотраслевое регулирование, космическое законодательство, развивающиеся страны.

Bek M. National regulation of Earth remote sensing activities in developing countries (by example of India and Kazakhstan)

Summary. The article discusses principle modern models of national regulation of Earth remote sensing activities in developing countries, adopted in India and Kazakhstan.

Key words: Earth remote sensing (ERS), ERS activities, national regulation, policy, inter-branch regulation, space legislation, developing countries.

РЕЦЕНЗІЇ

*Користін О. Є.,
доктор юридичних наук, професор, ректор
Одеського державного університету внутрішніх справ,
полковник міліції*

РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ С. С. ВІТВИЦЬКОГО «КОНТРОЛЬ ДІЯЛЬНОСТІ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ В УКРАЇНІ: ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА»¹

Конституційні процеси розбудови демократичних засад державотворення та правотворення в Україні передбачають зміну пріоритетів функціонування всіх державних інститутів, насамперед публічної адміністрації, із владоцентристських на людиноцентристські із приматом прав, свобод, законних інтересів людини і громадянина й обслуговуючим характером відповідної забезпечувальної діяльності.

За таких умов швидка трансформація організаційних структур публічної адміністрації має бути забезпечена належними гарантіями законності й правопорядку, серед яких першочергове місце посідає контроль. Сучасний стан контрольної діяльності в Україні характеризується полісуб'єктністю, розмаїттям форм і методів, різними юридичними наслідками, від рекомендаційних до юрисдикційних.

У контексті зазначеного важливо забезпечити ефективність контролю, що передбачає однакове розуміння та втілення в правозастосовну практику єдиних підходів щодо здійснення контрольної діяльності. При цьому потрібно враховувати конституційну вимогу реалізації органами публічної адміністрації функцій у межах повноважень, покладених чинним законодавством.

Варто відзначити, що контроль став об'єктом наукової уваги науковців ще за радянських часів. Так, відомими є роботи В. Афанасьєва, Г. Агаманчука, М. Белова, В. Горшеньова, І. Іванова, В. Клімова, І. Константинова, О. Мелкадзе, М. Студенікіної, І. Шахова, О. Шоріної та ін. Загальнотеоретичні дослідження питань державного контролю репрезентовані сучасними роботами О. Андрійко, В. Гарашука, І. Залюбовської, С. Ківалова, Д. Лученка, В. Шестака, О. Хольченкова й ін. Комплексний характер проблем контролю здійснено представниками інших галузевих юридичних наук, зокрема питання контролю у сфері виконавчої влади вивчали О. Андрійко, В. Пахомов; контролю в діяльності органів внутрішніх справ – В. Новіков, Ю. Хилько, Д. Цвігун, Х. Ярмак; у галузі охорони праці й дотримання трудового законодавства – О. Баклан, Є. Попович; фінансового контролю – Л. Воронова, Я. Билінін, Л. Борець, В. Дереконь, С. Клімова, О. Кузьменко, І. Панова, П. Пацурківський, О. Пашенко, Л. Савченко; валютного контролю – Л. Кравченко, С. Лучковська; податкового контролю – Л. Касьяненко, Н. Маринів, П. Чистякова; контролю на ринку цінних паперів – І. Андрущенко, Г. Остапович; митного контролю – Є. Додін, В. Дьомін, Т. Корнева, І. Коросташова, А. Мазур, О. Тропіна; контролю за використанням та охороною земель сільськогосподарського призначення – Т. Кичилок; контролю за нотаріальною діяльністю – Н. Карнарук та ін. Однак підхід щодо вивчення окремих локальних проблем контролю не дав змоги визначити системні проблеми, існування яких зумовлює його низьку ефективність і недостатність із погляду забезпе-

чення законності й правопорядку на загальнодержавному рівні. Відсутність відповідного теоретичного опрацювання, наявність проблем правового регулювання відносин у сфері контролю діяльності публічної адміністрації спричиняє низьку результативність функціонування останньої, що негативно впливає на розвиток відкритої держави та громадянського суспільства в Україні.

З огляду на це суттєвий науковий інтерес становить опублікована монографічна робота С. Вітвицького «Контроль діяльності публічної адміністрації в Україні: теорія і практика», що спрямована на вирішення вказаних вище завдань і характеризується не лише важливими теоретичними аспектами, а й містить низку суспільно корисних, особливо в сучасних умовах демократичної трансформації українського суспільства, практичних положень.

Монографія стала однією з перших спроб системного дослідження актуальних проблем контролю діяльності публічної адміністрації. У роботі із використанням сучасних методів наукового пізнання, а також емпіричного матеріалу та з урахуванням процесів і явищ, що характеризують сучасний динамічний розвиток контрольних відносин, отриманого світового досвіду їх правового регулювання відображено критично переосмислені й систематизовані ідеї та погляди науковців, котрі здійснювали дослідження в цьому напрямі.

Структура і зміст рецензованої монографії повною мірою відповідають поставленим у ній завданням наукового дослідження. Монографія складається з чотирьох розділів. У першому розділі «Теоретико-методологічні засади контролю діяльності публічної адміністрації» проаналізовано, зокрема, наукові погляди на контроль діяльності публічної адміністрації, досліджено контроль діяльності публічної адміністрації як об'єкт наукового аналізу, визначено мету, завдання, функції й межі контролю діяльності публічної адміністрації, охарактеризовано принципи контролю діяльності публічної адміністрації та їхній генезис.

Заслугує на увагу висновок автора, що в сучасних умовах важливим є дієве поєднання всіх видів контролю в державі. Державний і громадський контроль мають взаємодоповнювальний і взаємопов'язаний характер, слугують на користь суспільству, мають єдину мету – налагодження ефективного функціонування системи державного управління, забезпечення правопорядку й верховенства права в державі. Співвідношення державного та громадського контролю допомагає більш повно дослідити природу контролю, сприяє всебічному розкриттю його сутності, дає змогу конкретніше оцінити сучасний стан і визначити тенденції розвитку контролю. Органічна взаємодія державного та громадського контролю є необхідною умовою подальшого формування відкритої держави й громадянського суспільства в Україні, підкреслює науковець.

Другий розділ «Еволюція формування та організації контролю діяльності публічної адміністрації» присвячено ре-

¹ Вітвицький С.С. Контроль діяльності публічної адміністрації в Україні: теорія і практика : [монографія] / С.С. Вітвицький. – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2015. – 362 с.

троспективному розвитку й організації контролю діяльності публічної адміністрації: визначено етапи формування та організації контролю діяльності публічної адміністрації, досліджено суб'єкти контролю діяльності публічної адміністрації й генезис їхніх повноважень у цьому напрямі, встановлено види контролю діяльності публічної адміністрації.

Позитивним у праці є висновок щодо нормативної неповнозначності, наявності низки прогалин і колізій у чинному законодавстві, що зумовлено як численними ситуативними змінами до нього, так і плінністю політико-правового середовища, відсутністю стабільності й рухливостю політичних пріоритетів у розбудові системи органів публічної адміністрації. Указане є однією із причин, що зумовлюють наявні корупційні ризики, зниження рівня яких на сьогодні є першочерговим завданням держави. У зв'язку з цим слушними є пропозиції вченого з приводу внесення змін у чинне законодавство (Конституцію України й інші нормативно-правові акти), приведення його у відповідність до міжнародних стандартів з метою забезпечення ефективної роботи органів державної влади. Разом із тим автор справедливо вказує, що приведення чинного законодавства України у відповідність до міжнародних стандартів у сфері контрольної діяльності не забезпечить демократичності діяльності органів публічної влади. Обґрунтовано, що основною умовою забезпечення міжнародних стандартів в Україні є правильне їх розуміння та дотримання, тобто поведінка всіх суб'єктів контролю діяльності публічної адміністрації має відповідати міжнародним правовим нормам.

У третьому розділі «Процедури контролю діяльності публічної адміністрації» монографії розглянуто процедурні засади контролю діяльності публічної адміністрації, зважаючи на системоутворювальний характер підходу щодо аналізу певного об'єкта з позицій наявності (чи відсутності) підстав виділення певних стадій його розвитку. У зв'язку з цим досліджено питання систематизації процедур контролю діяльності публічної адміністрації й виділено стадії контролю: підготовча, аналітична і стадія прийняття рішення, детально їх охарактеризовано. Автором визначено, що контроль діяльності публічної адміністрації, будучи управлінським за своєю правовою природою, є багатограним за своїми виявами. Практично значущим є висновок щодо того, що дієвість, ре-

зультативність і ефективність контролю діяльності публічної адміністрації мають забезпечуватися високою організацією роботи уповноважених органів публічної адміністрації, досконалим правовим регулюванням застосування заходів і засобів адміністративно-правового впливу, що давали б змогу реалізувати призначення контролю, його спрямування на забезпечення законності й правопорядку.

У четвертому розділі «Науково-практична основа побудови результативного контролю діяльності публічної адміністрації» опрацьовані теоретичні та прикладні засади формування ефективного контролю діяльності публічної адміністрації. Так, проаналізовано контроль діяльності публічної адміністрації в низці зарубіжних країнах. Автор систематизував позитивний досвід провідних країн світу (Німеччини, Великобританії, США, Швейцарії тощо), який варто використовувати в роботі вітчизняної публічної адміністрації. До безумовно позитивних характеристик монографії потрібно також зарахувати дослідження проблем трансформації повноважень щодо здійснення контролю публічної адміністрації в умовах децентралізації й те, що в праці запропоновано оновлену модель контролю діяльності публічної адміністрації з урахуванням сучасних процесів інтеграції та глобалізації.

Ознайомлення з монографією С. Вітвіцького «Контроль діяльності публічної адміністрації в Україні: теорія і практика» надає можливість зробити висновок, що це перше фундаментальне й комплексне дослідження контролю діяльності публічної адміністрації в Україні, яке являє собою цілісну, завершену, наукову працю, де вирішується проблема контролю діяльності публічної адміністрації в Україні. Викладені в монографії положення є науково обґрунтованими та послідовними, і, безсумнівно, вона робить значний внесок у розвиток вітчизняної адміністративно-правової науки. Це наукове дослідження містить сучасні знання й рекомендації щодо розвитку демократичного контролю діяльності публічної адміністрації в Україні.

Наукові результати, висновки та пропозиції, подані в рецензованій монографічній роботі, можуть бути впроваджені в практичну діяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування й громадськості, використані для проведення подальших наукових досліджень, а також для опанування теоретико-практичного матеріалу з адміністративного права і процесу, фінансового права тощо.

Труба В. Я.,

кандидат юридичних наук, доцент,

декан економіко-правового факультету

Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ ІРИНИ ОЛЕКСАНДРІВНИ ІЗАРОВОЇ «ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ»¹

Україна як самостійна й незалежна держава зробила еволюційний крок на шляху до євроінтеграції. У 2014 році було підписано Угоду про Асоціацію між Україною та ЄС, що після вступу до Ради Європи й ратифікації Європейської конвенції про захист прав і основоположних свобод остаточно підтвердило підтримку загальноєвропейських цінностей. Відповідно до положень цієї Угоди, з 01 січня 2016 року передбачено створення поглибленої та всеохопної зони вільної торгівлі між Україною та ЄС, вільне переміщення товарів, послуг, капіталу, частково робочої сили, що надалі зумовить поступове входження економіки України до спільного ринку ЄС. Необхідність виконання визначених у цій Угоді зобов'язань зумовлює важливість і актуальність дослідження загальних засад формування правової системи Європейського Союзу (далі – ЄС), зокрема тієї її частини, яка присвячена питанням цивільного процесу – судовій формі вирішення цивільних і комерційних спорів транскордонного характеру.

Становлення цивільного процесу ЄС стало результатом функціонування спільного ринку ЄС, він став своєрідною відповіддю на необхідність забезпечення ефективного захисту учасників транскордонних відносин. Отже, запровадження зони вільної торгівлі між Україною та ЄС зумовлює необхідність гармонізації захисту прав учасників цих відносин, що слушно підкреслює автор роботи.

Цивільний процес ЄС став результатом гармонізації цивільного процесуального законодавства різних держав-членів ЄС і наслідком реалізації положень установчих договорів ЄС. Величезна кількість спорів, і цивільних, і комерційних, розглядаються саме в порядку цивільного судочинства, що зумовлює важливість його ефективного функціонування. Реалізація положень Амстердамського договору 1997 року зумовила ухвалення численних законодавчих актів, якими було запроваджено надзвичайно важливі процедури, а саме: процедури транскордонного передання судових і позасудових документів; отримання доказів у різних державах-членах; визнання рішень судів різних держав-членів, а також перші загальноєвропейські провадження з розгляду цивільних і комерційних справ транскордонного характеру – видання судового наказу й вирішення дрібних спорів.

Перші загальноєвропейські процедури є автономними, комплексними провадженнями із розгляду цивільних і комерційних справ транскордонного характеру. Саме вони стали основою єдиного цивільного процесу ЄС як універсального механізму захисту прав жителів ЄС, про що зауважує автор і з чим варто погодитись. Ці правила розроблені, щоб кожна сторона мала рівний доступ до судового захисту незалежно від того, за якими правилами національного судочинства діє

суд. Основна мета запровадження цих двох спрощених альтернативних національних процедур розгляду справ – надати можливість у всіх державах-членах якнайшвидшого та доступного цивільного правосуддя у справах, чим потрібно забезпечити й громадян України в умовах зони вільної торгівлі. Тим більше, що громадяни-жителі інших держав – не членів ЄС можуть брати участь у таких процедурах, що включає громадян України в коло потенційних учасників у статусі як кредитора, так і боржника.

Підписання Угоди про Асоціацію між Україною та ЄС зумовлює виникнення відповідних взаємних зобов'язань, належне виконання яких може зумовити бажаний вступ України до ЄС. Але цьому вступові передуватиме здійснення комплексного реформування щодо дотримання стандартів ЄС. Правова природа асоціації має договірний характер і покликана допомогти асоційованим країнам підготуватися до виконання зобов'язань, пов'язаних із членством у ЄС, зокрема через ґрунтовне дослідження та визначення шляхів можливої гармонізації законодавства. Саме це й має стати логічним продовження наукових пошуків автора.

Пропозиції автора, викладені в роботі, можна підтримати з огляду передусім на те, що партикулярні зміни національного законодавства не призведуть до створення стабільної та ефективної системи цивільного правосуддя, яка відповідає загальноєвропейським стандартам, що є необхідною передумовою набуття Україною членства в ЄС. До цього часу впродовж періоду набуття Україною членства в ЄС гармонізація законодавства стане тим необхідним підґрунтям, що забезпечить реальні перспективи євроінтеграційних прагнень і більшу співпрацю та взаємодію між нашими державами. Саме для цього корисним матеріалом послугує проведене дослідження теоретичних засад цивільного процесу ЄС.

У висновку можна додати, що монографія є комплексною працею, присвяченою теоретичним засадам цивільного процесу ЄС. У роботі приділено увагу передумовам його формування, визначено поняття й ознаки, принципи, а також інститути – основні види проваджень із розгляду цивільних і комерційних справ транскордонного характеру, а також допоміжні процедури.

За своєю структурою монографія є логічною й послідовною, повністю розкриваючи зміст проведеного дослідження. При цьому автором було використано необхідний теоретичний і практичний матеріал, що також є його істотною перевагою. І насамкінець варто зауважити, що ця наукова праця не лише пропонує розв'язання актуальних проблем, а й відкриває широкий простір для дискусій серед фахівців, тим самим виконуючи своє основне призначення.

¹ Ізарова І.О. Теоретичні засади цивільного процесу Європейського Союзу : [монографія] / І.О. Ізарова. – К.: ВД «Дакор», 2015. – 336 с.

ЗМІСТ

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Ткачук О. С.

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПІДХОДИ ДО ЗМІСТУ ЦИВІЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ.....4

Можаровська К. В.

МАСОВИЙ ПОЗОВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ:
У ПОШУКАХ ОПТИМАЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ФОРМИ.....7

Курило Т. В.

ВІДМЕЖУВАННЯ СПАДКОВОГО ДОГОВОРУ ВІД СУМІЖНИХ
ДОГОВІРНИХ КОНСТРУКЦІЙ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ.....12

Пастернак В. М.

ДОТРИМАННЯ ФОРМИ ПРАВОЧИНУ ЯК УМОВА ЙОГО ДІЙНОСТІ.....15

Завальнюк С. В.

СПІВВІДНОШЕННЯ АНАЛОГІЇ ПРАВА Й АНАЛОГІЇ ЗАКОНУ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ.....18

Алексеева Н. С.

ПОРЯДОК ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ.....22

Дрогозюк К. Б.

ПОВНОВАЖЕННЯ ОМБУДСМЕНА В ДОКАЗУВАННЯХ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ.....26

Кольга Т. О.

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ КОРПОРАТИВНИХ ІНВЕСТИЦІЙНИХ ФОНДІВ.....31

Гуц Н. Г.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МАЙНА, ЩО НАЛЕЖАЛО ПРОФСПІЛКОВИМ ОРГАНІЗАЦІЯМ У РАДЯНСЬКИЙ ПЕРІОД...34

Погребняк В. Я.

ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ СПОЖИВЧОГО КРЕДИТУ.....37

Рашиківська В. В.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ВИКОНАВЧОГО НАПИСУ
НОТАРІУСА ЯК ПІДСТАВИ ДЛЯ ЗВЕРНЕННЯ СТЯГНЕННЯ НА ЗАСТАВЛЕНЕ МАЙНО40

Шимко Ф. А.

ОСНОВНІ ОЗНАКИ ПРОЩЕННЯ БОРГУ ЯК ПРАВОЧИНУ.....43

ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ, ЕКОЛОГІЧНЕ, ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

Григор'єва Х. А.

АНАЛІЗ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ШТУЧНОГО М'ЯСА ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ.....48

Багай Н. О.

ІНСТИТУТИ АГРАРНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: ПОНЯТТЯ ТА ЮРИДИЧНА ПРИРОДА.....52

Федун А. Д.

ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗЕМЛЕОЦІНОЧНИХ РОБІТ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ.....55

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Мирошниченко Н. М.

ОСОБА ПОХИЛОГО ВІКУ ЯК СУБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ.....60

Поліщук О. М.

ПРИВАТНОПРАВОВІ ЗАСАДИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: ГЕНЕЗИС ТА ОБСЯГ (УЗАГАЛЬНЕНИЙ ОГЛЯД)....63

НАУКОВИЙ ВІСНИК МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія: ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

Науковий збірник

Виходить шість разів на рік
№ 16 том 2, 2015

Серію засновано у 2010 р.

Коректор Скрипченко О.О.
Комп'ютерна верстка Кузнєцова Н.С.

Підписано до друку 30.09.2015 р. Формат 60x84/8. Обл.-вид. арк. 19,83, ум.-друк. арк. 16,74.
Папір офсетний. Цифровий друк. Наклад 200 примірників. Замовлення № 3009-15.

Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 4392 від 20.08.2012 р.)
Україна, м. Херсон, 73034, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105. Тел. (0552) 39-95-80
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua