

4
2016 (242)

Щомісячний науково-практичний
юридичний журнал
видається з 1 січня 1996 р.

ПІДПРИЄМНИЦТВО, ГОСПОДАРСТВО і ПРАВО

НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ ПРИВАТНОГО ПРАВА І ПІДПРИЄМНИЦТВА
ІМ. АКАДЕМІКА Ф. Г. БУРЧАКА НАПрН УКРАЇНИ

Головний редактор
Крупчан
Олександр
Дмитрович

Редакційна
колегія:

Беляневич О.А.
Бобрик В.І.
Бичкова С.С.
Вавженчук С.Я.
Галантич М.К.
Долницький Б.
Дрозд О.Ю.
Коструба А.В.
Кубічек П.
Кузнєцова Н.С.
Луць В.В.
Майданик Р.А.
Махінчук В.М.
Мельник М.І.
Торгашин О.М.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Олександр Братель

Новий погляд на проблемні питання визначення завдань
та мети цивільного судочинства..... 3

Ірина Голубенко

Застосування принципу добросовісності при визначенні прийнятності
позовних вимог і юрисдикції в інвестиційних спорах.....13

Алла Зеліско

Підприємницькі юридичні особи приватного права: термінологічний аналіз...19

Микола Марченко

Становлення приватного виконавця в Україні.....25

ТРУДОВЕ ПРАВО

Олена Почанська

Електронний документообіг при укладенні трудового договору
з надомними працівниками: правовий аспект.....30

Артур Соцький

Управління працівниками як об'єкт правового регулювання
норм трудового права.....34

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

Тетяна Колеснік

Шляхи удосконалення адміністративного законодавства, яке регулює
механізм реалізації гарантій незалежності прокуратури в Україні.....39

Юрій Кривицький

Погляди П. П. Михайленка щодо питання реформування міліції (поліції) України...45

Іван Литвин

Відмежування адміністративних відносин від інших правовідносин,
що виникають у сфері надання освітніх послуг.....51

Олег Предместніков

Повноваження Міністерства юстиції України у сфері державної правової
політики: нормотворчість і правова експертиза.....56

Вікторія Тищенко

Державний контроль за нотаріальною діяльністю в Україні.....62

Інна Шаповалова

Юрико-психологічна характеристика професійної діяльності
працівників органів державної виконавчої служби.....67

На першій сторінці
обкладинки –
пам'ятник
Магдебурзькому
праву в м. Києві

ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Аніфіса Нашинець-Наумова

Поняття та ознаки інсайдерської інформації як особливого виду
інформації з обмеженим доступом.....73

Вадим Негодченко

Основні напрями державної інформаційної політики в Україні.....77

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

Орест Гринишин

Правомірність вимоги винного в аспекті «примушування
до виконання цивільно-правових зобов'язань» (ст. 355 КК України).....82

Ірина Мезенцева, Андрій Боровик

Шляхи удосконалення інституту звільнення від кримінальної
відповідальності за корупційні злочини.....87

Олександра Скок

Особливості кримінальної відповідальності та покарання
неповнолітніх за вчинення злочинів невеликої тяжкості.....92

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

Алла Голоколосова

Реалії законодавчого регулювання проведення судової експертизи
холодної зброї та шляхи його вдосконалення.....97

Іван Охріменко, Ганна Лузанова

Проблематика призначення судово-психологічних експертиз
щодо потерпілих під час розслідування статевих злочинів.....102

Максим Смирнов

Правова природа та особливості нагляду прокурора у формі
процесуального керівництва досудовим розслідуванням.....108

Наталя Турман

Процесуальний статус та роль медіаторів при укладенні угод
у кримінальному провадженні.....113

Співзасновники:

Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України,

ТОВ «Гарантія»,
Адвокатське об'єднання «Gestors»

Видавець: ТОВ «Гарантія»
ISSN 2307-8049

**Журнал є фаховим виданням з юридичних наук
на підставі Наказу МОН України № 1328 від 21.12.2015 (додаток № 8).**

Свідцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
серія КВ № 15779-4251 ПР від 02.11.2009 р.

**Журнал рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet
вченою радою Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України
(протокол № 1 від 20.01.2016 р.)**

Офіційний сайт: pgp-journal.kiev.ua

Підписано до друку 25.04.2016. Формат 70х108 1/16. Папір офсетний.
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 13,72. Обл.-вид. арк. 12,49.
Тираж – 255. Замовлення № 10-155.
Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»,
73034, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105.

© Товариство з обмеженою відповідальністю «Гарантія», 2016.
Свідцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
серія КВ № 15779-4251 ПР від 02.11.2009 р.
Поштова адреса редакції: 01032, м. Київ, вул. Назарівська, 7-Б, оф. 4.
Тел./факс (044) 513-33-16.

УДК 347.91/95

Олександр Братель,канд. юрид. наук, доцент,
докторант Національної академії внутрішніх справ

НОВИЙ ПОГЛЯД НА ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ЗАВДАНЬ ТА МЕТИ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

У статті в теоретичному та практичному аспектах досліджено співвідношення завдань та мети цивільного судочинства. Визначені проблемні сторони використання словосполучення «розгляд і вирішення цивільних справ» для позначення завдань цивільного судочинства. Окрему увагу приділено розкриттю змісту поняття «цивільна справа». Сформульовано пропозиції щодо внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України.

Ключові слова: цивільний процес, завдання цивільного судочинства, мета цивільного судочинства, цивільна справа, процесуальні юридичні факти, розгляд цивільних справ.

Постановка проблеми. У статті 15 Цивільного кодексу України [1] закріплено положення, відповідно до якого кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорування, а також право на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства. Здійснити таке право може кожна особа шляхом звернення до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу (ст. 16 Цивільного кодексу України).

Реалізація окреслених правових положень відбувається за допомогою норм цивільного процесуального законодавства, в яких відображається основоположна охоронна функція Цивільного процесуального кодексу України [2] (далі – ЦПК України). Обслуговуюче призначення норм ЦПК України полягає в тому, що їх застосування забезпечує можливість безперешкодної реалізації норм матеріального права. У разі недотримання або порушення норм матеріального права будь-яка особа має право в порядку, встановленому ЦПК України, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів (ст. 3 ЦПК України).

На превеликий жаль, у сучасних умовах функціонування українського суспільства відносини, пов'язані із захистом порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів осіб постійно стикаються з низкою проблем, зокрема, правового, соціального, політичного та організаційного характеру. Для їх розв'язання потрібно використовувати

ти різноманітний арсенал засобів та методів, не залишаючи поза увагою досягнення у сфері юридичної науки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання, пов'язані з визначенням завдань та мети цивільного судочинства, досліджувались як українськими, так і зарубіжними вченими, серед яких О.С. Захарова, С.О. Короед, Н.Л. Луців-Шумська, З.В. Ромовська, М.О. Рожкова, М.Й. Штефан, Н.Л. Шумська, В.В. Ярков та інші. Незначна кількість досліджень у цій сфері свідчить про низький рівень наукового інтересу до даної проблематики з боку вчених-процесуалістів, що відповідним чином відкриває шляхи для здійснення нових наукових пошуків у зазначеному напрямі.

Мета статті полягає у спробі з наукових та практичних позицій запропонувати шляхи розв'язання дискусійних та проблемних питань, пов'язаних із визначенням завдань та мети цивільного судочинства. Для досягнення окресленої мети поставлені такі завдання: здійснити аналіз та виокремити складники поняття «розгляд та вирішення цивільних справ», розкрити зміст поняття «цивільна справа», сформулювати пропозиції щодо внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України.

Виклад основного матеріалу. Статтею 1 ЦПК України передбачено, що завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав,

свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Відразу слід відзначити певну неузгодженість назви ст. 1 ЦПК України з її безпосереднім змістом. Так, досліджувана стаття має назву «Завдання цивільного судочинства», проте завданням присвячено лише першу складову частину вказаної норми: «завданнями цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ». Далі по тексті статті йдеться про мету цивільного судочинства, яка полягає у «захисті порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави». Цілком логічно постає цілий низка питань: яким чином завдання цивільного судочинства трансформуються в його мету; яким чином завдання співвідносяться з метою цивільного судочинства; в чому полягає безпосередній зміст завдань цивільного судочинства; чи охоплює зміст ст. 1 ЦПК України всю сферу цивільних процесуальних правовідносин, а не лише сферу розгляду та вирішення цивільних справ позовного чи наказного провадження?

Пошук відповідей на вказані питання слід розпочати з тлумачення понять «завдання» та «мета». У Великому тлумачному словнику сучасної української мови визначено, що завдання – це наперед визначений, запланований для виконання обсяг роботи, справа [3, с. 378]. Мета – це те до чого хтось прагне, чого хоче досягти, ціль [3, с. 661]. У філософському енциклопедичному словнику «мета» тлумачиться як усвідомлене передбачення бажаного результату діяльності, яке зумовлює пошук засобів і шляхів його досягнення [4, с. 371].

У словнику синонімів української мови слово «мета» не входить до складу синонімічного ряду лексичної одиниці «завдання» [5, с. 510]. Навпаки, на думку дослідників синонімічних рядів, синонімом слова «мета» (те, до чого хтось прагне, чого хоче досягти) є слово «ціль», а домінантою цього синонімічного ряду є слово «мета» [5, с. 866].

Із цього приводу О.С. Захарова зазначає, що отождествлення мети і завдання судочинства певною мірою продукуються проблемами тлумачення цих слів фахівцями-дослідниками синонімічних рядів. З іншого боку, дослідники права не можуть робити висновків без урахування загальновідомих об'єктивних законів поведінки і діяльності людини та соціуму загалом, співвідношення понять «мета», «завдання» у загальновизнаних і сталих філософських дослідженнях [6, с. 11].

Відстоюючи свою позицію, О.С. Захарова наголошує, що, незважаючи на новаторський підхід у визначенні мети судочинства (порівняно з визначенням мети цивільного судочинства в ЦПК України 1963 р.) і загальнодемократичних засобів досягнення цієї мети, треба визнати, що законодавець невдало застосував у ст. 1 ЦПК України для визначення засобів досягнення мети цивільного судочинства слово «завдання», яке не відображає правової сутності цього явища, а з іншого боку – суперечить мовним, формальнологічним правилам про способи позначення понять, категорій [6, с. 11].

Автори науково-практичного аналізу Цивільного процесуального кодексу України З.В. Ромовська, Н.Л. Луців-Шумська, Н.Л. Шумська зазначають, що загальне завдання цивільного судочинства має полягати у захисті прав, свобод, інтересів усіх учасників приватних відносин. Завданням же цивільного судочинства під час вирішення конкретної справи має бути захист прав, свобод та інтересів конкретної особи. При цьому ними наголошується, що помилково визначена у ст. 1 ЦПК України і мета. Захист прав конкретної особи не може бути метою судочинства. Під час вирішення конкретного цивільного спору, наприклад про повернення боргу чи про відшкодування завданої шкоди, метою є досягнення результату не локальної, а ширшої дії. Оскільки захист є завершальним етапом судочинства, він не може бути метою судочинства. Він – складник його сутності. Метою судочинства є утвердження поваги до людини та її прав, утвердження справедливості, верховенства права, зміцнення законності й правопорядку в державі [7, с. 7].

На мою думку, питання щодо з'ясування змісту завдань цивільного судочинства та визначення їх місця в главі 1 розділу I ЦПК України потребує кардинального перегляду з таких причин.

Якщо законодавець вирішив назвати статтю 1 ЦПК України «Завдання цивільного судочинства», то саме в даному контексті повинен відображатися її зміст. Дійсно, завдання цивільного судочинства, на перший погляд, визначені правильно: «справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ». Подальша вказівка на мету цивільного судочинства призводить до її фактичного дублювання змісту ч. 1 ст. 3 ЦПК України «1. Кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів» та ст. 4 ЦПК України «1. Здійснюючи правосуддя, суд захищає права, свободи та інтереси фізичних осіб,

права та інтереси юридичних осіб, державні та суспільні інтереси у спосіб, визначений законами України».

З метою усунення наявної правової суперечності законодавцю достатньо було б обмежитись виключно перерахуванням завдань цивільного судочинства у вигляді «справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду цивільних справ». Вказані завдання повинні виступати керівними та імперативними орієнтирами в діяльності суддів. У частині забезпечення своєчасного розгляду цивільних справ виконання вказаних орієнтирів має забезпечуватись у тому числі й особами, які беруть участь у справі.

Як зазначає О.С. Захарова, незважаючи на оціночний характер вищенаведених категорій, їх розуміння не повинно викликати проблем [6, с. 12]. Зазначені умови судочинства викладено в ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [8], і вони неодноразово застосовувались Європейським судом з прав людини, в тому числі знайшли змістовне висвітлення в більш ніж 200 рішеннях цього суду [9] в справах про порушення державою Україною ст. 6 зазначеної Конвенції.

Діяльність судової влади, яка часто спрямована на власну дискредитацію, а також зневіра громадян в ефективності судочинства в Україні призвели до того, що категорії «справедливість» та «неупередженість» все частіше сприймаються з філософських позицій, ніж в аспекті реально існуючих явищ.

Не вдаючись у філософські визначення та тлумачення категорії «справедливість», пропоную обмежитись посиланнями на її тлумачення в правовому контексті, яке міститься в пунктах 4.1 та 5 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України від 02.11.2004.

У вказаному рішенні зазначається, що конституційне право на судовий захист належить до невідчужуваних та непорушних. Кожен під час розгляду будь-якої справи має право на правосуддя, яке відповідало б вимогам справедливості.

Відповідно до ч. 1 ст. 8 Конституції України в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі,

традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Усі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України. Таке розуміння права не дає підстав для його отождолення із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи. Справедливість – одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права. Зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню [10]. Вважаю, що вказане тлумачення категорії «справедливість» є найбільш вдалим у правовому розумінні, а тому практичне застосування даної засади права в процесі розгляду цивільних справ на пряму залежатиме від усвідомлення суддею або його здатності усвідомити безпосередній зміст, дух та наповнення цього філософсько-правового явища.

Наступним завданням цивільного судочинства є неупереджений розгляд цивільних справ. Великим тлумачним словником сучасної української мови слово «неупереджений» тлумачиться як такий, що не має обманної, негативної, заздалегідь сформованої думки, упередження проти кого-, чого-небудь [3, с. 783].

Автори науково-практичного аналізу Цивільного процесуального кодексу України неупередженість розглядають крізь призму упередженості, під якою розуміють наперед необіцяне або й обіцяне надання переваги одному з учасників процесу. Процесуальний прояв упередженості суду під час розгляду справи, на їхню думку, може полягати у незабезпеченні позивачеві чи відповідачеві рівних процесуальних можливостей та шансів або у відтягуванні вирішення справи, неприйнятті до уваги норми закону чи договору, невідгідної для однієї зі сторін [7, с. 8]. На превеликий жаль, судді часто вдаються до дій, пов'язаних із їхнім упередженим ставленням до однієї зі сторін цивільного процесу. Наприклад, суддя під час допиту свідків безпідставно знімає питання, тим самим позбавляючи особу, яка їх ставить, можливості отримати об'єктивну інформацію з приводу дійсних обставин справи; безпідставно відмовляє у призначенні судової експертизи; здійснює односторонню оцінку поданих сторонами у цивільній справі доказів. Слід визнати, що неупереджений розгляд значної кількості

цивільних справ на практиці залишається «процесуальним міфом-завданням», і забезпечення можливості реалізації вказаного завдання залежить виключно від свідомості самого судді. Вказана теза підтверджується закріпленням у ст. 15 Кодексу суддівської етики обов'язком: «Неупереджений розгляд справ є основним обов'язком судді» [11].

Найскладнішим завданням у діяльності судді залишається забезпечення своєчасного розгляду цивільних справ. У ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод зазначено, що кожен має право на розгляд його справи упродовж розумного строку. Закріплене в ст. 3 ЦПК України завдання у вигляді своєчасного розгляду і вирішення цивільних справ знаходить свій прояв у ст. 157 ЦПК України, якою чітко визначено: «суд розглядає справи протягом розумного строку, але не більше двох місяців з дня відкриття провадження у справі, а справи про поновлення на роботі, про стягнення аліментів – одного місяця. У виняткових випадках за клопотанням сторони, з урахуванням особливостей розгляду справи, суд ухвалою може подовжити розгляд справи, але не більш як на п'ятнадцять днів».

Звертаючись до суду, особа має на меті в максимально короткі строки захистити порушені, невизнані або оспорювані права, свободи чи інтереси, а також відновити становище, що існувало до їх порушення. Перешкодами у досягненні такої мети можуть бути об'єктивні та суб'єктивні фактори:

– *одвічна проблема завантаженості судів.* Відповідно до звітних даних Державної судової адміністрації України, середньомісячне надходження справ на одного суддю місцевого суду у 2015 р. становило 56,19 справ [12]. Найбільша кількість справ та матеріалів на одного суддю припадає в таких регіонах, як Дніпропетровська, Харківська, Одеська області та м. Київ. Зазначені кількісні показники не дають можливості суддям місцевих судів гарантувати дотримання закріплених у ст. 157 ЦПК України строків розгляду цивільних справ та положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод;

– *зловживання особами, які беруть участь у справі, своїми процесуальними правами.* Такі зловживання можуть полягати у поданні скарг на судові рішення, яке не підлягає оскарженню, не є чинним або дія якого закінчилася; поданні клопотань (заяв) для вирішення питання, яке вже було вирішено судом; заявленні очевидно безпідставного відводу або вчиненні інших аналогічних дій, які спрямовані на безпідставне затягування розгляду справи, безпідставне ухилення від

явки до суду учасників процесу, що тягне за собою відкладення розгляду цивільної справи. Один із шляхів попередження вказаних порушень та боротьби з ними може полягати у запровадженні штрафу як заходу процесуального примусу. Судові штрафи не є чимось новим для сфери цивільних процесуальних правовідносин. Вони як процесуальне явище існували в ЦПК України 1963 р. [13]. Повернення до чинного ЦПК України штрафу як заходу процесуального примусу не лише матиме на меті забезпечення реалізації каральної функції суду, але й спонукатиме та дисциплінуватиме учасників цивільного процесу належним чином виконувати покладені на них цивільними процесуальним законодавством обов'язки. Запроваджуючи даний захід процесуального примусу, законодавець має зважати на головне завдання, що полягає в обранні «золотої середини» між каральною та попереджувальною функцією даного заходу;

– *недосконалість цивільного процесуального законодавства в частині забезпечення своєчасного розгляду справи.* Вказана обставина проявляється в такому. Відповідно до статті 38 ЦПК України сторона, третя особа, особа, яка відповідно до закону захищає права, свободи чи інтереси інших осіб, а також заявники та інші заінтересовані особи в справах окремого провадження (крім справ про усиновлення) можуть брати участь у цивільній справі особисто або через представника. Кількість представників або адвокатів, які одночасно можуть представляти особу в суді, а також порядок їх заміни в процесі розгляду справи цивільним процесуальним законодавством не регламентована. Це призводить до того, що особи, які беруть участь у справі, мають законні можливості кожного разу доручати представляти їхні інтереси новому представнику або адвокату під час проведення чергового судового засідання. У такій ситуації суд перебуває у вкрай не вигідному для нього становищі. Відмовити у наданні представнику або адвокату часу для ознайомлення з матеріалами справи та підготовки до судового засідання суд не має права. У свою чергу, надання терміну для вчинення ним ознайомчих дій автоматично призводить до затягування розгляду цивільної справи. Цим прикладом показана практична можливість особи, яка бере участь у справі, зловживати своїми процесуальними правами шляхом використання недосконалості цивільного процесуального законодавства;

– *негативні політичні процеси в державі, які негативно відображаються на функціонуванні судових інституцій.* У зв'язку з відсутністю кворуму, обумовленою політичними

процесами в Україні, більше одного року не виконувала свої функції Вища рада юстиції. До повноважень Вищої ради юстиції належить підготовка подань про призначення суддів на посади та їх звільнення; про призначення та звільнення голів (та їхніх заступників) місцевих, апеляційних і вищих спеціалізованих судів; розгляд випадків порушення суддями присяги та здійснення дисциплінарного провадження щодо суддів. Із початку 2014 р. до 09 червня 2015 р. робота Вищої ради юстиції фактично була паралізована, що негативно відобразилось на функціонуванні всіх судових ланок в Україні. На забезпечення своєчасного розгляду цивільних справ також впливає і той факт, що станом на початок 2016 р. залишаються не призначеними безстроково 547 суддів у зв'язку з намірами Верховної Ради України здійснити повне оновлення суддівського корпусу в Україні [14].

– *недобросовісне ставлення суддів до виконання своїх обов'язків*. Постановою Верховної Ради України «Про звільнення суддів» [15] 12.11.2015 поставлена крапка у гучному скандалі, що пов'язаний із багаторічною бездіяльністю судді Дарницького районного суду м. Києва Куренкова Є.С. Вказаний суддя дозволяв собі не відкривати провадження у справах протягом 2 років з моменту отримання заяв про видачу судового наказу. Ті справи, які вже перебували у провадженні судді, не розглядались по декілька років [16; 17].

Притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності за порушення строків цивільних справ відбувається з регулярною періодичністю. Так, рішенням Вищої ради юстиції № 1226/0/15-12 від 18.12.2012 залишено без задоволення скаргу судді Корольовського районного суду м. Житомира Галасюка Р.А. на рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 05.04.2012 про притягнення його до дисциплінарної відповідальності [18]. Даним рішенням, зокрема, підтверджено факти невиконання суддею Галасюком Р.А. вимог ст. 157 ЦПК України та нежиття ним заходів щодо розгляду справи № 2-23/12 протягом встановленого законом строку. На порушення вимог законодавства справа № 2-23/12 перебувала на розгляді у судді Галасюка Р.А. з 01.07.2008 по 02.03.2012, тобто понад строк, встановлений цивільним процесуальним законодавством України.

Продовжуючи аналіз завдань цивільного судочинства, слід погодитися з позицією О.С. Захарової, яка вважає, що завдання цивільного судочинства не вичерпується розглядом і вирішенням цивільних справ в їх галузевому значенні. На її думку, значна частка земельно-правових спорів вирішується у по-

рядку цивільного судочинства, але вони за своїм змістом не набувають цивілістичних ознак і – не останньою чергою – внаслідок лише субсидіарного застосування норм ЦК України [6, с. 11-12].

З метою правильного визначення завдань цивільного судочинства необхідно окремо зупинитися на аналізі такого цивільного процесуального явища, як «цивільна справа». Зазначу, що відповідно до ст. 1 ЦПК України завдання цивільного судочинства полягає у розгляді і вирішенні саме цивільних справ, а не самого спору. У зв'язку із цим складно погодитися з позицією С.О. Короеда, який «розгляд і вирішення цивільної справи» ототожнює з «розглядом і вирішенням спору, тобто усунення правового конфлікту» [19, с. 145].

Одна з прогалин ЦПК України полягає у відсутності законодавчого визначення такого найбільш вживаного процесуального поняття, як «цивільна справа». Офіційне визначення поняття «цивільна справа» міститься лише в спільному наказі Міністерства юстиції України та Державної судової адміністрації України «Про затвердження Інструкції про порядок виконання міжнародних договорів з питань надання правової допомоги в цивільних справах щодо вручення документів, отримання доказів та визнання і виконання судових рішень» № 1092/5/54 від 27.06.2008, в якому під цивільною справою розуміється (для розділів II-III, VI-VIII Інструкції) справа, що розглядається судом за правилами цивільного, господарського або адміністративного судочинства, а також справа щодо цивільних, сімейних, трудових, господарських правовідносин, яка розглядається іншими компетентними органами. В Інструкції поняття «цивільна справа» використовується як узагальнююче поняття та охоплює різні види судочинства, а тому запропоноване визначення не відповідає положенням ЦПК України [20].

У п. 1.2.1. Положення про автоматизовану систему документообігу суду, затвердженого рішенням Ради суддів України № 30 від 26.11.2010 міститься визначення терміна «судова справа», під яким розуміються позовні заяви, скарги, матеріали кримінального провадження, подання та інші передбачені законом процесуальні документи, що подаються до суду і можуть бути предметом судового розгляду, а також судові процесуальні документи, що виготовляються судом [21].

У Великому юридичному словнику під «цивільною справою» розуміється будь-яка справа, що розглядається в суді в порядку, передбаченому цивільно-процесуальним законодавством [22, с. 677]. На мою думку, вказане визначення є найбільш вдалим у

юридичному розумінні та виходить за межі сформульованих у ст. 1 ЦПК України «завдань цивільного судочинства».

Відсутність законодавчого визначення категорії «цивільна справа» не дозволяє повною мірою ототожнювати її з категорією «цивільно-правовий спір». Зважаючи на те, що станом на 2016 р. ст. 1 ЦПК України визначається як базисна, фундаментальна, керівна та процесоспрямовуюча норма для сфери цивільного судочинства, її зміст так і не охоплює всіх відносин, що виникають під час розгляду та вирішення цивільних справ. Наприклад, у ст. 234 ЦПК України міститься законодавче визначення категорії «окреме провадження», під яким слід розуміти вид неповного цивільного судочинства, в порядку якого розглядаються цивільні справи про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав та інтересів особи або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав.

Проводячи паралелі між ст. 1 та ст. 234 ЦПК України зазначу, що в кожній із цих норм згадується категорія «цивільна справа». Якщо в ст. 1 ЦПК України розгляд та вирішення цивільних справ корелюється із захистом порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави, то ст. 234 ЦПК України передбачає розгляд цивільних справ для підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав та інтересів особи або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав. У даній нормі простежується зовсім інше призначення цивільного судочинства. Так, розглядаючи цивільні справи в порядку окремого провадження, суд не вирішує правові спори, а виключно підтверджує наявність або відсутність юридичних фактів, що мають значення для охорони прав та інтересів особи або створення умов здійснення особою особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав. Зазначене вкотре підтверджує помилковість позиції тих науковців, які намагаються ототожнювати категорії «цивільна справа» і «цивільно-правовий спір». На мою думку, категорія «цивільна справа» є узагальнюючою для всіх видів цивільного судочинства незалежно від документа (позовна заява, заява, заява про видачу судового наказу), який обумовлює формування та реалізацію процесуотворюючої функції про-

цесуальних юридичних фактів у цивільному судочинстві.

На продовження висловленої думки слід зазначити, що визначена в ст. 1 ЦПК України мета цивільного судочинства повинна бути виключена з указаної норми та у видозміненому вигляді знайти своє відображення у ст. 3 та 4 ЦПК України.

Як вже було зазначено, у статті 1, 3 та 4 ЦПК України фактично відображена мета цивільного судочинства. Неузгодженість між вказаними статтями полягає у різних предметах судового захисту. Відповідно до ст. 1 ЦПК України предметом захисту є порушені, невизнані або оспорювані права, свободи чи інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб, інтереси держави.

У ч. 2 ст. 3 ЦПК України зазначається, що до суду можуть звертатися органи та особи, яким надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб або державні чи суспільні інтереси. Про суспільні інтереси не згадується в ст. 1 ЦПК України. Нарешті в ст. 4 ЦПК України визначено, що суд захищає права, свободи та інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб, державні та суспільні інтереси. Вважаю, що в даному контексті вказані норми позбавлені змістової єдності, а тому потребують нормативної узгодженості.

Дослідивши проблемні питання, пов'язані з визначенням завдань та мети цивільного судочинства, окрему увагу слід приділити способам їх реалізації. Із цією метою детально буде проаналізоване словосполучення зі ст. 1 ЦПК України – «розгляд і вирішення цивільних справ».

Буквальне тлумачення даного словосполучення дає змогу виокремити два його складники – «розгляд цивільних справ» та «вирішення цивільних справ». Розгляд цивільних справ напряму пов'язується із судовим розглядом як стадією цивільного процесу, що включає в себе процесуальну діяльність учасників цивільного процесу, спрямовану на розгляд і вирішення цивільних справ у суді. Проте вирішення цивільних справ є неможливим без здійснення процедури її розгляду. «Вирішення цивільних справ» спрямоване на досягнення позитивного юридичного результату, як-то: усунення правового конфлікту шляхом розв'язання існуючого правового спору; підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів; підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав.

На думку С.О. Короєда, вказівка в завданні цивільного судочинства на «вирішення» означає успішне завершення цивільно-правового спору, тобто остаточне усунення

правового конфлікту між сторонами. Це є можливим, коли порушене право позивача отримало судовий захист, тобто було відновлено чи забезпечило справедливую компенсацію шкоди, або ж коли суд владно підтвердить відсутність між сторонами спірних матеріальних правовідносин і відсутність у позивача права, за захистом якого він звернувся до суду, або ж за наявності спірних матеріальних правовідносин дійшов висновку про незаконність чи недоведеність позовних вимог позивача, захистивши таким чином інтереси відповідача [19, с. 145].

Оригінальне бачення досліджуваної проблематики мають автори науково-практичного аналізу ЦПК України З.В. Ромовська, Н.Л. Луців-Шумська, Н.Л. Шумська. Вони зазначають, що завданням судочинства у ст. 1 ЦПК України названо «розгляд» та «вирішення» цивільних справ. Однак у численних статтях цього Кодексу вжито лише слово «розгляд», хоча йдеться в них не лише про розгляд справи, а й про її вирішення. Це зауваження стосується, насамперед, ст. 1 ЦПК України, зміст якої викладено так, наче терміни «справедливий», «неупереджений» та «своєчасний» стосуються лише розгляду справи [7, с. 8].

На мою думку, зміст ст. 1 ЦПК України чітко відображає єдність процедури у вигляді «розгляду і вирішення цивільних справ», в якій складно віддати перевагу або процедурі «розгляду», або процедурі «вирішення» цивільних справ. Законодавчо закріплена в ст. 1 ЦПК України конструкція «розгляд і вирішення» повинна сприйматись як поєднання нерозривних та взаємопов'язаних явищ. Заміна словосполучення «розгляд і вирішення» на «розгляд, а також вирішення» дала б змогу дещо розвести зміст даних процедур, проте і вказана пропозиція може призвести до юридичної суперечливості.

З.В. Ромовська, Н.Л. Луців-Шумська, Н.Л. Шумська пропонують «розгляд справи» вважати процедурною діяльністю, яка має відбуватися на підставі норм ЦПК України. Часова і просторова межа розгляду закінчується виходом суду в нарадчу кімнату. Цей висновок узгоджено зі ст. 195 ЦПК України, відповідно до якої суд виходить до нарадчої кімнати для ухвалення рішення. Із цього моменту починається вирішення справи судом на базі норм матеріального права, з урахуванням визначеної у цьому Кодексі процесуальної форми. І закінчується воно ухваленням рішення як акту правосуддя.

Продовжуючи свою думку, вказані автори зазначають, що у ст. 1 ЦПК України хоча й розмежовано поняття «розгляд» і «вирішення», водночас відображено єдність процеду-

ри розгляду справи (спору) і застосування норми матеріального права, на підставі якої суд вирішив справу. Автори наполягають, що прикладом нехтування такою єдністю є назва постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 06.11.2009, в якій, до речі, містяться роз'яснення не лише щодо процедури (розгляду), а й щодо вирішення справи, тобто щодо застосування норм ЦК України. Тому назва постанови Пленуму Верховного Суду УРСР від 28.04.1978 «Про судову практику у справах про визнання угод недійсними» мала явні переваги, адже слова «судова практика у справах» засвідчують, що йдеться про застосування судами норм і матеріального, і процесуального законодавства [7, с. 7].

З приводу висловленої позиції та з огляду на положення ЦПК України вважаю, що завдання цивільного судочинства повинні зводитись до застосування словосполучення «розгляд цивільних справ». Слід погодитися, що «вирішення цивільної справи» виступає складником її «розгляду», адже вирішити справу без її розгляду неможливо. У зв'язку із цим назва постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 06.11.2009 є правильною незважаючи на те, що у вказаній постанові містяться роз'яснення й стосовно порядку вирішення цивільних справ. Обґрунтування власної позиції підтверджується таким.

Здебільшого ефективність і результативність розгляду цивільної справи проявляється у її безпосередньому вирішенні, що знаходить вираження у закріпленні в ухваленому рішенні суду, яким розв'язується правовий спір або усувається правовий конфлікт. Разом із тим розгляд цивільної справи не завжди завершується ухваленням рішення або судового наказу. Суд, наприклад, вивчивши матеріали цивільної справи, може постановити ухвалу про закриття провадження у справі або залишити заяву без розгляду.

Аналіз положень статей 121 та 122 ЦПК України дає змогу дійти обґрунтованого висновку, що в ряді випадків конкретна цивільна справа підлягає лише розгляду без належного її вирішення.

Так, зокрема, на стадії відкриття провадження у справі її розгляд може трансформуватись у постановлення судом ухвали про залишення позовної заяви без руху у разі недотримання позивачем процесуальних вимог, а саме: 1) недодержання вимог, викладених у ст. 119 ЦПК України, щодо форми та змісту позовної заяви; 2) неподання документа, що підтверджує сплату судового збору; 3) у разі

неподання представником позивача позовної заяви, довіреності або іншого документа, що підтверджує його повноваження; 4) недодержання вимог, викладених у ст. 120 ЦПК України, щодо подання до позовної заяви її копії та копії всіх документів, що додаються до неї. Залишення позовної заяви без руху можливе також у разі несплати або неправильної сплати позивачем судового збору.

Недотримання позивачем перерахованих вимог під час подачі позовної заяви призводить до настання процесуального юридичного факту – постановлення ухвали про залишення заяви без руху. У разі, якщо позивач не виконає вимоги, перераховані ст. 119 та 120 ЦПК України, або не сплатить суму судового збору, розгляд цивільної справи вважається завершеним, а позовна заява вважається неподаною і повертається позивачеві. При цьому відбувся лише розгляд цивільної справи без ухвалення відповідного рішення.

Частина 3 ст. 121 ЦПК України встановлює й інші підстави для повернення позовної заяви (заяви). Водночас повернення позовної заяви не перешкоджає повторному зверненню із заявою до суду, якщо перестануть існувати обставини, що стали підставою для повернення заяви, що позбавляє зазначені підстави ознак категоричності щодо неможливості повторного звернення до суду. Перераховані підстави для повернення позовної заяви мають універсальний характер та поширюються на всі види цивільного судочинства.

Крім викладеного, розгляд цивільної справи може завершитись постановленням судом ухвали про відмову у відкритті провадження у справі (ч. 2 ст. 122 ЦПК України), тим самим унеможливаючи реалізацію такого завдання цивільного судочинства, як «вирішення цивільної справи». Суд постановляє ухвалу про відмову у відкритті провадження у справі якщо, наприклад, заява не підлягає розгляду в судах у порядку цивільного судочинства; є таке, що набрало законної сили, рішення чи ухвала суду про закриття провадження у справі у зв'язку з відмовою позивача від позову або укладенням мирової угоди сторін у спорі між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав; після смерті фізичної особи, а також у зв'язку з припиненням юридичної особи, яка є однією зі сторін у справі, спірні правовідносини не допускають правонаступництва та інші. Відповідно до ч. 7 ст. 122 ЦПК України відмова у відкритті провадження у справі перешкоджає повторному зверненню до суду з таким самим позовом.

Таким чином, аналіз положень ст. 121 та 122 ЦПК України дозволяє зробити висновок, що цивільна справа може бути судом

лише розглянута, проте не вирішена з огляду на існування вищезазначених процесоперешкоджаючих факторів.

Можливі опоненти можуть заперечувати проти такого висновку, наполягаючи на тому, що суддя, постановляючи ухвалу про відмову у відкритті провадження у справі, фактично розглянув цивільну справу та вирішив її не на користь позивача. Разом із тим відповідач як можливий потенційний учасник цивільного процесу часто не володітиме інформацією про факт звернення позивача до суду. Як результат, суддя своїми діями виконав вимоги, визначені нормами ЦПК України, проте не вирішив цивільну справу в контексті вирішення цивільно-правового спору шляхом остаточного усунення правового конфлікту між сторонами.

На завершення розгляду дискусійних та проблемних аспектів визначення завдань та мети цивільного судочинства слід зупинитись на питанні щодо доцільності упорядкування норм ЦПК України в контексті досліджуваної проблематики. На мою думку, ст. 1 ЦПК України повинна мати назву «Законодавство про цивільне судочинство», адже дана норма є своєрідним «маяком» та керівним положенням для всієї сфери цивільного судочинства.

Як вже було вище розглянуто, відповідно до ст. 1 ЦПК України одним із завдань цивільного судочинства є своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ. Статтею 157 ЦПК України визначені часові межі своєчасного розгляду цивільних справ, які по суті є правилами цивільного судочинства. Згадка про те, що цивільне судочинство здійснюється, зокрема, відповідно до ЦПК України, міститься лише в ст. 2 даного Кодексу. Таке розміщення норм у ЦПК України не відповідає загальним вимогам юридичної логіки і, як результат, потребує внесення до ЦПК України відповідних змін.

Висновки

У результаті дослідження проблемних питань, пов'язаних із визначенням завдань та мети цивільного судочинства, мною вносяться конкретні пропозиції теоретичного та законодавчого спрямування.

До завдань цивільного судочинства пропонується відносити справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд цивільних справ. У свою чергу мета цивільного судочинства повинна полягати в ефективному захисті порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави чи суспільних інтересів.

Пропозиція законодавчого характеру полягає у зміні черговості розміщення правових норм у ЦПК України.

Чинну статтю 2 ЦПК України «Законодавство про цивільне судочинство» слід розмістити як першу статтю Кодексу.

Чинну статтю 1 ЦПК України пропонується вважати статтею 2 ЦПК України із залишенням назви «Завдання цивільного судочинства». Стосовно ж змісту даної норми пропонуються два такі її варіанти.

Перший – «Завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави чи суспільних інтересів».

Другий – «Завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд цивільних справ».

Пропозиція у вигляді двох варіантів ст. 2 ЦПК України свідчить про диспозитивний характер ініціатив законодавчого характеру. Вважаю, що сформульовані в даній статті пропозиції знайдуть належну увагу та оцінку, як з боку науковців, так і з боку суб'єктів законодавчої ініціативи.

Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад, і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
4. Філософський енциклопедичний словник. – К.: Абрис, 2002. – 742 с.
5. Словник синонімів української мови : у 2-х т. / А.А. Бурячок, Г.М. Гнатюк, С.І. Головащук та ін. – К.: Наук. думка, 1999-2000. – Т. 1. – 1040 с.
6. Захарова О.С. Завдання цивільного судочинства. Деякі теоретичні проблеми [Електронний ресурс] / О. С. Захарова // Адвокат. – 2009. – № 11. – С. 10–13. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/adv_2009_11_1.pdf
7. Цивільний процесуальний кодекс: науково-практичний аналіз. – 2-ге вид. – К. : ВД «Дакор», 2014. – 600 с.
8. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_004
9. Перелік рішень, ухвалених Європейським судом з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.echr.coe.int/echr/>
10. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції Укра-

їни (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 02.11.2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04>

11. Про затвердження Кодексу суддівської етики: рішення XI з'їзду суддів України від 22.02.2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MUS19826.html

12. Звіти про стан здійснення судочинства в Україні за 2015 рік. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://court.gov.ua/sudova_statystyka/Sud_statustuka_Zvit_2015/

13. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.07.1963 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1501-06>

14. В.Гройсман ініціює кардинальне оновлення суддівського корпусу [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://rada.gov.ua/news/Topnovyna/117744.html>

15. Про звільнення суддів : Постанова Верховної Ради України від 12.11.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/787-19>

16. Столичний законник «зачинив» у своєму кабінеті більш ніж тисячу справ, перекривши громадянам шлях до правосуддя [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zib.com.ua/ua/8196-kolektiv_darnickogo_raysudu_mkieva_ne_vitrimav_znuschankoll.html

17. Колектив Дарницького райсуду м. Києва не витримав «знущань» законника [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zib.com.ua/ua/8196-kolektiv_darnickogo_raysudu_mkieva_ne_vitrimav_znuschankoll.html

18. Про залишення без задоволення скарги судді Корольовського районного суду м. Житомира Галасюка Р.А. на рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 5 квітня 2012 року : рішення Вищої ради юстиції рішення № 1226/0/15-12 від 18.12.2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.vru.gov.ua/content/act/1226_18.12_2012_.pdf

19. Короєд С.О. Усунення правового конфлікту як основне завдання цивільного судочинства та критерій оцінки його ефективності / С.О. Короєд // Проблеми юриспруденції: теорія, практика, суспільний досвід : збірник матеріалів Міжнародної юридичної науково-практичної конференції «Актуальна юриспруденція» (м. Київ, 8 жовтня 2013 р.). Тези наукових доповідей. – К., 2013. – С. 143–147.

20. Про затвердження Інструкції про порядок виконання міжнародних договорів з питань надання правової допомоги в цивільних справах щодо вручення документів, отримання доказів та визнання і виконання судових рішень: наказ Міністерства юстиції України та Державної судової адміністрації України № 1092/5/54 від 27.06.2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0573-08>

21. Положення про автоматизовану систему документообігу суду : рішення Ради суддів України № 30 від 26.11.2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://court.gov.ua/969076/polozhenniapasds/>

22. Большой юридический словарь / [авт.-сост. В.Н. Додонов, В.Д. Ермаков, М.А. Крылова и др.]; под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. – М.: Инфра-М, 2003. – 704 с.

В статье в теоретическом и практическом аспектах исследовано соотношение задач и цели гражданского судопроизводства. Определены проблемные стороны использования словосочетания «рассмотрение и разрешение гражданских дел» для обозначения задач гражданского судопроизводства. Особое внимание уделено раскрытию содержания понятия «гражданское дело». Сформулированы предложения по внесению изменений в Гражданский процессуальный кодекс Украины.

Ключевые слова: гражданский процесс, задачи гражданского судопроизводства, цели гражданского судопроизводства, гражданское дело, процессуальные юридические факты, рассмотрение гражданских дел.

In an article the ratio of tasks and goals of civil justice have been investigated in the theoretical and practical aspects. Problematic aspects of using the phrase «the consideration and resolution of civil cases» have been identified to describe the tasks of civil proceedings. Particular attention is paid to the disclosure of the content of the concept of «civil case». Suggestions on amendments to Code of Civil Procedure of Ukraine have been formulated.

Key words: civil procedure, tasks of civil proceedings, goals of civil proceedings, civil case, procedural legal facts, civil investigation.



УДК 341.9:330.322

Ірина Голубенко,*аспірант кафедри цивільного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПУ ДОБРОСОВІСНОСТІ ПРИ ВИЗНАЧЕННІ ПРИЙНЯТНОСТІ ПОЗОВНИХ ВИМОГ І ЮРИСДИКЦІЇ В ІНВЕСТИЦІЙНИХ СПОРАХ

Стаття присвячена аналізу застосування принципу «добросовісності» на стадії прийняття позовних вимог та визначення юрисдикції для вирішення інвестиційних спорів. Аналіз проведений на основі дослідження арбітражної практики Міжнародного центру з вирішення інвестиційних спорів.

Ключові слова: принцип добросовісності, юрисдикція, прийнятність, позовні вимоги, міжнародні інвестиційні спори, інвестиції, інвестор, держава, Міжнародний центр з вирішення інвестиційних спорів.

Постановка проблеми. Принцип «добросовісності» (good faith) – добре відомий принцип загального міжнародного права, який діє на різних рівнях у міжнародному інвестиційному праві та арбітражі. Поняття «good faith» було описано Bingham L.J. у *Interfoto Picture Library v Stiletto Visual Programmes Ltd* [1] як принцип справедливого і відкритого ведення справ і головний принцип існуючого в правових системах. Зі змістової точки зору принцип добросовісності часто використовується для оцінки поведінки приймаючої держави. Із процесуальної точки зору даний принцип так само відіграє важливу роль у проведенні арбітражного розгляду, пов'язаного із зобов'язанням арбітрів діяти справедливо. Крім цих видів застосування принципу «добросовісності» трибуналами, принцип все частіше застосовується на юрисдикційній стадії міжнародного арбітражного розгляду, а саме у вирішенні питань, що стосуються того, чи були набуті інвестиції «добросовісно» або ініціація позову інвестором зроблена в душі доброї волі, з метою уникнення зловживання арбітражним процесом.

Метою статті є дослідження ролі принципу добросовісності в міжнародному праві при визначенні прийнятності позовних вимог і юрисдикції в інвестиційних спорах на основі аналізу арбітражної практики Міжнародного центру з вирішення інвестиційних спорів (МЦВІС).

Під юрисдикцією розуміється «влада суду або судді приймати до розгляду по-

зов, клопотання та інші процедури». Згода держави забезпечує основу юрисдикції міжнародних судів і трибуналів, виступаючи правилом і для інвестиційних трибуналів, зокрема згода на міжнародний судовий розгляд. Держава повинна наділити владою трибунал, щоб вирішити справу до або після виникнення спору. Згода на інвестиційний арбітраж, як правило, дається приймаючою державою в інвестиційних договорах, національному законодавстві або шляхом підписання арбітражних застережень з інвестором у державних контрактах.

Поняття прийнятності пов'язане з тим, чи є вимога готовою для вирішення на даному етапі, тоді як як юрисдикція, як правило, дивиться на спір у цілому. Навіть якщо відмінність між юрисдикцією та прийнятністю є давньою для міжнародного права, делімітація їх не є завжди простою, і, крім того, термінологія іноді буває суперечливою. Конвенція МЦВІС та МЦВІС Правила не містять прямого визначення прийнятності. Можливо, стаття 41 (2) Конвенції МЦВІС вводить відмінність між юрисдикцією та прийнятністю в МЦВІС арбітражі [2]: «Будь-яка заява сторони, яка містить твердження про те, що розгляд даного спору не належить до компетенції Арбітражу, повинна бути розглянута Арбітражем, який визначить, розглядати таку заяву як попереднє питання чи в процесі розгляду спору по суті» [3].

Різниця між юрисдикцією і прийнятністю полягає в такому. 1) Якщо вимога визнана непринятною, немає правових перешкод у

повторній подачі позову після того, як вимоги щодо прийнятності будуть дотримані, за умови, звичайно, що питання про прийнятність позову можна вирішити. 2) З іншого боку, якщо арбітражний суд встановлює, що він не володіє юрисдикцією для розгляду справи, немає жодної можливості для того, щоб сторони знову подали позов до суду. Іншими словами, дефект у юрисдикції не може бути вирішений щодо даного конкретного спору.

Деякі питання, які мають відношення до юрисдикції трибуналу, регулюються внутрішнім законодавством країн. Зазвичай таке регулювання є наслідком посилання на внутрішнє законодавство в договорі, що передбачає юрисдикцію.

Міжнародний центр із вирішення інвестиційних спорів не має обов'язкової юрисдикції, і звернення до нього відбувається суворо на основі згоди сторін. Це правило залишається незмінним принципом звичаєвого міжнародного права, відповідно до якого вимоги можуть не з'явитися перед міжнародним трибуналом, поки місцеві засоби правового захисту не будуть вичерпані. Конвенція не вказує на те, чи вичерпання національних засобів правового захисту було б бажаним. Проте стаття 26 передбачає, що будь-яка Договірна держава вправі вимагати попереднього звернення до національних адміністративних або судових засобів вирішення спорів в якості умови згоди про передачу спору для арбітражного розгляду згідно із цією Конвенцією. На цей час тільки Ізраїль, Коста-Ріка та Гватемала зробили заяви, що вимагають вичерпання засобів правового захисту відповідно до статті 26 Конвенції [4]. Тому у разі, якщо спеціальна заява не була прийнята, за умови наявності згоди передати спір у Центр, вичерпання національних засобів правового захисту має бути скасовано. Та ж позиція була підтверджена в Доповіді Виконавчих Директорів [5].

Держава-відповідач може заперечувати юрисдикцію арбітражного суду або допустимість позову на тій підставі, що умови, викладені в Конвенції МЦВІС, відповідній інвестиційній угоді або загальноприйнятих правилах, не були виконані та, виходячи із цього, справа не може розглядатися по суті. Різні підстави та аргументи можуть додаватися до тверджень але ще більш важливим є те, що порушення принципу добросовісності може додаватися до кожного з них.

Принцип добросовісності («good faith») часто пов'язується із законністю інвестиційної вимоги: чи підпадають заявники в категорію охоронюваних інвесторів у рамках прийнятої інвестиційної угоди, або

який-небудь інший узгоджений спосіб урегулювання суперечок перешкоджає інвестиційному арбітражному суду розглянути справу. Законність вимоги є загальним стандартом, передбаченим міжнародними інвестиційними угодами. Факт того, що умова законності прямо передбачена в юридично обов'язковому документі з метою виключити незаконні інвестиції із зобов'язань держав щодо захисту, полегшує стан держави-відповідача [6]. Загальне розуміння цього пункту, однак, полягає в тому, що легальність охоплює тільки законність набуття інвестицій, тобто чи були набуті інвестиції законно, але це не поширюється на продуктивність інвестицій і не виключає захист, якщо деякі незаконні дії від імені інвестора здійснені в процесі інвестування.

Принцип добросовісності глибоко вкоренився у витоки договірного права. Так, ст. 26 Віденської конвенції про право міжнародних договорів передбачає: «Кожен чинний договір є обов'язковим для його учасників і повинен добросовісно виконуватись» [7]. Принцип добросовісності є важливим правилом міжнародного інвестиційного арбітражу. Із процедурної точки зору, «добросовісність» відіграє значну роль на юрисдикційній стадії міжнародного арбітражного розгляду з питань, що стосуються того, чи були набуті інвестиції «добросовісно» або ініціація позову проводиться «добросовісно» чи для того, щоб уникнути зловживання арбітражним процесом.

4 серпня 2011 МЦВІС суд у складі професора Tercier (президент), професора Abi-Saab та професора Albert Jan van der Berg виніс рішення по юрисдикції і прийнятності в МЦВІС арбітраж справи Abaclat і інші проти Аргентини [8] (далі «Abaclat»). Справа стосується вимог більш ніж 180000 фізичних осіб і корпорацій проти Аргентини за відшкодування збитку, який мав місце через порушення Аргентиною своїх зобов'язань по МІУ між Аргентиною та Італією [9] щодо облігацій, випущених Аргентиною. Аргентину спіткав економічний спад наприкінці 1990-х років, і, як наслідок, зниження податкових надходжень привело до понесення Аргентиною додаткових боргів. Країна офіційно заявила про дефолт у грудні 2001 року та публічно оголосила про відстрочку понад 100 млрд доларів США зовнішнього боргу за облігаціями до аргентинських і неаргентинських кредиторів. Із них 13,5 млрд. доларів належали близько 600000 італійських власників облігацій. У вересні 2002 року відповідно до рішення Виконавчого комітету Асоціації італійських банків, що складається з восьми найбільших італійських банків, була ство-

рена так звана «Task Force Argentina» (далі «TFA»). Ця організація була створена відповідно до італійського законодавства, фінансується за рахунок внесків його засновників банків. Мета створення полягала в тому, щоб представляти інтереси італійських власників облігацій у проведенні переговорів з Аргентиною. TFA вирішила подати запит про арбітраж і зареєструвала справу в МЦВІС 14 вересня 2006 року. Цей випадок цікавий у багатьох аспектах.

По-перше, це був перший раз, коли масова вимога, об'єднуючи близько 180 000 заявників, була доведена до МЦВІС. По-друге, суд мав справу з визначенням інвестицій, але найбільший інтерес викликають питання законності, зловживання процесом, а також принцип добросовісності. Законність інвестицій, законність і специфічна роль TFA в рамках мандата стало частиною спору між сторонами: Аргентина заявила, що ініціювання МЦВІС арбітражу TFA – це зловживання правом. Що стосується законності інвестицій, Аргентина в якості відповідача стверджувала, що інвестиції не були зроблені відповідно до її внутрішнього законодавства, бо покупки були зроблені італійськими банками з порушенням певних обмежень продажу, які можна застосувати до облігацій, і з порушенням місцевих правил. Суд відкинув цю ідею, заявивши, що він був обмежений у розгляді питання про інвестиції визначенням інвестицій, як це передбачено в МІУ, і що облігації були випущені Аргентиною відповідно до її законодавства і що через це умови визначення під МІУ були виконані. Суд також розглянув питання про зловживання правами, оскільки відповідач стверджував, що суд повинен відмовитися розглядати справу на основі передбачуваного факту, що ініціювання розгляду буде являти собою зловживання правами з боку TFA, чий прихований інтерес був далеким від інтересів заявників у даному арбітражі. Суд у зв'язку із цим зазначив, що теорія зловживання правами є виразом більш загального принципу добросовісності – основоположним принципом міжнародного і інвестиційного права. Крім того, суд по справі Abaclat проаналізував умови й характер порушень прав у контексті принципу добросовісності і зробив цікаву контекстну відмінність, заявивши, що принцип добросовісності може бути використано в договірних вимогах. У рамках цих вимог було проведено відмінність між порушенням процесуальних та матеріальних аспектів принципу добросовісності. Матеріальний аспект принципу добросовісності належить, перш за все, до контексту і способу, в який була здійснена інвестиція і для яких інвестор шукає захисту.

Процесуальний аспект пов'язаний із контекстом і способом, в якому сторона ініціювала позов у пошуках захисту своїх інвестицій. Але арбітраж у справі Abaclat пішов ще далі. Що стосується порушень матеріального аспекту принципу добросовісності, він зазначив, що трибунали раніше застосовували два різних підходи. У першому випадку матеріальний аспект було піднято в контексті розгляду юрисдикції трибуналу, або в контексті розгляду законності інвестицій. У другому випадку суд заявив, що це питання може розглядатися або як питання згоди і, таким чином, юрисдикції, де згода приймаючої держави не може поширюватися на інвестиції, зроблені за обставин, які порушили принцип добросовісності; або як питання, що стосується суті спору, де ключовим питанням є те, чи мались на увазі обставини, за яких були зроблені відповідні інвестиції та повинні бути захищені відповідною угодою. Що стосується процедурного аспекту принципу добросовісності відповідно до рішення Abaclat, то порушення може розглядатися як питання згоди приймаючої держави і, отже, як питання про юрисдикцію або як питання про прийнятність, де ключове питання полягає в тому, як інвестор ініціював провадження у справі. У кінцевому результаті арбітражне рішення МЦВІС, винесене у справі Abaclat і *ін. vs Аргентина*, від 4 серпня 2011 р. визнало компетенцію арбітражного суду МЦВІС (рішення прийнято двома арбітрами, оскільки третій арбітр склав окрему думку, що виражає його повну незгоду з таким рішенням).

У справах *Autopista Concesionada de Venezuela. C.A v. Venezuela*[10], *Tokios Tokelés v. Ukraine*[11] та *Agua del Tunari v. Bolivia*[12] трибунали зіткнулися з питанням, чи було створення іноземних корпорацій лише маневром для того, щоб отримати доступ до інвестиційного арбітражу. Претензії не завжди були представлені сумлінно, аргументи зводилися до тверджень, що іноземні компанії були створені недобросовісно, з метою отримання доступу в інвестиційному арбітражі, та дані дії не охоплюються угодою, вираженою державами при підписанні МЦВІС конвенції і застосованої міжнародної інвестиційної угоди. Важливість цих випадків полягає в тому, що трибунали явно розглядали принцип добросовісності як аргумент, як зазначено в юрисдикції Центру відповідно до статті 25 МЦВІС і згоди приймаючої держави. Трибунали визнали, що, якщо корпоративна реструктуризація має єдину мету – отримання доступу у міжнародному арбітражі для вже існуючих суперечок, це може являти собою порушення принципу добросовісності.

Явна вимога «добросовісності» була піднята і широко обговорювалася у справі *Mobil v. Venezuela*. [13] Венесуела стверджувала, що корпоративна реструктуризація *Echop Mobil's* шляхом створення голландського холдингу є «зловживанням правом» і що, як наслідок, трибунал не володіє юрисдикцією відповідно до чинної міжнародної інвестиційної угоди. Позов був заснований, зокрема, на тому, що реструктуризація мала місце незабаром після інвестицій, «коли суперечки були не тільки передбачувані, але [...] насправді були ідентифіковані і відповідач був сповіщений». Венесуела стверджувала, що «єдина мета цієї реструктуризації полягала в отриманні доступу до МЦВІС арбітражу для існуючих суперечок» і що це є «образливою маніпуляцією системою міжнародного захисту в рамках Конвенції МЦВІС і МІУ». Трибунал зазначив, що головною метою реструктуризації було «захистити інвестиції *Mobil* від несприятливих венесуельських заходів шляхом отримання доступу до МЦВІС арбітражу через міжнародну інвестиційну угоду між Голландією і Венесуелою». Цей вибір, на думку Трибуналу, був «логічним» з урахуванням подвійного оподаткування угод, укладених у Нідерландах, і заходів, які *Echop Mobil* вже мали в цій країні. Трибунал також зазначив, що реструктуризація інвестицій через голландський холдинг, щоб захистити ці інвестиції від порушення їхніх прав із боку Венесуели, отримавши доступ до МЦВІС арбітражу, є «абсолютно законною метою, оскільки це стосується майбутніх суперечок». Проте, оскільки суперечки вже існували, трибунал висловив думку, що реструктуризація інвестицій тільки для того, щоб отримати доступ до інвестиційного арбітражу в рамках МІУ, буде являти собою «образливі маніпуляції системою міжнародного захисту інвестицій в рамках Конвенції МЦВІС і МІУ». Трибунал, таким чином, зі зрозумілих причин відмовив у юрисдикції, підтвердивши юрисдикцію щодо спорів, які будуть порушені після набуття чинності МІУ між Нідерландами і Венесуелою.

У справі *Inceysa v. El Salvador* арбітраж вказав: «Загальні принципи права є автономним і безпосереднім джерелом міжнародного права, поряд із міжнародними конвенціями і звичаями. <...> Виходячи з вищевикладеного, ми аналізуємо інвестиції *Inceysa* у світлі загальних принципів права, які Арбітражний суд вважає застосовними до даної справи. <...> Сумлінність є вищим принципом, який регулює правові відносини у всіх їх аспектах і змісті. <...> Дії являють собою явне порушення принципу добросовісності, який повинен превалювати у будь-яких правових

відносинах. <...> Через фальсифікацію фактів був порушений принцип добросовісності, і, отже, інвестиції були зроблені не відповідно до сальвадорського закону. Зіткнувшись із такою ситуацією, суд може тільки заявити про свою некомпетентність розглядати скаргу *Inceysa*, оскільки його інвестиції не можуть отримати захист за інвестиційною угодою» [14].

У справі *Saba v. Turkey* арбітраж не погодився із судженнями по справі *Inceysa v. El Salvador*: «Інвестиції можуть бути «законними» або «незаконними», зробленими «сумлінно» чи ні; проте вони залишаються інвестиціями» [15]. Проте арбітраж відмовив у юрисдикції в даному випадку, виявивши, що заявник не зробив жодних інвестицій, тож ніякого захисту в рамках МІУ не могло бути надано.

У справі *Phoenix Action Ltd v. Czech Republic* трибунал зазначив: «Принцип добросовісності вже давно визнаний в міжнародному праві, а також у всіх національних правових системах. Цей принцип вимагає від сторін «мати справу чесно і справедливо один з одним, представляти свої мотиви і цілі правдиво й утримуватися від прийняття несправедливих переваг...». Цей принцип регулює відносини між державами, а також юридичні права й обов'язки тих, хто прагне відстоювати свої права відповідно до договору. Ніхто не повинен зловживати правами, наданими договорами, і в більш загальному плані кожне правило закону включає в себе неявне застереження, що не слід зловживати ...» [16].

Вимога про те, що тільки інвестиції, зазначені у відповідній міжнародній інвестиційній угоді, можуть бути захищені в рамках міжнародного інвестиційного арбітражу, означає, що, насамперед, інвестиції повинні існувати. У тих випадках, коли інвестори засновують претензії на припущенні про існування інвестицій, арбітражі застосовували принцип добросовісності як аргумент для того, щоб встановити зловживання процедурою. У справах *Europe Cement v. Turkey* та *Cementownia v. Turkey* беруть участь ті ж інвестори, арбітраж значною мірою спирався на аргумент добросовісності у зв'язку з рішенням заявника переслідувати претензії, незважаючи на не існування інвестицій: «У зазначених вище випадках [*Inceysa*, *Phoenix*] була відсутня добросовісність у придбанні інвестицій. Тож в даному випадку не було практично ніяких інвестицій взагалі, щонайменше у відповідний час, і відсутність добросовісності в підтвердженні інвестицій на підставі документів, які відповідно до представлених доказів були не справжніми.

Заявник стверджував наявність юрисдикції на підставі володіння акціями. Не можна сказати, що таке твердження було зроблено в дусі добросовісності.

У справі Phoenix вимога була заснована на інвестиціях, які були придбані виключно з метою початку судового процесу, і це є порушенням процесу, тож, звичайно, вимога, заснована на хибному затвердженні права власності на інвестиції, рівною мірою є зловживанням процесу. Відповідач також просив суд ухвалити рішення про те, що претензія була явно необґрунтованою, але суд відмовив у цьому проханні. Відповідач вимагав грошової компенсації за моральну шкоду, завдану його репутації. Незважаючи на це, суд дійшов висновку, що «поведінка, яка включає в себе шахрайство і зловживання процесом, заслуговує на осуд», але відшкодування шкоди може бути застосовано тільки в екстремальних ситуаціях, яких немає в даному випадку.

Висновки

Принцип добросовісності пронизує всю систему міжнародного права, в тому числі права про захист інвестицій, а також стосується всіх його учасників. У разі порушення матеріального аспекту принципу добросовісності захист інвестицій не повинен бути наданий навіть із процесуальної точки зору, оскільки обидва аспекти в їх функції нерозривно поєднані. Матеріальний аспект принципу добросовісності належить, насамперед, до контексту і способу, в який були здійснені інвестиції, для яких інвестор шукає захисту. Процесуальний аспект пов'язаний із контекстом і способом, в якому сторона ініціювала позов у пошуках захисту своїх інвестицій.

Принцип «добросовісності» має практичне значення в оцінці вимог інвестиційного договору і тим самим зберігає наявну систему інвестиційного арбітражу від зловживань. З урахуванням дедалі ширшого використання і потенційних зловживань системою цей принцип, швидше за все, як і раніше, відіграватиме важливу роль у підтримці життєздатності наявної системи інвестиційного арбітражу. Принцип добросовісності може бути застосований з метою оскарження юрисдикції суду або допустимості позову або для оскарження права на отримання компенсації. Успіх такого захисту буде залежати від цілого ряду чинників, але його успіх буде більш помітним, якщо добросовісність розглядатися як вищий принцип, який регулює правові відносини у всіх їх аспектах і змісті, а не тільки як односторонній виняток.

Список використаних джерел:

1. Interfoto Picture Library Ltd v Stiletto Visual Programmes Ltd [1989] QB 433 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://wikijuris.net/cases/interfoto_v_stiletto_1989
2. SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Philippines, ICSID Case No. ARB/02/6 (referring to Article 41(2) as including issues of admissibility).
3. Конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами ООН від 18.05.1965 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_060
4. The List of Contracting States and Measures Taken by Them for the Purpose of the Convention (April 2008), at 11 (available on the ICSID website).
5. REPORT OF THE EXECUTIVE DIRECTORS ON THE CONVENTION ON THE SETTLEMENT OF INVESTMENT DISPUTES BETWEEN STATES AND NATIONALS OF OTHER STATES. International Bank for Reconstruction and Development March 18, 1965 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/partB.htm>
6. A. Joubin-Bret, "Admission and Establishment in the Context of Investment protection", in: Standards of Investment Protection (ed. A. Reinisch), Oxford University Press, Oxford, 2008, pp. 9-28, at 27.
7. Віденська конвенція про право міжнародних договорів ООН; Конвенція, Міжнародний документ, Заява від 23.05.1969 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_118
8. Abaclat and others v. Argentina, ICSID Case No. ARB/07/5, Decision on Jurisdiction and Admissibility of August 4th, 2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://investmentclaims.com>
9. Agreement between the Argentine Republic and the Republic of Italy on the Promotion and Protection of Investments, signed in Buenos Aires on 22 May 1990.
10. Autopista Concesionada de Venezuela. C.A v. Bolivarian Republic of Venezuela. ICSID Case ARB/00/5. Decision on Jurisdiction, 27 September 2001.
11. Tokios Tokeles v. Ukraine, ICSID Case No. ARB/02/18, Decision on Jurisdiction, 29 April 2004.
12. Aguas del Tunari S.A. v. Republic of Bolivia, ICSID Case No. ARB/02/3, Decision on Respondent's Objections to Jurisdiction, 21 October 2005.
13. Mobil Corporation, Venezuela Holdings BV, Mobil Cerro Negro Holding, Ltd, Mobil Venezolana de Petroleos Holdings, Inc, Mobil Cerro Negro, Ltd, and Mobil Venezolana de Petroleos, Inc v Bolivarian Republic of Venezuela, ICSID Case No ARB/07/27, Decision on Jurisdiction, 10 June 2010.
14. Inceysa Vallisoletana S.L. v. Republic of El Salvador, ICSID Case No. ARB/03/26 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.italaw.com/cases/documents/564#sthash.k1yyjMx.dpuf>
15. Saba Fakes v. Republic of Turkey, ICSID Case No. ARB/07/20, Award of 14 July 2010
16. Phoenix Action Ltd v. Czech Republic (ICSID Case No. ARB/06/5, Award, 15 April 2009.

Статья посвящена анализу применения принципа «добросовестности» на стадии принятия исковых требований и определения юрисдикции для разрешения инвестиционных споров. Анализ проведен на основе исследования арбитражной практики Международного центра по разрешению инвестиционных споров.

Ключевые слова: принцип добросовестности, юрисдикция, приемлемость, исковые требования, международные инвестиционные споры, инвестиции, инвестор, государство, Международный центр по решению инвестиционных споров.

In the article are considered the application of the principle of «good faith» on the stage of the admissibility of the claim and determining the jurisdiction for resolving investment disputes. Analysis based on research conducted by the Arbitration of the International Centre for Settlement of Investment Disputes.

Key words: good faith principle, jurisdiction, admissibility, claims, international investment disputes, investments, investor, state, International Center for Settlement of Investment Dispute.



УДК 347.191.1

Алла Зеліско,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри цивільного права
Юридичного інституту
Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

ПІДПРИЄМНИЦЬКІ ЮРИДИЧНІ ОСОБИ ПРИВАТНОГО ПРАВА: ТЕРМІНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ

У статті розглядаються правові механізми удосконалення регулювання системи підприємницьких юридичних осіб приватного права, пов'язані з належною розробкою означеного терміна як фундаментального. В основу моделювання терміна «підприємницька юридична особа приватного права» ставляться закони юридичної техніки та сучасної термінографії. На основі лінгвістичного аналізу запропонованого терміна розглянуто актуальне для вітчизняної доктрини співвідношення понять «підприємницька юридична особа» та «комерційна юридична особа». У результаті дослідження підтверджено наявну у доктрині концепцію відмінності цих понять та підтримано позицію визнання поняття «підприємницька діяльність» ширшим, аніж «комерційна діяльність».

Ключові слова: підприємницька юридична особа, комерційна юридична особа, юридична особа приватного права, поняття (термін).

Сучасний етап розвитку чинного законодавства України дає змогу однозначно констатувати відсутність у ньому уніфікованої системи підприємницьких юридичних осіб приватного права, що зумовлено як відмінністю систем юридичних осіб, установлених в ЦК та ГК України, так і невідповідністю спеціальних нормативних актів означеним вище кодексам. З огляду на наведені фактори зберігає актуальність потреба наукових пошуків у сфері послідовності регулювання юридичних осіб приватного права, зокрема тих, які є підприємницькими і становлять основу ефективної ринкової економіки у європейських державах. Вказане може бути здійснене лише за рахунок «переформатування» наявної системи юридичних осіб у ЦК України.

Юридичні особи були предметом досліджень багатьох відомих науковців у галузі цивільного, господарського й аграрного права, зокрема: С. С. Алексєєва, Т. В. Боднар, Д. В. Бобрової, В. І. Борисової, С. Н. Братуся, В. А. Васильової, І. В. Венедиктової, О. М. Вінник, О. В. Дзери, А. С. Довгерта, І. С. Канзафарової, О. Р. Кібенко, В. М. Коссака, О. В. Кохановської, В. М. Кравчука, Н. С. Кузнєцової, І. М. Кучеренко, В. В. Луця, Р. А. Майданика, В. Д. Примака, В. М. Селіванова, І. А. Селіванової, В. І. Семчика, І. В. Спасько-Фатєєвої, Р. О. Стефанчука, Н. І. Титової, Є. О. Харитоновна, О. І. Харитонової, Я. М. Шевченко, Ю. С. Шемшученка, Г. Ф. Шер-

шенєвича, Р. Б. Шишки, В. С. Щербини, О. В. Щербини та інших. Однак постійні динамічні процеси, які відбуваються в українському суспільстві на шляху до світової інтеграції, вимагають комплексного перегляду сучасної доктрини, чинного законодавства України і практики його застосування з метою приведення механізму правової регламентації підприємницьких юридичних осіб приватного права у відповідність до сучасних соціально-економічних умов.

Метою нашої статті є термінологічна розробка поняття «підприємницька юридична особа приватного права» як такого, яке має уніфікаційне призначення у моделюванні означеного вище правового механізму.

Таке поняття є, насамперед, доктринальним, що дасть змогу сформувати конститутивну основу для належної уніфікації та диференціації правового регулювання організаційно-правових форм досліджуваних юридичних осіб приватного права. Водночас науковість цього поняття жодним чином не применшує прикладного його значення. І справді, розробку доктринальних понять у юриспруденції не потрібно недооцінювати. Зокрема, як зазначає М. І. Панов, викликає сумнів ґрунтовність твердження, що поняття визнаються правовими тільки за допомогою правових норм. Така позиція веде до ігнорування активної ролі правової науки (а також і юридичної практики) у розробці її понять-

ного апарату, не відображає активного впливу науки на правотворчість [1, с. 50].

Кваліфікуючими критеріями, які дозволяють застосовувати до значного переліку організаційно-правових форм юридичних осіб поняття «підприємницька юридична особа приватного права», є наявність між засновниками (учасниками) та юридичною особою специфічного правового зв'язку майнового характеру, зумовленого створенням таких юридичних осіб з метою отримання прибутку шляхом об'єднання майнових вкладів засновників (учасників) на основі установчих документів. Розробка правової конструкції уніфікуючого поняття (терміна) «підприємницька юридична особа приватного права» дає змогу не лише привести до спільного знаменника правове регулювання статусу всіх організаційно-правових форм таких юридичних осіб, але й більш рельєфно виокремити специфіку їхніх індивідуалізуючих ознак, тобто ознак кожної їх організаційно-правової форми зокрема. Окрім того, варто погодитися із сучасними провідними теоретиками щодо пріоритетності якісного термінологічного апарату для забезпечення ефективності механізму правового регулювання окремих інститутів (в даному випадку – інституту юридичних осіб). Як зазначає М. І. Панов, особливістю правових понять і категорій є те, що вони не тільки відображають певний рівень знань щодо об'єктів і явищ правової реальності та виступають засобом подальшого і поглибленого їх пізнання, а й те, що при включенні їх у правові норми вони входять до змісту цих норм і тому виконують найважливішу функцію права – регуляторну, визначаючи при цьому обсяг і зміст правового регулювання. Отже, є всі підстави стверджувати, що чим глибше і досконаліше розроблені правові поняття і категорії юридичної науки, тим досконаліше саме позитивне право як таке, тим точніше і якісніше воно здатне регулювати відповідні суспільні відносини [1, с. 51].

Обґрунтувавши потребу існування та використання у сучасній юриспруденції поняття (терміна) «підприємницька юридична особа приватного права», потрібно аргументувати також його лінгвістичну та юридичну модель. У літературі під терміном розуміють слово або словосполучення, яке однозначно і точно дає визначення чітко окресленому спеціальному поняттю [2, с. 988]. Правове поняття (термін) визначають також як словесні, концентровані формулювання думки як спосіб віддзеркалення типового або конкретного явища, стану або процесу в загальному предметі юридичної науки, як підсумок, сума здобутих наукових знань про них [3, с. 115].

Також його розуміють як найбільш загальне фундаментальне поняття, що відображає сутнісні, закономірні зв'язки й відношення об'єктів пізнання і дослідження [4, с. 202].

Запропонований нами термін із точки зору лінгвістичної моделі є словосполученням, і, на перший погляд, може виникнути враження про його словесну перенасиченість. Н. В. Артикуца наголошує на тому, що сучасне термінознавство визначає специфічні ознаки терміна, які в сукупності відрізняють його від загальнонавчаних слів: системність, точність, прагнення до однозначності, відносна незалежність від контексту, наявність дефініції, функційна усталеність, конвенціональність, офіційність, стандартизованість, лаконічність, суворона нормативність, стилістична нейтральність, відсутність експресивності, коректність [5, с. 36]. Однак, виходячи із загальних положень юридичної термінографії, саме словосполучення є найбільш продуктивним способом сучасного термінотворення, який сприяє точності й однозначності термінології [6, с. 116]. Лінгвістичне спрощення запропонованого терміна призводить до деформації його змістового навантаження – воно «розмивається», починаючи включати в себе ті юридичні особи, які не є класичним проявом організаційно-правової форми ведення бізнесу в сучасному суспільстві. Зокрема, вагомим значення в окресленому плані має наголошення на належності таких юридичних осіб до «приватного права». Фундаментальний поділ юридичних осіб на публічні та приватні здійснений на основі правових критеріїв, що підкреслюють кардинальну відмінність статусу перших від других. Відповідно до доктрини цивілістики, критерієм такого поділу є природа акта, на підставі якого виникає організація. Юридична ж особа приватного права створюється на підставі установчих документів відповідно до ст. 87 ЦК України [7, с. 68]. В основі виникнення таких юридичних осіб, зазначає Н. В. Козлова, лежить заснований на вільному волевиявленні засновників правочин, спрямований на встановлення правового зв'язку, який виникає після державної реєстрації юридичної особи між її засновниками і нею [8, с. 203]. Лінгвістична модель терміна «підприємницька юридична особа», з огляду на особливості чинного законодавства, передбачає інше коло організаційно-правових форм юридичних осіб, аніж у запропонованому нами формулюванні. Річ у тім, що вітчизняні нормативні акти містять вказівки на існування тих юридичних осіб, які, будучи особами публічного права згідно з чинним законодавством, мають риси підприємницьких. І якщо в плані господарських

товариств, створених державою чи територіальною громадою, специфічний статус їхніх засновників не впливає на належність їх до юридичних осіб приватного права, то стосовно інших видів підприємницьких юридичних осіб ситуація дещо відмінна. Наприклад, у главі 8 ст. 73 ГК України передбачена можливість функціонування державних унітарних підприємств. Відповідно до положень наведеної статті, такі підприємства утворюються компетентним органом державної влади в розпорядчому порядку на базі відокремленої частини державної власності, як правило, без поділу її на частки, що входить до сфери його управління. Згадаймо, що ч. 2 ст. 81 вказує на те, що юридична особа публічного права створюється розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, – отже, є підстави трактувати державні унітарні підприємства як юридичні особи публічного права. Водночас, ч. 8 ст. 83 ГК України передбачає, що державні унітарні підприємства діють як державні комерційні підприємства або казенні підприємства. А ст. 74 ГК України містить визначення державного комерційного підприємства: суб'єкт підприємницької діяльності, який діє на основі статуту або модельного статуту і несе відповідальність за наслідки своєї діяльності усім належним йому на праві господарського відання майном згідно із цим Кодексом та іншими законами, прийнятими відповідно до цього Кодексу. Не вдаючись у подробиці доволі гібридної природи державних комерційних підприємств з унітарним устроєм із позицій поділу юридичних осіб на публічні та приватні, можемо стверджувати, що законодавство відносить їх до підприємницьких юридичних осіб.

Лінгвістична модель запропонованого нами терміна «підприємницька юридична особа приватного права» дає змогу охопити класичні з правового погляду організаційно-правові форми юридичних осіб, придатні для ведення підприємницької діяльності, а також виключити з переліку таких форм ті, що мають доволі специфічну природу і є деякою мірою атактичними проявами соціалістичного простору. Розглянутий термін, які і всі правові терміни (поняття), на думку М. Панова, має характеризуватися відносною статичністю, завершеністю, тому що вони (терміни), з огляду на їхній обсяг і зміст, досить чітко фіксують точно визначений рівень знань про найбільш загальні та істотні риси правових явищ певного виду (типу, класу). Однак статичність правових понять не є абсолютною, оскільки погли-

блення знань є безперервним процесом. Як і всі наукові поняття, вони рухливі, відрізняються відносним динамізмом, мають тенденцію до розвитку й удосконалення відповідно до поглиблення знань про об'єктивну дійсність, яка динамічно розвивається [1, с. 51]. Цілком очевидно, що окреслені науковцями тенденції до динаміки правових понять (термінів) стосовно досліджуваного нами терміна «підприємницька юридична особа приватного права» проявляються особливо яскраво. Адже розвиток підприємницької діяльності і пристосування її до сучасних соціально-економічних умов може спричиняти зменшення чи збільшення організаційно-правових форм юридичних осіб, придатних для ведення бізнесу. Як наслідок, згаданий термін буде мати ознаки динамічності в результаті зменшення чи збільшення його змістового обсягу.

Із позицій лінгвістики особливої уваги потребує використання у запропонованому терміні слова «підприємницька». Ставлення до такого формулювання у юридичній літературі доволі неоднозначне. Суть проблеми полягає в існуванні двох понять, які вживаються паралельно в науці і законодавстві України та зарубіжних держав: «підприємницька юридична особа» та «комерційна юридична особа». Норми, які безпосередньо визначають правове регулювання юридичних осіб приватного права, містять термін «підприємницька» (ст. 84 «Підприємницькі товариства», ст. 85 «Непідприємницькі товариства»). Щодо терміна «комерційна», то глава 7 ЦК України «Загальні положення про юридичну особу» містить його лише в одному випадку: юридична особа, що є підприємницьким товариством, може мати *комерційне* (фірмове) найменування (ч. 2 ст. 90 ЦК України). Аналіз ч. 1 ст. 489 ЦК України, що встановлює умови надання комерційному найменуванню правової охорони, дозволяє стверджувати, що такий термін пов'язаний зі *сферою діяльності юридичної особи*, оскільки «дає можливість відрізнити одну особу з-поміж інших та не вводить в оману споживачів щодо справжньої її діяльності». Як теоретики, так і практики наголошують на тому, що комерційне найменування виступає ідентифікатором юридичної особи на ринку [9, с. 27].

Термін «комерційна» міститься також в інших нормах ЦК України, зокрема в ст. 1116 ЦК України «Комерційна концесія», яка визначає право використання об'єктів права інтелектуальної власності (торговельних марок, промислових зразків, винаходів, творів, комерційних таємниць тощо), комерційного досвіду та ділової репутації юридичної особи на основі платного договору. Як бачимо,

такий термін знову ж таки, подібно до комерційного найменування, застосовується для означення *специфіки сфери* використання певних об'єктів, що можуть бути передані за цим договором. Адже, укладаючи цей договір, користувач отримує весь комплекс комерційних можливостей для ведення бізнесу за відпрацьованими схемами з уже відомою діловою репутацією та відомою торгівельною маркою [10, с. 200].

Міститься досліджуване поняття і в ст. 489 ЦК України щодо комерційної таємниці. Згідно із цією статтею правова охорона надається комерційному найменуванню, якщо воно дає можливість вирізнити одну особу з-поміж інших та не вводить в оману споживачів щодо справжньої її діяльності. Така ж термінологія використовується в ст. 243 про комерційне представництво, яке фактично є представництвом підприємців при укладенні ними договорів у сфері підприємницької діяльності. Усі розглянуті нами випадки застосування в нормах ЦК України терміна «комерційна» свідчать, що ним позначаються відносини торгівельного характеру на підставі укладення договорів. Окрім того, такі відносини функціонують у межах підприємницьких.

Якщо звернутися у пошуках використання досліджуваного терміна до інших нормативно-правових актів, то він наразі не є таким, що часто вживається у їх положеннях. Одним із чинних нормативних актів, який містить цей термін, є ГК України. Зокрема, згідно з ч. 2 ст. 3 ГК України господарська діяльність, що здійснюється для досягнення економічних і соціальних результатів та з метою одержання прибутку, є *підприємництвом*, а суб'єкти підприємництва – підприємцями. Господарська діяльність може здійснюватись і без мети одержання прибутку (*некомерційна* господарська діяльність). Як бачимо, ГК України взагалі непослідовно вживає обидва аналізовані нами поняття, причому виявити логічність у саме такому їх застосуванні доволі важко, як і з'ясувати їх тотожність або відмінність.

Потрібно вказати на те, що термін «комерційний» стає дедалі популярнішим у науковій літературі з огляду на інтеграційні процеси в державі, саме тому питання співвідношення його з поняттям «підприємницький» потребує однозначного вирішення. Термін «комерційний» використовується в окремих спеціальних законах, зокрема Законі України «Про електронну комерцію» (ст. 3) [11]. Вказаний Закон трактує термін «комерція» в межах відносин, що спрямовані на отримання прибутку і виникають під час вчинення правочинів щодо набуття, зміни

або припинення цивільних прав та обов'язків. Означене визначення свідчить про спробу поєднання критеріїв, які лежать в основі понять «підприємницький» та «комерційний», адже сфера діяльності уже не виступає конститутивною ознакою останнього поняття.

Щодо терміна «підприємницька юридична особа», то суть його можна з'ясувати, виходячи зі ст. 84 ЦК України «Підприємницькі товариства», аналіз якої свідчить, що підприємницька діяльність – це діяльність з метою отримання прибутку і наступного розподілу його між учасниками цієї діяльності. Ст. 42 ГК України визначає підприємництво як самостійну, ініціативну, систематичну, на власний ризик господарську діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку. Отже, в основі терміна «підприємницька юридична особа» лежить критерій систематичної ризикової діяльності з метою одержання прибутку для наступного його розподілу між учасниками. Критерій сфери діяльності в даному разі не застосовується. Виходячи з аналізу законодавства, можемо зробити висновок, що його норми використовують ці два терміни як тотожні, але у більшості випадків визначають в їх основі різні критерії (в одному випадку – сфера діяльності з метою одержання прибутку, в іншому – ризиковий систематичний характер діяльності з метою одержання прибутку).

Відсутня однозначність уживання і трактування досліджуваних термінів і в літературі. Комплексний розгляд основних доктринальних концепцій, що є у сучасній науці, свідчить про наявну тенденцію до розмежування цих понять. Однак позиції щодо пріоритетності використання їх у законодавстві відмінні. Зокрема, І.В. Спасибо-Фатеева розмежовує поняття «підприємницька діяльність» (в основу ставиться критерій мети отримання прибутку) та «комерційна діяльність» (в основу ставиться критерій сфери діяльності) і зауважує, що розмежування цих понять дасть змогу уникнути суперечностей щодо здійснення непідприємницькими товариствами підприємницької діяльності та заборони розподілу прибутку між учасниками деяких підприємницьких товариств. Пропонується поділяти юридичні особи на комерційні та некомерційні. У результаті цього, наголошує науковець, некомерційною буде юридична особа, яка не діє у сфері комерції, хоча при цьому може мати на меті отримання прибутку [12, с. 68].

На пріоритетності застосування терміна «підприємницька організація» наголошується у дослідженнях, проведених

В. М. Махінчуком, який, дотримуючись позиції щодо розмежування досліджуваних понять, наголошує на необхідності узгодження понятійного апарату чинного законодавства та вважає, що перевагу потрібно надати використанню терміна «підприємницький» як такого, що не має іноземного походження. Водночас, зазначає науковець, терміном «комерційний» можна було б позначити інше поняття або певний вид підприємництва [13, с. 65]. У своїй монографії В. М. Махінчук чітко визначає комерційну діяльність як різновид підприємницької [14, с. 56].

У науковій літературі існує також позиція щодо ототожнення вказаних понять. Зокрема, В. В. Залеський вказує, що поняття «комерційна організація» рівнозначне поняттю «підприємницька організація», так само як термін «підприємницька діяльність» ідентичний терміну «комерційна діяльність». У широкому значенні слова будь-який підприємець є комерсантом. Саме таке розуміння комерційної діяльності і комерсанта закладене в торгових кодексах ряду держав. Наприклад, ст. 1 Французького торгового кодексу визначає, що комерсантами є особи, які укладають торгові угоди в процесі здійснення своєї звичайної професії [15, с. 47]. Вказане підтримується також Ю.О. Вербицькою, яка зазначає, що фонетично такі терміни принципово відрізняються один від одного, але з точки зору сутності запропонованих новацій важко віднайти ґрунтовні відмінності між підприємницькою організацією і комерційною організацією [16, с. 15-16].

Вважаємо за необхідне підтримати позицію учених, які розробили концепцію розмежування понять «комерційна юридична особа» та «підприємницька юридична особа», оскільки аналіз чинного законодавства справді підтверджує змістову відмінність цих понять та наявність у їх основі різних критеріїв (сфери діяльності – в першому випадку, мети отримання прибутку для розподілу між учасниками – в другому випадку). Відмінність цих термінів підтверджується і зверненням до досвіду лінгвістичної термінології іноземних держав. Наприклад, в англійській мові використовується також два поняття: 1) «entrepreneurial» – підприємницький, вживається в аспекті пов'язаності такої систематичної діяльності з ризиком; 2) «commercial» – прибутковий, торговий, такий, що має відношення до торгівлі [17, с. 34]. Ці поняття з лінгвістичної позиції стоять у різних синонімічних рядах. Як бачимо, поняття комерції пов'язується з торгівельною діяльністю (про це свідчить аналіз змісту

норм чинного законодавства України, які використовують фрагментарно термін «комерційний»), тоді як підприємницька діяльність за своєю суттю є більш широким поняттям. Наприклад, технопарки займаються ризиковою підприємницькою діяльністю на основі розробки та/або вдосконалення наявних технологій, і лише кінцевий етап їх функціонування може проявлятися у торгівельній сфері.

При цьому треба підкреслити, що використання у законодавстві єдиного критерію комерційності діяльності юридичних осіб не вирішить неоднозначної ситуації з проблемами кваліфікації окремих організаційно-правових форм юридичних осіб у плані специфіки їх оподаткування як непідприємницьких. Адже зберігатиметься ситуація, за якої юридичну особу не можна бути ідентифікувати як таку, що має звільнитися від оподаткування в результаті того, що вона буде мати на меті отримання прибутку для розподілу його між учасниками і в цьому сенсі не відрізнятиметься від класичних підприємницьких структур.

Висновок

Таким чином, поряд зі з'ясуванням різного значення термінів «комерційна юридична особа» та «підприємницька юридична особа», потрібно вказати на необхідність зміни підходів до тлумачення останнього терміна, що спонукає до проведення подальших наукових досліджень в окресленій сфері правовідносин.

Список використаних джерел:

1. Панов М. Проблеми методології формування категоріально-понятійного апарату юридичної науки / М. Панов // Право України. – № 1. – 2014. – С. 50.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / упоряд. В. Т. Бусел. – К.: Перун, 2005. – С. 988.
3. Словарь терминов по теории государства и права: учебное пособие / рук. авт. кол. Н. И. Панов. – Х.: Основа, 1997. – С. 115.
4. Селіванова О. О. Сучасні лінгвістика: термінологічна енциклопедія / О. О. Селіванова. – Полтава: Довкілля, 2006. – 716 с.
5. Артикуца Н. Основи вчення про юридичний термін і юридичну термінологію / Н. Артикуца // Українська термінологія і сучасність: зб. наук. праць КНЕУ. – Київ, 2005. – Вип. 6. – С. 35–42.
6. Артикуца Н. В. Мова і культура правотворчості / Н. В. Артикуца // Наукові праці Кам'янець-Подільського державного університету. Філологічні науки / [відп. ред. Ю. О. Маркітантов]. – Кам'янець-Подільський: Аксіома, 2007. – Вип. 15. – Т. 1. – С. 115–120.
7. Цивільний кодекс України. Науково-практичний коментар / за ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. – К.: Істина, 2004. – 928 с.

8. Козлова Н. В. Правосубъектность юридического лица / Н. В. Козлова. – М. : Статут, 2005. – 476 с.

9. Дорошенко О. Структура комерційного найменування / О. Дорошенко, К. Щукіна // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2009. – № 3. – С. 25–31.

10. Дмитришин В.С. Договір комерційної концесії та договір франчайзингу. Співвідношення понять та правова природа / В. С. Дмитришин // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 3. – С. 199–203.

11. Про електронну комерцію : Закон України від 03.09.2015 № 675-VIII [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 45. – Ст. 410. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2306%E0&skl=8.

12. Спасибо-Фатеева І.В. Юридичні особи за цивільним кодексом України / І.В. Спасибо-Фатеева // Приватне право. – № 2. – 2013. – С. 62–70.

13. Махінчук В. М. Підприємництво та комерція за законодавством України / В. М. Махінчук // Юридична Україна. – 2012. – № 11. – С. 63–69.

14. Махінчук В. М. Приватноправове регулювання підприємницьких відносин в Україні: монографія / В. М. Махінчук. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 320 с.

15. Залесский В. В. Создание и деятельность коммерческих организаций / В. В. Залесский // Право и экономика. – 1998. – № 1. – 115 с.

16. Вербицкая Ю.О. О делении организаций на коммерческие и некоммерческие / Ю.О. Вербицкая // Корпорации и учреждения : сборник статей / отв. ред. М.А. Рожкова. – М. : Статут, 2007. – С. 7–27.

17. Краткий англо-русский словарь юридических терминов / [авт.-сост. О. И. Васючкова, А. И. Долгорукова, Т. В. Коваленок, И. В. Крюковская и др.] ; под общ. ред. О. И. Васючковой. – Мн. : БГУ, 2003. – 99 с.

В статье рассматриваются правовые механизмы, касающиеся усовершенствования регулирования системы предпринимательских юридических лиц частного права, связанные с надлежащей разработкой указанного термина в качестве основополагающего. Моделирование термина «предпринимательское юридическое лицо частного права» совершено с помощью законов юридической техники и современной терминологии. На основе лингвистического анализа предложенного термина рассмотрено актуальное для отечественной науки соотношение понятий «предпринимательское юридическое лицо» и «коммерческое юридическое лицо». В результате исследования подтверждена существующая в науке концепция отличия этих понятий, а также поддержано мнение ученых о том, что содержание понятия «предпринимательская деятельность» является более широким, чем понятия «коммерческая деятельность».

Ключевые слова: предпринимательское юридическое лицо, коммерческое юридическое лицо, юридическое лицо частного права, понятие.

The current legislation of Ukraine does not contain the single system of the entrepreneurial legal entities of Private Law. The norms of Civil Code are producing the problems of activity of the entrepreneurial legal entities in practice. The reasons of this situation are: Commercial Code of Ukraine (system of the ventures), diversity of special acts. As a result, modern science needs development of unique term “the entrepreneurial legal entities of Private Law”. Modeling of this term is based on laws of legal technique. An author considered correlation of concepts of “the entrepreneurial legal entities of Private Law” and “commercial legal entities”. As a result, it is established, that these terms are different. An author supported scientific position of confession wider concept “entrepreneurial activity”, than “commercial activity”.

Key words: entrepreneurial legal entities of Private Law, commercial legal entities, legal entities of Private Law, term.



УДК 340.5

Микола Марченко,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри цивільного, господарського та кримінального права
Інституту права та суспільних відносин
Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

СТАНОВЛЕННЯ ПРИВАТНОГО ВИКОНАВЦЯ В УКРАЇНІ

У статті розглянуто історико-правовий аспект становлення виконавчої служби загалом. Розглянуто виконання судових рішень протягом довгого періоду. Виділене існування приватного виконання судових рішень. Внесено пропозицію щодо створення професійних судових виконавців та запровадження інституту приватних виконавців в Україні.

Ключові слова: виконання судових рішень, державний виконавець, приватний виконавець, примусове виконання, судовий пристав.

Актуальність дослідження. Упродовж декількох років в Україні активно став обговорюватися стан виконання судових рішень. Статистичні дані про стан виконання в Україні судових рішень, на жаль, є невтішними. Більше ніж половина рішень, які набули законної сили, так і залишаються невиконаними. Причини такого явища найрізноманітніші: це й значне завантаження державних виконавців, і низький рівень оплати праці, що зумовлює дефіцит кваліфікованих кадрів в органах Державної виконавчої служби, і недосконалість чинного законодавства тощо.

Тому постало питання реформування сучасної виконавчої служби у тому числі й шляхом запровадження інституту приватних виконавців, аналогічного тому, що існує в країнах Європи. Адже особа, яка звертається з позовом до суду, має на меті не лише отримання позитивного судового рішення, але й реального захисту свого порушеного права чи інтересу шляхом виконання такого рішення. Проте варто зауважити, що запровадження інституту приватних виконавців є досить складним і вимагає виваженості в прийнятті рішень й поетапності їх втілення.

Стан дослідження. Виконавче провадження розглядалось досить уважно за різних часів. Питання історико-правового становлення інституту приватного виконавця розглядалось частково чи опосередковано у працях А. Авакяна В. Авер'янова, А. Авторгова, В. Афанасьєва, О. Бандурки, Ю. Битяка, В. Беляневича, І. Бородіна, І. Голосніченко, Ю. Білоусова, Ф. Бортняк, Р. Ігоніна, М. Гурвича, М. Юкова, В. Кузнецова, М. Треушнікова, В. Шерстюка, Д. Притики,

В. Сухонос, М. Титова, Г. Ткачової, С. Фурса, В. Чернадчук, С. Щербак, В. Щербини та інших науковців. Проте дослідження історичного процесу становлення сучасної Державної виконавчої служби України та появи у світі інституту приватних виконавців не було повністю здійснено.

|| **Метою** даної статті є історико-правове дослідження становлення інституту приватного виконавця.

Виклад основного матеріалу дослідження. Для кращого розуміння історико-правової природи діяльності Державної виконавчої служби України звернемося до джерел минулого. Їхні формулювання прямо або опосередковано вказують на адміністративно-правові напрями діяльності державних службовців. Також періодично будемо посилалися на правові пам'ятки історії, що підтверджують їхнє існування.

Формування системи органів примусового виконання рішень на території нашої країни нерозривно пов'язано з розвитком судової системи, в якій визначалися й особи, на яких покладалися обов'язки виконання судових рішень. У період княжої доби в договорі Великого Новгороду з Великим князем Ярославом Ярославовичем 1270 року такі особи названі приставами [1; 2] та наділені відповідними владними повноваженнями щодо застосування заходів примусового виконання судових рішень.

Пристав залишався головною посадовою особою в системі органів примусового виконання рішень і в наступні історичні періоди, коли змінювався соціально-політичний

устрій, реформувалася судова система тощо. Упродовж існування князівства обов'язки з виконання рішень виконували княжі тіуни, вірники, мечники, отроки. У періоди підпорядкування українських земель Великому князівству Литовському, а згодом приєднання до Речі Посполитої на їх території діяли норми магдебурзького права, згідно з яким виконання рішень покладалося на судового пристава, який вибирався суддею з-поміж вільних громадян та мав право брати забезпечення, заарештовувати, накладати заборони щодо будь-якої людини та її майна по праву, коли він уповноважений до того судовим рішенням [1, с. 247].

Після входження в 1654 році більшості українських земель до Московського царства, а згодом Російської держави, на їх територію поширюється дія «Судебника Івана III 1497 г.», за яким виконання рішень судів проводилось приставами, надольщиками, а інколи самими стягувачами, а згодом «Уложение 1649 г.» взагалі узаконило пристава як орган виконання, який проводив виконавчі дії під керівництвом воєвод [3, с. 94]. Починаючи з другої половини XVIII ст. виконання судових рішень покладалося на посильного суду, який за місцем виконання звертав стягнення на майно в присутності не менше трьох шляхтичів, яких запрошувала особа, на користь якої виконувалося рішення [2, с. 142-143].

У період абсолютизму в Російській Імперії Статутом цивільного судочинства 1864 року судовим приставам надано особливий статус спеціальних службових осіб для виконання судових рішень, які були створені при касаційних департаментах правлячого сенату, судових палатах і окружних судах, а також при мирових суддях та їх з'їздах [1, с. 9]. Діяльність судового пристава характеризувалась самостійністю, коли суд чи органи прокуратури не могли ініціювати контроль за здійсненням виконавчого провадження.

У такому вигляді інститут судових приставів функціонував до 1917 року, коли після жовтневих подій у нових політичних умовах почалося реформування не тільки державного устрою, але й правової системи. Першим декретом про суд від 22 листопада (5 грудня) 1917 року радянська влада ліквідувала окружні суди, судові палати та правлячий сенат зі всіма департаментами, військові та морські суди, а також комерційні суди [4], тим самим скасувавши й інститут судових приставів. Натомість функції з виконання судових рішень відійшли до волосних та сільських виконкомів, органів міліції та інших органів, утворених з ініціативи народу, а Декрет про суд № 2 нормативно закріпив положення про можливість виконання судових

рішень різними органами до прийняття особливого декрету про виборні органи виконання [5], тобто наступив період розбалансованості системи інституту примусового виконання судових та інших рішень.

Водночас у період національно-визвольних змагань 1917–1920 років, у часи Центральної ради, гетьманату Скоропадського, Директорії, до складу Генерального Суду входили і три судові виконавці, прямим обов'язком яких було виконання судових рішень. У період радянської влади Постановою Народного Секретаріату від 4 січня 1918 року «Про запровадження народного суду», а згодом Декретом РНК УРСР «Про суд» від 14 лютого 1919 р. затверджено Тимчасове положення про народні суди і революційні трибунали. У цей період запроваджено інститут судових виконавців, завданням яких було сприяння народним судам у діяльності з виконання судових рішень [3, с. 97]. Затверджене цим Декретом Тимчасове положення про народні суди і революційні трибунали УРСР визначило, що судові виконавці обираються радою народних суддів з осіб, які користувалися активним і пасивним виборчим правом, і саме вони визнавалися тим органом, який сприяв суду у здійсненні функцій з виконання судових рішень [1, с. 32]. Згодом Положенням про місцеві органи юстиції, затвердженим наказом Нарком'юсту УРСР 9 червня 1920 року, було визначено, що судові виконавці є органами з виконання судових рішень народних судів з передачі присудженого майна стягувачеві або продажу описаного майна та забезпечують позов, охорону майна, яке підлягає судовому спору, а також на них покладалося виконання доручення підлеглих Рад зі стягнення, що проводилися за постановами інших органів Радянської влади, перед якими зобов'язані були звітувати про свої дії [1, с. 36]. Все це вказує на те, що держава стала приділяти все більше уваги вдосконаленню системи органів примусового виконання рішень, розширювала повноваження судових виконавців і тим самим формувала єдиний орган примусового виконання не тільки судових рішень, але й рішень інших органів.

Своєрідним кодексом судового виконавця став «Наказ судовим виконавцям» 1927 року, який конкретизував порядок дій судових виконавців, надав їм право складати протоколи щодо осіб, які чинили опір під час здійснення виконавчих дій тощо. Водночас судовому виконавцю заборонялося посягати на гідність боржника, зокрема проводити особистий обшук боржника [6, ст. 20].

Таким чином, інститут судових виконавців залишався ключовим органом у механіз-

мі примусового виконання судових та інших рішень, а судові виконавці перебували в штатах судів і у своїй діяльності безпосередньо підпорядковувалися судам.

Таким чином, процес становлення інституту державних виконавців є довготривалим, тому навіть не варто говорити про його важливість для нашого суспільства. Але за результатами історико-правового аналізу можна сказати, що правова система України цілком залежала від впливу законодавства Польщі, Литви, Росії, Німеччини, під владою яких перебувала значна частина українських земель із кінця XIV до першої половини XVII століття. Найбільш прогресивними нормативно-правовими актами того періоду були Магдебурзьке право та Литовські статuti, які діяли й на території України.

Основним актом Магдебурзького права вважається Саксонське зерцало, укладене у XII-XIII століттях. У статті 56 цієї історичної пам'ятки визначені повноваження судового виконавця, що обирався суддею з числа вільних громадян. Він мав право брати забезпечення, заарештовувати, накладати заборони щодо будь-якої людини та її майна по праву, коли він уповноважений до того судовим рішенням, та отримував заробіток за рахунок боржників. [7, с. 247-248]. Удосконалений механізм примусового стягнення боргів, визначений у правовій пам'ятці «Саксонське зерцало», діє й сьогодні та визнавався перспективним протягом восьми століть. Продовжуючи дослідження пам'яток правової історії, звернемо увагу на зміст I Литовського статуту 1529 року, де визначено, що рішення суду виконувалися дитячими, які служили при воєводах чи старостах. Однак до їх послуг зверталися у разі, коли було вчинено тяжкий злочин або коли пан, якому належала особа, що вчинила злочин, не виконував власноруч рішення суду [8]. На основі тексту Статуту можемо наголосити, що посада дитячого існувала протягом тривалого часу, що може бути підтвердженням важливості та корисності для організації державного управління в ті часи.

Таким чином, на території України з кінця XIV до першої половини XVII століття існувало два напрями виконання судових рішень. Згідно з першим судові виконавці були посадовими особами, входили до складу судових органів і безпосередньо виконували судові рішення (державні виконавці). Другий характеризується наявністю безпосередніх судових виконавців, але їхні права делеговано земельним власникам, тобто панам, що зменшувало необхідну кількість безпосередніх державних службовців у сфері державної влади та вимагало сталої системи

контролю за виконанням судових рішень (приватні виконавці).

Історичний статус приватного виконавця, розвинений та доповнений науковими поглядами, є підґрунтям удосконалення елементної частини правового регулювання виконавчого провадження сучасного зразка, відповідно до демократичних засад державно-асоційованого примусового стягнення боргів [9].

Наступна історична пам'ятка, що висвітлює порядок виконання судових рішень на території України, – кодекс законів Русі, прийнятий на Земському соборі 1649 року, – «Соборное Уложение 1649 р.». У цьому документі відображено розвинуту систему способів виконання судових рішень: продаж рухомого і нерухомого майна, правіж, видача головою до викупу, тобто видача невинного боржника кредитором для відпрацювання боргу, відрахування із жалування стрільців. Виконання судових рішень здійснювалося, як і за Судебником 1497 р., тижневиками, а рішення щодо розшуку доручних записів або позивача, відповідача чи поручителя – приставами [10, с. 113-127]. Одночасно на території Запорізької Січі у другій половині XVI – на початку XVII століття військовий осавул стежив за виконанням судових рішень кошового отамана і військової ради [11, с. 169]. Отже, ми бачимо частковий перехід повноважень щодо примусового виконання рішень судів до поліцейської та військової систем.

Наприкінці XX століття процес побудови демократичної, правової держави потребував проведення організаційно-правових, структурних та інших заходів для функціонування усіх державних інститутів відповідно до сучасних умов. Саме тому в системі Міністерства юстиції України створений орган примусового виконання рішень – державна виконавча служба з відповідними управлінськими та процесуальними повноваженнями відповідно до законів України. Законом України «Про державну виконавчу службу» вирішено питання про створення відносно самостійної в структурі органів виконавчої влади служби примусового виконання рішень, визначено завдання, правовий статус та соціальний захист працівників державної виконавчої служби тощо.

Процес вдосконалення організаційних засад примусового виконання рішень триває і нині, результатом чого є створення Державної виконавчої служби України як центрального органу виконавчої влади, діяльність якої спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра юстиції України і яка забезпечує реалізацію

державної політики у сфері організації примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб) відповідно до законів [12].

У світі існують різні погляди на систему як державного, так і приватного примусового виконання судових постанов. Так, Гарі Бекер та Джордж Стіглер у своїй роботі вважають за краще поширення саме приватної системи у ті сфери права, де в основному користуються державною системою. Їхнім головним аргументом є те, що в основі державної системи примусового виконання лежить помилкова (неправильна) система заохочень [13].

Згідно з правилами приватної системи примусового виконання судовий виконавець є вільним професіоналом, котрий самостійно організує свою діяльність і несе повну майнову відповідальність за результати своєї роботи. Приватний судовий виконавець отримує повноваження від держави в особі органів юстиції та діє від імені держави. Зарахування на дану посаду регулюється законом та здійснюється, як правило, на конкурсних засадах. Держава регулює компетенцію приватного судового пристава, процедури діяльності, розмір тарифів та інших винагород, що стягуються як винагорода за роботу приватного судового пристава. Так само держава контролює і роботу приватного судового пристава, здійснює перевірки професійної діяльності, а також видає та відкликає ліцензії на право діяльності.

Як відомо, у Франції, Бельгії, Люксембурзі та інших країнах континентальної Європи судові виконавці – приватні особи, які працюють за ліцензією. Така ж система діє в деяких країнах Східної Європи, і починається процес її запровадження у постсоціалістичних країнах. Наприклад, така система з 2001 р. запроваджена у Чехії, де працюють і приватні судові виконавці, і штатні працівники суду. Перший досвід засвідчив, що приватні судові виконавці працюють значно ефективніше, але їхні послуги коштують дорожче. Із січня 2004 р. приватні судові виконавці в Чехії наділені новими повноваженнями: тепер вони будуть виконувати функції керуючих майном осіб, які перебувають під вартою [14].

Наприклад, на посаду судового виконавця згідно зі ст. 10 Закону Естонської Республіки «Про судових виконавців» можуть бути призначені громадяни Естонії, що пройшли стажування та склали іспит на отримання кваліфікації судового виконавця, виконали акредитовану державою навчальну програму академічної юридичної освіти, володіють мовою та мають високі моральні якості.

Не можуть призначатися на посаду судового виконавця особи, яких засуджено за вчинення умисного злочину, підозрювані, обвинувачені чи підсудні у кримінальних справах, відсторонені від посад судді, нотаріуси чи судові виконавці, особи, виключені з адвокатури, звільнені від публічної служби за скоєння дисциплінарного проступку, особи, які є неспроможними боржниками. Крім того, ст. 12 зазначеного Закону передбачається стажування кандидатів у судові виконавці.

Посади судових виконавців заміщуються на конкурсній основі. До складу конкурсної комісії входять суддя і судовий виконавець, призначені міністром юстиції, три представники Міністерства юстиції і один залучений юрист. Судовий виконавець призначається на посаду міністром юстиції безстроково та повинен прийняти посаду впродовж трьох місяців після призначення. До вступу на посаду судовий виконавець має скласти посадову присягу. Один раз на п'ять років провадиться атестація судових виконавців комісією з атестації.

Підсумовуємо, що правова історія, прогресивний міжнародно-правовий досвід надають можливість інституту приватних виконавців відродитися та посісти належне місце у системі правоохоронно-захисних органів сучасної України. Вважаємо за доцільне виділити певні пропозиції щодо покращення діяльності Державної виконавчої служби України:

- професіоналізація у виконавчій службі тягне максимальне виконання примусових судових рішень, що призводить до підвищення ефективності добровільного виконання подальших судових рішень;
- особа-стягувач вільно обирає або державну виконавчу службу, або приватного виконавця для повернення боргу і здійснення захисту своїх прав, свобод та інтересів;
- приватний виконавець здійснює свою діяльність на основі ліцензії.

Висновок

Отже, на основі історико-правового аналізу становлення інституту державних виконавців на теренах України встановлено, що на цей процес мали значний вплив сусідні держави, а також в тексті історичних документів прослідковується наявність так званих судових виконавців, що не були представниками держави. На прикладі позитивного досвіду європейських країн, в яких діє система приватних судових виконавців, можна сказати, що вони закріпили історичні напрацювання у сфері виконання судових рішень і в них успішно функціонують інститути державного і приватного виконання судових рішень.

Зважаючи на досвід країн, де успішно функціонує інститут приватних судових виконавців, зазначимо, що в Україні є всі передумови для утворення цього інституту. Але створювати його потрібно поступово, не руйнуючи основ, що вже успішно функціонують на сьогодні: створити відповідну законодавчу базу їхньої діяльності, наділити повноваженнями, аналогічними тим, що є у державних виконавців, створити квоту для практикуючих приватних виконавців. Тим самим ми створимо професійних судових виконавців, що позитивно будуть впливати на виконання судових рішень і сприятимуть зміцненню законності в Україні.

Список використаних джерел:

1. Гончаренко В. Д. Хрестоматія з історії держави і права зарубіжних країн : навч. посіб. для юрид. вищих навч. закладів і факультетів : у 2-х т. / [В. Д. Гончаренко, А. Й. Рогожин, О. Д. Святоцький] ; за заг. ред. В. Д. Гончаренка. – Т. 1. – К. : Ін Юре, 1998. – 504 с.
2. Пащук А. Й. Суд і судочинство на Лівобережній Україні в XVII–XVIII ст. 1648–1782 / А. Й. Пащук. – Л. : Вид-во Львів. ун-ту, 1967. – 179 с.
3. Скомороха Л. Державна виконавча служба: Історія і сучасність / Л. В. Скомороха // Право України. – 2002. – № 8. – С. 94–98.
4. Декрет о суде от 22 ноября (5 декабря) 1917 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/DEKRET/o_sude1.htm
5. Декрет о суде № 2 от 15 февраля 1918 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/DEKRET/o_sude1.htm
6. Наказ судовим виконавцям 1927 р. / О. Кузьменко, А. Авторгов // Правовий статус державного виконавця у радянському праві. – Право України. – 2007. – № 9. – С. 17–20.
7. Хрестоматія з історії держави і права зарубіжних країн : навчальний посібник для юрид. вищих навч. закладів і фак-в. – К., 1998. – Т. 1.
8. Статут Великого князівства Литовського 1529 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/Litva/XVI/1520-1540/Statut1529/pred.phtml?id=2269>
9. О.С. Клименко. Щодо окремих аспектів діяльності державної виконавчої служби у дорадянський та сучасні періоди: порівняльно-правовий аналіз / О.С. Клименко // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2010. – №1. – С. 127–137.
10. Тихомиров М.И. Соборное уложение 1649 г. : учебное пособие / М.И. Тихомиров, П.П. Елифанов. – М., 1961.
11. Щербак С.В. Адміністративно-правове регулювання виконавчого провадження в Україні : дис. ... канд. юрид. наук / С.В. Щербак. – К., 2002.
12. Про затвердження Положення про Державну виконавчу службу України : Указ Президента України від 6 квітня 2011 року № 385/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/documents>
13. Ефективні інститути для приватного виконання Закону по Девіду Фрідману [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.davidfriedman.com/Academic/Efficient_Inst_For_Priv_Enf/Private_Enforcement.html
14. Приватний судовий виконавець. Естонський досвід / Юридична газета. – 2004. – № 11(23) [Електронний ресурс]. – Режим доступу http://www.debts.com.ua/pablav_rus.php?page=1&id=8
15. Універсальна десятикова класифікація // Довідник по УДК [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pu.virmk.ru/doc/UDK/>

В статье рассмотрен историко-правовой аспект становления исполнительной службы в целом. Рассмотрено выполнение судебных решений в течение долгого периода. Выделено существование частного исполнения судебных решений. Внесено предложение о создании профессиональных судебных исполнителей и введении института частных исполнителей в Украине.

Ключевые слова: исполнение судебных решений, государственный исполнитель, частный исполнитель, принудительное исполнение, судебный пристав.

This article discusses the historical and legal aspects of the formation of the executive service as a whole. Considered an enforcement of judgments for a long period. Highlighted the existence of private enforcement. Proposed to create professional bailiffs and to introduce a private enforcement in Ukraine.

Key words: enforcement of judgments, bailiff, private bailiff, enforcement, bailiff.

УДК 349.22

Олена Почанська,

канд. юрид. наук,
старший викладач кафедри
правового забезпечення господарської діяльності
Харківського національного університету внутрішніх справ

ЕЛЕКТРОННИЙ ДОКУМЕНТООБІГ ПРИ УКЛАДЕННІ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ З НАДОМНИМИ ПРАЦІВНИКАМИ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Стаття присвячена вивченню питання щодо правової регламентації використання електронного документообігу при укладенні трудового договору з працівниками-надомниками. Аналізується новий підхід до регулювання трудової діяльності надомних працівників за трудовим договором. Виявляються недоліки чинного законодавства щодо правового регулювання укладення трудового договору з надомниками.

Ключові слова: надомник, електронний документообіг, електронний підпис, надомна праця, трудовий договір.

Постановка проблеми. Перехід до ринкових відносин в Україні і розвиток глобалізації у міжнародних відносинах зумовили появу нових форм та видів зайнятості, до яких слід віднести і надомну працю, де надомники, як і будь-які інші працівники, володіють певним обсягом трудових прав, законних інтересів та юридичних обов'язків.

Надомник – це фізична особа, старша за п'ятнадцять років, що уклала трудовий договір про виконання роботи особисто в приміщенні, не наданому роботодавцем, із використанням матеріалів та обладнання, що виділяються роботодавцем або придбані надомником за свій рахунок. Заборона на застосування праці членів сім'ї надомника у виконанні поставлених йому завдань повинна встановлюватися в колективному договорі, трудовому договорі, інших колективних угодах [1, с. 13].

Трудовий договір є оптимальною правовою формою для реалізації можливостей отримання прибутку роботодавцем і отримання матеріального і морального заохочення найманим працівником. Це найбільш дієвий засіб розв'язання суперечностей та досягнення узгоджених дій між учасниками трудових відносин. Саме за його допомогою суб'єкти права реалізують свої спільні інтереси [2, с. 217].

Трудовий договір є основним гарантом захисту та можливістю здійснення людиною

свого конституційного права на працю. Його захист – найважливіше завдання науки трудового права [2, с. 217].

У Проекті Трудового кодексу книга друга має назву «Виникнення та припинення трудових відносин. Трудовий договір», де в частині 1 статті 34 вказується, що трудовий договір укладається в письмовій формі у двох примірниках, які мають однакову юридичну силу. Пункт 2 частини 1 статті 34 даного Проекту зазначає, що роботодавець зобов'язаний дотримуватися письмової форми трудового договору з метою забезпечення його ефективної дії та чіткого визначення змісту зобов'язань сторін, попередження трудових спорів [3].

Згідно з частиною 1 статті 44 Проекту Трудового кодексу під час укладення трудового договору або пізніше сторони можуть домовитися про виконання працівником роботи вдома (надомну працю), якщо він має для цього необхідні умови, що відповідають вимогам охорони праці, пожежної безпеки і санітарії [3].

З розвитком новітніх інформаційних технологій та готовністю держави до впровадження електронного документообігу набуває актуальності використання письмової форми трудового договору в електронному вигляді, що засвідчується електронним підписом працівника і роботодавця. Такий зовнішній вираз трудового договору є ак-

туальним у сфері надомної праці – роботи, виконуваної за винагороду надомником за місцем його проживання або в інших приміщеннях за його вибором, але не у виробничих приміщеннях роботодавця, з метою виробництва товарів або послуг згідно з вказівками роботодавця, незалежно від того, хто надає обладнання, матеріали або інші ресурси, що використовуються [1, с. 12].

Електронний документообіг включає роботу з документами, придатними для автоматичного зчитування інформації, що міститься в ньому, записаний на магнітних, оптичних та інших носіях інформації. Отже, електронний документообіг – це робота з документами в електронному вигляді. Електронний варіант документа має всі види захисту і забезпечує повноцінний документообіг за всіма правилами згідно із законодавством держави [4].

Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій. Питанням правового регулювання праці надомних працівників приділяли увагу такі вчені: М. І. Іншин, С. В. Вишновецька, Д. О. Маріц, М. І. Тімофєєв, Л. П. Грузінова, О. В. Демченко, Л. В. Котова та інші.

Виділення невирішеної проблеми. У даній статті зосереджено увагу на такому проблемному питанні, як зовнішній вираз форми трудового договору з надомними працівниками.

Аналізуючи норми КЗпП (1971 р.) та коментар до цього нормативно-правового акта, можна зробити висновок, що на цей час (до прийняття нового кодексу) існує одна форма трудового договору – письмова (стаття 24 КЗпП) [5], але не розглядається питання щодо зовнішнього електронного виразу трудового договору.

Мета статті – проаналізувати досвід зарубіжних країн та чинного законодавства України щодо правового регулювання електронного документообігу, надати пропозиції про укладання трудового договору з надомними працівниками в електронному вигляді.

Результати дослідження. Сучасний європейський досвід свідчить про те, що багато країн, зокрема Данія, Німеччина та інші, широко використовують на практиці електронний документообіг у різних сферах трудової діяльності працівників [6]. Якщо раніше всі документи обов'язково велися в паперовому вигляді, то тепер як альтернатива існує електронний варіант документів. Сьогодні в цих країнах, зокрема в Данії, письмова форма трудового договору існує як у паперовому вигляді, так і в електронному. Електронний

документообіг дає змогу у будь-який момент тримати документи під контролем. Безумовно, такий документообіг значно спрощує роботу з документами, підвищуючи продуктивність і точність роботи співробітників. Як показує практика даних держав, електронний вигляд письмової форми трудового договору є зручним і дієвим, оскільки працівник може приступити до виконання своїх трудових обов'язків, не витрачаючи час на особисту присутність при укладенні трудового договору з роботодавцем. Незамінна перевага електронного документообігу полягає і в тому, що позбавляє від великого обсягу паперових документів і проблем, пов'язаних із їх використанням, таких як втрата документів, складності внесення змін, розподіленого доступу [7].

Разом із цим потрібно зазначити, що досвід європейських країн, зазначених вище, є цінним для правового регулювання надомної праці в Україні. Особливо це важливо для залучення працівників-надомників, які є висококваліфікованими експертами.

Українське документування не стоїть на місці, а йде в ногу із сучасними потребами суспільства і рівнем розвитку техніки. Для регулювання правовідносин у даній сфері Верховна Рада України ухвалила кілька Законів: «Про електронні документи та електронний документообіг» (від 22 травня 2003 р. № 851-IV); «Про електронний цифровий підпис» (від 22 травня 2003 р. № 852-IV). Вдосконалення та оновлення нормативно-правової бази України, створення спеціальних юридичних норм сприяло ефективному впровадженню та функціонуванню електронного документообігу. А отже, документування в нашій державі – це не тільки папери, але й електронні документи [2, с. 218].

Згідно із частиною 1 статті 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» електронний документ – це документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа. Частина 4 статті 5 даного Закону вказує, що візуальною формою подання електронного документа є відображення даних, які він містить, електронними засобами або на папері у формі, придатній для сприймання його змісту людиною. Згідно з частиною 1 статті 9 цього Закону електронний документообіг (обіг електронних документів) – це сукупність процесів створення, оброблення, відправлення, передавання, одержання, зберігання, використання та знищення електронних документів, які виконуються із застосуванням перевірки цілісності та у разі необхідності з підтвердженням факту одержання таких до-

кументів. Частина 2 статті 6 даного Закону зазначає, що накладанням електронного підпису завершується створення електронного документа [8].

Відповідно до частини 2 статті 1 «Про електронний цифровий підпис» електронний цифровий підпис – це вид електронного підпису, отриманого за результатом криптографічного перетворення набору електронних даних, який додається до цього набору або логічно з ним поєднується і дає змогу підтвердити його цілісність та ідентифікувати підписувача. Частина 1 статті 4 цього Закону вказує, що електронний цифровий підпис призначений для забезпечення діяльності фізичних та юридичних осіб, яка здійснюється з використанням електронних документів [9].

Н.В. Васильченко слушно зазначає, що документообіг із використанням електронного цифрового підпису невдовзі посідає домінуюче місце у системі опрацювання, підготовки, підписання та надсилання документа, оскільки традиційні схеми – розроблення проекту документа в електронному вигляді, створення паперової копії для підпису, пересилання паперової копії з підписом, розгляд паперової копії, перенесення її на комп'ютер – потребують більше часу. Запропоновані інформаційні технології дають можливість фізичним особам, підприємствам та організаціям, суб'єктам господарювання більш ефективно і творчо вирішувати економічні та соціальні проблеми, зокрема і процедуру оформлення трудового договору. Законодавець повинен врахувати те, що технології розвиваються і право повинно йти в ногу із цим розвитком. Тому необхідно проаналізувати питання щодо зовнішнього виразу письмової форми трудового договору і зробити висновок щодо вибору матеріального носія фіксації інформації. Ігнорування цього моменту – це, по суті, ігнорування прийнятих законів у сфері електронного документообігу [2, с. 219].

Але не можемо погодитися з точкою зору Н.В. Васильченко в тій частині, де вона зазначає, що в Проекті Трудового кодексу можна внести обмеження, яке може бути виражене приписом щодо заборони використання при укладенні трудового договору будь-яких матеріальних носіїв інформації, окрім паперового. Вчений вважає, що особиста присутність особи, яка наймається на роботу, обов'язкова, тому що, по-перше, особа має можливість ознайомитися з місцем майбутньої роботи, по-друге, під час співбесіди щодо прийняття на роботу з'ясовуються питання, які можуть вплинути на прийняття стороною рішення, наприклад обсяг виконуваної роботи тощо [2, с. 219].

Вважаємо, що саме для надомних працівників особиста присутність під час прийняття на роботу є не обов'язковою, оскільки надомнику не потрібне ознайомлення з місцем майбутньої роботи, тому що він виконує свої обов'язки за місцем його проживання або в інших приміщеннях за його вибором, але не у виробничих приміщеннях роботодавця. Також співбесіда та з'ясування питання щодо обсягу виконуваної роботи при укладенні трудового договору з працівником-надомником можуть бути визначені дистанційно, з використанням сучасних інформаційних технологій та мережі Інтернет (наприклад, через програму Skype). Трудовий договір, укладений в електронному вигляді, повинен бути засвідчений електронним цифровим підписом надомника та роботодавця.

У дисертаційному дослідженні автора розроблено проект Закону України «Про надомних працівників та їх працю», де вдосконалено поняття надомної праці з урахуванням сучасної суті та змісту такої діяльності, а також положення щодо системи міжнародного законодавства, яким регулюється надомна праця [1, с. 5].

Використання електронного документообігу при укладанні трудового договору з надомними працівниками – це високотехнологічний і прогресивний підхід до суттєвого підвищення ефективності роботи надомників в Україні.

Висновки

Таким чином, на основі вищевикладеного необхідно зробити висновок про деяку недосконалість нормативних приписів і необхідність вирішення наявних проблем шляхом внесення в них відповідних змін.

По-перше, пропонуємо частину 1 статті 34 Проекту Трудового кодексу викласти таким чином: «Трудовий договір укладається в письмовій формі (для деяких категорій працівників може бути в паперовому або в електронному вигляді) у двох примірниках, які мають однакову юридичну силу».

По-друге, до проекту Закону України «Про надомних працівників та їх працю» необхідно внести доповнення щодо використання електронного документообігу при укладенні трудового договору з надомниками.

Електронний документ, створений за допомогою засобів автоматизації документообігу, підписаний електронним цифровим підписом і збережений у системі у вигляді файлу відповідного формату, значно спрощує роботу з великими обсягами інформації. І природно, що електронний вигляд документів накладає на документообіг певні вимоги. Кожен виконавець, залучений до документо-

обігу, повинен мати особистий електронний підпис. Тоді організований за всіма правилами документообіг має всі переваги і виключає всі недоліки паперових документів.

Отже, можемо зазначити, що надання надомним працівникам права вибору зовнішнього виразу форми трудового договору зможе значно поліпшити їм виконання їхніх трудових обов'язків і забезпечить надомникам можливість працювати в різних містах нашої країни.

Список використаних джерел:

1. Почанська О.С. Правове регулювання трудової діяльності працівників-надомників в сучасних умовах : автореф. дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / ХНУВС. – Х., 2015. – 20 с.
2. Васильченко Н.В. Форма трудового договору в Проекті трудового кодексу України / Н.В. Васильченко // Вісник Донецького Національного університету. – 2014. – № 1. – С. 217–219. – (Сер. В: Економіка і право).
3. Проект Трудового кодексу України від 27 грудня 2014 року № 1658 (в редакції від 20 травня

2015 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=53221&pf35401=343409>.

4. Кукарін О.Б. Електронний документообіг та захист інформації / О.Б. Кукарін; ред. Н.В. Грицяк. – К. : НАДУ, 2015. – 84 с.

5. Кодекс законів про працю України : чинне законодавство зі змінами та доповненнями станом на 18 січ. 2016 р. – К. : Паливода А.В., 2016. – 120 с.

6. Bierehoven C. Electronic signatures in German, French and Polish Law Perspective [Text] / C. Bierehoven, P. Bazin, T. Kozlowski // Digital evidence and electronic signature law review, Pario Communications Limited. – 2004. – № 1. – P. 7–13.

7. Hvarre J. Electronic signatures in Denmark: free for all citizens [Text] / J. Hvarre // Digital evidence and electronic signature law review, Pario Communications Limited. – 2004. – № 1. – P. 14–18.

8. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22 травня 2003 року № 851-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР) 2003. – № 36. – ст. 275.

9. Про електронний цифровий підпис : Закон України від 22 травня 2003 року № 852-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР) 2003. – № 36. – ст. 276.

Статья посвящена изучению вопроса о правовой регламентации использования электронного документооборота при заключении трудового договора с работниками-надомниками. Анализируется новый подход к регулированию трудовой деятельности надомных работников по трудовому договору. Выявляются недостатки существующего законодательства в правовом регулировании при заключении трудового договора с надомниками.

Ключевые слова: надомник, электронный документооборот, электронная подпись, надомная работа, трудовой договор.

The article devoted to investigate the legal regulation issue of using the electronic documents in the conclusion of employment agreement with outworkers. The new approach of regulation the outworkers' labor activity according to the labor contract is analyzed. The shortcomings of existing legislation of legal regulation when concluding an employment agreement with outworkers are found.

Key words: outworker, electronic document management, electronic signature, outwork, labor contract.

УДК 351.713(477):331.108.37

Артур Соцький,

канд. юрид. наук, доцент
кафедри цивільно-правових дисциплін
Чернівецького інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»

УПРАВЛІННЯ ПРАЦІВНИКАМИ ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НОРМ ТРУДОВОГО ПРАВА

У статті досліджується місце і роль господарської влади роботодавця у системі управління працівниками з погляду трудового права. Виявлено та вирішено окремі проблеми управління працівниками та можливості врегулювання цієї діяльності нормами трудового права. Проведено порівняння правил внутрішнього розпорядку відповідно до КЗпП 1918 і 1922 рр. На підставі проведеного дослідження наукових праць вітчизняних та зарубіжних учених зроблено висновок про те, що господарська влада роботодавця – це явище, яке об'єктивно існує у суспільстві і в основі якого лежить здатність роботодавця створювати організаційні та економічні умови для реалізації працівниками своєї здатності до праці.

Ключові слова: управління працівниками, господарська влада, обмеження господарської влади, влада роботодавця.

Постановка проблеми. О. В. Железов звертає увагу на нову категорію, яка є новою дослідницькою темою не тільки для економічної науки, але й для практики реальної економіки. Йдеться про системну експлуатацію праці. Говорячи про системну експлуатацію праці в її суспільному вираженні на виробництві у країнах із ринковою економікою, не уникнути таких питань: хто є «джерелом влади» на сучасному підприємстві? яким чином у рамках виробництва забезпечується реалізація «свободи і рівності», та що під цим розуміється? [1, с. 24]. Для цього необхідно звернутися до однієї з найважливіших політико-правових проблем, а саме до проблеми місця і ролі господарської влади роботодавця у системі управління працівниками.

Проблеми, пов'язані із соціальним управлінням, досліджуються такими науками, як соціологія, державне управління, адміністративне право. Однак є частина управлінських відносин, які пов'язані з відносинами, що входять до предмету трудового права, а тому для науки цієї галузі права важливо з'ясувати їхню природу та можливість врегулювання нормами трудового права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Розгляду господарської влади роботодавця у системі управління працівниками з погляду трудового права присвячено наукові роботи таких учених, як Н. Г. Александров,

М. В. Баглай, А. М. Лупшиков, М. В. Лупшикова, Ю. В. Пеню, Е. А. Тихомирова, В. І. Усенін, В. І. Щербина та ін.

Метою представленої статті є виявлення та вирішення окремих проблем управління працівниками та можливості врегулювання цієї діяльності нормами трудового права.

На думку Й. А. Шумпетера, є очевидний зв'язок між ефективністю економічного механізму і тою владою над найманими робітниками, якою комерційне суспільство за допомогою інститутів приватної власності і «вільного» договору наділяє буржуазного роботодавця. Це не просто привілей, що дозволяє заможним експлуатувати незаможних. За безпосереднім особистим інтересом кожного стоїть соціальна зацікавленість у нормальному функціонуванні виробництва. Можна вести дискусію щодо того, наскільки у тій чи іншій конкретній ситуації приватні інтереси обслуговують інтереси суспільства і яка ступінь тих невинуватих поневірянь, які терплять незаможні внаслідок того, що соціальні інтереси віддаються на відкуп егоїзму роботодавців [2].

Для органічної солідарності принципово важлива категорія вільної лояльності, коли громадянин готовий добровільно дотримуватися певної моделі поведінки, пов'язаної

з частковим обмеженням власного свавілля, але вкрай актуальної для спільного інтересу і спільного блага [3]. Російський філософ Іван Ільїн визначає вільну лояльність як основоположну властивість соціальної ідентичності: «Людина є самодіяльний вольовий центр, суб'єкт права, а не об'єкт терору та експлуатації. Вона повинна будувати себе сама, володіти собою, управляти собою та відповідати за себе» [4, с. 229].

У зарубіжній юридичній і соціологічній літературі чітко визначились із взаєминами роботодавця-працівник: це взаємини влади-підпорядкування. Залежно від країни, її історичного розвитку, суспільних процесів, національних традицій ці взаємини мають жорсткіший чи ліберальніший характер, але основа залишається єдиною – владарювання роботодавця над працівниками. Цей різновид влади над людьми отримав назву «господарська влада роботодавця». Можна сперечатися про наявність чи відсутність такої влади на вітчизняних теренах, але взаємини між роботодавцем і працівником ніколи не мали характеру рівності. Ще М. Г. Александров дав таку характеристику господарській владі роботодавця: «Господарська влада, тобто влада капіталіста над найманими робітниками і службовцями, є невід'ємним складником капіталістичних трудових відносин. Право господарської влади слугує юридичним вираженням відносин панування-підпорядкування» [5, с. 37]. Енциклопедичний словник «Трудове право» визначає господарську владу як санкціоновану і гарантовану буржуазним правом владу капіталіста над найманими робітниками і службовцями, зайнятими на його підприємстві. Основою господарської влади є приватна власність підприємця на засоби виробництва, що підкріплюється різними державними інститутами, у тому числі й правом [6, с. 498].

Нині радянська система суспільно-економічних зв'язків, заснованих на командно-адміністративній системі управління економікою, поступилась ще жорсткішій системі, а саме системі економічного управління і тиску. Тому й дотепер в Україні вірною залишається теза, що «...капіталістична організація праці є системою, яка побудована на експлуатації юридично «вільного», але економічно залежного робітника» [7, с. 83]. На формальну рівність працівника і роботодавця вказувала низка відомих вітчизняних учених (Л. Я. Гінзбург, О. С. Пашков, В. М. Скобелкін та ін.).

Для підкріплення морального авторитету господарської влади ще в кінці XIX – на початку XX ст. було розроблено теорії, що доводили закономірність і природність цієї

влади, і теорії, які стверджували, що вона здійснюється з прямої згоди працівників і в їхніх інтересах. Відповідно до цих юридичних концепцій регулювання всіх питань, що належать до сфери безпосереднього виробництва, було винятковою прерогативою роботодавця. Він міг не тільки давати обов'язкові вказівки щодо виконання роботи, не тільки накладати стягнення, але й здійснювати нормативну владу, тобто встановлювати умови праці, розпорядок роботи, правила поведінки в процесі праці та ін. Роботодавець одноосібно видавав правила внутрішнього трудового розпорядку, визначаючи у них час роботи, терміни виплати зарплати, підстави для звільнення працівників, виступаючи стосовно працівників як законодавець, адміністратор і суддя [8, с. 12]. Як стверджує Л. С. Таль, «влада над робітниками належить господарю в силу його соціального становища, а не тільки як договірній стороні» [9, с. 26]. І далі: «Господар, що своєю владою встановлює порядок і визначає поведінку осіб, зайнятих на підприємстві, виявляє не свою приватну автономію, діє не як власник, а як носій «соціальної автономії», бо влада господаря, подібно владі законодавчій, адміністративній, сімейній, надана йому для успішного виконання необхідних і доцільних, із суспільної точки зору, функцій підприємства» [9, с. 29-30].

Чи не єдиним фактором, що обмежував господарську владу роботодавців, стала поява цілого інституту фабричних інспекторів (в Англії – у 1833 р., у Франції – у 1874 р., у Німеччині – у 1878 р., у Росії – у 1882 р.), які не тільки стежили за виконанням відповідних законів, але й деколи наділялися правом накладати стягнення на порушників [Цит. за: 10, с. 97].

У 50 – 60-ті рр. XX ст. відзначається активізація наукових досліджень, спрямованих на обґрунтування теорії господарської влади роботодавця. Так, французькі професори А. Руаст і П. Дюран стверджували, що господарська влада ґрунтується не на капіталістичній власності, а полягає у відповідальності, яка лежить на керівникові підприємства; що на підприємця покладено турботу про спільне благо всіх членів підприємства, яка породжує необхідність надати підприємцеві особливі повноваження. Деякі французькі юристи доводили, що окремі прерогативи підприємця базуються на угоді між ним і трудящим, які визнаються останнім при укладанні трудового договору. Інші заявляють, що господарські прерогативи мають публічний і правовий характер, оскільки вони здійснюються на основі правил трудового розпорядку, що санкціонуються і контролю-

ються публічною владою. Сучасні французькі юристи пропагують так звану «інституційну теорію підприємства», яка враховує соціальні зміни і посилення ролі колективу підприємства. Ця теорія представляє сучасне підприємство у вигляді трудової спільноти підприємця, робітників і адміністративно-управлінського персоналу. Підприємець і робітники зображуються як частини єдиного організму із солідарними інтересами і спільними цілями, для досягнення яких і використовується влада підприємця.

Німецькі вчені вважають, що існування господарської влади хоча й не залежить від волі працівників, але її здійснення відбувається з їхньої повної згоди. Німецькі правознавці є прихильниками концепції особисто-правових відносин. Вони акцентують увагу не на організаційному, а на юридичному аспекті цієї проблеми. Стверджується, що особисті зв'язки працівника і підприємця мають юридичний характер і обумовлюють специфічні обов'язки працівника – обов'язок слухняності й обов'язок вірності підприємцю. Таке трактування обов'язків працівників значно розширює господарські прерогативи підприємця, обґрунтовує його право не тільки керувати процесом робіт, але й нав'язувати працівникам певну поведінку як на підприємстві, так і поза ним. На їхню думку, господарські прерогативи підприємця випливають із самої сутності трудових відносин, а обсяг цих прерогатив може бути різним і визначається не тільки законами, але й колективними угодами і навіть трудовими договорами [Цит. за: 11, с. 144, 149].

Нині у країнах, де панує ринкова система економіки, юридична основа прав роботодавця обговорюється дуже докладно. Найбільшого поширення набули дві теорії. В Австрії, Бельгії, ФРН, Швейцарії була прийнята договірна теорія, а в Індії, Канаді, США, Франції і Японії – інституційна. Зважаючи на різноманітність у підходах до цього явища, актуальною є проблема визначення прерогатив роботодавця і здійснення господарської влади. В епоху промислового капіталізму працівники висували до окремих підприємців вимоги, що зводилися в основному до заборони зловживань господарською владою. 70-ті рр. XX-го ст. ознаменувалися вимогами обмеження господарської влади роботодавця. Це знаходить своє вираження у вимогах про встановлення умов праці за допомогою закону і колективних договорів, заборону системи штрафів і дискримінації в оплаті праці, встановлення рівної оплати за рівну працю, заборону необґрунтованих звільнень, визнання прав робітничих колективів у вирішенні питань про найм, звільнення, введення

на підприємстві нової техніки, нових систем і процесів праці [Цит. за: 11, с. 138].

Однак на параметри обмеження господарської влади Л. С. Таль указував ще на початку XX-го ст.: «Господарська влада – це інститут приватного права. Тому підпорядкування їй можливе тільки в тих межах, взагалі в яких допустимо обмеження свободи і самовизначення особи на основі приватно-правових відносин. Підпорядкування робітника господарській владі ніколи не може мати характеру відторгнення його особистості чи його робочої сили. Воно обов'язкове для нього лише до тих пір, поки вимоги господаря не порушують його невід'ємних прав і їх виконання не загрожує невід'ємним благам особистості» [9, с. 30]. Й далі: «Влада – державна чи приватноправова – повинна діяти правомірно; інакше її дії є не актами влади, а актами свавілля її носіїв. Вона не повинна впадати у протиріччя зі своїми завданнями; інакше вона з точки зору права не виконує функцій влади, а зловживає ними» [12, с. 457].

Разом із тим існують позиції, що заперечують термін «господарська влада роботодавця». Так, на думку А. М. Лушникова і М. В. Лушникової, цей термін був ще актуальним на початку XX ст., нині ж необхідно говорити про «владу роботодавця» [13, с. 832]. Як правильно зазначає К. О. Тихомирова, влада роботодавця, навіть не зважаючи на відсутність у КЗпП 1918 р. категорії «роботодавець», не була повністю знищена, а перейшла до рук адміністрації підприємств, які фактично займалися керівництвом. Разом із тим правове становище адміністрації державних підприємств не було незмінним протягом радянського періоду. Адміністрація отримала різний обсяг владних повноважень для управління працівниками залежно від концепції господарського управління економікою [10, с. 100].

У радянський період розвитку трудового права можна говорити про фактичну «заміну» господарської влади «правилами внутрішнього розпорядку». Це відразу стали відзначати вчені-трудовики. В. М. Догадов визначає правила внутрішнього розпорядку як «обов'язковий для всіх працюючих на підприємстві (в тому числі й для адміністрації) розпорядок робіт, що детально регламентує трудові відносини у самому процесі виробництва» [14, с. 40]. Нині подібної позиції також дотримується немало вчених (О. І. Процевський, В. С. Венедіков та ін.).

Порівнюючи правила внутрішнього розпорядку за КЗпП 1918 і 1922 рр., К. М. Варшавський зазначає, що «КЗпП 1922 р. не йде так далеко, як КЗпП 1918 р., що покладав

обов'язок їх видання на професійні спілки, із затвердженням державною владою (відділами праці); але він далекий і від протилежної крайності – надання права їх видання адміністрації підприємств – і зупиняється на середньому шляху: правила приймаються за погодженням між адміністрацією підприємства і професійною спілкою та затверджуються інспектором праці. Таким чином, в основі їх лежить така ж колективна угода, як і в основі колективного договору» [15, с. 37]. Питання про те, хто надаватиме легітимності внутрішньому трудовому розпорядку підприємства, установи, організації, й дотепер дискутується як ученими, так і практиками. Законодавець схиляється до думки, що це має бути роботодавець, який наділяється нормативною владою.

Й. А. Шумпетер пропонує замість терміна «влада» використовувати термін, який його доповнює, а саме «авторитарна дисципліна», під яким слід розуміти виховану в людей звичку виконувати накази інших, працювати під наглядом, нормально сприймати критику. Такого роду дисципліну необхідно відрізнити від самодисципліни, хоча вона, наразі частково, пов'язана з попереднім і навіть успадкованим досвідом підпорядкування дисциплінарному впливу влади. Авторитарну дисципліну, на його думку, не можна ототожнювати й з груповою дисципліною, що є результатом тиску колективної думки на кожного індивіда і також певною мірою обумовленою напрацьованими в минулому навичками підпорядкування [2].

Висновки

Працею держава, з формального погляду, більше не управляє, але працю активно регулює. Суб'єктом же управління працею в сучасних умовах стає роботодавець [16, с. 46]. Із цією думкою Ю. В. Пенова важко не погодитися. К. О. Тихомирова із цього приводу зазначає: «Разом із тим, з одного боку, не можна відкидати її (господарської влади – прим. А.С.) договірної природи, а з іншого – в умовах державно організованого суспільства господарська влада не може мати абсолютної автономії від держави, яка визначає її межі та форми вираження. Таким чином, необхідно визнати, що господарська влада роботодавця – це явище, яке об'єктивно існує у суспільстві і в основі якого лежить здатність роботодавця створювати організаційні та економічні умо-

ви для реалізації працівниками своєї здатності до праці. Роботодавець із цією метою використовує делеговані суспільством владні повноваження» [10, с. 106-107].

Список використаних джерел:

1. Железов А.В. Труд как фактор экономической динамики : автореф. Дисс. на соиск. учен. степени докт. эконом. наук : спец. 08.00.05 «Экономика и управление народным хозяйством (экономика труда)» / А. В. Железов. – Кострома, 2006.
2. Шумпетер Й. А. Капитализм, Социализм и Демократия : пер. с англ. / предисл. и общ. ред. В.С. Автономова. – М.: Экономика, 1995.
3. Окара А. Н. Социальная солидарность как основа нового «миростроительного» проекта [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.intelros.ru/pdf/synergia_09_10/2.pdf.
4. Ильин И. А. О свободной лояльности / И. А. Ильин // Собрание сочинений : у 10-ти т. – Т. 2. – Кн. 1. – М., 1993.
5. Александров Н. Г. Трудовое правоотношение / Н. Г. Александров. – М. : Юриздат, 1948.
6. Трудовое право: Энциклопедический словарь / ред. кол.: С.А. Иванов и др. – 4-е изд. – М.: Советская энциклопедия, 1979.
7. Экономика труда : в 2-х т. / [Маркус Б., Лозовой А., Кривицкий М. и др.]; под ред. М.М. Кривицкого. – Т. 1. – М.-Л., Гос. соц.-экон. из-во, 1933.
8. Усенин В. И. Правовое регулирование труда в капиталистических странах / В. И. Усенин, М. В. Баглай. – М.: Госюриздат, 1963.
9. Таль Л. С. Очерки промышленного рабочего права / Л. С. Таль. – 2-е изд., доп. – М.: Моск. научн. изд-во, 1918.
10. Тихомирова Е. А. К вопросу о понимании власти работодателя / Е. А. Тихомирова; под ред. д-ра юрид. наук Е.Б. Хохлова // Российский ежегодник трудового права. – 2012. – № 8. – СПб., 2013.
11. Баглай М. В. Правовые методы усиления эксплуатации трудящихся в странах капитала. Основные тенденции современного буржуазного трудового права / М. В. Баглай, В. И. Усенин. – М.: Наука, 1964.
12. Таль Л. С. Трудовой договор. Цивилистическое исследование / Л. С. Таль. – М., 2006.
13. Лушников А. М., Лушникова М. В. Курс трудового права : учебник / А. М. Лушников, М. В. Лушникова. – Т. 1. – М., 2009.
14. Догадов В. М. Очерки трудового права / В. М. Догадов. – М., 1927.
15. Варшавский К. М. Трудовое право СССР / К. М. Варшавский. – Л.: «Academia», 1924.
16. Пеню Ю. В. Правовое регулирование участия государства в экономике и государственное регулирование экономики / Ю. В. Пеню ; под ред. д-ра юрид. наук Е. Б. Хохлова // Российский ежегодник трудового права. – 2012. – № 8. – СПб., 2013.

В статье исследуются место и роль хозяйственной власти работодателя в системе управления работниками с точки зрения трудового права. Выявлены и решены отдельные проблемы управления работниками и возможности урегулирования этой деятельности нормами трудового права. Проведено сравнение правил внутреннего распорядка в соответствии с КЗоТ 1918 и 1922 гг. На основании проведенного исследования научных трудов отечественных и зарубежных ученых сделан вывод о том, что хозяйственная власть работодателя – это объективно существующее в обществе явление, в основе которого лежит способность работодателя создавать организационные и экономические условия для реализации работниками своей способности к труду.

Ключевые слова: управление работниками, хозяйственная власть, ограничение хозяйской власти, власть работодателя.

In this article the place and the role of employer's economic authority are researching from the aspect of Labour Law. Separate problems of employees administration were revealed and solved and there were found modes of settlement of this activity by Labour Law regulations. It was conducted a comparison of internal order's regulations according to Code of Labour Laws of 1918 & 1922. It was made a conclusion based on conducted research of domestic and foreign scientists' works that the employer's economic authority is an objectively existing in the society occurrence which is based on the possibility of the employer to build organizational and economic conditions for realization of labour employability.

Key words: employees administration, economic authority, restriction of economic authority, employer's authority.



УДК 347.963

Тетяна Колеснік,*викладач кафедри загальноправових дисциплін
факультету № 6
Харківського національного університету внутрішніх справ*

ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА, ЯКЕ РЕГУЛЮЄ МЕХАНІЗМ РЕАЛІЗАЦІЇ ГАРАНТІЙ НЕЗАЛЕЖНОСТІ ПРОКУРАТУРИ В УКРАЇНІ

Окреслено першочергові кроки в рамках оптимізації адміністративного законодавства, які необхідно здійснити з метою підвищення рівня дотримання принципу незалежності прокуратури. З'ясовано місце прокуратури в системі органів державної влади, що дало змогу акцентувати увагу на можливих порушеннях принципу незалежності прокуратури в разі включення цього правоохоронного органу до будь-якої гілки державної влади.

Ключові слова: принцип незалежності, прокуратура, правоохоронні органи, державна влада, адміністративне законодавство, оптимізація.

Актуальність теми. Від результативності діяльності органів прокуратури України безпосередньо залежить ефективність реалізації правоохоронної функції держави усіма уповноваженими на те суб'єктами. Зважаючи на це, великого значення набуває реформування системи органів прокуратури, основною метою якого повинна стати оптимізація діяльності прокуратури в цілому, приведення її у відповідність до сучасних міжнародних стандартів, створення необхідних умов для рівноправної взаємодії прокуратури з іншими органами державної влади, недопущення незаконного підпорядкування даного правоохоронного органу іншим суб'єктам реалізації правоохоронної функції держави та здійснення незаконного тиску на процес виконання працівниками прокуратури покладених на них обов'язків. Досягненню зазначеної мети повинно сприяти визначення відповідних гарантій незалежності прокуратури.

У контексті сучасного етапу реформування системи органів прокуратури в Україні великого значення у забезпеченні дотримання принципу незалежності прокуратури набуває з'ясування місця прокуратури в системі органів державної влади, оскільки це безпосередньо впливає на весь механізм її взаємодії з іншими органами державної влади, місцевого самоврядування та інституціями громадянського суспільства. Рекомендація Рес (2000) 19 визнає можливість існування в демократичному суспільстві різних моделей

прокуратури. Зокрема, прокуратура може існувати як незалежна частина в системі судової влади з обов'язковим визначенням у законі характеру і меж її незалежності (п. 14). Також допускається, що прокуратура може бути відносно залежною від органів виконавчої влади. У такому разі має бути забезпечена незалежність прокурорів та прозорість і справедливості їхньої діяльності (п. 13) [1; 2, с. 112]. Зазначені моделі прокуратур мають свої переваги та недоліки, але жодна з моделей не виключається, і не віддається перевага тій чи іншій моделі. Розглянемо наявні погляди науковців із цього приводу.

На думку О. М. Бандурки, прокуратура повинна бути в системі законодавчої влади. Така позиція зумовлена тим, що прокуратура є органом нагляду за виконанням законів, які ухвалюються законодавчим органом – Верховною Радою України, діє на основі повноважень, які отримані від законодавчої влади, і підконтрольна їй [3]. Як додаткове обґрунтування доцільності включення органів прокуратури до законодавчої гілки влади наводиться той факт, що саме органи прокуратури здійснюють контроль за виконанням іншими органами державної влади, місцевого самоврядування та окремими громадянами вимог нормативно-правових актів, у тому числі тих, що ухвалюються Верховною Радою України.

Стан наукового дослідження. Існує також підхід (зокрема, М. В. Костицького,

М. І. Малишко та В. Ф. Погорілка), відповідно до якого найбільш доцільним є віднесення органів прокуратури до виконавчої гілки влади [4; 5]. Такий підхід зазначені науковці обґрунтовують тим, що органи прокуратури належать до числа правоохоронних органів, які переважно є органами виконавчої влади. Підтримуємо точку зору О. І. Безпалової, яка зазначає, що не можна автоматично відносити органи прокуратури до числа органів виконавчої влади, ґрунтуючись лише на тих специфічних завданнях, які на них покладені у зв'язку з реалізацією правоохоронних та правозахисних функцій [6, с. 299]. Слушною є точка зору А. Т. Комзюка, який заперечує можливість конституційного віднесення прокуратури до виконавчої гілки влади [7].

Виклад основного матеріалу. У юридичних колах висловлюється й думка про те, що прокуратура має увійти до складу Міністерства юстиції України, тобто стати частиною органів виконавчої влади. На нашу думку, практична реалізація такої пропозиції в сучасних правових реаліях в Україні призведе до політизації прокуратури, проти чого застерігає ст. 12 Рекомендацій (2000) 19. У цьому разі політизація прокуратури пов'язана з тим, що в умовах впровадження передбаченої Конституцією України нової форми державного управління може виникнути проблема залежності прокуратури від парламентської коаліції депутатських фракцій. Крім того, віднесення прокуратури до виконавчої гілки влади зумовить зміну її правової природи шляхом перетворення переважно в адміністративно-контрольний орган і суттєвого зниження дотримання принципу незалежності прокурорів. У результаті це може призвести до зниження соціально-економічного забезпечення прокурорів з огляду на зрівняння прокурорського статусу, який за своєю суттю є процесуальним, зі статусом державних службовців у сфері управління. Нагадаємо, що в цьому разі відбуватиметься порушення недоторканості соціально-економічних гарантій незалежності прокуратури.

П. В. Шумський вважає, що прокуратуру слід зробити одним з елементів правосуддя. Така позиція науковця зумовлена тим, що, з його погляду, повне включення прокуратури до складу органів виконавчої влади несе в собі небезпеку впливу з боку останньої на прокуратуру та служіння її політичній меті і базовим політичним поглядам Уряду [8, с. 93].

В. В. Сухонос, В. П. Лакизюк, Л. В. Грицаєнко, В. М. Руденко також дотримуються точки зору, відповідно до якої прокуратура є незалежним органом у системі судової влади, що вимагає оптимізації функцій прокуратури, вдосконалення гарантій незалежності

прокурорів, порядку призначення, підстав та процедури звільнення Генерального прокурора України, встановлення вимог до особи, яка може обіймати цю посаду [9, с. 224].

Позиції науковців стосовно включення прокуратури до органів судової влади не є безпідставними, оскільки реалізація прокуратурою покладених на неї функцій безпосередньо пов'язана зі здійсненням правосуддя. Проте необхідно обов'язково враховувати, що в разі включення прокуратури до числа органів судової влади особливої уваги потребуватиме недопущення незаконного впливу як прокурорів на особливий статус, повноваження і незалежність суддів, так і навпаки.

Віднесення прокуратури до системи судової влади змінить її правову природу та в результаті призведе до трансформації принципу незалежності прокурорів. У зв'язку з цим заслуговує схвалення пропозиція щодо покладення на прокуратуру конституційної функції кримінального переслідування та підтримання державного обвинувачення в суді, яка є природною для прокуратури в демократичному суспільстві і повністю відповідає Рекомендаціям (2000) 19 та Парламентської Асамблеї Ради Європи № 1604 (2003) [10].

Вважаємо, що прокуратура в механізмі держави виконує особливу, властиву лише їй функцію, отже, за характером повноважень вона не повинна входити до структури будь-яких органів державної влади, зокрема управління або правосуддя. На нашу думку, оптимальним є підхід, відповідно до якого прокуратура є самостійним державним інститутом, який не входить до жодної з гілок влади та активно взаємодіє з усіма гілками державної влади, що дає змогу їй найбільш раціонально реалізувати свої правоохоронні та правозахисні функції з гарантованим дотриманням принципу незалежності власної діяльності. Вважаємо, що саме така модель системи органів державної влади зможе максимально забезпечити незалежність у діяльності органів прокуратури, що є основною гарантією ефективності її діяльності щодо захисту прав і свобод громадян, інтересів держави, забезпечення законності та правопорядку в державі.

Необхідно зазначити й те, що порушення принципу незалежності прокуратури може здійснюватися як на внутрішньому, так і на зовнішньому рівні. Наприклад, порушення такого організаційного принципу незалежності прокуратури, як порядок призначення на посаду прокурорів, у тому числі й Генерального прокуратора України, може здійснюватися під впливом як зовнішніх, так і внутрішніх факторів.

Фактично питання про підзвітність і підконтрольність Генерального прокурора України поки що залишається відкритим. З одного боку, це може породити ілюзії щодо його абсолютної незалежності від будь-кого, а з іншого, як ми бачимо на практиці, – неврегульованість цього питання у законі дає змогу представникам окремих органів державної влади давати досить легковажні оцінки стану справ у прокурорській системі і робити спроби керувати її діяльністю, що в результаті призводить до порушення принципу незалежності прокуратури загалом.

Можна з упевненістю стверджувати, що незалежність прокуратури загалом під час реалізації її повноважень вирішальною мірою пов'язана з незалежністю Генерального прокурора [11, с. 34]. Хиткість його правового становища в державній ієрархії до останнього часу не лише призводила до частоті змінюваності генеральних прокурорів, а й породжувала невпевненість у всьому прокурорському середовищі, невиправдані кадрові, структурні рішення, постійні заміни організаційно-правових нормативних актів (наказів) Генерального прокурора України [12, с. 78-79]. До того ж юридична громадськість і суспільство загалом могли лише здогадуватися про дійсні причини звільнення чергового керівника прокурорської системи, зокрема й подачі ним заяви про звільнення з посади за власним бажанням. Елемент упорядкованості у вирішенні пов'язаних із цим питань було внесено змінами до ст. 122 Конституції України, а саме встановленням порядку, за яким Генеральний прокурор України не лише призначається на посаду Президентом України за згодою парламенту, а й звільняється з посади в такому ж порядку. Проте цього недостатньо.

Насамперед потрібно чітко вирішити якщо не в Конституції, то в Законі України «Про прокуратуру» питання про підзвітність і підконтрольність Генерального прокурора України. Систему контролю за діяльністю прокуратури можуть становити: парламентський контроль, президентський контроль і судовий контроль.

Формами парламентського контролю в Законі України «Про прокуратуру» визначаються: надання парламентом згоди на призначення та звільнення Генпрокурора Президентом України, щорічне заслуховування інформації про діяльність прокуратури, а також створення тимчасових спеціальних комісій і тимчасових слідчих комісій. Президентський же контроль за діяльністю прокуратури має обмежуватися призначенням на посаду і звільненням з посади Генерального прокурора і щорічним заслу-

ховуванням його інформації про діяльність прокуратури [13, с. 7].

Погоджуємося з думкою В. І. Малюги, що «...призначення на посаду навряд чи можна розглядати як елемент контролю. Інша справа – звільнення Генерального прокурора з посади. Інформування парламенту і Президента про діяльність прокуратури також можна розцінювати як контроль, оскільки ці процедури пов'язані з різними формами відслідковування стану справ у прокурорській системі і можуть бути підставою для певних організаційних висновків» [14, с. 56]. У зв'язку із цим діяльність тимчасових депутатських комісій також можна розглядати як елемент контролю за діяльністю прокуратури, що певним чином може здійснювати вплив на незалежність прокуратури в цілому.

У зв'язку із цим виникає цілком логічне питання: чи поширюється парламентський і президентський контроль на всю прокурорську систему або лише на Генерального прокурора України? У широкому розумінні він має вплив на всі органи прокуратури, але при цьому контрольні правовідносини мають виникати лише з Генеральним прокурором, який з урахуванням висновків і зауважень за наслідками контрольних заходів відповідно коригує діяльність підпорядкованих структур. Інший підхід не узгоджувався б із принципом централізації прокуратури України за вертикаллю.

Загалом існуючий порядок, коли вирішення питання про дострокове звільнення Генерального прокурора України належить до компетенції одночасно двох органів державної влади, можна розглядати як важливу гарантію забезпечення його незалежності. Такий підхід характерний для системи стримування і протидії у відносинах між різними гілками влади.

Ситуація, коли Генеральний прокурор України змушений постійно балансувати між Президентом та парламентом і, по суті, перетворюється на заручника різних політичних сил, є неприпустимою. Отже, порушення принципу політичної нейтральності прокуратури автоматично може призвести до порушення іншого принципу – незалежності.

Надто серйозною перешкодою для встановлення чітких правових меж дострокового припинення повноважень Генерального прокурора України, а отже, і забезпечення його незалежності є рішення Конституційного Суду України у справі про призначення або звільнення посадових осіб, відповідно до якого Генпрокурору, по суті, надано «титул» політичного діяча, а отже, й офіційно підтверджена припустимість дострокового припинення його повноважень у межах по-

літичної відповідальності [15, с. 46]. Підтримуємо позицію експертів Ради Європи щодо недоцільності обмеження повноважень Генерального прокурора України певним строком. Проте в контексті забезпечення принципу незалежності прокуратури навряд чи ця проблема має першорядне практичне значення, оскільки дотепер жоден Генеральний прокурор України не відпрацював на своїй посаді встановленого Конституцією України терміну (5 років), а тривалість каденції попередників нинішнього Генпрокурора не перевищувала 1–2 роки, тобто зазначена норма Основного Закону перетворилася на декларативну.

Зважаючи на викладене вище, потрібно звернути увагу на необхідність остаточного врегулювання в адміністративному законодавстві гарантованого державою принципу незалежності Генерального прокурора України. Це зумовлено тим, що саме незалежність Генерального прокурора України під час виконання ним його службових обов'язків є однією з ключових ознак дотримання принципу незалежності прокуратури в державі в цілому. Вважаємо, що з метою розширення організаційних гарантій незалежності прокуратури необхідно передбачити порядок призначення, підстави та процедуру дострокового звільнення з посади Генерального прокурора України, а також чітко окреслити вимоги, які ставляться до кандидата на цю посаду.

На нашу думку, свідченням політичного впливу на дотримання принципу незалежності прокуратури є той факт, що Президент України надсилає до Верховної Ради України письмове подання про надання згоди на призначення кандидата на посаду Генерального прокурора України, а рішення Верховної Ради України про відмову у наданні згоди на призначення на посаду Генерального прокурора України є підставою для письмового подання Президента України про надання згоди на призначення іншого кандидата [16] без можливості апеляції майбутнього кандидата. У зв'язку із цим, на нашу думку, механізм призначення Генерального прокурора України на посаду та звільнення з посади потребує своєї оптимізації в частині закріплення можливості кандидата на призначення та звільнення брати участь у процесі обговорення.

У частині оптимізації організаційних гарантій незалежності прокуратури особливої уваги потребує:

а) розширення компетенції Вищої ради юстиції як органу дисциплінарної відповідальності суддів і прокурорів, а можливо, й органу, що відбирає кандидатуру на посаду Генерального прокурора України;

б) удосконалення процедури добору, призначення, просування та переміщення прокурорів по службі, а також процедури їх дисциплінарної відповідальності згідно з п. 5 Рекомендації R (2000) 19;

в) підвищення вимог до особи, яка претендує на заняття посади в органах прокуратури (стаж роботи в галузі права, вік, успішне складання кваліфікаційного екзамену тощо).

З метою оптимізації соціально-економічних гарантій незалежності прокуратури було б доцільно передбачити у відповідних нормативно-правових актах можливість їх наближення до суддівських.

Можна було б сподіватися, що в умовах існування демократичної правової держави, якою задекларувала себе Україна, незалежність прокуратури стане беззаперечним фактом. Проте цього не сталося. Натомість кількість чинників неправомірного впливу на прокуратуру значно зросла. У вирішенні нею конкретних юридичних справ систематично втручаються народні депутати України (попри категоричне рішення Конституційного Суду України), представники політичних партій, засоби масової інформації тощо. Навіть представники органів державної влади не завжди виявляють стриманість в оцінюванні рішень і дій керівників прокуратури. Такі прояви є шкідливими навіть тоді, коли суб'єкти неправомірного впливу, перебуваючи в полоні хибних уявлень, керуються цілком добросердечними намірами. Тим більшої шкоди вони заподіюють, коли таке втручання продиктовано особистими чи корисливими мотивами. У цьому разі протиправний вплив обумовлений не відомчими, як у радянські часи, а клановими міркуваннями, хоча інколи прикривається політичними деклараціями.

У контексті забезпечення незалежності працівників прокуратури від стороннього втручання слід звернути увагу на таку гарантію, як належний рівень їх недоторканності, коли вирішується питання про притягнення прокурора до юридичної відповідальності, передусім кримінальної та адміністративної. У цьому зв'язку, на нашу думку, було б доцільно внести доповнення до Закону України «Про прокуратуру», закріпивши визначення імунітету прокурора. Це важливо, тому що жодних ознак такого імунітету, на відміну від суддівського, чинне законодавство не передбачає. Разючу невідповідність між правовою захищеністю прокурорів і суддів важко пояснити якимись раціональними міркуваннями.

У першій редакції проекту Закону України «Про прокуратуру» визначалось, що кримінальне провадження стосовно Генерального прокурора України може бути порушено

тільки заступником Генерального прокурора України за погодженням із Верховною Радою України поданням Президента України. Передбачалося також, що прокурор не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності, затриманий чи взятий під варту без згоди Генерального прокурора України. Проникнення в житло чи службове приміщення прокурора, в його особистий чи службовий транспорт, проведення в них огляду, обшуку чи виїмки, а також огляд, виїмка його речей і документів можуть проводитися лише за вмотивованим рішенням суду за умови, що Генеральний прокурор України погодився на притягнення прокурора до кримінальної відповідальності. На жаль, в остаточній редакції Закону України «Про прокуратуру» дана дефініція не знайшла свого закріплення.

З метою забезпечення всебічного дотримання принципу незалежності прокуратури також було б доцільно на законодавчому рівні відмовитися від застосування до прокурорів таких заходів адміністративного примусу, як затримання, особистий огляд, огляд речей і документів, а також встановити, що матеріали про вининення працівниками прокуратури адміністративних правопорушень мають надсилатися Генеральному прокурору України для відповідної перевірки та вжиття заходів. Вважаємо, що за умови виявлення з боку керівництва нашої держави необхідної політичної волі встановлення зазначених гарантій суттєво сприятиме забезпеченню незалежності прокурорів.

Назріло також питання про те, що поряд із застосуванням принципу єдиначальності всередині прокурорської системи доцільно встановити в законодавстві межі для забезпечення процесуальної самостійності працівників у відносинах з керівниками прокуратур. Потребу давати підпорядкованим працівникам прокуратури письмові вказівки з питань реалізації ними їхніх функцій, звичайно, не слід абсолютизувати, особливо для таких управлінських ситуацій, коли потреба в цьому відсутня. В інших випадках письмове підтвердження вказівки має бути обов'язковим. При цьому треба враховувати, що відповідно до ч. 1 ст. 60 Конституції України «ніхто не зобов'язаний виконувати явно злочинні розпорядження чи накази», оскільки сам може стати у такому разі об'єктом відповідальності.

Висновок

Враховуючи викладене, можна дійти висновку, що умови сьогодення вимагають критичного перегляду існуючого адміністративно-правового статусу прокурора, внесення в нього уточнень у частині шляхів забезпечення незалежності його діяльності, подальшого

впровадження низки міжнародних стандартів незалежності діяльності органів прокуратури в Україні.

Список використаних джерел:

1. Рекомендація Res (2000) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(print\)/7442A47EB0B374B9C2257D8700495F8B](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/7442A47EB0B374B9C2257D8700495F8B).
2. Михайленко О. Р. Прокуратура України : підручник / О. Р. Михайленко. – Київ, 2011. – 336 с.
3. Бандурка О. Прокуратура: думки про її реорганізацію / О. Бандурка // Право України. – 1995. – № 8. – С. 40–41.
4. Костицький М. В. Судова влада: світовий досвід і принципи судової реформи в Україні / М. В. Костицький // Суди в Україні. – Київ : [б.в.], 1999. – С. 5–12.
5. Погорілко В. Правова система України – стан та перспективи розвитку / В. Погорілко, М. Малишко // Віче. – 1993. – № 9. – С. 21–34.
6. Безпалова О. І. Адміністративно-правовий механізм реалізації правоохоронної функції держави : монографія / О. І. Безпалова. – Харків : НікаНова, 2014. – 544 с.
7. Комзюк А. Т. Місце органів прокуратури України в сучасній системі гілок влади [Електронний ресурс] / А. Т. Комзюк // Форум права. – 2013. – № 2. – С. 230–234. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2013_2_35.pdf.
8. Шумський П. В. Прокуратура України : навчальний посібник для студентів юрид. вузів та ф-тів / П. В. Шумський. – Київ : Вентурі, 1998. – 336 с.
9. Прокуратура України. Академічний курс : підручник / В. В. Сухонос, В. П. Лакизюк, Л. В. Грицаєнко, В. М. Руденко. – Суми : Ун-тська кн., 2005. – 566 с.
10. Role of the public prosecutor's office in a democratic society governed by the rule of law : Parliamentary Assembly Recommendation 1604(2003) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17109.
11. Сухонос В. В. Правові та організаційні аспекти розвитку прокуратури України в сучасних умовах : монографія / В. В. Сухонос. – Суми : Ун-тська кн., 2010. – 328 с.
12. Медведько О. І. Організаційно-управлінські функції і повноваження Генерального прокурора України : монографія / О. І. Медведько. – Одеса : Юрид. літ., 2010. – 224 с.
13. Шемшученко Ю. Прокуратура України: шляхи реформування в аспекті входження у європейський правовий простір / Юрій Шемшученко, Геннадій Мурашин // Вісник Академії прокуратури України. – 2006. – № 4. – С. 5–11.
14. Малога В. І. Принципи організації та діяльності прокуратури України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / Малога Віктор Іванович. – Київ, 2002. – 205 с.
15. Долгий О. До оцінки точок зору щодо правового механізму висловлення недовіри Генеральному прокурору України / О. Долгий // Право України. – 2010. – № 11. – С. 44–49.
16. Про прокуратуру : Закон України від 14.10.2014 № 1697-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>.

Определены первоочередные шаги в рамках оптимизации административного законодательства, которые необходимо осуществить с целью повышения уровня соблюдения принципа независимости прокуратуры. Выяснено место прокуратуры в системе органов государственной власти, что позволило акцентировать внимание на возможных нарушениях принципа независимости прокуратуры в случае включения этого правоохранительного органа в любую ветвь государственной власти.

Ключевые слова: принцип независимости, прокуратура, правоохранительные органы, государственная власть, административное законодательство, оптимизация.

Identified priority measures in the framework of the optimization of administrative law to be implemented in order to enhance the effectiveness of the principle of the independence of the prosecutor's office. It was found a place in the system of the prosecutor's office of public authorities, which allowed to focus on possible violations of the principle of the independence of the prosecutor's office in the case of the inclusion of the law enforcement agency in any branch of government.

Key words: principle of independence, prosecutor's office, law enforcement, government, administrative law, optimization.



УДК 351.741(477)(092)

Юрій Кривицький,*канд. юрид. наук,
доцент кафедри теорії держави та права
Національної академії внутрішніх справ*

ПОГЛЯДИ П. П. МИХАЙЛЕНКА ЩОДО ПИТАННЯ РЕФОРМУВАННЯ МІЛІЦІЇ (ПОЛІЦІЇ) УКРАЇНИ

У статті розглянуто погляди П. П. Михайленка щодо питання реформування міліції (поліції) України. Систематизовано та проаналізовано міркування П. П. Михайленка стосовно, по-перше, причин, мети, засад, способів і напрямів реформування міліції (поліції) України; по-друге, вдосконалення принципів діяльності міліції в контексті її реформування; по-третє, підвищення ефективності попередження та протидії злочинності, зокрема рецидивної, неповнолітніх, реформованою міліцією.

Ключові слова: П.П. Михайленко, історико-правові погляди, реформа, державно-правова реформа, міліція, поліція.

Постановка проблеми. У контексті загальнонаціонального плану реформ наприкінці 2014 р. в Україні розпочалася стратегічна реформа міліції, яка триває донині. Причини, що висунули на порядок денний необхідність невідкладного реформування міліції України, в найбільш загальному вигляді полягають у кризі легітимності останньої, високому ступені її соціальної ізольованості, взаємному відчуженні міліції та суспільства. Згідно зі Стратегією розвитку органів внутрішніх справ України та Концепцією першочергових заходів реформування системи Міністерства внутрішніх справ, схвалених розпорядженням Кабінету Міністрів України від 22 жовтня 2014 р. № 1118-р [1], ці проблеми необхідно вирішувати шляхом перетворення репресивної моделі міліції України на демократичну модель європейського зразка – демілітаризований, децентралізований і деполітизований легітимний публічний спеціалізований інститут – Національну поліцію. Вона має забезпечити належний правопорядок у державі на підставі принципів верховенства права, підзвітності та прозорості, професійності, співпраці із суспільством тощо. У європейській (західній) поліцейській таку модель називають орієнтованою на права людини, або демілітаризованою соціально-сервісною службою, яка, надаючи правоохоронні послуги, допомагає суспільству влаштовувати безпечний і законний добробут у власній країні.

Нинішня реформа міліції (поліції) України відбувається в ситуації, що кардинально відрізняється від умов попередніх численних спроб реформування, з точки зору як акту-

альності, підтримки на різних рівнях усіма зацікавленими суб'єктами, так і наявності обмежень і ризиків. Перед реформаторами міліції (поліції) України стоять надзвичайно складні безпекові (анексія Російською Федерацією Криму, розв'язаний за її безпосередньою участю збройний конфлікт на Сході України), ресурсні (поглиблення економічної кризи, відсутність додаткових ресурсів), політичні (непродуктивна політична конкуренція), інституційні (відомче лобювання, внутрішньосистемна протидія, нівелювання громадського контролю) виклики. Сучасному (другому, 2015 – 2016 рр.) етапу реалізації Концепції першочергових заходів реформування системи Міністерства внутрішніх справ, особливо після прийняття Верховною Радою України 2 липня 2015 р. Законів України «Про Національну поліцію» та «Про органи внутрішніх справ» з подальшим ветованням останнього Президентом України, притаманні суттєві недоліки, що містять загрозу зриву не лише термінів виконання, але й задекларованих цілей [2; 3, с. 3; 4, с. 142]. Тому на цей час складно передбачити ефективність нинішньої реформи міліції (поліції) України (2014 – 2016 рр.): чи стане вона черговою невдалою спробою, чи принесе позитивні результати, на які так сподіваються суспільство, влада та правоохоронці.

Стан наукового дослідження. З метою мінімізації негативного впливу зазначених вище ризиків на перебіг реформування міліції (поліції) України слід не лише запозичувати передовий світовий (зарубіжний і міжнародний) досвід, а й використовувати вітчизняні напрацювання із цього приводу,

зокрема науковий доробок академіка Петра Петровича Михайленка. Про важливість наукових положень, викладених П. П. Михайленком у його дослідженнях, та їхню значущість для підготовки проектів (концепцій) реформування та розвитку міліції (поліції), перетворення Міністерства внутрішніх справ (далі – МВС) України на правоохоронне цивільне відомство європейського зразка йдеться у працях таких науковців, як І. А. Вартилицька, О. М. Джужа, В. А. Довбня, Є. С. Дурнов, В. С. Калиновський, Р. А. Калюжний, В. С. Ковальський, О. В. Кузьминець, К. О. Матвієнко, В. І. Шакур, О. М. Шармар, Я. І. Шинкарук, О. Н. Ярмиш та ін. Водночас варто зауважити, що відображення явищ природи та суспільства в думці кожної людини (і в цьому сенсі, звичайно, не є винятком П. П. Михайленко) слід розуміти не «мертво» й «абстрактно», не без руху та внутрішніх суперечностей, а у вічному процесі руху, виникнення протиріч та їх розв'язання.

З огляду на це, особливий науковий інтерес становить вивчення поглядів П. П. Михайленка щодо питання реформування міліції (поліції) як складника правоохоронної системи та сектору безпеки й оборони України, що і є метою цієї статті. Для її досягнення передбачається вирішити такі завдання: по-перше, проаналізувати міркування П. П. Михайленка стосовно причин, мети, засад, способів і напрямів реформування міліції (поліції) України; по-друге, розглянути ідеї П. П. Михайленка щодо вдосконалення принципів діяльності міліції в контексті реформування правоохоронних органів України; по-третє, осмислити пропозиції П. П. Михайленка стосовно підвищення ефективності попередження та протидії злочинності реформованою міліцією (поліцією). Сучасний інтерес до історичної динаміки технологій проведення реформ обумовлюється спробами раціонального управління соціальною динамікою. Реформуванню не навчають, історикам не відомі інструкції або праці з набуття навичок і вмінь змінювати та перевлаштовувати будь-які аспекти суспільної дійсності [5, с. 293]. При цьому не слід забувати, що логіка мислення історична тією мірою, якою логічна історія. Саме тому дослідження стану, проблем і перспектив реформування міліції (поліції) України у своїй основі повинно виходити з єдності історичного та логічного.

Виклад основного матеріалу. Прізвище Петра Петровича Михайленка (2 вересня 1914 р. – 1 червня 2008 р.), академіка Академії правових наук України, заслуженого діяча науки і техніки України, доктора юридичних наук, професора, генерал-лей-

тенанта внутрішньої служби, посідає чільне місце серед плеяди видатних імен вітчизняних правознавців. Про нього з гордістю та шаную відгукуються не лише вчені-юристи та правоохоронці, а й громадяни нашої держави. Про міжнародне визнання академіка П. П. Михайленка свідчить те, що він був почесним членом 12 міжнародних наукових закладів, заступником голови Ради директорів Американського біографічного інституту (США), заступником Генерального директора Міжнародного біографічного центру (Великобританія), Генеральним секретарем наукової конференції США, членом Міжнародного Форуму світу і дипломатії в усьому світі (Великобританія). За життя П. П. Михайленко був нагороджений понад 120 урядовими, відомчими та церковними нагородами України й інших країн. Зокрема, Петро Петрович удостоєний таких почесних міжнародних титулів, як «Видатний професор світу» (США), «Людина тисячоліття» (Великобританія) та ін. На його рахунку понад 400 наукових праць, окремі з яких видані іноземними мовами, в тому числі англійською, французькою, іспанською та китайською. Прізвище академіка включено в численні енциклопедії, видані в Україні, Франції, США та Великобританії. Професор П. П. Михайленко є засновником і співзасновником низки наукових шкіл (Національної академії внутрішніх справ (вищого навчального закладу, з яким учений на різних етапах свого життя пов'язував науково-педагогічну та організаційно-управлінську діяльність): «Історія кримінального права України», «Теорія оперативно-розшукової діяльності», «Криминологія України», «Історія міліції України». Таким чином, П. П. Михайленко залишив багату наукову спадщину, значну кількість учнів – продовжувачів заснованих ним наукових шкіл [6, с. 16].

У юридичній літературі правова реформа (державно-правова реформа) інтерпретується як зміна державним апаратом законодавчих, адміністративних і правоохоронних державних інститутів, умов і порядку їх функціонування, тобто зміна відповідних загальних функцій державного управління [7, с. 33]. У межах правової реформи ступінь зміни загальних функцій управління теоретично може варіюватися в діапазоні від загального реформування правової форми державного управління (всіх трьох названих вище функцій одночасно) до одиничних змін окремого інституту публічної влади, який становить момент однієї із цих функцій [7, с. 34]. Звідси випливає, що реформування міліції (поліції) є важливим складником державно-правової реформи в Україні, тому цей

процес неможливо відокремити від інших її актуальних векторів [8, с. 47].

У найбільш загальному плані погляди П. П. Михайленка стосовно становлення та розвитку міліції України як органу внутрішніх справ (далі – ОВС) і складової частини системи правоохоронних органів, що викладені в його численних монографіях і статтях, полягають у тому, що міліція посідає чільне місце в системі правоохоронних органів, оскільки знаходиться найближче до практичного вирішення завдань протидії злочинності та іншим правопорушенням [9, с. 24, 34].

Відповідно до позиції П. П. Михайленка, суспільно-політичні перетворення, які відбуваються в нашій державі, конституційне реформування, стратегічна лінія на розбудову правової держави визначають необхідність докорінної зміни відносин між міліцією та громадянами. Протягом тривалого періоду нашої історії міліція сприймалася громадськістю як репресивний державний орган. І для цього, на жаль, були певні підстави, адже акцент у діяльності міліції робився на захисті державних інтересів, що було закріплено й у нормах кримінального права. Охорона ж законних прав та інтересів людини вважалася другорядним питанням, що певною мірою призводило до відчуженості у відносинах між міліцією та суспільством [10, с. 16].

Нині перед МВС України стоїть важливе завдання переходу на правоохоронне (його ще іменують поліцейське) обслуговування громадян, утілення в життя принципу «міліція для народу». Водночас актуальне для сучасного розвитку ОВС України питання щодо перейменування міліції в поліцію П. П. Михайленко порушував у статтях «Міліція чи поліція? Поліція!» (2004 р.) та «Поліція чи міліція?» (2006 р.), де, поряд із викладом аргументів доречності такого перейменування, науковець аналізує правові акти, що закріплювали офіційну назву «поліція», «міліція», «державна варта», «народна міліція», «державна жандармерія» в період українського державотворення 1917–1920 рр. [9, с. 99]. Пропозиція стосовно зміни назви «міліція» зумовлена бажанням удосконалити цей найчисельніший правоохоронний орган, спрямована на посилення охорони та захисту прав і свобод людини, приведення правоохоронних структур держави у відповідність до міжнародних стандартів. У нових умовах потрібно змінювати підходи, форми та методи діяльності, зміцнювати зв'язки з громадськістю, формувати психологію, готувати кожного працівника до повсякденної роботи виключно на засадах ввічливого, доброзичливого та чуйного ставлення до людей [10, с. 17; 11, с. 23].

На переконання П. П. Михайленка, існують об'єктивні підстави для зміни назви «міліція» на «поліція». Такі пропозиції ще у 1995 р. були внесені до уряду одночасно з проектом Концепції реформи системи ОВС України. Цей документ, зокрема, передбачає законодавче визначення поняття ОВС, їхніх завдань і повноважень, структурної перебудови системи та інших умов їх діяльності; звільнення ОВС від невласливих їм функцій і зосередження діяльності на охороні громадського порядку й протидії злочинності; визначення головною та вирішальною ланкою системи ОВС їх підрозділів у районах і містах; оптимізація штатної чисельності апаратів міністерства, його регіональних управлінь і управлінь на транспорті; визначення пріоритетності служб і підрозділів, зменшення чисельності тих працівників, які виконують забезпечуючі функції, розтастування працівників допоміжних служб, відмова від «зрівнялівки» в оплаті праці та у спеціальних званнях працівників оперативних і неоперативних підрозділів; удосконалення системи прийняття на службу до ОВС і навчання кадрів, збільшення кількості жінок у службах і підрозділах; поетапне здійснення реформи, недопустимість руйнування професійного ядра ОВС і погіршення правового й соціального захисту їх працівників [11, с. 22].

Заслужують на увагу міркування П. П. Михайленка про те, що в контексті реформування та вирішення завдань стосовно протидії злочинності зусилля міліції мають бути спрямовані на попередження і профілактику злочинів. Попередження різного роду посягань на встановлений у країні громадський порядок – найважливіший аспект діяльності реформованої міліції. В успішному вирішенні цього питання значна роль належить громадськості. Безпосередній зв'язок міліції з населенням і громадськістю – один з головних принципів діяльності міліції. Участь громадськості в забезпеченні законності, повідомлення громадян про недоліки та упущення в роботі державних, громадських і приватних установ та організацій є важливою гарантією дотримання законності та успішності реформування міліції (поліції) України. Для того, щоб громадськість активніше брала участь у протидії правопорушенням, виступала за зміцнення законності, потрібно провадити послідовну роботу з виховання правосвідомості, пропагуючи основи українського законодавства і принципи законності. Проте для досягнення успіху недостатньо лише однієї пропаганди, треба, щоб громадськість розуміла важливість і значення зміцнення порядку, сама урізноманітнювала форми протидії злочин-

ності, накопичувала досвід [12, с. 21]. Принцип участі громадян в охороні правопорядку та зв'язку міліції з громадськістю, продовжує П. П. Михайленко, реалізується на практиці впродовж усієї історії міліції. Достатньо послатися на різні громадські формування, створені для допомоги міліції в Українській Народній Республіці, або на діяльність добровільних дружин у радянський період [12, с. 22].

Один з основних принципів організації та діяльності міліції – це принцип демократичного централізму. Будучи основним організаційним принципом державного управління, він виявляється в поєднанні централізму, суворой супідрядності органів міліції з розвитком демократичних засад у їхній діяльності. Він визначає, з одного боку, характер взаємовідносин між різними ланками органів і підрозділів міліції, форми і методи їхньої діяльності, з іншого – поєднання місцевої ініціативи з підзвітністю представникам органів державної влади. Система «подвійного» підпорядкування пов'язує в одне ціле всі ланки управління, сприяє урахуванню місцевих умов і особливостей, поєднанню широкої ініціативи співробітників міліції, які беруть участь в управлінні, з максимальним розвитком творчої активності населення [12, с. 22].

Зупиняючись на пропозиціях П. П. Михайленка стосовно підвищення ефективності попередження та протидії злочинності силами реформованої міліції (поліції), слід зазначити, що попередження злочинності – це усунення причин злочинності та можливості вчинення злочинів [13, с. 8; 14, с. 14]. При цьому П. П. Михайленко одним із перших серед вітчизняних науковців-правознавців порушив питання про актуальність і нагальність розробки питання кримінально-правової протидії рецидивній злочинності, вказуючи на кримінальний рецидив як на один із найнебезпечніших видів злочинної діяльності [15, с. 181]. На його думку, посилена кримінальна відповідальність за рецидив злочинів має соціальну основу: суспільство не може бути байдужим до злочинної поведінки осіб, які завідомо усвідомлюють суспільну небезпеку своїх діянь і передбачають настання численних суспільно небезпечних наслідків. Відповідно до чинного законодавства правовими підставами більш суворой кримінальної відповідальності рецидивіста є відповідні норми Кримінального кодексу, що дають змогу розглядати рецидив злочинів як обтяжуючу кваліфікуючу обставину, а також призначати винним суворіше покарання. Із цією метою П. П. Михайленко обґрунтовував необхідність законодавчого визначення однорідності злочинів. Це значно сприятиме посиленню кримінально-правової протидії

повторним злочинам і дасть змогу уникати помилок у судовій і слідчій практиці при вирішенні питання про те, чи можна вважати однорідними, а отже, повторними, різні злочини, вчинені винним, а також при відмежуванні повторних злочинів від сукупності злочинів [16, с. 153].

Окрім того, професор П. П. Михайленко зробив вагомий внесок у розвиток законодавства та практику протидії злочинності неповнолітніх. У наукових дослідженнях злочинності неповнолітніх в Україні за 1961 – 1965 рр., конкретно-соціологічному осмисленні причин злочинності неповнолітніх в Україні та інших країнах П. П. Михайленко висвітлював структуру і динаміку злочинності неповнолітніх, проаналізував її конкретні причини, викрив недоліки в роботі органів міліції з протидії правопорушенням неповнолітніх і запропонував заходи щодо підвищення ефективності цієї діяльності [17, с. 155].

Висновки

Важливе місце у творчому доробку академіка Петра Петровича Михайленка посідає питання реформування міліції (поліції) України. Погляди П. П. Михайленка із цього приводу можуть бути диференційовані стосовно, по-перше, причин, мети, засад, способів і напрямів реформування міліції (поліції) України; по-друге, вдосконалення принципів діяльності міліції в контексті її реформування; по-третє, підвищення ефективності попередження та протидії злочинності, зокрема рецидивної, неповнолітніх, реформованої міліцією.

Погляди, пропозиції та рекомендації П. П. Михайленка стосовно реформування міліції (поліції) України значною мірою відповідають нинішній концепції, особливо в частині обґрунтування необхідності, причин, цілей і принципів реформи. Стратегія розвитку органів внутрішніх справ України і Концепції першочергових заходів реформування системи Міністерства внутрішніх справ, які поклали початок змін у системі правоохоронних органів України наприкінці 2014 р., були розроблені із залученням правозахисників, експертів, учених. При цьому існують достатні підстави стверджувати, що в цих стратегічних документах, поряд з досвідом країн Європи та США, використано вітчизняні кумулятивні напрацювання щодо реформування міліції (поліції), зокрема професора П. П. Михайленка.

На думку П. П. Михайленка, реформування є механізмом демократизації міліції України, приведення її у відповідність до вимог демократичного суспільства. Разом із тим історія царської поліції, а потім і ра-

дяньської міліції знає чимало прикладів проведення заходів їх реформування. І, за рідкісним виключенням, причини численних невдалих спроб реформування пов'язані з невчасністю реформ, їх непередуманістю, недалекоглядністю реформаторів. З метою подолання взаємного відчуження поліції України та суспільства потрібно, з одного боку, сформувати у працівників поліції культуру цивільної служби, бачення суспільства як дружнього оточення, партнера в забезпеченні правопорядку та протидії правопорушенням, а з іншого – сформувати в суспільній свідомості позитивний імідж поліції, образ поліцейського як охоронця прав і свобод людини від протиправних посягань.

Таким чином, у наукових працях академіка Петра Петровича Михайленка міститься значний аналітичний масив інформації, присвячений обґрунтуванню пропозицій і рекомендацій щодо реформування міліції (поліції) України, які є актуальними в процесі сучасних конституційних перетворень і можуть бути використані керівництвом МВС України для подальших концептуальних змін у сфері діяльності Національної поліції.

Список використаних джерел:

1. Питання реформування органів внутрішніх справ України : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 22.10.2014 № 1118-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1118-2014-r>.
2. Ведернікова І. Реформа МВС. Без мундира / І. Ведернікова // Дзеркало тижня. Україна. – 2016. – № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://gazeta.zn.ua/internal/reforma-mvd-bez-mundira_.html.
3. Концептуальні підходи до реформування органів внутрішніх справ як складової правоохоронної системи та сектору безпеки і оборони України: інформаційно-аналітичні матеріали до Круглого столу «Концептуальні підходи до реформування МВС у контексті загальнонаціонального плану реформ» (м. Київ, 16 квіт. 2015 р.). – К. : Центр Разумкова, 2015. – 56 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.razumkov.org.ua/upload/przh_Melnyk_militsiya_2015_8_5.pdf.
4. Корнієнко М. В. Деякі проблеми реформування Міністерства внутрішніх справ України / М. В. Корнієнко // Право і суспільство. – 2015. – № 6. – С. 140–144.
5. Грицкевич Т. И. Реформационный процесс как субъект-объектное взаимодействие : дис. ... доктора филос. наук : спец. 09.00.11 «Социальная философия» / Грицкевич Татьяна Игоревна. – Новосибирск, 2010. – 466 с.
6. Матвієнко К. О. Наукові школи академіка Петра Петровича Михайленка / К. О. Матвієнко // Проблеми кримінально-правових наук: історія, сучасність, міжнародний досвід (пам'яті професора П.П. Михайленка) : тези доп. наук.-теорет. конф. – К. : Київський нац. ун-т внутр. справ, 2009. – С. 15–17.
7. Ющик О. І. Правова реформа: загальне поняття, проблеми здійснення в Україні : монографія / О. І. Ющик. – К. : Ін-т законодавства Верховної Ради України, 1997. – 192 с.
8. Венедіктов В. С. Проблеми реформування системи МВС України : монографія / В. С. Венедіктов, І. В. Зозуля. – Ужгород : Патент, 2005. – 216 с.
9. Калиновський В. Академік Петро Михайленко – засновник наукової школи історії органів внутрішніх справ України : монографія / В. Калиновський, К. Матвієнко. – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2014. – 184 с.
10. Михайленко П. Поліція чи міліція? / П. Михайленко // Міліція України. – 2006. – № 12. – С. 16–17.
11. Михайленко П. Міліція чи поліція? Поліція!!! / П. Михайленко // Міліція України. – 2004. – № 4. – С. 20–23.
12. Міліція України: історичний нарис, портрети, події : наук.-попул. вид. / [Ю. О. Смирнов, П. П. Михайленко, О. Д. Святоцький та ін.]; за заг. ред. Ю. О. Смирнова. – К. : Ін Юре, 2002. – 888 с. + 24 с. кол. вкл.
13. Михайленко П. П. Вопросы предупреждения преступности преступлений органами милиции : монография / П. П. Михайленко, И. А. Гельфанд. – М. : Юридическая литература, 1963. – 92 с.
14. Михайленко П. П. Предупреждение преступлений – основа борьбы за искоренение преступности : монография / П. П. Михайленко, И. А. Гельфанд. – М. : Юридическая литература, 1964. – 203 с.
15. Вартилицька І. А. Значення наукового здобутку П.П. Михайленка в дослідженні питань кримінально-правової протидії рецидивної злочинності / І. А. Вартилицька // Науковий пошук, розв'язання актуальних проблем юридичної науки – сутність життя вченого і педагога. До 90-річчя академіка Академії правових наук України, заслуженого діяча науки і техніки України, доктора юридичних наук, професора Петра Петровича Михайленка : зб. наук. праць ; за ред. проф. Я. Ю. Кондратьєва. – К. : НАВСУ, 2004. – С. 181 – 191.
16. Михайленко П. П. Рецидивна злочинність в Україні : монографія / П. П. Михайленко, В. В. Кузнецов, В. П. Михайленко ; за заг. ред. докт. юрид. наук, проф. П. П. Михайленка. – К. : Аванпост-прим, 2009. – 168 с.
17. Джуза О. М. Наукове забезпечення боротьби зі злочинністю неповнолітніх у працях П.П. Михайленка / О. М. Джуза // Науковий пошук, розв'язання актуальних проблем юридичної науки – сутність життя вченого і педагога. До 90-річчя академіка Академії правових наук України, заслуженого діяча науки і техніки України, доктора юридичних наук, професора Петра Петровича Михайленка : зб. наук. праць ; за ред. проф. Я. Ю. Кондратьєва. – К. : НАВСУ, 2004. – С. 155 – 162.

В статье рассмотрены взгляды П. П. Михайленко на вопрос реформирования милиции (полиции) Украины. Систематизированы и проанализированы рассуждения П. П. Михайленко относительно, во-первых, причин, цели, принципов, способов и направлений реформирования милиции (полиции) Украины; во-вторых, совершенствования принципов деятельности милиции в контексте ее реформирования; в-третьих, повышения эффективности предупреждения и противодействия преступности, в частности рецидивной, несовершеннолетних, реформированной милицией.

Ключевые слова: П. П. Михайленко, историко-правовые взгляды, реформа, государственно-правовая реформа, милиция, полиция.

The views of Petro Mikhaylenko on the question of reformation of militia (police) of Ukraine are considered in the article. Reasoning of Petro Mikhaylenko is systematized and analysed concerning, firstly, reasons, aim, principles, methods and directions of reformation of militia (police) of Ukraine; secondly, perfection of principles of militia activity in the context of its reformation; thirdly, increase of efficiency of warning and counteraction of criminality in particular recurrent, minor, by the reformed militia.

Key words: Petro Mikhaylenko, historical and legal views, reform, state-legal reform, militia, police.



УДК 343.7.1

Іван Литвин,*кандидат юридичних наук, доцент,
докторант Класичного приватного університету*

ВІДМЕЖУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ВІДНОСИН ВІД ІНШИХ ПРАВОВІДНОСИН, ЩО ВИНИКАЮТЬ У СФЕРІ НАДАННЯ ОСВІТНІХ ПОСЛУГ

У статті на основі наукових поглядів вчених і чинного законодавства України досліджено, яким чином відбувається відмежування адміністративних відносин від інших правовідносин, що виникають у сфері надання освітніх послуг. Наголошено на тому, що навчально-виховна діяльність навчальних закладів регулюється рядом нормативно-правових актів, які є джерелами різних галузей права, що, у свою чергу, дає підстави стверджувати про універсальність і пристосованість процесу надання освітніх послуг до норм різних галузей права.

Ключові слова: адміністративні відносини, господарська діяльність, господарське право, фінансове право, банківське право.

Постановка проблеми. З метою забезпечення належного та безперервного функціонування навчальних закладів здійснюється фінансово-господарська діяльність відповідно до норм господарського, фінансового та банківського права. Господарську діяльність Д.В. Радько визначає як діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, що спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність [1, с. 53]. Як вбачається, така діяльність покликана забезпечити зростання ділової активності навчальних закладів, підвищити ефективність навчально-виховного процесу, його соціальну спрямованість. Отже, проблеми розмежування адміністративних та інших правовідносин, що виникають під час надання вказаних послуг, на нашу думку, є актуальними та потребують додаткової уваги з боку вітчизняних вчених.

Стан дослідження. Проблематика адміністративно-правових відносин завжди перебувала в центрі уваги таких науковців, як В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, Л.В. Коваль, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, Є.В. Курінний, О.І. Харитонova та ін. Однак у наукових дослідженнях поки що відсутній системний аналіз розмежування адміністративних та інших правовідносин, що виникають під час надання освітніх послуг.

Саме тому **мета** дослідження – розглянути, яким чином відмежовуються адміністративні відносини від інших правовідносин, що виникають у сфері надання освітніх послуг.

Виклад основного матеріалу. Положення розділу IV Закону України «Про освіту» врегульовує фінансово-господарську діяльність і матеріально-технічну базу навчальних закладів. Відповідно до статті 61 фінансування державних навчальних закладів та установ, організацій, підприємств системи освіти здійснюється за рахунок коштів відповідних бюджетів, коштів галузей народного господарства, державних підприємств і організацій, а також додаткових джерел фінансування. Таке фінансування слід визначити як основне. Однак додатковими джерелами також можуть бути кошти, одержані за навчання, підготовку, підвищення кваліфікації та перепідготовку кадрів відповідно до укладених договорів; плата за надання додаткових освітніх послуг; кошти, одержані за науково-дослідні роботи (послуги) та інші роботи, виконані навчальним закладом на замовлення підприємств, установ, організацій та громадян; доходи від реалізації продукції навчально-виробничих майстерень, підприємств, цехів і господарств, від надання в оренду приміщень, споруд, обладнання; дотації з місцевих бюджетів; дивіденди від цінних паперів; валютні надходження; добро-

вільні грошові внески, матеріальні цінності, одержані від підприємств, установ, організацій, окремих громадян; інші кошти.

Тут слід відмітити й господарську самостійність навчальних закладів, яка їм була надана. Навчальні заклади самостійно розпоряджаються прибутками від господарської та іншої передбаченої їх статутами діяльності відповідно до положень частини 3 статті 63 Закону України «Про освіту». Більше того, така самостійність спостерігається й у частині зовнішньоекономічної діяльності. Зокрема, державні навчальні заклади та наукові, науково-виробничі установи державної системи освіти, органи державного управління освітою мають право здійснювати зовнішньоекономічну діяльність відповідно до законодавства на основі договорів, укладених ними з іноземними юридичними, фізичними особами, мати власний валютний рахунок, створювати спільні підприємства. У свою чергу, валютні, матеріальні надходження від зовнішньоекономічної діяльності використовуються державними навчальними закладами, науковими, науково-виробничими установами системи освіти для забезпечення їх власної статутної діяльності згідно з чинним законодавством (частини 2 та 5 статті 63 Закону України «Про освіту»).

Своє логічне продовження вказана вище норма знаходить у статтях 37 та 38 Закону України «Про дошкільну освіту» [2]. Згідно зі статтею 37 Закону фінансово-господарська діяльність дошкільних навчальних закладів здійснюється відповідно до зазначеного вище Закону, законів про бюджет, власність, місцеве самоврядування та інших нормативно-правових актів. Стаття 38 встановлює невичерпний перелік джерел фінансування, серед яких кошти: засновника (власника); відповідних бюджетів (для державних і комунальних дошкільних навчальних закладів); батьків або осіб, які їх замінюють; добровільні пожертвування і цільові внески фізичних і юридичних осіб; інші кошти, не заборонені законодавством України.

Фінансово-господарська діяльність загальноосвітніх навчальних закладів відповідно до Закону України «Про загальну середню освіту» [3] поряд з утримувачами та змістом матеріально-технічної бази загальноосвітніх навчальних закладів окреслює й перелік нормативно-правових актів, відповідно до яких здійснюється фінансово-господарська діяльність загальноосвітніх навчальних закладів. До таких законодавець пропонує відносити закони України «Про загальну середню освіту», «Про освіту», «Про місцеве самоврядування в Україні», Бюджетний кодекс України та інші нормативно-правові акти.

Як і в змісті попереднього Закону, так і в змісті Закону України «Про позашкільну освіту» [4] у питанні фінансово-господарської діяльності позашкільного навчального закладу на першому місці визначено перелік ключових нормативно-правових актів – регуляторів господарської діяльності. Разом з тим, на відміну від Закону України «Про загальну середню освіту», тут з'явився Цивільний кодекс України [5]. Фінансування державних і комунальних позашкільних навчальних закладів здійснюється за рахунок коштів відповідних бюджетів, приватних позашкільних навчальних закладів – за рахунок коштів засновників (власників). Однак це не виключає й можливість фінансування державних, комунальних і приватних позашкільних навчальних закладів за рахунок додаткових джерел фінансування, не заборонених законодавством України.

Досить відмінною від попередніх видів фінансово-господарської діяльності закладів освіти є фінансово-господарська діяльність професійно-технічних закладів освіти. Так, відповідно до статті 50 Закону України «Про професійно-технічну освіту» [6] п'ятдесят відсотків заробітної плати за виробниче навчання та виробничу практику учнів, слухачів професійно-технічних навчальних закладів направляється на рахунок навчального закладу для здійснення його статутної діяльності, зміцнення навчально-матеріальної бази, на соціальний захист учнів, слухачів, проведення культурно-масової і фізкультурно-спортивної роботи.

На відміну від проаналізованих вище положень чинного законодавства, у Законі України «Про вищу освіту» [7] питанню господарської самостійності законодавець присвятив цілий розділ 12. Так, матеріально-технічна база вищих навчальних закладів включає будівлі, споруди, землю, комунікації, обладнання, транспортні засоби, службове житло та інші матеріальні цінності. Відповідно до законодавства та з урахуванням організаційно-правової форми вищого навчального закладу з метою забезпечення його статутної діяльності засновником (засновниками) закріплюються на основі права господарського відання або передаються у власність будівлі, споруди, майнові комплекси, комунікації, обладнання, транспортні засоби та інше майно. Усе це покликано забезпечити матеріальну незалежність вищих навчальних закладів.

Особливістю майна вищих навчальних закладів є те, що воно закріплюється за державним або комунальним вищим навчальним закладом на праві господарського відання і не може бути предметом застави, а

також не підлягає вилученню або передачі у власність юридичним і фізичним особам без згоди засновників вищого навчального закладу та його вищого колегіального органу самоврядування, крім випадків, передбачених законодавством.

Фінансування вищих навчальних закладів здійснюється відповідно до статті 71 Закону України «Про вищу освіту» та здійснюється за рахунок коштів державного бюджету на умовах державного замовлення на оплату послуг з підготовки фахівців, наукових і науково-педагогічних кадрів, за рахунок інших джерел, не заборонених законодавством, з дотриманням принципів цільового та ефективного використання коштів, публічності та прозорості в прийнятті рішень.

Не залишилися поза увагою й питання міжнародного співробітництва. Загальновідомим є той факт, що протягом своєї діяльності навчальні заклади взаємодіють з іншими державними органами і в процесі такої взаємодії виникають адміністративні правовідносини. Головною особливістю адміністративно-правових відносин є те, що навчальні заклади, маючи статус юридичних осіб, реалізують свої повноваження відповідно до норм правового поля. Посилюючи зазначену позицію, законодавець дав чітку ствердну відповідь: навчальні заклади, наукові, науково-виробничі установи системи освіти, органи державного управління освітою мають право укладати договори про співробітництво, встановлювати прямі зв'язки з навчальними закладами, науковими установами системи освіти зарубіжних країн, міжнародними організаціями, фондами тощо.

На підтвердження зазначених вище тез наведемо приклади у правовій площині. Базовий Закон України «Про освіту» [8] у статті 64 визначає вектор спрямованості міжнародного співробітництва в державній системі освіти. Положення зазначеної статті Закону повністю чи частково відображаються в інших спеціальних законах для закладів освіти, положення яких буде проаналізовано нижче.

Досить стисло та лаконічно диспозиція статті 40 Закону України «Про дошкільну освіту» [2] визначає порядок міжнародного співробітництва в системі дошкільної освіти, яке здійснюється відповідно до Закону України «Про освіту», Закону України «Про дошкільну освіту», інших нормативно-правових актів, а також міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Зміст статті 46 Закону України «Про загальну середню освіту» [9] повною мірою збігається зі статтею 29. У положеннях Закону України «Про позашкільну освіту» [4]

питання міжнародного співробітництва визначається на рівні можливості (права, а не обов'язку) у статті 29: органи управління позашкільною освітою, установи та навчальні заклади системи позашкільної освіти мають право укладати угоди про співробітництво, встановлювати прямі зв'язки з органами управління освітою та навчальними закладами зарубіжних країн, міжнародними організаціями, фондами у встановленому законодавством порядку.

Розділ 10 Закону України «Про професійно-технічну освіту» [6] цілком присвячений питанню міжнародного співробітництва. І тут на державу покладається обов'язок сприяти міжнародному співробітництву установ професійно-технічної освіти, професійно-технічних навчальних закладів, виділяти їм відповідні валютні асигнування, звільняти від оподаткування, сплати мита та митного збору за навчальне, виробниче обладнання та приладдя, яке надходить з-за кордону і призначене для використання у навчально-виробничих цілях.

Більше того, відповідно до статті 52 зазначеного Закону органи управління освітою, установи професійно-технічної освіти, професійно-технічні навчальні заклади, їх засновники мають право укладати договори про співробітництво, встановлювати відповідно до законодавства прямі зв'язки з навчальними закладами зарубіжних країн, міжнародними організаціями, фондами тощо.

Слід звернути увагу на юридичні нюанси у формулюванні питання міжнародного співробітництва в положеннях Закону України «Про вищу освіту» [7]. Це єдиний нормативно-правовий акт серед перерахованих, який визначає державну політику щодо міжнародного співробітництва у сфері вищої освіти (стаття 74), а також встановлює основні напрями міжнародного співробітництва у сфері вищої освіти (стаття 75). Основними напрямками міжнародного співробітництва вищих навчальних закладів є:

- 1) участь у програмах двостороннього та багатостороннього міждержавного і міжуніверситетського обміну студентами, аспірантами, докторантами, педагогічними, науково-педагогічними та науковими працівниками;
- 2) проведення спільних наукових досліджень;
- 3) організація міжнародних конференцій, симпозіумів, конгресів та інших заходів;
- 4) участь у міжнародних освітніх і наукових програмах;
- 5) спільна видавнича діяльність;
- 6) надання послуг, пов'язаних зі здобуттям вищої та післядипломної освіти, іноземним громадянам в Україні;

7) створення спільних освітніх і наукових програм з іноземними вищими навчальними закладами, науковими установами, організаціями;

8) відрядження за кордон педагогічних, науково-педагогічних і наукових працівників для педагогічної, науково-педагогічної та наукової роботи відповідно до міжнародних договорів України, а також договорів між такими вищими навчальними закладами та іноземними партнерами;

9) залучення педагогічних, науково-педагогічних і наукових працівників іноземних вищих навчальних закладів для участі в педагогічній, науково-педагогічній і науковій роботі у вищих навчальних закладах України;

10) направлення осіб, які навчаються у вищих навчальних закладах України, на навчання у закордонних вищих навчальних закладах;

11) сприяння академічній мобільності наукових, науково-педагогічних працівників та осіб, які навчаються;

12) інші напрями і форми, не заборонені законом.

Держава створює умови для міжнародного співробітництва вищих навчальних закладів усіх форм власності, наукових, проектних, виробничих, клінічних, лікувально-профілактичних, культурно-освітніх, спортивно-оздоровчих установ та організацій, що забезпечують функціонування та розвиток системи вищої освіти, органів, які здійснюють управління вищою освітою, шляхом:

1) встановлення відповідних бюджетних призначень у державному бюджеті;

2) фінансування внесків за членство в міжнародних організаціях, участі в заходах таких організацій;

3) відрядження за кордон учасників освітнього процесу для науково-педагогічної та наукової роботи чи стажування відповідно до умов міжнародних договорів, а також договорів між вищими навчальними закладами та іноземними партнерами, укладених на виконання освітніх і наукових проектів, які реалізуються за рахунок міжнародних грантів і коштів технічної допомоги.

Закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність» [10] у положеннях статті 32 окреслює основні принципи державного управління та регулювання в науковій і науково-технічній діяльності, серед яких певна увага приділена використанню досягнень світової науки, можливостей міжнародного наукового співробітництва; відкритості для міжнародного науково-технічного співробітництва, забезпечення

інтеграції української науки в світову в поєднанні із захистом інтересів національної безпеки.

Поряд із принципами державного управління та регулювання у науковій і науково-технічній діяльності законодавець приділив достатню увагу й державній підтримці міжнародного наукового та науково-технічного співробітництва. Цьому питанню присвячена стаття 44 вказаного Закону. Відповідно до положень цієї правової норми міжнародне наукове та науково-технічне співробітництво здійснюється через провадження спільних наукових досліджень, технічних і технологічних розробок на основі кооперації, спільних науково-технічних програм; провадження досліджень та розробок за спільними координаційними угодами; виконання робіт, передбачених угодою, однією зі сторін якої є організація іноземної держави або міжнародна організація; спільні дослідження та розробки у міжнародних колективах спеціалістів, міжнародних інститутах та спільних підприємствах, використання власності на науковий і науково-технічний результат на основі договорів між суб'єктами наукової та науково-технічної діяльності; взаємний обмін науковою та науково-технічною інформацією, використання об'єднаних міжнародних інформаційних фондів, банків даних; проведення міжнародних конференцій, конгресів, симпозіумів; взаємний обмін науковими, науково-технічними та викладацькими кадрами, студентами й аспірантами, а також спільну підготовку спеціалістів.

Висновок

Таким чином, саме держава має створювати необхідні правові та економічні умови для здійснення суб'єктами наукової та науково-технічної діяльності вільних і рівноправних відносин з науковими та науково-технічними організаціями, іноземними юридичними особами, міжнародними науковими організаціями, іноземними та міжнародними науковими товариствами і об'єднаннями, якщо ці відносини не суперечать законодавству України.

Резюмуючи викладене вище, слід зазначити, що навчально-виховна діяльність навчальних закладів регулюється рядом нормативно-правових актів, які є джерелами різних галузей права. Проте така урегульованість широким колом нормативно-правових актів жодним чином не говорить про недосконалість чи розпорошеність. Навпаки, такий стан справ дозволяє стверджувати про універсальність і пристосованість процесу надання освітніх послуг до норм різних галузей права.

Список використаної літератури:

1. Радько Д.В. Адміністративно-правові відносини за участю фінансових компаній : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Д.В. Радько. – Запоріжжя, 2011. – 186 с.
2. Про дошкільну освіту : Закон від 11.07.2001 р. № 2628-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 49. – Ст. 259.
3. Про загальну середню освіту : Закон від 13.05.1999 р. № 651-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 28. – Ст. 230.
4. Про позашкільну освіту : Закон від 22.06.2000 р. № 1841-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 46. – Ст. 393.
5. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України – 2003. – № 40. – Ст. 356.

6. Про професійно-технічну освіту : Закон від 10.02.1998 р. № 103/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 32. – Ст. 215.

7. Про вищу освіту : Закон від 01.07.2014 р. № 1556-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 37–38. – Ст. 2004.

8. Про освіту : Закон від 23.05.1991 р. № 1060-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 34. – Ст. 451.

9. Про загальну середню освіту : Закон від 13.05.1999 № 651-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 28. – Ст. 230.

10. Про наукову і науково-технічну діяльність : Закон від 13.12.1991 р. № 1977-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 12. – Ст. 165.

В статье на основе научных взглядов ученых и действующего законодательства Украины исследовано, каким образом происходит отграничение административных отношений от других правоотношений, возникающих в сфере предоставления образовательных услуг. Отмечено, что учебно-воспитательная деятельность учебных заведений регулируется рядом нормативно-правовых актов, которые являются источниками различных отраслей права, что, в свою очередь, позволяет утверждать об универсальности и приспособленности процесса предоставления образовательных услуг к нормам различных отраслей права.

Ключевые слова: административные отношения, хозяйственная деятельность, хозяйственное право, финансовое право, банковское право.

The article, based on scientific views of scholars and laws of Ukraine, is investigated how the separation of administrative relationships from other relationships arising in the provision of educational services. Emphasized that training and educational activities of schools regulated a number of regulations that are sources of various branches of law, which in turn suggests the universality and adaptability of the delivery of educational services to various branches of law rules.

Key words: administrative relations, economic activities, business law, financial law, banking law.

УДК 342.951:351.87(477)

Олег Предместніков,*канд. юрид. наук, перший заступник начальника
Головного територіального управління юстиції
у Херсонській області*

ПОВНОВАЖЕННЯ МІНІСТЕРСТВА ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ: НОРМОТВОРЧІСТЬ І ПРАВОВА ЕКСПЕРТИЗА

У статті виконано аналіз адміністративно-правового регулювання повноважень Міністерства юстиції України у сфері державної правової політики, визначено основні риси, сутність та особливості здійснюваної ним нормотворчості, правової експертизи і державної реєстрації нормативно-правових актів, а також обґрунтовано пріоритетні напрями вдосконалення статусу Міністерства юстиції України.

Ключові слова: Міністерство юстиції України, органи юстиції, повноваження, державна правова політика, нормотворчість, правова експертиза.

Різноманіття завдань і функцій Міністерства юстиції України безпосередньо зумовлює виконання ним широкого спектру повноважень у сфері державної правової політики і, насамперед, здійснення нормотворчості, правової експертизи та державної реєстрації нормативно-правових актів. На сьогодні ж ці та інші повноваження Міністерства юстиції України, зважаючи на певну ситуативність і непослідовність його інституалізації та нормативну невизначеність функцій, виявляють деяку фрагментарність і невпорядкованість, не завжди підкріплюючись організаційно-правовим механізмом їх реалізації та іншими гарантіями функціонування Міністерства юстиції України. А отже, в контексті підвищення ефективності практичної діяльності Міністерства юстиції України з формування та реалізації державної правової політики вбачаються актуальними питання його нормотворчих повноважень та проведення правової експертизи і державної реєстрації нормативно-правових актів.

Зазначимо, що окремі повноваження, права й обов'язки органів юстиції України раніше вже були розглянуті у роботах таких вчених, як М. С. Бортничук, Л. В. Данюк, Д. В. Журавльов, Л. Д. Минюк, О. В. Федькович, М. П. Черненко та інші. Водночас їхні наукові дослідження стосуються здебільшого лише поодиноких повноважень Міністерства юстиції України, комплексно не розкривають адміністративно-правове забезпечення, сутність і зміст його нинішньої компетенції у сфері державної правової політики. Саме тому метою нашої роботи є

аналіз адміністративно-правового регулювання повноважень Міністерства юстиції України у сфері державної правової політики, визначення основних рис, сутності та особливостей здійснюваної ним нормотворчості, правової експертизи і державної реєстрації нормативно-правових актів, а також обґрунтування пріоритетних напрямів удосконалення статусу Міністерства юстиції України.

Передусім зазначимо, що профільним Положенням від 02.07.2014 [1] узагальнено закріплюється досить розгорнутий перелік повноважень Міністерства юстиції України. На нашу думку, їх істотна деталізація, безперечно, є позитивним аспектом організації діяльності Міністерства юстиції України, проте більш оптимальним було би вичерпне врегулювання його повноважень у законодавчому порядку, що забезпечить необхідний високий рівень юридичної вивіреності та стабільності компетенції Міністерства юстиції України, а також законності його практичної діяльності.

Серед повноважень Міністерства юстиції України насамперед слід виділити його повноваження у сфері нормотворчості, які безпосередньо зумовлюються статусом Міністерства юстиції України як провідного суб'єкта з питань забезпечення формування та реалізації державної правової політики. При цьому, крім загальних для всіх органів публічної влади повноважень із видання відповідних обов'язкових для виконання нормативно-правових актів (у даному випадку – наказів), організації та контролю за їх виконанням, Мініс-

терством юстиції України також здійснюється низка повноважень щодо нормотворчої діяльності інших органів публічної влади, що має на меті підвищення якості і забезпечення законності та відкритості їх нормативно-правових актів, запобігання порушенню такими актами прав громадян, інтенсифікацію нормотворчої роботи, упорядкування чинних законодавчих та інших правових актів. Як слушно зазначає І.І. Микульця [2, с. 84], вагоме значення нормотворчої діяльності Міністерства юстиції України визначається вибором максимально оптимального варіанту юридичного регулювання для інтересів держави та суспільного розвитку. Тут важливим також є доповнення компетенції Міністерства юстиції України інтерпретаційними повноваженнями щодо надання роз'яснень із питань його діяльності та виданих актів (пп.32 п. 4 Положення від 02.07.2014 [1]).

Міністерство юстиції України згідно з пп. 1, 2 п. 4 Положення від 02.07.2014 [1] може розглядатись як своєрідний загальнодержавний центр нормотворчості, який розробляє законопроекти, проекти інших нормативно-правових актів, відповідні пропозиції з удосконалення законодавства. Зазначені повноваження мають доволі абстрактне формулювання, не містять обмежень предмету регулювання і видів підготовлюваних Міністерством юстиції України проектів правових актів і законодавчих пропозицій. Безперечно, нормопроектні повноваження Міністерства юстиції України повинні здійснюватись у межах його конкретних напрямів діяльності та завдань, хоча при цьому не виключається й залучення Міністерства юстиції України як фахового нормотворчого органу до підготовки важливих законопроектів, проектів складних концептуальних актів глави держави й уряду тощо. Саме останнє певною мірою пояснює викладене у Положенні від 02.07.2014 формулювання даних повноважень, оскільки стосовно лише власної нормотворчості Міністерства юстиції України правильніше було би говорити не тільки про розробку, а й про ухвалення таких правових актів.

Будучи згідно з Указом Президента України від 26.11.2003 № 1348/2003 [3] головним розробником законопроектів, які вносяться урядом і главою держави до парламенту, Міністерство юстиції України також уповноважується здійснювати планування законопроектної роботи, координацію і контроль нормотворчості центральних органів виконавчої влади та їхньої діяльності з питань систематизації законодавства (пп. 11, 20 п. 4 Положення від 02.07.2014 [1]). Формування Міністерством юстиції України відповідно до пар.66–69 Регламенту Кабінету Міністрів України від 18.07.2007 № 950 [4] перспектив-

них і поточних планів законопроектної роботи дає змогу правильно визначити пріоритети в реалізації Програми діяльності уряду та вдосконаленні законодавчого регулювання, більш ретельно і виважено підходити до підготовки відповідних законопроектів і їх ухвалення.

Крім того, маємо вказати на деякі розбіжності у формулюванні вищевказаних повноважень у Положенні від 02.07.2014 і в Указі Президента України від 09.02.1999 № 145/99 [5], за яким Міністерство юстиції України має здійснювати координацію нормотворчої діяльності органів виконавчої влади загалом, а не лише центральних органів виконавчої влади. Координація та контроль нормотворчої роботи органів виконавчої влади є дієвими засобами забезпечення централізованого й узгодженого поступового оновлення законодавства України, спрямування нормотворчості органів виконавчої влади на вирішення нагальних питань реалізації державної політики. Саме тому доцільним вбачається здійснення Міністерством юстиції України безпосередньо і через його територіальні органи планування, координації та контролю нормотворчої діяльності саме всіх органів виконавчої влади.

Іншими ключовими повноваженнями Міністерства юстиції України у сфері нормотворчості, спрямованими на своєчасне усунення недоліків і доопрацювання проектів правових актів, є здійснення ним правової експертизи законопроектів, проектів міжнародних договорів України, проектів актів Кабінету Міністрів України і нормативно-правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим (пп.3, 84 п.4 Положення від 02.07.2014 [1]). Водночас дещо негативно на ефективності цих повноважень позначається відсутність єдиного цілісного регулювання порядку ініціювання та проведення, а також наслідків правової експертизи Міністерства юстиції України. Механізм правової експертизи проектів урядових актів встановлюється пар.44–47 Регламенту Кабінету Міністрів України від 18.07.2007 № 950 [4], що передбачає їх обов'язкову ґрунтовну перевірку Міністерством юстиції України на відповідність національному та міжнародному законодавству. При цьому маємо зазначити як недолік остаточну невизначеність наслідків встановлення Міністерством юстиції України невідповідності проекту урядового акта відповідним міжнародно-правовим актам, тоді як у разі його невідповідності Конституції, законам і актам глави держави пар.47 даного Регламенту чітко закріплює необхідність розгляду експертного висновку Міністерства юстиції України на засіданні уряду.

Зауважимо, що згідно зі ст.103 Регламенту Верховної Ради України від 10.02.2010

№ 1861-VI [6] допускається (але не є обов'язковим) направлення окремих законопроектів на експертизу до відповідних міністерств, а ст. 98 Регламенту Верховної Ради Автономної Республіки Крим від 30.06.1998 № 109-П [7] встановлена обов'язкова наявність висновку Головного управління Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим (але не самого Міністерства юстиції України) як умови внесення проекту правового акта у республіканський парламент. Отже, нормативно визначені повноваження Міністерства юстиції України щодо проведення правової експертизи не повною мірою відповідають регламентним процедурам підготовки, розгляду та ухвалення Законів України й актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим. На нашу ж думку, в контексті підвищення змістового і техніко-юридичного рівня законотворчості конструктивним постає законодавче закріплення обов'язковості проведення Міністерством юстиції України правової експертизи законопроектів, що стосуються предметів його відання, з подальшим ґрунтовним розглядом одержаних експертних висновків на рівні профільних парламентських комітетів.

Подібними до проведення правової експертизи за своєю суттю є повноваження Міністерства юстиції України з підготовки зауважень і пропозицій до законів, ухвалених парламентом і направлених на підпис главі держави (пп.4 п.4 Положення від 02.07.2014 [1]), що здійснюються в рамках комплексної урядової експертизи законів України, які надійшли на підпис Президентів України, з економічної, правової та соціально-політичної позиції. Загальний алгоритм такої урядової експертизи викладений у пар.101–105 Регламенту Кабінету Міністрів України від 18.07.2007 № 950 [4], які водночас майже не розкривають конкретної специфіки вказаних повноважень Міністерства юстиції України. При цьому дещо неоднозначним є співвідношення даних повноважень Міністерства юстиції України з повноваженнями Адміністрації Президента України, яка також здійснює експертизу направлених на підпис Президентів України законів та підготовку пропозицій із цього приводу. Така діяльність цілком може здійснюватись і Міністерством юстиції України, і Адміністрацією Президента України, однак її більшої продуктивності сприятиме лише спільне та погоджене опрацювання даними суб'єктами схвалених парламентом законів, що, відповідно, потребує належного адміністративно-правового врегулювання засад і порядку їх взаємодії при виконанні цих та інших суміжних повноважень.

Вважаємо, що поряд із вищевикладеним Міністерством юстиції України також могла би здійснюватись загальна правова експертиза й стосовно інших нормативно-правових актів (або їх проектів) органів публічної влади. Серед іншого це зумовлюється широкими повноваженнями Міністерства юстиції України з проведення таких спеціальних юридичних експертиз, як гендерно-правова експертиза актів законодавства, антикорупційна експертиза (включаючи розробку рекомендацій з усунення виявлених корупційних факторів), експертиза на відповідність положенням Європейської конвенції з прав людини та практиці Європейського Суду з прав людини (пп.5, 6, 15 п.4 Положенням від 02.07.2014 [1]). Правовою підставою здійснення гендерно-правової експертизи Міністерства юстиції України, насамперед, виступає ст. 4 Закону України від 08.09.2005 № 2866-IV [8], Постанова Кабінету Міністрів України від 12.04.2006 № 504 [9] і Наказ Міністерства юстиції України від 12.05.2006 № 42/5 [10]. Цілком погоджуючись із важливістю забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, слід наголосити на не меншій актуальності запобігання в Україні дискримінації не тільки за ознакою статі, але й за ознаками політичних, релігійних та інших переконань, походження, сексуальної орієнтації, за мовними та іншими ознаками.

У більш комплексному аспекті до предмету правової експертизи Міністерства юстиції України мають належати питання дотримання у нормативно-правових актах і їх проектах усіх прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина в цілому. Із цією метою актуалізується покладення на Міністерство юстиції України повноважень з проведення, координації та контролю за проведенням передбаченої Законом України від 06.09.2012 № 5207-VI [11] антидискримінаційної експертизи проектів нормативно-правових актів, здійснюваної нині юридичними службами органів виконавчої влади (Постанова Кабінету Міністрів України від 30.01.2013 № 61 [12]).

Проведення Міністерством юстиції України згідно зі ст.55 Закону України від 14.10.2014 № 1700-VII [13] і Наказом Міністерства юстиції України від 18.03.2015 № 383/5 [14] антикорупційної експертизи дає змогу своєчасно виявляти та усувати корупційгенні фактори у правових актах (їх проектах), тим самим мінімізуючи ризики нена належного виконання уповноваженими суб'єктами владних повноважень. При цьому, як на нас, перспективним буде деяке розширення предмета обов'язкової антикорупційної експертизи Міністерства юстиції

України і зобов'язання суб'єкта видання правового акта не тільки розглядати результати проведеної експертизи (рекомендації з усунення корупційних факторів), але й відповідним чином реагувати на них. Те ж саме стосується й експертизи на відповідність положенням Європейської конвенції з прав людини та практиці Європейського Суду з прав людини (Наказ Міністерства юстиції України від 20.08.2008 № 1219/7), якій на відміну від гендерно-правової експертизи піддаються не всі акти законодавства, а лише проекти законів і урядових актів, а також нормативно-правові акти, що підлягають державній реєстрації. Подібний підхід істотно обмежує можливості Міністерства юстиції України щодо виявлення та забезпечення усунення недоліків у нормотворчості інших органів публічної влади.

У межах реалізації державної правової політики Міністерством юстиції України також комплексно здійснюється експертне, аналітичне, інформаційне, методологічне та інше забезпечення реалізації Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу і підготовка пропозицій щодо інтеграції національного законодавства в систему міжнародного права (пп. 13, 86 п. 4 Положення від 02.07.2014 [1]). При цьому особливо слід виділити передбачені Законом України від 18.03.2004 № 1629-IV і Наказом Міністерства юстиції України від 28.04.2005 № 42/5 [15] його повноваження з обов'язкового проведення експертизи проектів законів та інших нормативно-правових актів на предмет їх відповідності *acquis communautaire*. Зауважимо, що така діяльність Міністерства юстиції України набуває підвищеної актуальності в умовах сучасних процесів євроінтеграції України, сприяючи реальній імплементації права Європейського Союзу в національне законодавство. Водночас виконання вказаних повноважень є більш складним порівняно з проведенням інших видів правової експертизи, вимагаючи від Міністерства юстиції України (передусім, його профільних підрозділів) ґрунтовного цілісного аналізу права ЄС, фахового перекладу актів *acquis communautaire*, достатнього обґрунтування (за потреби) необхідності ухвалення правового акта, який суперечить *acquis communautaire*, тощо.

Окремий сегмент повноважень Міністерства юстиції України у сфері реалізації державної правової політики пов'язаний зі здійсненням ним державної реєстрації нормативно-правових актів центральних органів виконавчої влади, скасуванням рішень про це, а також перевіркою стану додержан-

ня законодавства про державну реєстрацію (пп. 8–10 п. 4 Положення від 02.07.2014 [1]). Сутність процесу державної реєстрації нормативно-правових актів зводиться до проведення щодо них вище нами вже охарактеризованої правової (включаючи гендерно-правову, антикорупційну та інші спеціальні різновиди) експертизи, результати якої і є підставою прийняття рішення про державну реєстрацію.

Державна реєстрація Міністерством юстиції України правових актів виступає дієвим механізмом попереднього державного контролю нормотворчості центральних органів виконавчої влади, забезпечення законності та охорони прав громадян у їхніх нормативно-правових актах. Досягнення цих цілей, передусім, забезпечується обов'язковістю проходження нормативно-правовим актом державної реєстрації для набуття ним чинності. Зокрема, згідно з п. 13, 15 Положення від 28.12.1992 [16] відмова у державній реєстрації (у зв'язку з невідповідністю акта національному та/або міжнародному законодавству чи правилам юридичної техніки) зумовлює нечинність такого акта та зобов'язує суб'єкта прийняття скасувати його. Крім цього, важливе місце у забезпеченні додержання законодавства про державну реєстрацію правових актів займає проведення Міністерством юстиції України безвізних, виїзних, планових і позапланових перевірок у центральних органах виконавчої влади, порядок проведення яких досить розгорнуто закріплено Наказом Міністерства юстиції України від 19.01.2012 № 93/5.

Зазначимо, що основу здійснення Міністерством юстиції України державної реєстрації, насамперед, становить відповідне Положення (Постанова Кабінету Міністрів України від 28.12.1992 № 731 [16]) і Порядок проведення державної реєстрації (Наказ Міністерства юстиції України від 12.04.2005 № 34/5 [17]). З одного боку, можна констатувати порівняно високий рівень урегульованості цих повноважень Міністерства юстиції України та порядку їх реалізації, проте, з іншого боку, має місце й деяка невіпорядкованість такого правового регулювання, представленого низкою актів, різних за суб'єктами і часом прийняття. Натомість, зважаючи на вагоме значення державної реєстрації правових актів як обов'язкової умови набуття ними чинності, доцільним постає предметне законодавче врегулювання всіх аспектів державної реєстрації Міністерством юстиції України нормативно-правових актів.

На сьогодні згідно з п. 2–4 Положення від 28.12.1992 [16] державній реєстрації підля-

гають лише ті нормативно-правові акти, які «зачіпають права, свободи й законні інтереси громадян або мають міжвідомчий характер». Із цього приводу вважаємо, що державній реєстрації повинні підлягати всі нормативно-правові акти органів публічної влади, оскільки в сучасній правовій, демократичній, соціально орієнтованій державі більшість таких актів прямо чи опосередковано «зачіпає» права, свободи та інтереси громадян. Так само й розширення кола суб'єктів, акти яких підлягають державній реєстрації, сприятиме підвищенню якості їхньої нормотворчості, більшій погодженості законодавства України, запобіганню випадкам зловживання владними повноваженнями і порушення прав та інтересів громадян, суспільства і держави. Водночас маємо зазначити деяку неоднозначність здійснення державної реєстрації актів Міністерства юстиції України ним самим, що може викликати сумніви в об'єктивності та обґрунтованості ухвалення Міністерством юстиції України рішень про державну реєстрацію своїх актів.

Таким чином, нормотворчість, правова експертиза і державна реєстрація нормативно-правових актів є одними з основних напрямів діяльності Міністерства юстиції України у сфері реалізації державної правової політики. Наразі актуалізується об'єднання різних видів здійснюваних Міністерством юстиції України правових експертиз, певне розширення предмету та можливостей правової експертизи і державної реєстрації нормативно-правових актів, що істотно підвищить роль Міністерства юстиції України у забезпеченні законності та дотримання прав громадян у діяльності різних органів публічної влади. Так само упорядкуванню й уточненню підлягають нормотворчі та інші суміжні з ними повноваження, тоді як належна реалізація повноважень Міністерства юстиції України загалом також потребує узгодженого нормативно-правового врегулювання засад і порядку їх реалізації.

Список використаних джерел:

1. Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України : Постанова Кабінету Міністрів України від 02.07.2014 № 228 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 54. – Ст. 1455.
2. Микульця І. І. Адміністративно-правовий статус органів юстиції України : дис... канд. юрид. наук. спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Микульця Іван Іванович ; Харківський національний університет внутрішніх справ. – Х., 2014. – 203 арк.
3. Про поліпшення організації законопроектної діяльності : Указ Президента України : від 26.11.2003 № 1348/2003 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 51. – Т. 1. – Ст. 2661.
4. Про затвердження Регламенту Кабінету Міністрів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 18.07.2007 № 950 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 54. – Ст. 2180.
5. Про заходи щодо вдосконалення нормотворчої діяльності органів виконавчої влади : Указ Президента України від 09.02.1999 № 145/99 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 6. – Ст. 189.
6. Про Регламент Верховної Ради України : Закон України від 10.02.2010 № 1861-VI // офіційний вісник України. – 2010. – № 12. – Ст. 565.
7. О Регламенте Верховной Рады Автономной Республики Крым : Постановление Верховной Рады Автономной Республики Крым от 30.06.1998 № 109-II // Сборник нормативно-правовых актов Автономной Республики Крым. – 1998. – № 6. – Ст. 388.
8. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків : Закон України від 08.09.2005 № 2866-IV // Офіційний вісник України. – 2005. – № 40. – Ст. 2536.
9. Про проведення гендерно-правової експертизи : Постанова Кабінету Міністрів України від 12.04.2006 № 504 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 15. – Ст. 1113.
10. Деякі питання проведення гендерно-правової експертизи : Наказ Міністерства юстиції України від 12.05.2006 № 42/5 / Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v42_5323-06.
11. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Закон України від 06.09.2012 № 5207-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 76. – Ст. 3071.
12. Питання проведення антидискримінаційної експертизи та громадської антидискримінаційної експертизи проектів нормативно-правових актів : Постанова Кабінету Міністрів України від 30.01.2013 № 61 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 9. – Ст. 343.
13. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII // Офіційний вісник України. – 2014. – № 87. – Ст. 2474.
14. Деякі питання проведення антикорупційної експертизи : Наказ Міністерства юстиції України від 18.03.2015 № 383/5 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 24. – Ст. 715.
15. Про впорядкування процесу здійснення експертизи проектів законів України та інших нормативно-правових актів на предмет їх відповідності *acquis communautaire* : Наказ Міністерства юстиції України від 28.04.2005 № 42/5 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 18. – Ст. 958.
16. Про затвердження Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 28.12.1992 № 731 / Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/731-92-p>.
17. Про вдосконалення порядку державної реєстрації нормативно-правових актів у Міністерстві юстиції України та скасування рішення про державну реєстрацію нормативно-правових актів : Наказ Міністерства юстиції України від 12.04.2005 № 34/5 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 15. – Ст. 799.

В статье выполнен анализ административно-правового регулирования полномочий Министерства юстиции Украины в сфере государственной правовой политики, определены основные черты, сущность и особенности осуществляемого им нормотворчества, правовой экспертизы и государственной регистрации нормативно-правовых актов, а также обоснованы приоритетные направления совершенствования статуса Министерства юстиции Украины.

Ключевые слова: Министерство юстиции Украины, органы юстиции, полномочия, государственная правовая политика, нормотворчество, правовая экспертиза.

The analysis of administrative-legal regulation of authorities of the Ministry of Justice of Ukraine in the sphere of state legal policy is made; also it was determined main features, essence and characteristics of exercised rulemaking, legal expertise and state registration of legal acts, as well as substantiated priority directions of improving the status of the Ministry of Justice of Ukraine.

Key words: Ministry of Justice of Ukraine, justice bodies, authorities, state legal policy, rulemaking, legal expertise.



УДК 342.9

Вікторія Тищенко,*здобувач кафедри адміністративного права
Інституту права імені князя Володимира Великого
Міжрегіональної академії управління персоналом*

ДЕРЖАВНИЙ КОНТРОЛЬ ЗА НОТАРІАЛЬНОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ В УКРАЇНІ

У статті здійснено загальну характеристику державного контролю за нотаріальною діяльністю як цілеспрямованого впливу органів державної влади на суспільні відносини у сфері організації та функціонування суб'єктів здійснення нотаріальних дій, межі якого зумовлені адміністративно-правовою сутністю нотаріату. Вказано види даного контролю за різними критеріями: попередній та поточний контроль; загальний та спеціальний контроль; прямий та непрямий контроль; адміністративний та судовий контроль. Визначено, що регламентація правових засад контролю міститься у численних нормативно-правових актах різної юридичної сили, переважно підзаконного характеру (накази Міністерства юстиції України), положення яких інколи мають дещо узагальнений характер. На підставі цього констатовано, що зазначене істотно ускладнює практичну реалізацію державного контролю у цій сфері. За результатами розгляду зроблено висновок, що необхідність контролю за організацією нотаріальної діяльності та здійсненням нотаріальних дій зумовлюється важливістю функцій нотаріату щодо захисту прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб.

Ключові слова: державний контроль, нотаріус, нотаріальна діяльність, суб'єкти державного контролю.

Актуальність теми. Останніми роками у системі захисту прав і свобод громадян зростає роль нотаріату. Це, своєю чергою, дало поштовх до його активного розвитку та перетворення в напрямі високої професійності та фінансової незалежності, оскільки нотаріат є одним із правозахисних інститутів державної гарантії дотримання законності.

Розпочався процес реформування інституту нотаріату та законодавчої бази, яка регулює його діяльність, що поступово наближає нашу державу до стандартів правового суспільства. У світовій спільноті відбуваються постійні зміни правового характеру, які так чи інакше стосуються й вітчизняного інституту нотаріату, а тому деякі його елементи постійно потребуватимуть уточнення їхньої правової природи, змісту та взаємозв'язку з державною владою і громадянським суспільством.

З огляду на вищезазначене, постає проблема вдосконалення напрямів і форм державного контролю за нотаріальною діяльністю в Україні. Тільки науково-обґрунтований підхід на основі системи критеріїв оцінки державного впливу на нотаріат сприятиме проведенню ефективної державної політики з питань існування, функціонування і розвитку даного правового інституту.

Останні дослідження. До проблем функціонування та організації нотаріату зверталось

низка вітчизняних вчених, зокрема Г. Ю. Гулевська, Н. В. Ільєва, Н. В. Карнарук, Г. Б. Романовський, О. В. Романовська, В. В. Комаров, Ю. В. Нікітін, К. І. Федорова, С. Я. Фурса.

Разом із тим у їхніх та інших наукових дослідженнях зазначена проблема аналізувалася фрагментарно або в межах цивільно-правової науки. Тому багато питань щодо адміністративно-правового регулювання, зокрема, державного контролю за цією діяльністю залишаються не з'ясованими й досі.

Метою статті є здійснення загальної характеристики державного контролю за нотаріальною діяльністю в Україні.

Виклад основного матеріалу. У загальному сенсі під «контролем» розуміють перевірку, спостереження з метою перевірки [1, с. 256]. Якщо ж розглядати державний контроль, то відповідна перевірка і спостереження здійснюються саме з боку держави в особі уповноважених органів та осіб.

У вітчизняному законодавстві відсутнє загальноприйняте визначення державного контролю, що й зумовлює неузгодженість, а інколи навіть і суперечливість положень чинного законодавства та ускладнює практику його застосування.

На думку Н. В. Карнарук, контроль — система спостереження та перевірки процесу

функціонування відповідного об'єкта з метою усунути його відхилення від заданих параметрів. Він спрямовує процес управління відповідно до встановлених ідеальних моделей, коригуючи поведінку підконтрольного об'єкта. Теорія управління розглядає основну мету функції контролю як блокування відхилень діяльності суб'єкта управління від заданої управлінської програми, а у разі виявлення аномалії – приведення системи до стабільного стану за допомогою соціальних регуляторів [2, с. 70-71].

Р. А. Калюжний та В. К. Шкарупа зазначають, що сутність контролю полягає у спостереженні за функціонуванням відповідного підконтрольного об'єкта; одержанні об'єктивної і достовірної інформації про стан законності та дисципліни; вживанні заходів щодо запобігання й усунення порушень законності та дисципліни; виявленні причин та умов, що сприяють правопорушенню; вживанні заходів щодо залучення до відповідальності осіб, винних у порушенні законності та дисципліни [3, с. 95-96].

Мета державного контролю полягає у забезпеченні законності і дисципліни у державному управлінні; єдиній формі реалізації. Водночас контроль істотно відрізняється від нагляду тим, що він повсякденний та безперервний, здійснюється як органами законодавчої та виконавчої влади, судами, так і численними спеціально створеними для цього державними органами.

Щодо державного контролю за нотаріальною діяльністю, то він поєднує як ознаки загального характеру (оперативність, повсякденність, спрощеність), так і специфічні властивості (публічно-правова природа, змішаний характер діяльності). Регламентація правових засад контролю у численних нормативно-правових актах різної юридичної сили, переважно підзаконного характеру, положення яких інколи мають дещо узагальнений характер, істотно ускладнює практичну реалізацію державного контролю у сфері нотаріальної діяльності.

На підставі проведеного аналізу можна стверджувати, що державний контроль нотаріальної діяльності в Україні це – цілеспрямований вплив органів державної влади на суспільні відносини у сфері організації та функціонування суб'єктів здійснення нотаріальних дій, межі якого зумовлені адміністративно-правовою сутністю нотаріату.

Законом України «Про нотаріат» [4] встановлено, що державний контроль за нотаріальною діяльністю полягає у встановленні порядку допуску громадян до здійснення нотаріальної діяльності, порядку зупинення і припинення приватної нотаріальної діяль-

ності, порядку вчинення нотаріальних дій; визначенні органів та осіб, які вчиняють нотаріальні дії та які здійснюють контроль за організацією нотаріату і нотаріальною діяльністю в Україні, перевірки організації нотаріальної діяльності нотаріусів та виконання ними правил нотаріального діловодства; визначенні ставок державного мита, яке справляється державними нотаріусами; встановленні розмірів плати за надання додаткових інформаційно-технічних послуг та порядку її справляння.

Загальним об'єктом державного контролю за нотаріальною діяльністю потрібно вважати безпосередньо нотаріальну діяльність як публічно-правовий інститут, особливості якої як об'єкта державного контролю проявляються в тому, що вона за своєю правовою природою є:

- публічно-правовою, оскільки виконує делеговану від держави функцію контролю у сфері цивільно-правових відносин та забезпечення ефективних умов для розвитку товарообігу;
- правозахисною та правоохоронною;
- процесуальною, із чітко регламентованою процедурою, недотримання якої призводить до недійсності нотаріального акта;
- здійснюється у формі державної та приватної діяльності [5, с. 213].

Безпосередньо ж об'єктом державного контролю є конкретні дії підконтрольних суб'єктів, пов'язані з їхньою нотаріальною діяльністю. Такими суб'єктами можна визнати: державні нотаріальні контори, приватних нотаріусів, державні нотаріальні архіви та так звані квазінотаріальні органи (консульські установи України, посадові особи виконавчих комітетів сільських, селищних і міських рад та інші посадові особи, які посвідчують дії, прирівняні до нотаріальних, лише в певних випадках виключного характеру та встановлених законом; особи, які мають намір зайнятися нотаріальною діяльністю (яких можна розподілити на осіб, що мають намір пройти стажування; стажистів державних та приватних нотаріусів; осіб, які мають намір отримати свідоцтво про право на заняття нотаріальною діяльністю; осіб, що мають намір зареєструвати приватну нотаріальну діяльність).

Нотаріат організується і функціонує за правилами, встановленими державою, оскільки здійснює публічну функцію держави. Передаючи нотаріату повноваження з виконання цієї функції, держава зберігає за собою право контролю над відповідністю діяльності нотаріату з виконання покладених на нього повноважень. Таким чином, держава обґрунтовано і законно має право

контролювати організацію і діяльність нотаріату [6, с. 58].

Специфіка державного контролю за нотаріальною діяльністю полягає у досить тривалому часі настання наслідків неналежного виконання нотаріусами професійних обов'язків (наприклад, не роз'яснивши при посвідченні угоди сторонам угоди змісту їхніх дій та правові наслідки, нотаріус сприяє укладенню угоди, виконання якої буде важко або взагалі неможливо здійснити, провокує тривалий і коштовний судовий розгляд між сторонами угоди).

Фундаментальним елементом організаційно-правового механізму державного контролю за нотаріальною діяльністю постають принципи його здійснення, серед яких: законність, об'єктивність, дотримання професійної етики, гласність, плановість, систематичність і регулярність, дієвість та оперативність, компетентність, методологічна спрямованість, результативність та ефективність.

Державний контроль у сфері організації нотаріату та здійснення нотаріальної діяльності можна поділити на види за різними підставами та критеріями. Залежно від моменту контролю на конкретній стадії організації нотаріату або здійснення нотаріальних дій можна виділити такі види контролю:

- попередній (превентивний) контроль (проведення кваліфікаційного іспиту, страхування нотаріальної діяльності);

- поточний контроль відповідності організації та діяльності нотаріату вимогам законності щодо виявлення правопорушень і допущених помилок [1, с. 93].

За обсягом повноважень контролюючих органів можна поділити державний контроль у сфері нотаріальної діяльності на:

- загальний контроль організації нотаріату та нотаріальної діяльності в цілому (наприклад, Міністерством юстиції України);

- спеціальний контроль організації та функціонування нотаріату (наприклад, контролювання податковими органами дотримання нотаріусами податкового законодавства) [7, с. 439].

Будь-яка з наведених класифікацій має право на існування, оскільки акцентує увагу на різних аспектах державного контролю у сфері нотаріату. Більш того, на практиці окремі види контролю часто складно відмежувати один від одного.

Розглядаючи державний контроль за нотаріальною діяльністю в Україні, можна зазначити, що він здійснюється різноманітними державними органами, які доповнюють один одного й утворюють цілу систему. Серед таких – Міністерство юстиції України

та його органи на місцях, органи державної фіскальної служби України, судові установи та інші державні органи.

Одні з них займають домінуючі позиції (Міністерство юстиції України та його органи на місцях), інші наділені меншим обсягом контрольних повноважень лише щодо вузького кола питань (наприклад, органи державної фіскальної служби України – щодо дотримання нотаріусами вимог чинного податкового законодавства, суди – щодо розгляду конкретних справ стосовно законності вчиненої нотаріальної дії або правомірності відмови у її вчиненні суб'єктами нотаріальної діяльності). Однак лише діяльність усіх державних органів, наділених контрольними повноваженнями за нотаріальною діяльністю, дає змогу з'ясувати реальний потенціал відповідного різновиду державного контролю.

Суб'єкти державного контролю за нотаріальною діяльністю не існують ізольовано один від одного, а взаємодоповнюють контрольні повноваження кожного за рахунок внутрішніх горизонтальних і вертикальних, а також зовнішніх зв'язків. Отже, сукупність суб'єктів, що діють у сфері державного регулювання нотаріальної діяльності, – певна система учасників, яка на підставі критерію наявності владних повноважень розподіляється на суб'єктів, які наділені владними повноваженнями, і суб'єктів, що позбавлені їх.

До суб'єктів державного контролю нотаріальної діяльності, які наділені владними повноваженнями, належить, перш за все, держава, зокрема, створюючи саму систему нотаріату шляхом прийняття відповідних нормативно-правових актів. За нормативною функцією до системи означених суб'єктів належить Президент України та Кабінет Міністрів України, безпосередньо ж реалізація функції організації нотаріату покладена на Міністерство юстиції України й підпорядковані йому місцеві органи юстиції.

До інших суб'єктів відносин у сфері державного контролю за нотаріальною діяльністю, позбавлених владних повноважень, але наділених повноваженнями щодо вчинення нотаріальних дій, належать: власне нотаріальні органи (державні нотаріальні контори, приватні нотаріуси та державні нотаріальні архіви) та квазінотаріальні органи, особливості статусу яких зумовлені тим, що надання нотаріальних послуг не є визначальною функцією та призначенням цих органів (консульські установи, посадові особи виконавчих комітетів сільських, селищних та міських рад та інші посадові особи, що посвідчують лише у певних (як правило, виняткових) випадках дії, прирівняні до нотаріальних [8, с. 146].

Отже, наявність суб'єктів державного контролю за нотаріальною діяльністю, які формуються державою (або діють за дорученням держави) та наділені необхідними владними контрольними повноваженнями в межах, встановлених відповідними нормативними правовими актами, є прямим свідченням державно-правового характеру контролю за нотаріальною діяльністю.

Державний контроль за нотаріальною діяльністю характеризується різноплановістю суб'єктів, які його здійснюють. Щодо визначення самих суб'єктів контрольної діяльності, то їх визначають як сукупність діючих функціональних органів управління та громадськості, структурних підрозділів міністерств та відомств, апарату громадських організацій, призначених лише для здійснення контролю діяльності органів державного управління, підпорядкованих їм об'єктів господарського, соціально-культурного та іншого призначення [1, с. 93]. Можна сказати, що сукупність суб'єктів державного контролю за нотаріальною діяльністю, з одного боку, становить певну організаційно-правову систему, з іншого боку, ця система є важливим структурним елементом усього механізму державного контролю за нотаріальною діяльністю і, поряд із об'єктом, є основною, визначальною ланкою у зазначеному механізмі [9, с. 225-226].

Враховуючи стійку тенденцію до запровадження професійного самоврядування, виділено ще одну групу учасників у сфері державного регулювання нотаріальної діяльності, а саме професійні об'єднання нотаріусів – спілки, асоціації.

Відповідно до ст. 16 Закону «Про нотаріат» нотаріуси можуть об'єднуватись у регіональні, загальнодержавні, міжнародні спілки та асоціації. Ці об'єднання репрезентують інтереси нотаріусів у державних та інших органах, захищають їхні соціальні та професійні інтереси, здійснюють видавничу та методичну діяльність, можуть створювати спеціальні фонди і діють відповідно до статутів.

Особливістю державного контролю за нотаріальною діяльністю є його спрямованість, а саме: діяльність контролюючих органів держави зорієнтована не тільки на нотаріуса як особу, уповноважену здійснювати нотаріальні функції, а й на інших учасників нотаріальних правовідносин, на забезпечення захисту їхніх прав, свобод і законних інтересів. Можна вести мову про специфічну методологічну спрямованість державного контролю за нотаріальною діяльністю в Україні, яка передбачає: по-перше, надання допомоги нотаріусам у разі потреби, усунення прогалин, помилок у їхній роботі, у разі ж систематичних грубих порушень ними

законодавства – притягнення до юридичної, зокрема дисциплінарної, відповідальності, а також, по-друге, захист прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, щодо яких нотаріуси здійснюють свою діяльність.

Не потрібно забувати і про те, що правові засади здійснення державного контролю за нотаріальною діяльністю в Україні регламентуються численними нормативно-правовими актами підзаконного характеру, положення яких інколи мають дещо узагальнений, а інколи й суперечливий характер, що істотно ускладнює практичну реалізацію вищезазначеного різновиду державного контролю. Аналіз перспективного законодавства свідчить, що відповідна тенденція збережеться протягом, щонайменше, найближчого часу.

Висновки

Виходячи з вищевикладеного слід зробити висновок, що державний контроль за нотаріальною діяльністю – це цілеспрямований вплив органів державної влади на суспільні відносини у сфері організації та функціонування суб'єктів здійснення нотаріальних дій, межі якого зумовлені адміністративно-правовою сутністю нотаріату.

Державний контроль у сфері здійснення нотаріальної діяльності можна поділити на види за різними підставами та критеріями: попередній та поточний контроль; загальний та спеціальний контроль; прямий та непрямий контроль; адміністративний та судовий контроль.

Серед напрямів державного контролю можна виділити: дотримання законності під час процедури вчинення нотаріальних дій; підготовку якісного кадрового складу для нотаріальних контор; забезпечення фінансової дисципліни у сфері оподаткування нотаріальної діяльності.

Регламентация правових засад контролю міститься у численних нормативно-правових актах різної юридичної сили, переважно підзаконного характеру (накази Міністерства юстиції України), положення яких інколи мають дещо узагальнений характер. Це істотно ускладнює практичну реалізацію державного контролю у цій сфері.

Необхідність контролю за організацією нотаріальної діяльності та здійсненням нотаріальних дій зумовлюється важливістю функції нотаріату щодо захисту прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб.

Список використаних джерел:

1. Словник іншомовних слів / за ред. О. С. Мельничука. – К. : Головна редакція УРЕ, 1974. – 775 с.
2. Карнарук Н. В. Державний контроль за нотаріальною діяльністю в Україні : дис....канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фі-

нансове право; інформаційне право» / Н. В. Карнарук. – Ірпінь, 2007. – 190 с.

3. Забарний Г. Г. Адміністративне право України : навчальний посібник / Г. Г. Забарний, Р. А. Калюжний, В. К. Шкарупа. – К., 2003. – 212 с.

4. Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993 // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – Ст. 383 (з наступними змінами та доповненнями).

5. Черемных Г. Г. Нотариальное право Российской Федерации : учебное пособие / Г. Г. Черемных, И. Г. Черемных. – М. : Юрид. лит., 2005. – 432 с.

6. Сміян Л. С. Нотаріат в Україні. Загальна частина : підручник / Л. С. Сміян, Ю. В. Нікітін, П. Г. Хоменко. – К. : КНТ, 2009. – 632 с.

7. Ільєва Н. В. Контроль за нотаріальною діяльністю в Україні: питання сьогодення / Н. В. Ільєва // Теорія і практика сучасного права : зб. матеріалів конф. – Херсон : Айлант, 2010. – Т. 2. – С. 439–440.

8. Фурса С. Я. Теоретичні основи нотаріального процесу в Україні : дис. ... доктора юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Фурса Світлана Ярославівна. – К., 2003. – 426 с.

9. Карнарук Н. В. Організаційно-правові принципи державного контролю за нотаріальною діяльністю в Україні / Н. В. Карнарук // Науковий вісник Національної академії Державної податкової служби України. – 2005. – № 3(30). – С. 225–230.

В статтє осуществлена общая характеристика государственного контроля нотариальной деятельности как целенаправленного воздействия органов государственной власти на общественные отношения в сфере организации и функционирования субъектов совершения нотариальных действий, границы которого обусловлены административно-правовой сущностью нотариата. Указаны виды данного контроля по различным критериям: предварительный и текущий контроль; общий и специальный контроль; прямой и косвенный контроль; административный и судебный контроль. Определено, что регламентация правовых основ контроля содержится в многочисленных нормативно-правовых актах различной юридической силы, преимущественно подзаконного характера (приказы Министерства юстиции Украины), положения которых иногда имеют несколько обобщенный характер. На основании этого констатировано, что указанное существенно усложняет практическую реализацию государственного контроля в этой сфере. По результатам рассмотрения сделан вывод о том, что необходимость контроля организации нотариальной деятельности и осуществления нотариальных действий обусловлена важностью функции нотариата по защите прав и законных интересов граждан и юридических лиц.

Ключевые слова: государственный контроль, нотариус, нотариальная деятельность, субъекты государственного контроля.

This article provides a general description of the state control over notary as the focused government impact on public relations in the organization and functioning of the implementation of notary's acts, whose boundaries are stipulated by administrative and legal essence of notaries. Specified types of control for various reasons and criteria: previous and current control; general and special control; direct and indirect control; administrative and judicial control. It is determined that the regulation of controlling legal principles contained in numerous legal acts of different legal force, preferably subordinate acts (orders of the Ministry of Justice of Ukraine), the provisions of which sometimes have rather generalized character. On this grounds stated that indicated above complicates practical implementation of state control in this area. Based on the review concluded that the control need over the organization and implementation of notaries acts is predetermined by importance of notarial function of the protection of rights and legal interests of citizens and legal entities.

Key words: state control, notary, notarial activities, subjects of state control.



УДК 159:354.51

Інна Шаповалова,*аспірант кафедри юридичної психології
Національної академії внутрішніх справ*

ЮРИДИКО-ПСИХОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ

Стаття присвячена юридико-психологічній характеристиці професійної діяльності працівників органів державної виконавчої служби, що розкривається через призму положень нормативно-правової бази та специфіки поведінкових проявів самого фахівця. Наводиться авторська класифікація основних професійно-психологічних чинників діяльності державних виконавців, яка може знайти своє застосування в процесі удосконалення діяльності працівників органів державної виконавчої служби. Висловлюються думки щодо розв'язання певних суперечностей нормативно-правового й організаційного характеру, які виникають в професійній діяльності працівників державної виконавчої служби.

Ключові слова: юридико-психологічна характеристика, професійна діяльність, державний виконавець, професійно-психологічні особливості, виконавче провадження, державна виконавча служба.

Актуальність теми. Зараз, коли відбувається ціла низка змін, що стосуються різних видів органів державної влади, реформуванню підлягає і державна виконавча служба, яка є департаментом у складі Мін'юсту України, а не окремим центральним органом виконавчої влади, як це було раніше. Міністерство юстиції є органом виконавчої влади, діяльність державної виконавчої служби являє собою один із проявів практичної реалізації виконавчої влади. Досить важливим фактором є також психологічна готовність працівників до даного виду професійної діяльності. Ефективність діяльності служби загалом безпосередньо залежить від правильності підбору, розстановки та раціонального використання кадрів, що входять до її складу, їхньої професійної підготовки, кваліфікації та досвіду роботи. Розкриття юридико-психологічних особливостей професійної діяльності працівників органів державної виконавчої служби дає змогу визначити напрями досягнення ефективного виконання та реалізації завдань, які стоять перед державною виконавчою службою України.

Постановка проблеми. Проблема гарантій професійної діяльності фахівця-юриста в тому числі у сфері реалізації завдань державної виконавчої служби України залишається доволі актуальною в умовах сьогодення, що відображається в працях науковців (М. Г. Авдюков, Р. Х. Валеева, Ю. Г. Гринько, В. П. Пастухов, А. М. Ширишников, П. П. За-

воротько, А. К. Сергун, М. Й. Штефан, В. В. Афанасьєв, С. В. Щербак, А. І. Перепелиця та інші видатні вчені). Це обумовлено також наявною тенденцією до реформування служб і підрозділів, а також необхідністю внесення змін до чинного законодавства щодо забезпечення ефективності їхньої діяльності.

Для того, щоб положення професійної захищеності державного виконавця не виявилися декларативними, чинне законодавство має забезпечити його дотримання системою правових гарантій, пристосованих до умов та потреб сучасної юридичної практики.

Метою даної статті є надання юридико-психологічної характеристики професійної діяльності працівників державної виконавчої служби, виходячи зі змісту та основних професійно-психологічних чинників роботи державних виконавців.

Виклад основного змісту статті. Відповідно до Закону України «Про державну виконавчу службу» завданням державної виконавчої служби є своєчасне, повне і неупереджене примусове виконання рішень, передбачених законом [1]. Незважаючи на те, що стаття 1 наведеного законодавчого акта має назву «Завдання державної виконавчої служби», вона містить не тільки завдання, але й визначає організаційні моменти правового статусу державної виконавчої служби України, а також закріплює основні принципи виконання рішень, що становить

основний зміст її діяльності. Державний виконавець є представником влади і здійснює примусове виконання судових рішень, постановлених іменем України, та рішень інших органів (посадових осіб), виконання яких покладено на державну виконавчу службу, у порядку, передбаченому законом.

Включення державної виконавчої служби у систему органів виконавчої влади і визначення її основної функції – виконання рішень судів, третейських судів та інших органів, а також посадових осіб відповідно до законів України – свідчить про те, що практична реалізація виконавчої влади полягає в тому числі в організації виконання та практичному виконанні індивідуальних рішень правового характеру. Тим самим закладаються основи механізму втілення у життя волі держави, відображеної в рішеннях судів та інших органів.

Важливим моментом, відображеним у частині 1 згаданої статті, є вказівка на те, що державна виконавча служба здійснює виконання рішень відповідно до законів України. Це означає, що процедура і принципи виконання рішень мають бути визначені виключно на законодавчому рівні. Це положення також підкріплюється вимогою ч. 2 ст. 19 Конституції України про те, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [2].

Встановлення психологічної структури діяльності дає можливість повніше й глибше вивчити всі її особливості, а отже, ретельніше підготуватись до її виконання. Будь-яка діяльність характеризується спрямованістю, наявністю специфічних цілей; особливостями об'єктів; конкретними методами і засобами досягнення мети; наявністю специфічних умов діяльності. Зазначене повною мірою стосується й професійної активності працівників органів державної виконавчої служби, яка належить до сфери юридичної діяльності.

Для того, щоб визначити психологічну структуру, передусім потрібно окреслити основні компоненти даного виду діяльності, що можна зробити, лише розглядаючи людину як суб'єкта праці, пізнання і спілкування.

Перш за все слід розглянути мету (чи сукупність цілей) діяльності співробітників державної виконавчої служби, яка визначається, насамперед, необхідністю забезпечення умов для функціонування правової держави, яке забезпечується через ефективне виконання рішень судів, третейських судів та інших органів, а також посадових осіб відповідно до законів України.

Наступний компонент – це об'єкти діяльності – в основному особи, що перебувають у конфліктних стосунках із законом чи порушують правові норми [3, с. 43-44]. Відповідно до ч. 1 ст. 7 Закону України «Про виконавче провадження» учасниками виконавчого провадження є державний виконавець, сторони, представники сторін, прокурор, експерти, спеціалісти, перекладачі, суб'єкти оціночної діяльності – суб'єкти господарювання. Відповідно до ч. 2 ст. 7 цього ж закону для проведення виконавчих дій державний виконавець за необхідності залучає понятих, поліцейських, представників органів опіки і піклування, інших органів та установ у встановленому порядку [4]. Сюди ж варто також віднести специфічні емоційні стани об'єктів, специфічність інформації, що збирається в процесі діяльності, особливості її опрацювання та закріплення [3, с. 44].

Особливі умови діяльності створюються тими психологічними відносинами, які супроводжують її здійснення. Вони визначаються поведінкою осіб, які є учасниками виконавчого провадження.

Вважаємо за доцільне для надання юридико-психологічної характеристики професійної діяльності працівників органів державної виконавчої служби розглянути низку організаційно-психологічних чинників, які окреслюють її функціональне навантаження в системі «людина-право» [3, с. 59, 5, с. 191]. Звідси відповідного теоретико-прикладного значення набуває розгляд такого аспекту діяльності працівників органів державної виконавчої служби, як *відповідна нормативно-правова регламентація*.

Так, зокрема, діяльність державного виконавця регулюється Конституцією України, Законами України «Про виконавче провадження», «Про державну виконавчу службу», «Про державну службу», інструкціями з організації примусового виконання рішень, проведення виконавчих дій, а також іншими законами та нормативно-правовими актами, що ухвалені на їх виконання [6]. Отже, через свою специфічність діяльність працівників органів державної виконавчої служби підпорядковується певним нормам різного рівня дії (кодексів, спеціалізованих законів, відомчих наказів тощо). Звичайно, із цього не випливає, що суб'єкти її провадження обмежені у виборі інструментарію (методів, заходів тощо), спрямованого на раціональну організацію службової діяльності. Проте навіть такий різнобічний характер нормативно-правового регулювання діяльності окреслених суб'єктів ще далекий від досконалості. Про це свідчать і факти розбіжностей окремих положень законодавчих

актів, підзаконних нормативних документів, що породжує колізію норм у процесі їх застосування. Крім того, можна стверджувати, що потреби сучасної юридичної практики випереджають розвиток нормотворчого процесу з організації діяльності органів державної виконавчої служби.

Наявність владних повноважень, тобто права та обов'язку застосування влади від імені закону. Психологічний стан підвищеної відповідальності, поряд із необхідністю винесення обґрунтованих та виважених рішень, надає діяльності державного виконавця напруженого характеру і може призвести до появи негативних тенденцій. Одна з них полягає в надмірному застосуванні владних повноважень, зловживанні службовим становищем, інша – в нерішучому застосуванні владних повноважень, пов'язаному із сумнівами, побоюваннями щодо можливої відповідальності. Державний виконавець є представником влади і здійснює примусове виконання судових рішень, постановлених іменем України, та рішень інших органів (посадових осіб), виконання яких покладено на державну виконавчу службу, у порядку, передбаченому законом. Умови і порядок виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб), що відповідно до закону підлягають примусовому виконанню (у разі їх добровільного невиконання), визначає Закон України «Про виконавче провадження». Державний виконавець зобов'язаний вживати заходів примусового виконання рішень, встановлених вищевказаним законом, неупереджено, своєчасно, повно вчиняти виконавчі дії. Звідси державний виконавець зобов'язаний використовувати надані йому права у точній відповідності до закону і не допускати у своїй діяльності порушення прав та законних інтересів громадян і юридичних осіб.

Наявність елементів небезпеки і ризику у тому числі й у прийнятті рішень, які можуть мати небажані особистісні наслідки. Сучасна юридична практика свідчить, що «вдалий» ризик заохочується керівництвом, а «невдалий» визнається невинуватим і спричиняє відповідальність [3, с. 60; 5, с. 192]. Загалом до професійного ризику можна віднести окремі небезпечні ситуації професійної діяльності працівників органів державної виконавчої служби, що об'єктивно виникають під час вирішення визначених законом завдань. Тому варто погодитися з думкою деяких науковців, що ризик є специфічною професійною умовою та професійним обов'язком зазначених суб'єктів [7, с. 113].

Багатоплановість службових ситуацій, неможливість чіткого планування й прогно-

зування результатів. У певній ситуації можна виділити декілька аспектів (правовий, психологічний, моральний, соціально-економічний та ін.), кожен із яких потребує своєї оцінки, тому визначити власне ставлення до конкретного об'єкта (стягувача, боржника) не завжди видається легким завданням. Неочевидність ситуацій (те, що «лежить на поверхні», часто не відображає змісту) потребує складних інтелектуальних зусиль, а малопрогнозована зміна видів діяльності, одночасне вирішення декількох справ, у тому числі й таких, що формально є поза межами компетенції може створювати передумови для розвитку у працівника стану фрустрації.

Отже, з огляду на сутність окреслених вище особливостей діяльності працівників органів державної виконавчої служби, значна увага має приділятися формуванню у суб'єктів волевих якостей (рішучості, впевненості у собі, наполегливості у доведенні справи до кінця, вміння володіти собою тощо), психологічної готовності до виконання складних професійних завдань, нестереотипним поведінковим проявам під час виконання ситуативно насичених ролей тощо. За таких умов емоційна стійкість та оволодіння собою не дозволять фахівцю допустити прорахунки у межах своєї активності, психологічно «здатися» та відмовитись від виконання функціональних обов'язків.

Наступним аспектом нашого теоретичного аналізу є *високі вимоги до навичок професійного спілкування*, у тому числі прогнозування можливих варіантів поведінки учасників виконавчого провадження (сторін, представників сторін, прокурора, експертів, спеціалістів, перекладачів, суб'єктів оціночної діяльності – суб'єктів господарювання тощо), наявності індивідуальних «технік» спілкування, вміння «дистанціюватись від ситуації», «не вийти з ролі», хоч би яким складним не було завдання. У цих умовах психологічні вимоги до особистості не тільки високі, а й неоднорідні, бо передбачають наявність у фахівця сукупності якостей, що рідко сполучаються в одній особі (порядність, вміння аналізувати, об'єктивність, швидкість реагування та аналітичний склад розуму, розвинена просторова уява, опірність до стресів тощо).

Отже, вказані елементи характеристики діяльності органів державної виконавчої служби взаємопов'язані між собою; зміна їх змісту впливає не лише на «загальну картину» поведінки суб'єктів, їхні психологічні особливості, але й на закономірності обрання та застосування службового інструментарію тощо.

Крім того, проведений нами теоретичний аналіз засвідчує, що діяльність окреслених

фахівців можна віднести до виконання службових обов'язків у напружених, екстремальних, стресогенних умовах. Тому їй притаманні особливості, які характерні для всіх видів правозастосовної діяльності. Додаткові аргументи пов'язані з професійно-психологічною підготовкою суб'єктів, їхньою готовністю до виконання завдань у специфічних умовах діяльності, на яких ми будемо акцентувати увагу нижче.

Так, зважаючи на наведене, варто окреслити й *специфічні професійно-психологічні особливості*, які, на нашу думку, актуалізуються в діяльності саме співробітників органів державної виконавчої служби. До них слід віднести такі.

Кадрове забезпечення. Відповідно до ч. 1 ст. 8 Закону України «Про державну виконавчу службу» державним виконавцем може бути громадянин України, який має юридичну освіту, володіє державною мовою і здатний за своїми особистими і діловими якостями виконувати покладені на нього обов'язки [1]. На наш погляд, вимоги, що висуваються до державних виконавців у даній нормі, є недостатніми для досягнення завдань, покладених на них. Особи, які мають на меті працювати в органах державної виконавчої служби, повинні відповідати доволі високим кваліфікаційним вимогам. Добір кандидатів має бути більш жорстким та ретельним. Вони мають прагнути до розширення запасу своїх правових знань, а також суворо дотримуватися та виконувати вимоги законодавства. Як наслідок, відсутність достатнього рівня підготовки безпосередньо впливає на рівень ефективності виконання рішень судів шляхом неправильного використання своїх повноважень державними виконавцями.

Недостатній рівень фінансового та матеріального забезпечення діяльності органів державної виконавчої служби. Кожен, хто звернеться до державної виконавчої служби, може зіткнутися з відсутністю марок, конвертів, ручок, паперу та ін. Як наслідок, незадоволеннями залишаються не тільки працівники, які не можуть якісно, швидко та без проблем виконувати свою роботу, але й громадяни. Хоча законодавчо чітко передбачено, що фінансове і матеріальне забезпечення діяльності працівників органів державної виконавчої служби та фінансування витрат на проведення й організацію виконавчих дій здійснюється за рахунок коштів Державного бюджету України та коштів виконавчого провадження, порядок формування яких встановлюється Законом України «Про виконавче провадження». На практиці ж, як виявляється, ця норма фактично не діє. Звідси можна стверджувати, що робота державних виконавців щодо досягнен-

ня повного фактичного виконання може бути ефективною за умови стабільного і повноцінного матеріально-технічного та фінансового забезпечення.

Невеликий розмір заробітної плати державних виконавців, який загалом не мотивує їх до ефективної професійної діяльності. Звичайно заробітна плата працівника органу державної виконавчої служби складається з посадового окладу, премії, доплати за ранг та надбавки за вислугу років, а також інших надбавок згідно із законодавством [1]. З огляду на особисті спостереження, можемо навести такі показники: розмір заробітної плати молодих фахівців у середньому становить 1700-1900 гривень на місяць. Звідси, для того щоб активізувати роботу державних виконавців, слід переглянути рівень грошового утримання зазначених суб'єктів правозастосування.

У межах нашого теоретичного розгляду актуальності набуває й проблема *надмірної завантаженості співробітників органів державної виконавчої служби*, оскільки на даний момент відсутній чіткий та справедливий розподіл виконавчих проваджень [8; 9]. Перш за все, це залежить від кількості вакантних місць в органах державної виконавчої служби. Відповідно до Звіту про склад та рух кадрів органів юстиції за 2015 рік кількість вакантних посад працівників органів державної виконавчої служби, зокрема, Полтавської області (без управління ДВС та відділу примусового виконання рішень) становила 47 осіб, у тому числі 18 тимчасових посад [10]. Із власного досвіду можна стверджувати, що в середньому на одного виконавця припадає від 300 до 900 (а інколи й 1500) проваджень. Слід зазначити, що на прикладі конкретного регіону, якщо штат відділу повністю укомплектований, в цілому один працівник органу державної виконавчої служби веде близько 600 проваджень, що, безумовно, впливає на своєчасне та фактичне виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб).

Плильність кадрів. На жаль, працівники, йдучи працювати в органи державної виконавчої служби, не затримуються там надовго, адже таку досить напружену діяльність не кожний зможе опанувати. Статистичні дані в цій сфері яскраво ілюструють ситуацію, що склалася. Так, відповідно до Звіту про склад та рух кадрів органів юстиції за 2015 рік фактична чисельність співробітників органів державної виконавчої служби по Полтавській області (без управління ДВС та відділу примусового виконання рішень) становила 299 осіб, у тому числі 59 працівників, які перебувають у відпустках відповідно до

ст. 17, 18, ч. 3 ст. 25 Закону України «Про відпустки» [11]. Із них протягом даного періоду всього було призначено тільки 67 осіб. Щодо детермінант звільнення працівників можна навести такі показники:

- з ініціативи державного службовця – 37;
- з ініціативи суб'єкта призначення – 39;
- з інших підстав – 37.

Крім того, до цих даних слід додати ще 78 працівників, які припинили трудові стосунки з органами юстиції взагалі. Загалом виходить показник – 191 [10]. Отже, майже 2/3 співробітників припинили службу в органах державної виконавчої служби. Звідси можна зробити висновок, що досить проблематично підвищувати результативність роботи фахівців за такої плинності кадрів.

Ступінь заохочення співробітників державної виконавчої служби та належний соціальний захист з боку держави. Відповідно до ч. 2 ст. 17 Закону України «Про державну виконавчу службу» за забезпечення реального, своєчасного і законного виконання виконавчого документа державні виконавці одержують винагороду в установленому порядку. Також слід навести ст. 46 Закону України «Про виконавче провадження», де передбачено, що за сумлінне виконання державним виконавцем своїх обов'язків під час проведення виконавчих дій він має право на винагороду, яка виплачується за рахунок виконавчого збору. Порядок виплати, розмір винагороди та критерії оцінки роботи державного виконавця встановлюються Кабінетом Міністрів України [1; 4]. Для врегулювання даного питання також застосовується Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку виплати та розмірів винагород державному виконавцю». Відповідно до п. 1 цей Порядок визначає механізм виплати винагород державному виконавцю та їх розміри [12]. Що ж до соціального захисту, то фактично можуть виплатити тільки лікарняні та матеріальну допомогу за заявою державного виконавця, але тільки в тому разі, якщо на ці потреби є гроші в державному чи відповідному місцевому бюджеті. На нашу думку, це демонструє неналежне соціально-побутове забезпечення державних виконавців.

Прорахунки взаємодії підрозділів ДВС з іншими правоохоронними органами. Взагалі, співпраця співробітників державної виконавчої служби з працівниками інших правоохоронних органів певним чином налагоджена. Проблема полягає в тому, що досить довго йдуть запити між структурними підрозділами, зокрема, щодо майнового стану боржників, а це значно уповільнює роботу працівників державної виконавчої служ-

би. Правоохоронні органи частіше за все не хочуть реально співпрацювати та надавати свою допомогу, що виражається, наприклад, у відмові здійснити примусовий привід громадян, а також небажанні брати участь у проведенні виконавчих дій.

У підсумку можна стверджувати, що наведені нами *специфічні професійно-психологічні особливості* діяльності органів державної виконавчої служби не становлять вичерпного переліку, проте їх виокремлення надає можливість побачити величезний обсяг проблем, який існує у повсякденній професійній діяльності зазначених суб'єктів правозастосування та потребує невідкладного реагування та вирішення.

Висновки

Висловлені та обґрунтовані нами позиції не обмежують кола проблемних питань щодо реформування органів державної виконавчої служби та всієї системи виконання судових рішень загалом, готовності працівників виконувати покладені на них обов'язки. Вони періодично актуалізуються у сучасній юридичній практиці, а отже, й науковому пізнанні. Звертається увага на питання, що потребують розв'язання для ефективного та результативного виконання проваджень задля дотримання конституційного принципу «Судові рішення ... є обов'язковими до виконання на всій території України». Його невиконання підриває авторитет органів влади, що ускладнює виконання ними повноважень, передбачених законодавством України. Крім того, нагальним є не тільки ухвалення відповідних законопроектів щодо діяльності державної виконавчої служби, але і їх виконання працівниками, громадянами та владою.

Список використаних джерел:

1. Про державну виконавчу службу : Закон України від 24 березня 1998 року № 202/98-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/202/98-%D0%B2%D1%80>.
2. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80/page>.
3. Юридична психологія : підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. і фак. / [В. Г. Андросюк, Л. І. Казміренко, Я. Ю. Кондратьєв та ін.] ; за заг. ред. Я. Ю. Кондратьєва. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 1999. – 352 с.
4. Про виконавче провадження : Закон України від 21 квітня 1999 року № 606-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/606-14/page>.
5. Юридична психологія : підручник / [кол. авт. : Д. О. Александров, В. Г. Андросюк, Л. І. Казміренко та ін.] ; за заг. ред. Л. І. Казміренка, Є. М. Моїсєєва. – К. : КНТ, 2007. – 360 с.

6. Ключков В. Проблемне виконання. Перспективи реформування Державної виконавчої служби / В. Ключков // Юридична газета. – 2015. – № 13(459).

7. Профессиональная психология : учебное пособие / [В.А. Олейников, Г.Н. Будагянц, А.С. Звонок и др.]. – Луганск : РИО ЛИВД, 1996. – 364 с.

8. Іжак О. Проблема потребує вирішення / О. Іжак // Юридична Газета від 21 квітня 2015 року. – № 16(462).

9. Хорунжий Ю. Про реформу державної виконавчої служби / Ю. Хорунжий // Юридична Газета від 17 лютого 2015 року. – № 7(453).

10. Звіт про склад та рух кадрів органів юстиції за 2015 рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.poltavajustice.gov.ua/images/documentation/letter/2015/>.

11. Про відпустки : Закон України від 15 листопада 1996 року № 504/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/504/96-%D0%B2%D1%80/page>.

12. Про затвердження Порядку виплати та розмірів винагород державному виконавцю : Постанова Кабінету Міністрів України від 11 березня 2015 року № 126 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/126-2015-%D0%BF>.

Статья посвящена юридико-психологической характеристике профессиональной деятельности сотрудников органов государственной исполнительной службы, которая раскрывается через призму положений нормативно-правовой базы и специфики поведенческих проявлений самого работника. Приводится авторская классификация основных профессионально-психологических компонентов деятельности государственных исполнителей, которая может найти свое применение в процессе усовершенствования деятельности сотрудников органов государственной исполнительной службы. Высказывается мнение о разрешении определенных противоречий нормативно-правового и организационного характера, которые возникают в профессиональной деятельности сотрудников государственной исполнительной службы.

Ключевые слова: юридическо-психологическая характеристика, профессиональная деятельность, государственный исполнитель, профессионально-психологические особенности, исполнительное производство, государственная исполнительная служба.

The article is devoted to legal and psychological characteristics of professional activity of employees of the state executive service, which is revealed in the light of the provisions of the legal framework and specific of behavioral manifestations of the worker. Suggests the author's classification of the main professional and psychological components of the state performers activities, which could find the application in the process of improvement of activity of the employees of state executive service. There are opinions to resolve certain contradictions of regulatory and organizational nature that arise in professional activity of employees of the state executive service.

Key words: legal-psychological characteristics, professional activity, public performer, professional and psychological characteristics, enforcement proceedings, state executive service.



УДК 346.54+347.457

Анфіса Нашинець-Наумова,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри правознавства
Київського університету імені Бориса Грінченка*

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ІНСАЙДЕРСЬКОЇ ІНФОРМАЦІЇ ЯК ОСОБЛИВОГО ВИДУ ІНФОРМАЦІЇ З ОБМЕЖЕНИМ ДОСТУПОМ

У статті розглядаються поняття й ознаки нового для українського інформаційного права виду інформації – інсайдерської інформації. Автором виділяється низка ознак інсайдерської інформації, що дає підставу говорити про самостійний правовий режим, який закріплюється законодавцем для захисту інсайдерської інформації.

Ключові слова: інсайдер, інсайдерська інформація, інформація обмеженого доступу, конфіденційність, інформаційна безпека.

Постановка проблеми. Інсайдерська інформація як особливий вид інформації обмеженого доступу тривалий період часу в нашій країні була тільки предметом численних обговорень із позицій закордонного досвіду захисту і можливостей впровадження даного інституту в Україні. Необхідність захисту інсайдерської інформації від несанкціонованого розголошення або використання традиційно пов'язується із захистом інвесторів, які позбавляються переваги на фінансовому ринку «через осіб, які використовують публічно не розкриті інформацію для себе або третіх осіб» [1, с. 34]. Актуальним є і правове забезпечення захисту інсайдерської інформації в нашій країні. Останніми роками збільшилась кількість справ, у яких власники великих підприємств звинувачувались у використанні інформації інсайдерів з метою отримання надприбутків. Зловживання інсайдерською інформацією змушує державні органи жорстко підходити до розкриття підприємством інформації про свою діяльність, а також і до використання неpubлічної інформації [2, с. 81].

Аналіз останніх досліджень і публікацій із даної теми. Проблеми захисту інсайдерської інформації від несанкціонованого розголошення або використання знаходили своє відображення в працях українських і зарубіжних дослідників. Серед українських вчених слід відзначити О. Васильченко, І. Замойського, Ю. Капіцу, Н. Кузнецову, В. Луця, О. Мозгового, І. Назарчука, О. Онуфрієнка, В. Посполітака, В. Щербину та ін. Серед зарубіжних учених значний внесок у розробку проблеми відповідальності за інсайдерську інформацію

(діяльність) зробили С. Бейнбрідж, К. Ванг, У. Великонья, В. Віншіп, В. Догерті, В. Йео, Д. Карлтон, Б. Карр, Р. Кларк та інші правознавці. Слід зазначити, що проблеми захисту інсайдерської інформації від несанкціонованого розголошення або використання в даний момент недостатньо досліджені у вітчизняній правовій науці (порівняно з тим, яка пильна увага приділяється цим питанням у зарубіжній правовій доктрині). Більшість наукових праць вітчизняних дослідників, присвячених тематиці інсайдерської діяльності, мають економічну спрямованість. Водночас правові аспекти протидії інсайдерській діяльності (особливо питання відповідальності) в даний час залишаються або невивченими або вивченими дуже незначною мірою.

Метою статті є аналіз поняття та характерних ознак інсайдерської інформації; розробка концептуальних пропозицій щодо розвитку інституту правової відповідальності за неправомірне використання інсайдерської інформації в українському праві.

Виклад основного матеріалу дослідження. Інсайдер (від англ. Inside – всередині) – будь-яка особа, що має доступ до конфіденційної інформації про стан справ суб'єкта господарювання завдяки своєму службовому становищу або родинним зв'язкам [3, с. 22]. Проте В. В. Саєнко стверджує, що інсайдерською інформацією є будь-яка конкретна неоприлюднена інформація про емітента, його цінні папери або договори щодо них, що є істотною, тобто у випадку оприлюднення може значно вплинути на ринкову вартість цінних паперів [4, с. 4].

Відповідно до ч.1 ст. 44 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» під інсайдерською інформацією слід розуміти будь-яку неоприлюднену інформацію про емітента, його цінні папери або правочини щодо них. До інформації, що містить відомості про емітента, можна віднести такі дані: про зміну керівництва емітента; про чисельний склад керівної ланки емітента; отримання (надання) або дострокове погашення кредиту; утворення дочірнього підприємства або злиття з ним тощо.

До інформації, що містить відомості про цінні папери емітента або правочини щодо них, можна віднести такі дані: відомості про дострокову сплату відсотків інвесторам, продаж-купівлю великого обсягу цінних паперів тощо. Слід зазначити, що це не вичерпний перелік відомостей, що можуть містити інсайдерську інформацію. І, як зазначає В.В. Саєнко, тлумачення щодо того, яка ж інформація є інсайдерською, недоцільно закріплювати на рівні нормативних актів [4, с. 5].

Інсайдерська інформація може міститись як у бухгалтерських, фінансових, установчих документах, договорах, звітах, так і в усній формі. Порядок розкриття інсайдерської інформації встановлюється виключно нормативно-правовими актами Національної комісії цінних паперів та фондового ринку.

Однак слід зазначити, що у ст.ст. 163-9, 163-11 Кодексу України про адміністративні правопорушення, окрім терміна «несвоєчасне розкриття», використовується термін «нерозкриття інформації»; обидва терміни належать до якості інформації, сам факт несвоєчасності або нерозкритості робить інформацію про емітента, його цінні папери або правочини щодо них охоронюваною адміністративним законом. Коли інформація стає відомою іншим особам із публічних джерел або засобів масової інформації, вона перестає бути інсайдерською.

Під інсайдерською інформацією в адміністративно-правовому сенсі слід розуміти інформацію, яка є неопублікованою або неоприлюдненою, тобто вона є невідомою колу потенційних інвесторів. І, як справедливо стверджує В.В. Саєнко, оприлюдненою інформація вважається тоді, коли вона відома необмеженому колу осіб. Причому не обов'язково, щоб кожен суб'єкт господарювання мав цю інформацію або щоб вона була оприлюднена у засобах масової інформації. Достатньо, щоб вона була доступною через інформаційні системи широкого користування [4, с. 5]. У ФРН навіть існує підхід, згідно з яким розкритою вважається інформація, що доступна лише інвесторам, які звичайно здійснюють операції з відповідними цінними паперами. Тому не потрібно розголошувати інформацію через засоби масової інформації, адже розголошення

навіть вузькому колу зацікавлених інвесторів призведе до відображення інформації у курсовій вартості відповідного цінного папера.

Зрозуміло, що інсайдерська інформація як спеціальний об'єкт забезпечення інформаційної безпеки суб'єктів господарювання пов'язана з інформаційною прозорістю. Відкритість ринку у цивілізаційному суспільстві стає однією з основних умов його функціонування.

Без інформаційної прозорості прийняття ефективних рішень будь-яким інвестором стає просто неможливим, відсутність інформації про емітента у відкритому доступі призводить до того, що інвестори просто знижують свою інвестиційну активність, а кошти, які б могли працювати на вітчизняному ринку цінних паперів, сьогодні у кращому разі працюють у тіньовому секторі країни, а в гіршому – на закордонних ринках. Від руху інформаційних потоків на ринку змінюються і напрями фінансових потоків.

На сучасному етапі розвитку юридичної науки все частіше піднімається питання про необхідність розвитку правового регулювання, спрямованого на забезпечення нормального функціонування інсайдерської діяльності.

Інсайдерська діяльність підриває інформаційну прозорість суб'єктів підприємництва, що є одним із найважливіших принципів їх звичайного функціонування, і породжує інформаційний дисбаланс між його учасниками. У свою чергу, інформаційний дисбаланс, будучи негативним фактором, що перешкоджає справедливому ціноутворенню, у разі масового прояву породжує ситуацію загальної недовіри інвесторів [5, с. 21].

Згідно з позицією Міжнародної організації регуляторів ринку цінних паперів (IOSCO), одним із найважливіших принципів регулювання ринку цінних паперів є необхідність своєчасного виявлення та припинення недобросовісних ринкових практик, здатних порушити систему ціноутворення і поставити в невідгідне становище сумлінних учасників ринку, які розраховують на чесні і прозорі «правила гри» [6]. Необхідність виявлення та припинення недобросовісних ринкових практик робить питання відповідальності за інсайдерську діяльність ключовим.

Термін «інсайдерський» з англійської перекладається як «внутрішній», відповідно, інсайдерська інформація повинна бути внутрішньою інформацією компанії. Традиційно під інсайдерською інформацією розуміють істотну публічно не розкрити службову і комерційну інформацію компанії, яка в разі її розкриття здатна вплинути на ринкову вартість цінних паперів компанії [7, с. 165]. Основний інтерес для цього дослідження представляє підхід до поняття ін-

сайдерської інформації, який застосовується в США (як юрисдикції, в якій питання протидії неправомірному використанню інсайдерської інформації досліджувалися протягом найбільш тривалого періоду). Необхідно відзначити, що законодавці європейських країн частіше оперують терміном «інсайдерська інформація» (або похідними термінами, наприклад «привілейована інформація» в законодавстві Франції). У нормативних і судових актах США, так само як і в американській доктрині, легальне визначення інсайдерської інформації відсутнє, у зв'язку з чим його слід виводити саме через поняття «інсайдерська торгівля» (insidertrading) і «інсайдерська діяльність» (insiderdealing). У законодавстві США (Закон США про цінні папери і біржі 1934 р. (Securities Exchange Act of 1934); Закон США про покарання за інсайдерську торгівлю 1984 р. (Insider Trading Sanctions Act of 1984); закон про відповідальність за інсайдерську торгівлю та шахрайство із цінними паперами (Insider Trading and Securities Fraud Enforcement Act of 1988)), інсайдерська торгівля визначається як «торгівля фінансовими інструментами». При цьому дана інформація повинна стосуватися не тільки певної компанії, а й майбутніх операцій, які можуть бути здійснені на основі такої інформації [8].

Перші кроки вітчизняного законодавця щодо протидії застосуванню інсайдерської інформації були зроблені 23 лютого 2006 року, коли Верховною Радою було ухвалено Закон України «Про цінні папери та фондовий ринок» № 3480-IV. Цим законом уперше було запроваджено поняття «інсайдер» та «інсайдерська інформація» і передбачено заборону, зокрема, здійснення торгівлі цінними паперами з використанням інсайдерської інформації та внесено зміни до Кримінального кодексу України з метою встановлення кримінальної відповідальності за розголошення або використання неоприлюдненої інформації про емітента або його цінні папери. У Законі України «Про цінні папери та фондовий ринок» було імплементовано положення Директиви Ради 89/592/ЄЕС від 13 листопада 1989 р. «Щодо узгодження регулювання внутрішніх (інсайдерських) операцій». 22 квітня 2011 року Верховною Радою було ухвалено Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо інсайдерської інформації» № 3306-VI. До прийняття цього закону у законодавстві було нечітко визначено, яка саме інформація є інсайдерською і які саме дії із незаконного використання інсайдерської інформації тягнуть за собою адміністративну чи кримінальну відповідальність, а також не було законодавчо врегульовано визначення моменту втрати цією інформацією статусу «інсайдерської». Закон України «Про внесення змін

до деяких законодавчих актів України щодо інсайдерської інформації» розроблений з метою комплексного вдосконалення норм законодавства в частині запобігання використанню інсайдерської інформації на фондовому ринку України [8].

Так, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо інсайдерської інформації» передбачено внесення змін:

I. До Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок», що стосуються:

1. Уточнення визначення інсайдерської інформації.

2. Визначення моменту втрати інсайдерською інформацією статусу «інсайдерської».

3. Уточнення положень щодо заборони використання інсайдерської інформації.

4. Встановлення обов'язку фондової біржі повідомляти про операції із цінними паперами або деривативами, що здійснюються на цій біржі.

II. До Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів».

III. До Кодексу про адміністративні правопорушення України.

IV. До Кримінального Кодексу України.

Отже, розглянуті вище зміни в законодавстві внесені з метою уточнення та підвищення дієвості норм, які передбачають встановлення кримінальної й адміністративної відповідальності, а також фінансових санкцій до юридичних осіб за незаконне використання інсайдерської інформації.

Ухвалення Закону № 3264-VI також зумовлено необхідністю впровадження в законодавство України вимог положень Директиви Європейського Парламенту та Ради 2003/6/ЄС від 28 січня 2003 р. «Про інсайдерську діяльність та маніпулювання ринком», яка передбачає необхідність запровадження норм з метою перешкоджання будь-якій особі, яка володіє інсайдерською інформацією, використовувати цю інформацію, купуючи чи продаючи або намагаючись купити чи продати за свій власний рахунок або за рахунок третьої особи, безпосередньо або опосередковано, цінні папери, яких стосується ця інформація.

Згідно з внесеними змінами відтепер у законодавстві України повністю враховано такі положення Директиви:

1) Заборона використання інсайдерської інформації. Особі, яка володіє інсайдерською інформацією, забороняється використовувати цю інформацію, купуючи чи продаючи або намагаючись купити чи продати за свій власний рахунок або за рахунок третьої особи, безпосередньо або опосередковано, фінансові інструменти, яких стосується ця інформація (стаття 2 Директиви 2003/6/ЄС);

2) Визначення інсайдерської діяльності як виду злочинної діяльності у сфері розповсюдження і використання інсайдерської інформації, підготовка і здійснення якої може справити значний вплив на ціну одного чи кількох фінансових інструментів або на хід формування цін на організованих ринках (пункт 17 Преамбули Директиви 2003/6/ЄС);

3) Держави-члени зобов'язані забезпечувати опублікування емітентами всієї інсайдерської інформації, яка підлягає оприлюдненню, у належний строк на їхніх інтернет-сайтах, складати та регулярно оновлювати її (стаття 6 Директиви 2003/6/ЄС).

Однак законодавством України не були враховані такі положення Директиви:

1) Інсайдером є особа, яка володіє інсайдерською інформацією на підставі свого членства в управлінському, виконавчому чи наглядовому органі емітента, або на підставі її участі у капіталі емітента, або на підставі володіння доступом до такої інформації внаслідок виконання своїх службових чи професійних обов'язків, або через вчинення нею кримінальних дій (ст. 2 Директиви 2003/6/ЄС);

2) Держави-члени зобов'язані подавати до компетентного органу держави-члена список осіб, що працюють у них на підставі трудового договору або інших підставах і мають доступ до інсайдерської інформації (стаття 6 Директиви 2003/6/ЄС);

3) Емітент може під свою власну відповідальність відстрочити оприлюднення інсайдерської інформації, наприклад, для запобігання порушенню його законних інтересів за умови, що таке відстрочення не може вестися громадськості в оману, та за умови, що емітент буде в змозі забезпечити конфіденційність цієї інформації. Однак при цьому державам-членам надано право вимагати негайного інформування відповідного компетентного органу про рішення емітента відстрочити оприлюднення інсайдерської інформації (пункт 2 статті 6 Директиви 2003/6/ЄС).

В статье рассматриваются понятие и признаки нового для украинского информационного права вида информации – инсайдерской информации. Автором выделяется ряд признаков инсайдерской информации, что дает основание говорить о самостоятельном правовом режиме, который закрепляется законодателем для защиты инсайдерской информации.

Ключевые слова: инсайдер, инсайдерская информация, информация ограниченного доступа, конфиденциальность, информационная безопасность.

The article discusses the concept and features of the new for Ukrainian Media Law kind of information – insider information. The author singles out a number of signs of insider information that gives grounds to talk about an independent legal regime, which is fixed by the legislator to protect the insider information.

Key words: insider, insider information, information of limited access, privacy, information security.

Висновок

Акціонерам та потенційним інвесторам потрібен доступ до регулярної, надійної та достовірної інформації. Таким чином, передбачення якнайшвидшого та сумлінного прилюдного розкриття інформації, яка належить до інсайдерської, сприятиме боротьбі з маніпулюванням ринком та підвищенню довіри інвесторів до фінансових ринків. Досвід країн із розвинутим фондовим ринком свідчить, що забезпечення необхідності найшвидшого оприлюднення інсайдерської інформації є дієвим інструментом захисту прав інвесторів.

Список використаних джерел:

1. Свобода інформації в Україні та світі. Теорія та практика / упоряд. О.М. Павліченко. – Х.: ТОВ «Видавництво права людини», 2015. – 216 с.
2. Раделицький Ю.О. Організаційно-інформаційна складова ринку фінансових інвестицій в Україні / Ю.О. Раделицький // Вісник соціально-економічних досліджень. – 2012. – Випуск 4 (47). – С. 81–85.
3. Словник фінансово-правових термінів / [за заг. ред. д.ю.н., проф. Л.К. Воронової]. – 2-ге вид., переробл. і доповн. – К.: Алерта, 2011. – 558 с.
4. Саєнко В.В. Правове регулювання використання інсайдерської інформації на ринку цінних паперів : автореферат дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / КНУ імені Тараса Шевченка. – К., 2002. – 20 с.
5. Мігус І.П. Розголошення інсайдерської інформації як загроза економічній безпеці акціонерного товариства / І.П. Мігус, К.О. Голубенко // Економічна наука. – 2012. – №3. – С. 20–23.
6. Міжнародна організація регуляторів ринку цінних паперів (IOSCO) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nssmc.gov.ua/partners/international/IOSCO>. – Назва з екрана.
7. Сорбат І.В. Корпоративний інформаційний портал – інструмент боротьби з інсайдерською діяльністю в системі економічної безпеки підприємства / І.В. Сорбат, С.В.Кавун // Фінансово-кримінальна діяльність: проблеми теорії та практики. – 2012. – № 1. – С. 162–168.
8. Сахнацька О. Правове регулювання інсайдерської інформації в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://smida.gov.ua/news/allnews/pravove_regulyuvannya_insajderskoyi_informaciyi_v_ukrayini. – Назва з екрана.

УДК 35.073.51

Вадим Негодченко,

докторант

Харківського національного університету внутрішніх справ

ОСНОВНІ НАПРЯМИ ДЕРЖАВНОЇ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ

Розкрито зміст державної інформаційної політики та обґрунтовано необхідність її вдосконалення. Акцентовано увагу на пріоритетних напрямках державної інформаційної політики в Україні, що дало змогу запропонувати розширити перелік зазначених напрямів, що визначений на законодавчому рівні. Наголошено на перспективних шляхах оптимізації адміністративного законодавства, що регулює різноманітні аспекти захисту національного інформаційного простору від негативних інформаційних впливів.

Ключові слова: державна інформаційна політика, напрями, адміністративне законодавство, оптимізація, національний інформаційний простір.

Реалізація державної інформаційної політики повинна відбуватися за допомогою сукупності правових механізмів та організаційних заходів, у результаті застосування яких має бути досягнуто позитивний ефект: гармонізація інтересів людини, суспільства та держави в інформаційній діяльності; недопущення незаконного розповсюдження, застосування і порушення цілісності інформації. Сучасний стан суспільного розвитку, а також ситуація, що склалася в українському та світовому інформаційному просторі, потребують посилення ролі держави у процесі забезпечення доступу громадян України до оперативної, об'єктивної інформації, гарантування захисту національного інформаційного простору від негативних інформаційних впливів [1]. У зв'язку із цим великого значення набуває вироблення адекватної державної інформаційної політики, здатної протистояти зовнішнім загрозам. Особливої уваги потребує вирішення питання щодо переліку пріоритетних напрямів державної інформаційної політики, оскільки раціональне та обґрунтоване їх виокремлення дасть змогу зосередити зусилля як науковців, так і працівників відповідних органів державної влади та інституцій громадянського суспільства на врегулюванні пріоритетних сфер суспільного життя, а також реалізації комплексу задач, спрямованих на втілення у життя ключових положень державної інформаційної політики.

Питанню аналізу основних напрямів державної інформаційної політики в Україні присвячено праці цілої низки україн-

ських дослідників, таких як О. Голобуцький, Г. Головка, В. Дзюндзюк, С. Зуєв, Н. Корніловська, О. Крюков, Ю. Машкаров, Д. Мельник, О. Мостовенко, О. Орлов, В. Стеклов, В. Степанов, О. Орлов, В. Тронь, О. Шевчук, С. Чукут та ін. Проте означені дослідження висвітлювали завдання держави щодо формування та реалізації державної інформаційної політики у відносно стабільній зовнішньо- та внутрішньополітичній ситуації. Водно час нинішні умови фактичної інформаційної війни в Україні (викликаної як зовнішніми, так і внутрішніми чинниками) вимагають пошуку нових засобів державного регулювання інформаційної сфери, що зумовлює актуальність даного дослідження.

Метою статті є визначення та аналіз основних напрямів державної інформаційної політики в Україні на сучасному етапі розвитку української держави і суспільства.

Виклад основного матеріалу. Новизна роботи полягає в тому, що аналіз основних напрямів державної інформаційної політики в Україні буде здійснюватися через призму положень адміністративного та конституційного права. Таким чином, досягти мети даної статті планується через вивчення досвіду у сфері наукового визначення та нормативного закріплення вказаних категорій із подальшим формулюванням власних висновків.

Перш за все вважаємо за необхідне проаналізувати термін «державна інформаційна політика». У зв'язку із цим спробуємо визначитися зі змістом поняття «політика». Вважаємо, що даний термін слід роз-

глядати як сукупність взаємоузгоджених та взаємообумовлених конкретних концептуальних ідей, що побудована з урахуванням інтересів та потреб громадян, суспільства та держави у певній сфері життєдіяльності. Слід підкреслити, що політика може відрізнятися своїми об'єктами, суб'єктами, цілями і засобами. Так, наприклад, об'єктом інформаційної політики є національна інформаційна сфера з усіма її компонентами [2, с. 131].

Що стосується державної інформаційної політики, то, як зазначає Ю. М. Іванченко, під нею слід розуміти сукупність основних напрямів і способів діяльності держави з отримання, використання, поширення та зберігання інформації [3]. Необхідно звернути увагу на думку І. Р. Березовської, яка, аналізуючи поняття «державна інформаційна політика», вказує, що така політика повинна закласти основи для вирішення фундаментальних завдань розвитку суспільства, головними з яких є формування єдиного інформаційного простору України та її входження у світовий інформаційний простір, гарантування інформаційної безпеки особистості, суспільства й держави [4].

Погоджуємося з позицією Г. М. Красноста, що державна інформаційна політика забезпечується за допомогою дій, які за сутністю є комплексом цілеспрямованих організаційних і правових заходів, що впливають на об'єкт управління (певний державний інтерес), у результаті чого досягається необхідний для суспільства результат [1].

На нашу ж думку, з метою забезпечення інформаційної безпеки держави спочатку визначаються загрози такій безпеці, формується певний правовий інструментарій, який буде застосований для подолання цих загроз із обов'язковим пріоритетом прав і свобод людини і громадянина, формується певний вектор розвитку інформаційних відносин. Тобто формується стратегія, доктрина, яка має назву «інформаційна політика держави» та являє собою певну правову позицію, що полягає у визначенні правового інструментарію, за допомогою якого держава підтримує баланс інтересів індивідуума, суспільства та держави в інформаційній сфері та забезпечує інформаційну безпеку.

Таким чином, вважаємо, що державна інформаційна політика – це сукупність напрямів та способів реалізації цілого комплексу взаємопов'язаних заходів правового та організаційного характеру, спрямованих на отримання, використання, поширення та зберігання інформації, у результаті чого відбувається процес впливу уповноважених на те суб'єктів (насамперед, відповідних органів

державної влади) на об'єкт управління з метою досягнення необхідного результату.

Таким чином, зважаючи на проведений аналіз, можна дійти висновку, що в рамках реалізації державної інформаційної політики відбувається врегульована нормами права діяльність уповноважених на те суб'єктів з метою втілення у життя різноманітних механізмів отримання, використання, поширення та зберігання інформації.

Що стосується пріоритетних напрямів державної інформаційної політики, то Законом України «Про інформацію» до їх числа віднесено такі:

- забезпечення доступу кожного до інформації;
- забезпечення рівних можливостей щодо створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони, захисту інформації;
- створення умов для формування в Україні інформаційного суспільства;
- забезпечення відкритості та прозорості діяльності суб'єктів владних повноважень;
- створення інформаційних систем і мереж інформації, розвиток електронного урядування;
- постійне оновлення, збагачення та зберігання національних інформаційних ресурсів;
- забезпечення інформаційної безпеки України;
- сприяння міжнародній співпраці в інформаційній сфері та входженню України до світового інформаційного простору [5].

Треба звернути увагу на позицію Ю. М. Іванченка, який, розглядаючи питання напрямів державної інформаційної політики, пропонує виокремити такі її головні напрями: забезпечення доступу громадян до інформації; створення національних систем і мереж інформації; зміцнення матеріально-технічних, фінансових, організаційних, правових і наукових основ інформаційної діяльності; забезпечення ефективного використання інформації; сприяння постійному оновленню, збагаченню та зберіганню національних інформаційних ресурсів; створення загальної системи охорони інформації; сприяння міжнародному співробітництву в галузі інформації і гарантування інформаційного суверенітету України; сприяння задоволенню інформаційних потреб закордонних українців [3].

Інші ж учені-адміністративісти (зокрема, В. І. Пожуєв, Ю. В. Нестеряк та М. Мельник), погоджуючись у цілому з переліченими вище напрямками державної інформаційної політики, пропонують до їх числа додати такі: забезпечення умов для розвитку і захисту всіх форм власності на інформаційні

ресурси; формування і захист державних інформаційних ресурсів; створення і розвиток центральних і регіональних інформаційних систем та мереж, забезпечення їх сумісності і взаємодії в єдиному інформаційному просторі держави; створення умов для якісного й ефективного інформаційного забезпечення громадян, установ державної влади, органів місцевого самоуправління, організацій і суспільних об'єднань на основі державних інформаційних ресурсів; підтримка проектів і програм інформатизації; створення й удосконалення системи інвестування і механізму стимулювання розробки і реалізації проектів інформатизації; розвиток законодавства у сфері інформаційних процесів, інформатизації і захисту інформації; забезпечення національної безпеки у сфері інформатизації; сприяння формуванню ринку інформаційних ресурсів, послуг, інформаційних систем і технологій, засобів їх забезпечення; формування і здійснення єдиної науково-технічної промислової політики у сфері інформатизації з урахуванням сучасного світового рівня розвитку інформаційних технологій та ін. [6, с. 4-12; 7, с. 111-119; 8].

У результаті аналізу наведених вище підходів до визначення переліку пріоритетних напрямів державної інформаційної політики можна дійти висновку, що цей перелік не є статичним, він повинен постійно змінюватися. Тобто напрями державної інформаційної політики детерміновані не тільки динамічністю суспільного життя, але й розвитком ІТ-технологій та необхідністю державного регулювання інформаційних відносин.

Як і будь-яка інша діяльність, державна інформаційна політика здійснюється для досягнення певної мети – розглянемо її більш детально. Так, як зазначає І. В. Арістова, головною довгостроковою метою державної інформаційної політики України є формування відкритого інформаційного суспільства на основі розвитку єдиного інформаційного простору цілісної держави, його інтеграція у світовий інформаційний простір з урахуванням національних особливостей і інтересів під час забезпечення інформаційної безпеки на внутрішньодержавному та міжнародному рівнях [9, с. 24-30]. На думку О. В. Сосніна, головною метою державної інформаційної політики стосовно забезпечення національних інформаційних ресурсів є створення необхідних економічних і соціокультурних умов та правових і організаційних механізмів формування, розвитку і забезпечення ефективного використання національних інформаційних ресурсів в усіх сферах життя і діяльності громадянина, суспільства й держави. У даному контексті функції державно-

го управління інформаційними ресурсами можна сформулювати так:

- розробка й прийняття політичних рішень, законодавчих і нормативно-правових актів щодо забезпечення системи управління національними інформаційними ресурсами та удосконалення механізмів реалізації правових норм чинного законодавства;
- визначення і здійснення повноважень державних органів, органів регіонального й місцевого самоврядування щодо оперативного управління (володіння, розпорядження, користування) державними інформаційними ресурсами;
- розробка і реалізація організаційних заходів і нормативно-методичного забезпечення відомчих і регіональних структур та недержавного сектора у сфері формування та використання інформаційних ресурсів за умови координації діяльності згаданих структур;
- розробка і реалізація фінансово-економічних засад регулювання процесів формування та використання інформаційних ресурсів;
- здійснення державної реєстрації інформаційних ресурсів, забезпечення повноти створення первинних і похідних інформаційних ресурсів на засадах використання інформації, що виникає (створюється) у процесі діяльності державних органів, органів регіонального та місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності;
- введення технологічно та методологічно єдиних засад формування інформаційних ресурсів за результатами діяльності державних органів, органів регіонального та місцевого самоврядування, державних підприємств і організацій для надання їх у вільний доступ громадянам і організаціям (крім інформаційних ресурсів, що мають відомості, віднесені до державної таємниці та до іншої інформації з обмеженим доступом);
- забезпечення ефективного використання інформаційних ресурсів для діяльності державних органів, органів регіонального й місцевого самоврядування та державних підприємств, установ і організацій;
- оптимізація державної політики інформатизації щодо забезпечення науково-технічних, виробничо-технологічних і організаційно-економічних умов створення та застосування інформаційних технологій, інших елементів інформаційної інфраструктури для формування, розвитку й ефективного використання інформаційних ресурсів та сприяння доступу громадян до світових інформаційних ресурсів, глобальних інформаційних систем;

- забезпечення функціонування ефективно діючої комплексної системи захисту інформаційних ресурсів;
- забезпечення захисту громадян, суспільства і держави від хибної, спотвореної та недостовірної інформації;
- забезпечення розробки та застосування правових, організаційних і економічних механізмів стосовно форм та засобів обігу інформаційних ресурсів України (ринку інформації, інформаційних технологій, засобів обробки інформації та інформаційних послуг);
- регулювання інформаційного співробітництва, спрямованого на забезпечення рівноправного і взаємовигідного використання національних інформаційних ресурсів у процесі міжнародного обміну, здійснення єдиної державної політики наукової підтримки системи державного управління формуванням, розвитком і використанням національних інформаційних ресурсів;
- кадрове забезпечення функціонування системи державного управління національними інформаційними ресурсами;
- інформаційно-аналітичне забезпечення прийняття управлінських рішень у сфері управління інформаційними ресурсами;
- контроль за встановленим порядком і правилами формування, розвитку і використання інформаційних ресурсів;
- нагляд за додержанням законодавства у сфері формування, розвитку, використання інформаційних ресурсів та здійснення правосуддя у сфері суспільних інформаційних відносин [10].

Виходячи із функцій інформаційної сфери та політики європейської інтеграції України, підтримуємо позицію М. Л. Пахніна, який зазначає, що державна інформаційна політика повинна спиратися на такі базові принципи:

- відкритості – всі основні заходи інформаційної політики повинні відкрито обговорюватися суспільством;
- рівності інтересів – політика рівною мірою враховує інтереси всіх учасників інформаційної діяльності незалежно від їх положення в суспільстві і форми власності (єдині для всіх «правила гри»);
- системності – під час реалізації прийнятих рішень щодо зміни стану одного з об'єктів регулювання повинні враховуватися його наслідки для стану інших і всіх у сукупності;
- пріоритетності вітчизняного виробника – за рівних умов пріоритет віддається конкурентному вітчизняному виробнику інформаційно-комунікаційних засобів, продуктів і послуг;

- соціальної орієнтації – основні заходи державної інформаційної політики повинні бути спрямовані на забезпечення соціальних інтересів громадян України;
- патріотизму – всі заходи щодо розвитку інформаційної сфери мають реалізовуватися на основі захисту національних інтересів;
- пріоритетності права – розвиток і застосування правового регулювання має пріоритет перед будь-якими формами вирішення проблем інформаційної сфери [11, с. 3].

Висновок

На нашу думку, з метою оптимізації адміністративного законодавства, що регулює різноманітні аспекти захисту національного інформаційного простору від негативних інформаційних впливів, було б доцільно доповнити перелік основних напрямів державної інформаційної політики, закріплених у Законі України «Про інформацію», такими: сприяння формуванню ринку інформаційних ресурсів, послуг, інформаційних систем і технологій, засобів їх забезпечення; розвиток адміністративного законодавства у сфері інформаційних процесів (у тому числі приведення законодавчої бази у відповідність до міжнародних стандартів у цій сфері), інформатизації і захисту інформації; підтримка проектів і програм інформатизації; правове регулювання функціонування в Україні міжнародних інформаційних систем (зокрема, мережі Інтернет); пропагування курсу держави на створення та розвиток відкритого інформаційного суспільства; подальший розвиток інформаційного права як самостійної галузі права та ін. У результаті це дасть змогу підтримати політичний та соціально-економічний курс нашої держави, удосконалити правове регулювання відносин в інформаційній сфері, підвищити ефективність інформаційної культури населення та відповідальне ставлення до користування інформаційним простором; оптимізувати системи управління інформаційними ресурсами як на загальнодержавному, так і індивідуальному рівні.

Список використаних джерел:

1. Красноступ Г.М. Основні напрями правового забезпечення державної інформаційної політики / Г.М. Красноступ // Офіційний веб-сайт Міністерства юстиції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://old.minjust.gov.ua/30768>
2. Токар О. Державна інформаційна політика: проблеми визначення концепту / О. Токар // Політичний менеджер. – 2009. – № 5. – С.131–141.
3. Іванченко Ю.М. Сутність, головні напрями та способи державної інформаційної політики в Україні / Ю.М. Іванченко // Державне управління: теорія та практика. – 2005. – № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.academy.gov.ua/ej/ej2/>

4. Березовська І.Р. Державна інформаційна політика України та основні напрями її вдосконалення / І.Р. Березовська, Д.М. Русак // Міжнародні відносини. Серія «Економічні науки». – 2014. – № 4. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://journals.iir.kiev.ua/index.php/ec_n/issue/view/132

5. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 № 2657-ХІІ (зі змінами) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>

6. Пожуєв В.І. Формування державної інформаційної політики в умовах глобалізації / В.І. Пожуєв // Гуманітарний вісник Запорізької державної інженерної академії. – 2010. – Вип. 43. – С. 4–12.

7. Нестеряк Ю.В. Нормативно-правові основи державної інформаційної політики України в умовах розвитку інформаційного суспільства / Ю.В. Нестеряк // Теорія та практика державного управління. – 2012. – Вип. 4(39). – С. 111–119.

8. Мельник М. Сутність поняття «державна політика розвитку інформаційного суспільства»: узагальнення європейських та вітчизняних трактувань / М. Мельник // Науковий вісник «Демократичне врядування». – 2012. – Вип. 9 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.lvivacademy.com/vidavnistvo_1/visnik9/fail/Melnyk.pdf

9. Арістова І.В. Державна інформаційна політика: організаційно-правові аспекти : монографія / І.В. Арістова; за загальною редакцією д-ра юрид. наук, проф. Бандурки О.М.. – Харків: Вид-во Ун-ту внутр. Справ, 2000. – 368 с.

10. Соснін О.В. Державна інформаційна політика і національні інформаційні ресурси / О.В. Соснін [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://old.niss.gov.ua/book/D_p2.htm

11. Пахнін М.Л. Принципи, завдання та інструменти державної інформаційної політики України в сучасних умовах / М.Л. Пахнін // Теорія та практика державного управління. – Вип. 3(46). – С. 1–9.

Раскрыто содержание государственной информационной политики, и обоснована необходимость ее совершенствования. Акцентировано внимание на приоритетных направлениях государственной информационной политики в Украине, что позволило предложить расширить перечень указанных направлений, определенный на законодательном уровне. Отмечены перспективные пути оптимизации административного законодательства, регулирующие различные аспекты защиты национальной информационного пространства от негативных информационных воздействий.

Ключевые слова: государственная информационная политика, направления, административное законодательство, оптимизация, национальное информационное пространство.

The content of the state information policy is revealed and the necessity of its perfection is substantiated. The attention is focused on the priorities of the state information policy in Ukraine, which allowed offering to expand the list of these areas defined at the legislative level. Noted promising ways to optimize the administrative legislation regulating various aspects of the protection of the national information space from the negative information impacts.

Key words: state information policy, direction, administrative legislation, optimization, national information space.

УДК 343.3/.7

Орест Гринишин,*аспірант кафедри кримінального права та кримінології юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка*

ПРАВОМІРНІСТЬ ВИМОГИ ВИННОГО В АСПЕКТІ «ПРИМУШУВАННЯ ДО ВИКОНАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ» (СТ. 355 КК УКРАЇНИ)

Стаття присвячена з'ясуванню ознаки правомірності вимоги винного при вчиненні «примушування до виконання цивільно-правових зобов'язань». Охарактеризовано ознаки цивільно-правового зобов'язання як підстави для пред'явлення вимоги. Зроблено висновок про можливість пред'явлення як правомірної, так і неправомірної вимоги винним під час вчинення злочину, передбаченого ст. 355 КК України.

Ключові слова: примушування, злочин, зобов'язання, правомірність, недійсність, вимога.

Постановка проблеми. У ст. 355 Кримінального кодексу України (далі – КК України) передбачено відповідальність за «примушування до виконання цивільно-правових зобов'язань». Об'єктивна сторона «примушування до виконання цивільно-правових зобов'язань» сконструйована як поєднання вимоги з погрозою. Якщо оцінювати дії винного, розділивши їх на вимогу та погрозу, то не викликає сумнівів твердження, що висловлювана погроза завжди має неправомірний характер. Що ж до правомірності вимоги, то це питання досить дискусійне.

Ступінь вивчення проблеми. Означене питання не знайшло належного висвітлення у наукових публікаціях. Про характер вимоги у ст. 355 КК України побіжно згадують у науково-практичних коментарях та публікаціях, присвячених характеристиці складу злочину «Примушування до виконання цивільно-правових зобов'язань». Ця проблема частково аналізувалась М. Г. Армановим, М. І. Мельником, Л. А. Хруською. Проте навіть у їхніх працях бракує повного аналізу всіх можливих ситуацій, натомість беруться до уваги лише типові випадки.

Мета статті. Завданням цієї статті є з'ясування характеру вимоги винного в аспекті ст. 355 КК України «Примушування до виконання цивільно-правових зобов'язань» з погляду її (вимоги) правомірності/неправомірності.

Основний зміст. У науковців немає єдності щодо характеру вимоги у ст. 355 КК України: так, М. Г. Арманов вважає, що вимо-

га завжди повинна мати правомірний характер [1, с. 115], а М. І. Мельник та Л. А. Хруськова вказують на те, що інколи вимога може носити і неправомірний характер, що, правда, не зазначаючи при цьому, в яких саме випадках [2, с. 818; 3, с. 706].

Згідно з п. 15 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 06.11.2009 № 10 (далі – ППВСУ № 10) «... відповідальність за статтею 355 КК України може наставати лише тоді, коли особу примушують до виконання (невиконання) існуючого зобов'язання, що виникло на підставах, передбачених чинним законодавством. Отже, можна зробити простий висновок, що вимога виконати зобов'язання завжди має правомірний характер, оскільки ґрунтується на законному зобов'язанні. Проте це твердження не настільки безапеляційне, як може здатися на перший погляд.

У цій же Постанові Пленуму Верховного Суду вказується, які цивільно-правові зобов'язання не підпадають під дію ст. 355 КК України: «вимога виконати (не виконати) зобов'язання, що виникло на підставах, не передбачених чинним законодавством, або неіснуюче зобов'язання, або зобов'язання з невизначеним предметом, а так само використання факту існуючого зобов'язання для заволодіння майном, правом на майно або для вчинення дій майнового характеру, які ним не передбачені, належить кваліфікувати як вимагання (а не як примушування до виконання цивільно-правових зобов'язань – О.Г.)».

Із наведеного фрагменту методом від зворотного можна виокремити такі ознаки цивільно-правового зобов'язання у контексті ст. 355 КК України:

- зобов'язання виникло на підставах, передбачених чинним законодавством;
- зобов'язання повинно бути існуючим;
- зобов'язання повинно мати визначений предмет.

Вимогу щодо передбаченості законом підстав виникнення зобов'язання варто розглядати у двох площинах – універсальній та конкретній. Ця вимога стосується виключно моменту виникнення зобов'язання.

Так, загальні підстави виникнення зобов'язань закріплені у ст. 11 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) та ст. 144 Господарського кодексу України (далі – ГК України). Але треба мати на увазі, що аналіз відповідних підстав є малопродуктивним у контексті законності підстав виникнення зобов'язання. По-перше, важко знайти підставу, яка б не була вже вказана у законі. До таких підстав належать:

- договори та інші правочини;
- створення та придбання майна;
- створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності;
- заподіяння майнової (матеріальної) та моральної шкоди іншій особі;
- збереження майна за рахунок іншої особи без достатніх підстав;
- внаслідок порушення вимог закону під час здійснення господарської діяльності;
- рішення суду;
- акти цивільного законодавства;
- акти органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим або органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб;
- настання або ненастання певної події.

По-друге, перелік підстав виникнення зобов'язання не є вичерпним. Так, згідно з п. 4 ч. 2 ст. 11 ЦК України підставами виникнення цивільних прав та обов'язків є також інші юридичні факти. При цьому не вимагається, щоб такі підстави були передбачені виключно законом (на відміну від ст. 144 Господарського кодексу України, де така вимога міститься).

Більш значущим для кримінально-правової кваліфікації може бути розгляд конкретних підстав виникнення зобов'язання, тобто у межах визначених правовідносин.

Прикладом можуть бути правовідносини купівлі-продажу. Змодельємо таку ситуацію: покупець домовився про купівлю та попередньо оплатив комп'ютер у повному комплекті. Однак під час отримання това-

ру з'ясувалось, що товар некомплектний, оскільки не вистачає кабелів, клавіатури та мишки. Покупець, погрожуючи насильством, пред'явив вимогу до продавця про повернення сплачених коштів за товар.

У цьому прикладі універсальний аналіз підстав виникнення зобов'язання дозволяє встановити, що підставою виникнення зобов'язання продавця є договір (купівлі-продаж) та дії (з передання товару покупцю). Чи законна така вимога? Виглядає, що так, оскільки такі підстави передбачені законом.

Проте тільки конкретний аналіз підстав виникнення зобов'язань у межах інституту купівлі-продажу дає змогу зробити остаточний висновок. Так, статтею 684 ЦК України встановлено, що у разі передання некомплектного товару покупець має право вимагати від продавця за своїм вибором або пропосційного зменшення ціни, або доукомплектування товару в розумний строк. Тобто, права вимоги повернення коштів покупець не має, тому його вимога є незаконною, оскільки стосується зобов'язання, що виникло з підстав, не передбачених законодавством.

Характеризуючи підстави виникнення зобов'язання, не можна оминати увагою недійсні правочини. Чи можна кваліфікувати за ст. 355 КК України примушування до виконання зобов'язання, що виникло на підставі недійсного правочину?

Серед науковців у галузі кримінального права не має єдності із цього приводу. Згідно з першим підходом не становлять складу злочину, передбаченого ст. 355 КК України, дії особи щодо примушування до виконання недійсного правочину, оскільки має місце посягання на власність [4, с. 18; 1, с. 105]. Відповідно до другого підходу особа може примушуватись до виконання чи невиконання зобов'язань як за дійсними, так і за недійсними угодами, оскільки і недійсний правочин породжує певні правові наслідки [5, с. 793; 2, с. 818].

Ми не можемо підтримати жодну з наведених позицій із таких міркувань. Інститут недійсності правочину не є новим для вітчизняного права, але новелою ЦК України стала диференціація недійсних правочинів на дві групи: нікчемні та оспорювані. Як зазначають цивілісти, поняття «нікчемний правочин» та «оспорюваний правочин» за юридичною природою є різними правовими явищами [6, с. 374]. І ця різниця, на наш погляд, повинна враховуватись, коли вирішуються суміжні кримінально-правові завдання.

Нікчемний правочин є недійсним у силу прямої вказівки закону. Так, ст. 720 ЦК України передбачено, що доручення на укладення договору дарування, в яко-

му не встановлено імені обдаровуваного, є нікчемним. Нікчемність правочину не підлягає встановленню в судовому порядку, не залежить від дій заінтересованих осіб, оскільки презюмується апріорі. Через це немає потреби звертатись до суду із позовом про визнання нікчемного правочину недійсним – необхідно пред'являти тільки вимогу про застосування наслідків недійсного правочину.

Нікчемний правочин не породжує передбачених його змістом зобов'язань та не підлягає виконанню із самого моменту вчинення. Отже, сторона може не виконувати нікчемний правочин навіть за відсутності судового рішення [6, с. 374]. Невипадково такі правочини образно іменують «мертвонародженими» [7, с. 213].

Оспорюваний правочин – це правочин, недійсність якого не встановлена безпосередньо законом, але його дійсність можна заперечити на підставах, встановлених законом. Принциповою відмінністю оспорюваного правочину від нікчемного є те, що оспорюваний правочин вважається дійсним і таким, що підлягає виконанню, якщо тільки його недійсність не встановлена судом. Оспорюваний правочин визнається недійсним судом, для чого необхідно звернення із позовом заінтересованої особи. Якщо такий правочин не оспорується – діє презумпція дійсності правочину та виникають правові наслідки, породжені правочином.

Ми вважаємо, що в аспекті ст. 355 КК України не можна визнати таким, що виникло на законних підставах, зобов'язання з нікчемних правочинів. Зобов'язання ж із оспорюваних правочинів належить визнавати такими. Іншими словами, відповідальність за «примушування до виконання цивільно-правових зобов'язань» повинна наставати і тоді, коли потерпілого примушують до виконання оспорюваного правочину (але не нікчемного правочину). Виняток становить ситуація, коли судом винесено рішення про визнання оспорюваного правочину недійсним. У цьому разі зобов'язання уже не відповідає ознакам, зазначеним у ст. 355 КК України.

Другою важливою ознакою зобов'язання в аспекті ст. 355 ЦК України є те, що воно повинно бути існуючим. Ця ознака охоплює законність підстав виникнення зобов'язання, але не вичерпується останніми.

Якщо зобов'язання виникло з непередбачених законом підстав, то де-юре воно і не є існуючим. Але у процесі аналізу підстав виникнення зобов'язання потрібно звернутись до моменту, коли таке зобов'язання виникло, тоді як ознака дійсності зобов'язання встановлюється на момент вчинення суспільно

небезпечного діяння – пред'явлення вимоги, підкріпленої погрозою.

У контексті ст. 355 КК України зобов'язання є існуючим, якщо виконуються такі умови:

- воно виникло з підстав, передбачених законодавством;
- на момент пред'явлення вимоги воно не було припинено.

Не можна кваліфікувати за ст. 355 КК України примушування до виконання зобов'язання, яке вже припинилось. Зобов'язання припиняються у таких випадках (Глава 50 ЦК України):

1. за волею сторін:
 - 1.1. належне виконання;
 - 1.2. зарахування зустрічних однорідних вимог;
 - 1.3. новація (заміна первісного зобов'язання новим зобов'язанням);
 - 1.4. передання відступного;
 - 1.5. прощення боргу;
 - 1.6. внаслідок уступки вимоги чи перево-
ду боргу;
2. у разі настання обставин, що не залежать від волі сторін:
 - 2.1. поєднання боржника і кредитора в одній особі;
 - 2.2. смерті фізичної особи;
 - 2.3. ліквідації юридичної особи.

Третьою ознакою зобов'язання у ст. 355 КК України, про яку згадано у Постанові Пленуму Верховного Суду України № 10, є те, що воно повинно мати визначений предмет.

Згідно зі ст. 638 ЦК України предмет договору (правочину) є істотною умовою, яка повинна бути обов'язково визначена (погоджена сторонами). Якщо умова про предмет не визначена, то такий договір є неукладеним, тобто таким, що не відбувся (ч. 8 ст. 181 ГК України). Відсутність істотної умови у договорі свідчить про його неукладення, але не про недійсність (п. 2.6 Постанови Пленуму Вищого Господарського Суду України «Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними» від 29.05.2013 № 11). Як ми зазначали вище, недійсний правочин створює правові наслідки для сторін, які пов'язані з його недійсністю. На відміну від недійсного правочину, неукладений правочин не створює жодних правових наслідків для сторін, не породжує жодних договірних зобов'язань, оскільки вважається, що жодного договору не було взагалі. Таким чином, якщо предмет договору невизначений, то зобов'язання є неіснуючим у цілому. Наведене стосується й будь-яких інших підстав виникнення зобов'язання, а не лише правочинів.

Слід зазначити, що не можна вважати невизначеним предмет зобов'язання через його альтернативність. Згідно зі ст. 539 ЦК України альтернативним є зобов'язання, в якому боржник зобов'язаний вчинити одну з двох або кількох дій. Але кожна з таких дій повинна бути визначена, а боржник, за загальним правилом, має право обрати, яку з них йому належить вчинити.

Із дослідження трьох наведених Верховним Судом України ознак цивільно-правового зобов'язання за ст. 355 КК України (законність підстав виникнення зобов'язання, існування зобов'язання та визначеність його предмету) впливає висновок про те, що за своїм змістом ознака, що зобов'язання повинно бути існуючим, повністю охоплює дві інші: законність виникнення та визначеність предмету.

У разі вчинення злочину, передбаченого ст. 355 КК України, правомірність вимоги винного впливає з того, що зобов'язання, до якого примушується потерпілий, є дійсним. Ця ознака є необхідною, але не достатньою для констатації правомірності вимоги.

Іншою важливою ознакою є настання умов для здійснення виконання боржником та виникнення права пред'явлення відповідної вимоги кредитором. Йдеться про строк виконання зобов'язання. Так, припустимо, між позикодавцем та позичальником було укладено договір позики, за умовами якого останній зобов'язується повернути суму боргу через один рік із дня укладення договору. Позикове зобов'язання між сторонами виникло в силу договору, але право пред'явити вимогу про повернення коштів кредитор має лише після спливу одного року. У такому разі якщо позичальник до спливу означеного строку примушує боржника повернути борг, погрожуючи насильством, то його вимога не є правомірною, незважаючи на дійсність та законність зобов'язання.

Обставиною, яка виключає можливість пред'явлення вимоги кредитором до боржника, є мораторій, тобто встановлене рішенням органу влади відстрочення задоволення вимог кредиторів. Згідно з ч. 1 ст. 19 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» мораторій на задоволення вимог кредиторів – зупинення виконання боржником грошових зобов'язань і зобов'язань щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), термін виконання яких настав до дня введення мораторію, і припинення заходів, спрямованих на забезпечення виконання цих зобов'язань та зобов'язань щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), застосованих до дня введення мораторію.

Протягом дії мораторію забороняється виконання вимог, на які поширюється мораторій (ч. 3 ст. 19 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»). Мораторій накладається на підставі судового рішення про санацію боржника.

Слід зазначити, що накладення мораторію можливе не лише у відносинах між суб'єктами господарювання, але й щодо зобов'язань фізичних осіб. Так, згідно зі ст. 1 Закону України «Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті» від 03.06.2014 № 1304-VII не може бути примусово стягнуте (відчужене без згоди власника) нерухоме житлове майно ..., якщо таке майно виступає як забезпечення зобов'язань громадянина України ... за споживчими кредитами, наданими йому кредитними установами – резидентами України – в іноземній валюті.

Виникає закономірне питання: чи можна назвати примушуванням до виконання цивільно-правових зобов'язань ситуацію, коли винним пред'являється дострокова (передчасна) вимога про виконання зобов'язання або її пред'явлення відтерміноване мораторієм? На наш погляд, так. Хоча у цих ситуаціях вимога винного де-юре має неправомірний характер, але вона, попри це, має правове підґрунтя, яким виступає дійсне та законне зобов'язання. І цей факт є визначальним, оскільки винний вимагає все-таки те, що йому належить, і не більше. Проте пред'явлення неправомірної вимоги у таких випадках повинно отримувати кримінально-правову оцінку при призначенні покарання.

Висновки

Повертаючись до поставленого питання про правомірність вимоги винного при вчиненні злочину, передбаченого ст. 355 КК України, зазначимо, що така вимога завжди повинна впливати з існуючого цивільно-правового зобов'язання. Зобов'язання є існуючим, якщо воно виникло на підставах, передбачених законодавством, має визначений предмет та на момент вчинення злочину, передбаченого ст. 355 КК України, не припинилось.

За своїм характером вимога виконати чи не виконати договір, угоду чи інше цивільно-правове зобов'язання може бути як правомірною, так і неправомірною. Неправомірною така вимога є, зокрема, у разі недотримання умов пред'явлення такої вимоги. Йдеться про ті випадки, коли зобов'язання між винним та потерпілим існує, але через ненастання строку виконання зобов'язання

чи накладення мораторію право вимоги ще не виникло. Ці ситуації також належить кваліфікувати як «примушування до виконання цивільно-правових зобов'язань», оскільки на майно, щодо якого пред'являється вимога, винний все-таки має право, тобто назвати його чужим не можна.

Список використаних джерел:

1. Арманов М. Г. Кримінальна відповідальність за примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань : дис. ... канд. юр. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право»; Харківський національний педагогічний університет імені Г.С. Сковороди. – Х., 2009. – 220 с.
2. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 3-тє вид., переробл. та доповн. / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Атіка, 2003. – 1056 с.
3. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. Особлива частина : у 2-х ч. / під загальною редакцією Потебенька М.О. Гончаренка В.Г. К.: Форум, 2001. – ч. 1. – 942 с.
4. Навроцький В. Злочини проти порядку управління : лекції для студ. юр. фак. – Львів: Вид-во Львівського ун-та, 1997. – 40 с.
5. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [відп. ред. С.С. Яценко]. – 2-ге вид., переробл. та доповн. – К.: А.С.К., 2002.. – 968 с.
6. Ткаченко І.М. Нікчемний та оспорюваний правочин: правова різниця між поняттями. Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. – 2008. – № 2. – Том 21 (60). – С. 372–377. – (Серия : Юридические науки).
7. Цивільне право України : підручник / Є.О. Харитонов, Н.О. Саніахметова. – К., 2003. – 776 с.

Статья посвящена исследованию критерия правомерности требования виновного при совершении «принуждения к выполнению гражданско-правовых обязательств». Охарактеризованы признаки гражданско-правового обязательства как основания для предъявления требования. Сделан вывод о возможности предъявления как правомерного, так и неправомерного требования виновным при совершении преступления, предусмотренного ст. 355 УК Украины.

Ключевые слова: принуждение, преступление, обязательство, правомерность, недействительность, требование.

The article is devoted to the criterion of legality of the demand in the corpus delicti of the “Enforcement of civil obligations”. The features of civil-law obligations as a basis for the offender's demand were explored. It was concluded that both the lawful and unlawful demands might be claimed in the process of commission of a crime prescribed under Art. 355 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: duress, crime, obligation, legality, invalidity, demand.



УДК 343.2/7

Ірина Мезенцева,

канд. юрид. наук, доцент,
старший викладач відділу підготовки прокурорів
з нагляду за додержанням законів органами,
які проводять досудове розслідування
Національної академії прокуратури України,
старший радник юстиції

Андрій Боровик,

заступник прокурора Рівненської області,
старший радник юстиції

ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КОРУПЦІЙНІ ЗЛОЧИНИ

Автором статті розкрито шляхи удосконалення інституту звільнення від кримінальної відповідальності за корупційні злочини. Запропоновано внесення змін до Кримінального кодексу України, які мають вплинути на механізм застосування даного заохочувального інституту.

Ключові слова: звільнення від кримінальної відповідальності, корупційні злочини, заохочувальні норми, удосконалення антикорупційного законодавства, умови, підстави.

Актуальність теми. Аналіз слідчої і судової практики показує, що антикриміногенний потенціал інституту звільнення від кримінальної відповідальності реалізується лише частково, оскільки законодавець, конструюючи аналізовані норми, допустив низку концептуальних прорахунків і редакційних похибок. У результаті інститут звільнення від кримінальної відповідальності має істотні противіччя, а окремі його норми вступають у колізію не тільки з іншими статтями КК України, а й з нормами інших галузей права.

Як зауважив С. Я. Сабанін, звільнення від кримінальної відповідальності тоді можна визнати обґрунтованим і справедливим, коли воно не перешкоджає охороні прав і свобод особистості, всього правопорядку від злочинних посягань і разом із тим сприяє виправленню винної особи, запобіганню вчиненню нових злочинів, іншими словами, коли воно відповідає завданням кримінального законодавства і дає змогу досягти цілей покарання без його реального застосування [1, с. 62].

Проблематиці звільнення від кримінальної відповідальності присвятили свої дослідження такі вітчизняні правники, як О. Ф. Бантишев, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, Г. Б. Віттенберг, А. А. Вознюк, О. М. Готін, М. Є. В. Гродецький, О. О. Дудоров, О. О. Житний, О. В. Ковітіді, О. С. Козак, О. М. Лемешко, А. А. Музика, О. В. Наден, Г. О. Усатий, В. П. Тихий,

Н. Б. Хлистова, С. С. Яценко та ін. Серед іноземних дослідників слід насамперед назвати російських правників Х. Д. Алікперова, І. Ш. Галстян, Ю. В. Голика, Л. В. Головка, В. С. Єгорова, В. О. Єлеонського, А. В. Єндольцеву, І. Е. Звечаровського, С. Г. Кєліну, В. В. Мальцева, О. З. Рибак, С. М. Сабаніна, Р. О. Сабітова та ін. Утім ставлення науковців до звільнення від кримінальної відповідальності варіюється від прийняття та пропозицій щодо його поширення у законодавстві про кримінальну відповідальність (Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. В. Сташис та ін.) до неприйняття та пропозицій відмовитися від нього на користь або звільнення від кримінального покарання, або заміни на кримінально-процесуальну «відмову від кримінального переслідування» (Ю. В. Тороп, Л. І. Хруслєва, С. С. Яценко та ін.) [2].

Метою статті є обґрунтування деяких нових положень, роз'яснення і тлумачення вже наявних у теорії та практиці застосування спеціального звільнення від кримінальної відповідальності за корупційні злочини, що сприятиме вдосконаленню даного заохочувального інституту.

Наявна тенденція до поширення спеціальних видів звільнення сприймається вченими неоднозначно. Ряд юристів про-

понують йти саме цим шляхом, поступово замінюючи норми Загальної частини КК України про звільнення від кримінальної відповідальності на більш детальні положення Особливої частини, оскільки це значно полегшує реалізацію норм закону у точній відповідності до їхнього соціального і юридичного призначення. Інші ж, навпаки, заперечують перспективу розвитку спеціальних видів звільнення в Особливій частині КК та виступають за їх уніфікацію шляхом узагальнення спеціальних підстав і закріплення їх у Загальній частині. На наш погляд, обидві точки зору є занадто категоричними і тому не можуть бути сприйнятими ані теорією, ані практикою. Немає потреби спеціально відзначати в Особливій частині КК звільнення від кримінальної відповідальності у разі вчинення злочинів невеликої або середньої тяжкості при дійовому каятті чи примиренні з потерпілим. З іншого боку, встановлюючи спеціальні види звільнення, законодавець має різні, іноді суто прагматичні цілі, як це має місце у разі звільнення від кримінальної відповідальності, якщо особа сплатила податки, збори (обов'язкові платежі), а також відшкодувала шкоду, завдану державі їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня) до притягнення її до кримінальної відповідальності (ч. 4 ст. 212 КК України). Майже недосяжною виглядає мета уніфікувати всі різновиди спеціального звільнення від кримінальної відповідальності в рамках Особливої частини КК. Це призведе до невинновданого і недоцільного збільшення спеціальних норм у Загальній частині КК України, їх непомірної деталізації і не буде відповідати вітчизняним традиціям кримінального законотворення.

Однією з проблем, наукове розроблення якої сприятиме поглибленню знань про спеціальне звільнення від кримінальної відповідальності, є з'ясування його місця в механізмі реалізації функцій кримінального права. Вирішення даного питання необхідне для оцінювання значення вказаних положень як елементу національної кримінально-правової системи, уточнення напрямів розвитку кримінально-правової політики держави. Недостатня увага до нього у доктрині певною мірою сприяла тому, що значення вказаних положень у протидії кримінальним проявам применшене, не сформувалося достатньо чіткого розуміння їхнього цільового призначення. А у правозастосовній практиці їх оцінюють як певною мірою другорядні, можливість застосування яких за певних обставин може бути проігнорована чи поставлена в залежність від суб'єктивного розсуду.

Так, логічним є поширення спеціального звільнення на підставах, визначених у ч. 4 ст. 212-1 КК України, за зловживання, якщо це призвело до фактичного ненадходження коштів до бюджетів чи державних цільових фондів або страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування в особливо великих розмірах. Зняття перепон звільнення від кримінальної відповідальності залежно від розміру завданої матеріальної шкоди господарським чи іншим ненасильницьким майновим злочином є перспективним напрямом поширення заохочувальних приписів Особливої частини КК України [3]. Треба сказати, що 2010 року законодавець уже вніс відповідні зміни до ч. 4 ст. 212 КК України [4].

Звільнення від кримінальної відповідальності осіб, які добровільно сплатили за подіану шкоду у великому чи особливо великому розмірі, ефективно сприятиме повному відшкодуванню матеріальних і моральних збитків потерпілим від злочину, поверненню чималих коштів у сферу легального суспільного обігу, унеможливить їх злочинне використання, наприклад, для фінансування тіньових, заборонених, фіктивних та інших суспільно небезпечних різновидів господарської діяльності [5, с. 22].

Наведені приклади підтверджують, що зниження рівня злочинності у державі стане можливим лише тоді, коли особа, яка вчиняє суспільно небезпечне діяння, визнавши свою провину, усвідомлюватиме (відчуватиме), що держава – не ворог, від якого треба тікати, а суб'єкт, з яким завжди можна домовитися (знайти компромісне рішення). Такому розумінню сприятиме поступова декриміналізація кримінального законодавства та розширення спеціальних підстав звільнення від кримінальної відповідальності.

З огляду на вищезазначене, наша позиція полягає у наголошенні на винятковому значенні спеціального звільнення від кримінальної відповідальності за корупційні злочини як заохочувального інституту, який покликаний сприяти викриттю фактів корупції. Зниження високої латентності, характерної для даної категорії злочинів, є показником ефективності даних заходів.

Корупційні злочини є не тільки небезпечними, але й важкими у викритті. Інтереси всіх осіб, які навмисно беруть участь у даванні-одержанні неправомірної вигоди (комерційного підкупу), взаємопов'язані і взаємозалежні. Для вирішення проблеми протидії корупційній злочинності, виявлення та притягнення до відповідальності найбільш небезпечних корупціонерів необхідно розірвати цей зв'язок, що деякою мірою за-

безпечується законодавчим положенням про спеціальне звільнення від відповідальності цих осіб.

Таким чином, норма про спеціальне звільнення від відповідальності корупціонерів за своїм спрямуванням є заохочувальною, стимулюючою, спонукаючи винного на діяльне каяття, на відшкодування шкоди, на викриття співучасників.

Шляхи оптимізації мають враховувати систему противаг, коли підвищуються покарання за корупційні злочини і як можливість їх уникнення удосконалюється механізм спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності за зазначені суспільно небезпечні діяння. Також для ефективності дії таких стимулів слід оптимізувати межі розгляду суду при призначенні кримінального покарання та інших заходів кримінально-правового характеру: заборонити умовне засудження, умовно-дострокове звільнення від відбування покарання за корупційні злочини.

Найпоширенішими проявами корупційних правопорушень серед суддів є: незаконне одержання матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг у зв'язку з реалізацією функцій зі здійснення правосуддя (прийняття рішень щодо звільнення від кримінальної відповідальності, призначення м'якших покарань, ніж це передбачено кримінальним законодавством, звільнення з-під варті підозрюваних та обвинувачених, обрання щодо них запобіжних заходів, не пов'язаних з обмеженням волі, сприяння в організації побачень, зустрічей з адвокатами); втручання у законну діяльність працівників правоохоронних органів з метою перешкодити їм у виконанні службових обов'язків; сприяння суб'єктам господарювання, з використанням службового становища, у здійсненні підприємницької діяльності, в тому числі шляхом реалізації «рейдерських» схем незаконного заволодіння акціонерами або сторонніми комерційними структурами підприємствами; незаконна відмова у наданні або надання завідомо недостовірної інформації (насамперед, судових рішень) на запити правоохоронних, державних органів, суб'єктів підприємництва та громадян з метою перешкодити їм у виконанні службових обов'язків, реалізації особистих прав і свобод [6, с. 21].

О. Ю. Бусол у докторській дисертаційній роботі «Протидія корупційній злочинності в Україні у контексті сучасної антикорупційної стратегії» (2015 р.) дає оцінку загальним підставам звільнення від кримінальної відповідальності і пропонує доповнити статтю 44 КК України частиною третьою, в якій передбачити, що звільнення від кримінальної відповідальності не застосовується у разі вчинення

суб'єктом кримінального правопорушення (злочину), яке містить ознаки корупції та корупційного правопорушення [7]. Окрім цього, зазначає необхідність удосконалення редакції ст. 45 КК України, а саме обґрунтовує недоцільність визначення у примітці до цієї статті переліку корупційних злочинів, яку пропонує виключити [7]. Безперечно, питання визначення поняття корупційних злочинів не є об'єктом нашого дослідження. Але оминати цей аспект увагою ми не можемо, оскільки від змісту (переліку складів) прямо залежить кількість можливостей застосування спеціальних видів звільнення від даних суспільно небезпечних діянь.

Реалізувати на практиці законодавчі положення щодо збільшення максимального покарання за активне та пасивне хабарництво, а також розглянути питання збільшення строків притягнення до відповідальності для окремих корупційних правопорушень [8].

Склад злочину зловживання впливом не узгоджується з Кримінальною конвенцією «Ради Європи» проти корупції: статтею 369-2 «Зловживання впливом» КК України охоплені випадки впливу на прийняття рішення лише особами, уповноваженими на виконання функцій держави, тоді як Кримінальна конвенція проти корупції передбачає, що це повинні бути ті ж особи, що можуть бути суб'єктами пасивного хабарництва [8]. Втім, дана стаття зазначена у переліку складів злочинів, на які поширюється спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності. Крім того, редакція примітки до ст. 369-2 «Зловживання впливом» КК містить посилання на закон України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 2011 р., який вже втратив чинність [4].

Усі види спеціального звільнення від кримінальної відповідальності є безумовними. Тобто на особу, що звільняється за цих обставин у майбутньому не покладається жодних правових обов'язків. Більше того, особа, яка була звільнена від кримінальної відповідальності на підставах, передбачених у нормах Особливої частини КК, за своїми правовим статусом є такою, що взагалі раніше не вчиняла ніяких злочинів. А будь-який учинений нею новий злочин є вчиненням уперше. Зазначена позиція знаходить своє закріплення у чинному КК України. Так, згідно з ч. 1 ст. 33 КК України злочин, за вчинення якого особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом, не враховується у сукупності злочинів [4]. Відповідно до ч. 1 ст. 88 КК України [4], оскільки щодо них обвинувальний вирок не виноситься, звільнені від кримінальної відповідальності особи не мають судимості.

У зв'язку з вищезазначеним не можемо погодитися з поглядами П. В. Хряпінського [9, с. 17], тому що спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності є не реабілітуючими обставинами, і повторне звільнення застосовувати недоцільно.

Серед обов'язкових обставин, що звільняє корупціонера від кримінальної відповідальності, є добровільне повідомлення про скоєне (ч. 5 ст. 354 КК України) [4]. Добровільне повідомлення – це повідомлення, зроблене не змусовано, а за власним бажанням особи при усвідомленні нею тієї обставини, що про корупційний злочин відповідні органи на даний момент не знають. Не може бути підставою звільнення від кримінальної відповідальності добровільна явка до зазначених органів особи, яка сховалася від слідства у зв'язку з підозрою у такому злочині, перебуває в розшуку і прийняла рішення припинити ухилення від слідства і суду. Подібна явка може служити лише обставиною, яка пом'якшує покарання.

Практика показує, що мотиви повідомлень корупціонерів про те, що ними вчинено, бувають дуже різними. Це і каяття, усвідомлення неправильності, суспільної небезпеки корупції, яке виникло через страх перед кримінальним покаранням у разі, якщо органам влади будь-яким чином вдасться дізнатися про злочин. Однак частіше спонукають до повідомлення про корупційні суспільно небезпечні дії мотиви, що виникли у зв'язку зі зміною відносин з підкупленою службовою особою (помста, образа, заздрість).

Зокрема, нерідкими є випадки, коли повідомлення про надання неправомірної вигоди (комерційний підкуп) робиться тому, що одержувач взагалі не виконав обіцяне або виконав його не так, як хотілося надавачу. Проте, оскільки і в цих випадках повідомлення робиться не через те, що про скоєне відомо органам влади, його слід вважати добровільним, а не вимушеним. Особа-надавач і в подібних випадках підлягає звільненню від кримінальної відповідальності [10, с. 117].

Інша, більш обґрунтована думка висловлена В. І. Зубковою, яка вважає, що не можна вважати заяву добровільною, якщо вона зроблена з ініціативи офіційних представників органів влади та управління, коли особи, які пропонували, обіцяли або надали неправомірну вигоду, виявляються оперативним або слідчим шляхом і зізнаються у скоєному діянні. Якщо органам влади вже відомо про такий факт підкупу і йде його перевірка, повідомлення надавача не носить характеру добровільності [11, с. 81-82].

Наша робота присвячена саме визначенню «слабких» місць у нинішній редак-

ції заохочувальних норм щодо корупції. Адже необхідні удосконалення мають на меті збільшити їх дієвість, але при цьому не зменшити значимість протидії корупції для українського суспільства, тобто передбачення максимально потрібних підстав і умов для використання інституту звільнення із досягненням результату у вигляді виправлення корупціонерів без застосування до них покарання.

Отже, як значні упущення у формулюваннях підстав та умов спеціального звільнення від кримінальної відповідальності за корупційні злочини, можемо вказати такі:

1. Відсутність серед підстав звільнення положення, що «у діях особи немає іншого складу злочину». Ця дефініція не є новою для інституту звільнення, проте не виправдано забута у редакції ч. 5 ст. 354 КК України.

2. Спеціальні звільнення не можуть застосовуватися вдруге до тієї самої особи, і це потребує зазначення у нормі кримінального закону: «вперше вчинила діяння, передбачені як корупційні злочини у примітці до ст. 45 КК України».

3. Закріплення у нормі про спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності за корупційні злочини вимоги про відшкодування шкоди, якщо така була завдана.

Висновки

Оскільки інститут звільнення від кримінальної відповідальності не здійснює декриміналізацію діяння, а звільняє конкретних осіб від відповідальності за злочин, що ними було вчинено, звільнення від кримінальної відповідальності не означає виправдання особи чи визнання її невинною. А визначені в КК України підстави для звільнення від кримінальної відповідальності не є реабілітуючими.

На сьогоднішній день значними упущеннями у формулюваннях підстав та умов спеціального звільнення від кримінальної відповідальності за корупційні злочини є відсутність серед підстав звільнення положення, що «у діях особи немає іншого складу злочину» у редакції ч. 5 ст. 354 КК України. Спеціальні звільнення не можуть застосовуватися вдруге до тієї самої особи, і це потребує зазначення у нормі кримінального закону: «вперше вчинила діяння, передбачені як корупційні злочини у примітці до ст. 45 КК України». Потрібно закріпити у нормі про спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності за корупційні злочини вимогу про відшкодування шкоди, якщо така була завдана.

У статті розглянуто сутність підстави «добровільно заявила про те, що сталося»,

на підставі чого доходимо висновків, що мотиви особи жодним чином не впливають на констатування наявності зазначеної підстави. Це може бути страх, помста, заздрість, ревності, тобто будь-що. Ключове значення для подальшого застосування до суб'єкта звільнення від кримінальної відповідальності має саме встановлення добровільності. При цьому підтвердженням є усвідомлення особою, яка повідомляє про факт вчиненого нею корупційного злочину, що відповідним органам не відомо про її суспільно-небезпечні діяння.

Список використаних джерел:

1. Сабанин С. Н., Гришин Д. А. Некоторые проблемы законодательной регламентации специальных видов освобождения от уголовной ответственности / С. Н. Сабанин, Д. А. Гришин // Юрид. наука и правоохранит. практика. – 2012. – № 2. – С. 59-66.
2. Хряпінський П. В. Позитивна посткримінальна поведінка як підстава звільнення від кримінальної відповідальності [Електронний ресурс] / П. В. Хряпінський // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. – 2015. – № 1. – Режим доступу : http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis.../cgiirbis_64.exe?..
3. Леоненко І. Розширення спеціальних підстав звільнення від кримінальної відповідальності – ефективний засіб протидії злочинності в Україні [Електронний ресурс] / І. Леоненко // Віче. – 2013. – № 12. – Режим доступу : <http://www.viche.info/journal/3719/>
4. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
5. Митрофанов І. І. Проблеми виконання судового рішення як стадії реалізації кримінальної відповідальності / І. І. Митрофанов // Віче. – 2010. – № 4. – С. 20–22.
6. Лист Генеральної прокуратури України від 10 листопада 2009 р. № 06/0-308 // Справа МНДЦ. – 2010. – № 15. – С. 17-27.
7. Бусол О. Ю. Протидія корупційній злочинності в Україні у контексті сучасної антикорупційної стратегії : дис. на здобуття наук. ступеня д. ю. н. : спеціальність 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» [Електронний ресурс] / О. Ю. Бусол. – К. : Нац. академія наук України Інститут держави і права ім. В. М. Корецького, 2015. – 479 с. – Режим доступу : <http://idpnan.org.ua/files/busol-o.yu.-protidiya-kor-zlochinnosti-v-ukr.rtf>
8. Альтернативний (тіньовий) звіт про виконання Україною рекомендацій, наданих за результатами третього раунду оцінювання в рамках Стамбульського плану дій Антикорупційної мережі ОЕСР для країн Східної Європи та Центральної Азії. Результати громадської оцінки станом на лютий 2014 [Електронний ресурс] / за заг. ред. Р. Рябошапки, О. Хмари. – Режим доступу : http://pravo.org.ua/files/Corruption/oecd_ukraine_3rd_round.pdf
9. Хряпінський П. В. Спеціальне звільнення від відповідальності у кримінальному праві та законодавстві України : навчальний посібник / П. В. Хряпінський. – Запоріжжя : ЗНУ КСК-Альянс, 2011. – 270 с.
10. Путкова Н. А. Особенности освобождения от уголовной ответственности за посредничество во взятке, совершенной организованной группой / Н. А. Путкова // Деятельность органов государственной власти по противодействию организованной преступности: материалы V Международной научно-практической интернет-конференции (Екатеринбург, 26 марта-3 апреля 2013 г.). – Екатеринбург: Урал. ин-т – филиал РАНХиГС при Президенте РФ, 2013. – С. 115–122.
11. Зубкова В. И. Пути повышения эффективности борьбы со взяточничеством и поборами / В. И. Зубкова // Советское государство и право. – 1985. – № 4. – С. 78–85.

В статті раскрыты пути совершенствования института освобождения от уголовной ответственности за коррупционные преступления. Предложено внесение изменений в Уголовный кодекс Украины, которые должны повлиять на механизм применения данного поощрительного института. Автор советует обязательно закрепить в норме закона такие основания специального освобождения от уголовной ответственности за коррупционные преступления: запрет применять данное увольнение повторно в отношении того же лица; предположение требования о возмещении ущерба, если таковой был причинен; указания, что в действиях лица, которое освобождается, не должно быть иного состава преступления.

Ключевые слова: освобождение от уголовной ответственности, коррупционные преступления, поощрительные нормы, совершенствование антикоррупционного законодательства, условия, основания.

The article deals with ways of improving the institution of exemption from criminal liability for corruption offenses. Proposed amendments to the Criminal Code of Ukraine, which have influence on the mechanism of using this promotional Institute. The author advises necessarily to fix in the norm of law such special grounds for exemption from criminal liability for corruption offenses, as prohibition to apply this exemption for the second time to the same person; prediction of claims for damages, if it occurred; an indication that the actions of a releasing person should not contain another elements of offence.

Key words: exemption from criminal liability, corruption offenses, incentive regulations, improving of anti-corruption legislation, grounds.

УДК 343.2

Олександра Скок,*аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА ПОКАРАННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ ЗА ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНІВ НЕВЕЛИКОЇ ТЯЖКОСТІ

Стаття присвячена дослідженню особливостей дії інститутів покарання, звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від покарання, умовно-дострокового звільнення від покарання, погашення та зняття судимості щодо неповнолітніх, які вчинили злочини невеликої тяжкості.

Ключові слова: злочини невеликої тяжкості, неповнолітній, кримінальна відповідальність, покарання.

Постановка проблеми. Велику увагу в Кримінальному кодексі України приділено такому специфічному суб'єкту злочину, як неповнолітній. Так, особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх передбачені при звільненні від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 97 КК), призначенні покарання у виді позбавлення волі на певний строк (ст. 102 КК), звільненні від відбування покарання з випробуванням (ст. 104 КК), звільненні від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 105 КК), звільненні від кримінальної відповідальності та відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 106 КК), умовно-достроковому звільненні від відбування покарання (ст. 107 КК), погашенні та знятті судимості (ст. 108 КК).

Аналіз останніх досліджень і публікацій із даної теми. Підставою кримінальної відповідальності неповнолітніх є вчинення злочину, передбаченого Особливою частиною КК України. У КК України, в окремому розділі, регламентовано особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх. Це пов'язано з тим, що застосовувати заходи кримінальної відповідальності, яка є найсуворішим видом юридичної відповідальності, стосовно цієї категорії осіб необхідно, досліджуючи соціально-психологічну характеристику особи, оцінку ризиків учинення повторного злочину, вікові та психологічні особливості неповнолітнього.

Останніми роками на дисертаційному рівні в Україні питанням кримінальної відповідальності та покаранню неповнолітніх присвятили свої роботи такі науковці, як Т. О. Гончар, В. М. Бурдін, О. С. Яцун, О. О. Северин, А. О. Клевцов, О. В. Дашенко, Н. Я. Ковтун, Н. Л. Березовська, Г. О. Єремій, А. Ю. Коновалова, Н. М. Мирошніченко, Л. В. Герасимчук, Л. К. Маньковський та ін.

Метою статті є дослідження особливостей кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх, які вчинили злочин невеликої тяжкості, шляхом аналізу Кримінального кодексу України, постанов Пленуму Верховного Суду України та вироків судів України за 2015 – 2016 роки.

Виклад основного матеріалу дослідження. Сімейний кодекс України [1] в ст. 6 визначає, що неповнолітньою вважається дитина віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років. З метою правильного застосування норм КК про кримінальну відповідальність та покарання неповнолітніх ПВСУ у постанові від 16 квітня 2004 року № 5 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх» [2] роз'яснює, що вік неповнолітнього підсудного встановлюється за документами, в яких вказана дата його народження, – за паспортом чи свідоцтвом про народження. У разі їх відсутності відповідні дані можна отримати з книги реєстрації актів громадянського стану, довідок органів внутрішніх справ за місцем реєстрації громадян, журналів обліку новонароджених тощо. За відсутності відповід-

них документів і неможливості їх одержання вік неповнолітнього встановлюється судово-медичною експертизою (п. 4 ч. 2 ст. 242 КПК). У цьому разі днем народження вважається останній день того року, який названий експертом. При визначенні віку мінімальною і максимальною кількістю років суд приймає рішення виходячи зі встановленого експертом мінімального віку.

З урахуванням положень, досліджуваних нами, на неповнолітніх, які вчинили злочин невеликої тяжкості, поширюється дія інститутів кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх. Варто зазначити, що деякі з таких інститутів діють суміжно з пільговими інститутами, які регулюють відповідальність повнолітніх засуджених.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 97 КК неповнолітнього, який уперше вчинив злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, може бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо його виправлення можливе без застосування покарання. У цих випадках суд застосовує до неповнолітнього примусові заходи виховного характеру, передбачені ч. 2 ст. 105 КК. Пленум Верховного Суду України у Постанові від 15 травня 2006 року № 2 «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру» роз'яснює, що примусові заходи виховного характеру можна застосовувати до особи, яка у віці від 14 до 18 років учинила злочин невеликої або середньої тяжкості, а також до особи, котра у період від 11 років до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, учинила суспільно небезпечне діяння, що має ознаки дії чи бездіяльності, передбачені Особливою частиною КК [3].

У ст. 102 КК врегульовано певні особливості призначення найсуворішого виду покарання, яке може бути застосовано до неповнолітнього. Так, відповідно до ст. 102 КК покарання у виді позбавлення волі особам, які не досягли до вчинення злочину вісімнадцятирічного віку, може бути призначено на строк від шести місяців до десяти років, крім випадків учинення особливо тяжкого злочину, поєднаного з умисним позбавленням життя людини. Позбавлення волі не може бути призначено неповнолітньому, який уперше вчинив злочин невеликої тяжкості (ч. 2 ст. 102 КК). За вчинений повторно злочин невеликої тяжкості позбавлення волі може бути призначено на строк не більше одного року шести місяців. До 2008 року за вчинений повторно злочин невеликої тяжкості таке покарання не могло перевищувати двох років [4]. Ухвалення ЗУ від 15 квітня

2008 року № 270-VI «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» [5] посприяло зменшенню строку покарання у виді позбавлення волі, призначеного неповнолітнім, які вчинили повторно злочин невеликої тяжкості, до одного року шести місяців. Слід зазначити, що призначаючи покарання неповнолітньому, суд, крім обставин, передбачених у ст. ст. 65–67 КК, враховує умови його життя та виховання, вплив дорослих, рівень розвитку та інші особливості особи неповнолітнього. У разі призначення покарання неповнолітньому за сукупністю злочинів або вироків остаточне покарання у виді позбавлення волі не може перевищувати п'ятнадцяти років.

Позбавлення волі на певний строк є найсуворішим покаранням, що може бути призначене особам, яким на момент вчинення злочину не виповнилося 18 років. Це покарання має застосовуватися до таких осіб тільки тоді, коли у суду є переконання, що застосування більш м'якого покарання не сприятиме виправленню засудженого. Висновок суду про необхідність застосування до неповнолітнього позбавлення волі, якщо санкцією статті, за якою він засуджується, передбачені й інші види покарань, повинен бути мотивованим у вирокі [2]. Відповідно до ст. 19 та ст. 147 КВК неповнолітні засуджені відбувають покарання у виді позбавлення волі на певний строк у виховних колоніях і переводяться з виховної колонії до виправної колонії мінімального рівня безпеки із загальними умовами тримання після досягнення ними повноліття для подальшого відбування покарання.

З урахуванням положень ст. 98 КК до неповнолітніх, визнаних винними у вчиненні злочину, судом можуть бути застосовані такі основні види покарань: штраф; громадські роботи; виправні роботи; арешт; позбавлення волі на певний строк. Додатковими покараннями можуть бути штраф та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Тобто до неповнолітнього, який уперше вчинив злочин невеликої тяжкості, передбачений ч. 1 ст. 135 «Залишення в небезпеці», санкція за який передбачає покарання у виді обмеження волі на строк до двох років або позбавлення волі на той самий строк, жодне покарання не може бути застосовано судом. Адже покарання у виді обмеження волі, відповідно до ч. 3 ст. 61 КК України, до неповнолітніх не застосовується, а за вперше вчинений злочин невеликої тяжкості, відповідно до ч. 2 ст. 102 КК України, позбавлення волі не може бути призначено судом.

З урахуванням того, що цей злочин вчиняється стосовно особи, яка перебуває в безпорадному стані і може спричинити небезпеку для її життя чи здоров'я, керуючись положеннями ст. ст. 99–102 КК, пропонуємо санкцію ч. 1 ст. 135 КК викласти в такій редакції: «... караються громадськими роботами на строк від тридцяти до шістдесяти годин або виправними роботами на строк до трьох місяців, або арештом на строк до двадцяти діб, або обмеженням волі на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк».

А. Ю. Коновалова запропонувала доповнити КК покаранням у виді «обмеження для неповнолітніх». Неповнолітньому, який учинив злочин невеликої або середньої тяжкості, суд міг би призначити покарання у вигляді обмеження для неповнолітніх, як додаткове обмеження для неповнолітніх, могло би призначатися за будь-який злочин. Зокрема, обмеженням для неповнолітніх науковець пропонує вважати заборону відвідувати певні місця або обмеження пересування. Як основне покарання воно може призначатися на строк від двох місяців до двох років, як додаткове – від двох місяців до одного року [6].

Закон України про кримінальну відповідальність визначає особливості застосування до неповнолітнього інституту звільнення від відбування покарання з випробуванням. Так, відповідно до ст. 104 КК до неповнолітнього може бути застосовано звільнення від відбування покарання з випробуванням відповідно до ст. ст. 75–78 КК з урахуванням положень, передбачених ст. 104 КК. Випробувальний строк у цьому разі встановлюється тривалістю від одного до двох років. У разі звільнення неповнолітнього від відбування покарання з випробуванням суд може покласти на окрему особу, за її згодою або на її прохання, обов'язок щодо нагляду за засудженим та проведення з ним виховної роботи.

Наприклад, Краматорський міський суд Донецької області вироком від 24 лютого 2015 року [7] звільнив неповнолітнього, засудженого за злочин невеликої тяжкості, передбачений ст. 124 КК, від покарання у виді шести місяців арешту з іспитовим строком на один рік, якщо він протягом вказаного строку не скоїть нового злочину. До неповнолітнього також було застосовано п. «а» ст. 1 Закону України «Про амністію у 2014 році» (як до осіб, які на момент вчинення злочину були неповнолітніми), внаслідок чого неповнолітнього було звільнено від покарання.

У ч. 2 ст. 104 КК зазначено, що звільнення від відбування покарання з випробуванням може бути застосоване до неповнолітнього

лише у разі його засудження до арешту або позбавлення волі.

Так, Дніпровський районний суд м. Дніпропетровська вироком від 21 жовтня 2015 [8] року за вчинення злочину невеликої тяжкості, передбаченого ч. 1 ст. 213 КК, призначив покарання у виді одного року обмеження волі. Також стосовно обвинуваченого було застосовано ст. 104 КК і звільнено від відбування призначеного покарання з випробуванням строком на один рік. Однак призначене судом покарання у виді обмеження волі на один рік є неправомірним, адже, відповідно до ч. 3 ст. 61 КК, обмеження волі не застосовується до неповнолітніх. Санкція ч. 1 ст. 213 КК передбачає й інші види покарань, які можна було застосувати до обвинуваченого, а саме штраф або виправні роботи, враховуючи положення ст. ст. 99–100 КК.

Можливість звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру щодо неповнолітнього, який вчинив злочин невеликої або середньої тяжкості, передбачено ст. 105 КК. Неповнолітній може бути звільнений судом від покарання, якщо буде визнано, що внаслідок щирого кається та подальшої бездоганної поведінки він на момент постановлення вироку не потребує застосування покарання.

Застосування примусових заходів виховного характеру є альтернативою покарання неповнолітніх [9, с. 558]. Так, відповідно до ст. 497 КПК, якщо під час досудового розслідування прокурор дійде висновку про можливість виправлення неповнолітнього, який обвинувачується у вчиненні вперше кримінального проступку, злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості, без застосування кримінального покарання, він складає клопотання про застосування до неповнолітнього обвинуваченого примусових заходів виховного характеру і надсилає його до суду за умови, що неповнолітній обвинувачений та його законний представник проти цього не заперечують.

У цьому разі суд застосовує до неповнолітнього такі примусові заходи виховного характеру, як: застереження; обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього; передача неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їхнє прохання; покладення на неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків; направлення

неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків до його виправлення, але на строк, що не перевищує трьох років (ч. 2 ст. 105 КК). До неповнолітнього може бути застосовано кілька примусових заходів виховного характеру, що передбачені у ч. 2 ст. 105 КК.

Аналіз вироків судів України показав, що до неповнолітніх частіше застосовуються такі заходи виховного характеру, як застереження, обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього та передача неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їхнє прохання.

Наприклад, застереження було застосовано Фрунзенським районним судом м. Харкова вироком від 20 квітня 2015 року [10] до неповнолітнього, який вчинив злочин, передбачений ч. 1 ст. 125 КК. Судом було призначено покарання у виді громадських робіт на строк п'ятдесят годин та звільнено від призначеного покарання із застосуванням примусового заходу виховного характеру у вигляді застереження. Або вироком Червоноградського міського суду Львівської області вироком від 15 квітня 2015 року [11] звільнено від покарання із застосуванням виховного заходу у виді застереження неповнолітнього, який вчинив злочин, передбачений ч. 1 ст. 190 КК, за що суд призначив покарання у виді ста годин громадських робіт.

Приклад звільнення від покарання із застосуванням виховного заходу у виді обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього можна побачити у вирокі Галицького районного суду м. Львова від 2 лютого 2015 року [12] стосовно неповнолітнього, обвинуваченого у вчиненні ним злочину, передбаченого ч. 1 ст. 302 КК. Дослідивши всі обставини справи, суд призначив покарання у виді штрафу розміром 30 н.м.д.г., що становить 510 грн., та, відповідно, звільнив від нього.

Личаківський районний суд м. Львова вироком від 25 грудня 2015 року [13] за вчинення злочинів, передбачених ч. 1 ст. 125 КК та ч. 2 ст. 125 КК, призначив покарання за ч. 1 ст. 125 КК у виді громадських робіт строком на п'ятдесят годин та за ч. 2 ст. 125 КК – у виді арешту строком на тридцять діб. Відповідно до вимог ст. 70 КК, шляхом поглинання менш суворого більш суворим покаранням остаточне покарання суд призначив у виді арешту строком на тридцять діб із відбуттям покарання у кримінально-виконавчій установі. Відповідно до положень ст. 105 КК суд звільнив від покарання неповнолітнього

із застосуванням до нього примусових заходів виховного характеру у виді передачі неповнолітнього під нагляд матері строком на один рік. Аналогічний виховний захід було застосовано Жовтневим районним судом м. Маріуполя Донецької області, що виніс вирок від 21 грудня 2015 року [14] щодо неповнолітнього, який вчинив злочин, передбачений ч. 1 ст. 190 КК і за який було призначено покарання у виді ста двадцяти годин громадських робіт. На підставі ст. 105 КК неповнолітнього обвинуваченого судом звільнено від призначеного покарання із застосуванням до нього примусових заходів виховного характеру, а саме передачі його під нагляд матері до досягнення ним повноліття.

У разі ухилення неповнолітнього, який учинив злочин, від застосування до нього примусових заходів виховного характеру ці заходи скасовуються і він притягується до кримінальної відповідальності (ч. 3 ст. 97 КК).

У ст. 106 КК передбачені певні особливості звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності. Зокрема, звільнення від кримінальної відповідальності та відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності до осіб, які вчинили злочин у віці до вісімнадцяти років, застосовується відповідно до ст. ст. 49 та 80 КК з урахуванням положень, передбачених ст. 106 КК. Так, відповідно до ч. 2 ст. 106 КК щодо злочину невеликої тяжкості, який учинив неповнолітній, встановлено дворічний строк давності. У разі засудження неповнолітнього до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, а також до покарання у виді позбавлення волі за злочин невеликої тяжкості строки виконання обвинувального вироку становлять два роки (ч. 3 ст. 106 КК).

Також щодо неповнолітніх, які відбувають покарання у виді позбавлення волі, може бути застосоване умовно-дострокове звільнення від відбування покарання незалежно від тяжкості вчиненого злочину. Відповідно до ч.ч. 2, 3 ст. 107 КК умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може бути застосоване, якщо засуджений сумлінною поведінкою, ставленням до праці та навчання довів своє виправлення. У разі вчинення неповнолітнім злочину невеликої тяжкості умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може бути застосоване після фактичного відбуття не менше третини призначеного строку покарання у виді позбавлення волі. Варто зазначити, що до неповнолітніх не застосовується заміна невідбутої частини покарання більш м'яким. У разі вчинення особою, щодо якої застосовано умовно-дострокове звільнення від

відбування покарання, протягом невідбутої частини покарання нового злочину суд призначає їй покарання за правилами, передбаченими у ст. ст. 71 і 72 КК.

Особливості дії інституту погашення та зняття судимості щодо осіб, які вчинили злочини невеликої тяжкості до досягнення ними вісімнадцятирічного віку, визначено ст. 108 КК. Так, відповідно до п. п. 1-2 ч. 2 ст. 108 КК цей інститут може бути застосовано щодо неповнолітніх, засуджених до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, після виконання цього покарання, а також засуджених до позбавлення волі, якщо вони протягом одного року з дня відбуття покарання не вчинять нового злочину невеликої тяжкості.

Висновки

Враховуючи все вищевикладене, необхідно зазначити, що у разі вчинення неповнолітнім злочину невеликої тяжкості правозастосовні органи обов'язково повинні звертати увагу на норми КК, які регулюють певні особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх. Зокрема, це стосується призначення покарання, звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від покарання з випробуванням, звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру, умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, а також особливості погашення та зняття судимості таких засуджених. Деякі питання відповідальності неповнолітніх за вперше вчинені злочини невеликої тяжкості потребують удосконалення: насамперед, це стосується можливості настання кримінальної відповідальності за злочин невеликої тяжкості, передбачений ч. 1 ст. 135 КК України.

Список використаних джерел:

1. Сімейний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>
2. Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх : Постанова Пленуму Верховного Суду України

[Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/va005700-04>

3. Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру : Постанова Пленуму Верховного Суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/8874CBD0F8B51AAC2257AF4005A2189](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/8874CBD0F8B51AAC2257AF4005A2189)

4. Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх : Постанова Пленуму Верховного Суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/2D15B6D03E5FE108C2257B33005B3574](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/2D15B6D03E5FE108C2257B33005B3574)

5. Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності : Закон України від 15.04.2008 № 270-VI (ред. від 19.11.2012) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/270-17>

6. Коновалова А.Ю. Види покарань для неповнолітніх за кримінальним правом України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / А.Ю. Коновалова. – Х., 2012. – 20 с.

7. Вирок Краматорського міського суду Донецької області [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43041084>

8. Вирок Дніпровського районного суду м. Дніпропетровська Дніпропетровської області [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/52737246>

9. Митрофанов І.І. Загальна частина кримінального права України : навчальний посібник / І.І. Митрофанов. – Одеса: Фенікс, 2015. – 576 с.

10. Вирок Фрунзеньського районного суду м. Харкова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43657819>

11. Вирок Червоноградського міського суду Львівської області [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43633452>

12. Вирок Галицького районного суду м. Львова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42658157>

13. Вирок Личаківського районного суду м. Львова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54832743>

14. Вирок Жовтневого районного суду м. Маріуполя Донецької області [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54488067>

Статья посвящена исследованию особенностей действия институтов наказания, освобождения от уголовной ответственности, освобождения от наказания, условно-досрочного освобождения от наказания, погашения и снятия судимости в отношении несовершеннолетних, которые совершили преступления небольшой тяжести.

Ключевые слова: преступление небольшой тяжести, несовершеннолетний, уголовная ответственность, наказание.

The present article is concerned with the investigation of the features of sentence institutions, exemption from criminal liability, relief from punishment, grant of parole from punishment, expungement of records of minors who have committed minor offences.

Key words: minor offence, juvenile, criminal liability, punishment.

УДК 343.982.35

Алла Голоколосова,*науковий співробітник відділу
організації науково-дослідної роботи
Національної академії внутрішніх справ*

РЕАЛІЇ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОВЕДЕННЯ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ХОЛОДНОЇ ЗБРОЇ ТА ШЛЯХИ ЙОГО ВДОСКОНАЛЕННЯ

У статті висвітлено кримінальний процесуальний порядок проведення експертизи холодної зброї. Розглянуто низку проблемних питань, які вирішуються судовим експертом під час даного виду дослідження. Проаналізовані положення правового регулювання сфери обігу зброї та запропоновано шляхи його вдосконалення.

Ключові слова: холодна зброя, криміналістичне дослідження, судова експертиза, спеціальні знання.

Постановка проблеми. Завдання боротьби зі злочинністю є актуальними на всіх історичних етапах розвитку будь-якого суспільства. Особливого значення вони набувають у складні періоди, один з яких зараз переживає наша країна. Нині в Україні складна криміногенна ситуація та високий рівень злочинності. Здійснювані суспільно-політичні зміни спрямовані на створення правової держави, демократизацію суспільних інститутів та нерозривно пов'язані з необхідністю вдосконалення механізму забезпечення та захисту прав і законних інтересів громадян в умовах нестабільних соціальних умов. Досить просте виготовлення холодної зброї, можливість її прихованого носіння, швидкість та раптовість застосування обумовили широке розповсюдження холодної зброї серед населення. Серед питань надійного наукового забезпечення правосуддя в Україні важливе місце посідає вдосконалення правових основ регулювання судово-експертної діяльності.

Ефективна боротьба зі злочинністю в наші дні неможлива без використання найсучасніших досягнень різних галузей наукових знань і передової технічної думки. Провідниками цих досягнень завжди були експерти: криміналісти, хіміки, фізики, біологи, економісти і представники інших експертних спеціальностей. Саме їхні знання допомагають слідчому і судді встановити істину у кримінальному провадженні, викрити винного, виправдати невинного.

Метою статті є аналіз правових підстав проведення експертизи холодної зброї, а також виявлення проблемних аспектів законодавчого регулювання даного питання і пошук шляхів його вдосконалення.

Стан дослідження. Питанням експертизи холодної зброї займалися такі вчені: А. Г. Єгоров, А. С. Плєскачевський, А. І. Желєзняков, А. С. Гобєєв, А. І. Устінов, В. В. Філіппов, Є. Н. Тихомиров, Є. Н. Тіхонов, А. В. Кофанов, О. С. Кофанова, О. Л. Кобилянський та інші.

Виклад основних положень. Підставою призначення судової експертизи є потреба органу розслідування у використанні спеціальних знань у формі проведення дослідження для встановлення обставин розслідуваної події. Спеціальні знання можуть належати до будь-якої сфери людської діяльності – науки, техніки, мистецтва, ремесла. Винятки становлять правові знання. Експерт не вправі вирішувати питання правового характеру (наприклад, чи мало місце вбивство або самогубство; надання кваліфікації дій особи за певною статтею чи частиною статті кримінального закону; чи є нестача результатом розкрадання або недбалості тощо), навіть якщо вони перед ним поставлені. Експерт вправі вирішувати лише ті питання, які за своїм змістом належать до його компетенції, наприклад, чи не спричинене поранення власною рукою, – питання ж стосовно того, мало місце вбивство або самогубство, на

основі висновків експерта та сукупності інших зібраних за кримінальним провадженням доказів вирішують органи, до чиєї компетенції належать ці питання [1].

Згідно зі ст. 92 Конституції України визначення засад судової експертизи має здійснюватися виключно законами України. Із цього випливає, що законодавець високо оцінює роль та значення судової експертизи у здійсненні правосуддя, що обумовлює необхідність виваженого підходу до розробки, впровадження та реформування правових основ експертної діяльності [2]. Закон України «Про судову експертизу» від 25 лютого 1994 року зі змінами, які вносилися законодавцем включно до 2015 року, зазначає, що судова експертиза – це дослідження на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини справи, що перебуває у провадженні органів досудового розслідування чи суду, а також визначає правові основи судово-експертної діяльності. У цьому контексті потребують узгодження норми Закону України «Про судову експертизу» та процесуального законодавства. Прикладом може бути те, що у новому Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України), на відміну від інших процесуальних законів, взагалі не передбачена можливість призначення додаткових, повторних, комісійних та комплексних експертиз [3].

Відповідно до «Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень», затверджені Наказом Міністерства юстиції від 08.10.98 № 53/5 зі змінами, які вносилися законодавцем включно до 2016 року, вказано, що підставою для проведення експертиз відповідно до чинного законодавства є процесуальний документ (постанова, ухвала) про призначення експертизи, складений уповноваженою на те особою (органом), або письмове звернення потерпілого чи сторони захисту кримінального провадження (далі – документ про призначення експертизи (залучення експерта), в якому обов'язково зазначаються реквізити, перелік питань, поставлених експерту, а також об'єкти, що підлягають дослідженню [4].

Підставою для проведення експертного дослідження є письмова заява (лист) замовника (юридичної або фізичної особи) з обов'язковим зазначенням його реквізитів, з переліком питань, які підлягають розв'язанню, а також об'єктів, що надаються.

Кримінальні процесуальні підстави проведення експертизи закріплені в ст. 242 КПК України. Експертиза проводиться експертом за зверненням сторони кримінального провадження або за дорученням слідчого судді чи

суду, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання.

Згідно зі ст. 242 КПК України експертиза холодної зброї не належить до обов'язкових. Однак це не свідчить про її факультативність і другорядність. Більш того, часто вона є обов'язковою через те, що без висновку експерта неможливо вирішити кримінально-правові питання [5].

Криміналістичною експертизою холодної зброї можуть вирішуватись такі питання:

1. Чи є предмет, вилучений у підозрюваного, холодною зброєю?
2. До якого виду холодної зброї належить ніж (кинжал, нунчаку, кастет, булава тощо), вилучений у підозрюваного?
3. Яким способом (заводським чи кустарним) виготовлено ніж (кинжал, нунчаку, кастет, булаву тощо), вилучений у підозрюваного?
4. Чи є предмет, вилучений у даної особи, заготовкою холодної зброї?
5. Чи піддавався переробці ніж (або інший предмет), вилучений у підозрюваного?
6. Чи використовувались надані інструменти для виготовлення даної холодної зброї?

7. Чи перебувала дана холодна зброя постійно у наданому на дослідження чохла або піхвах?

Сліди дії холодної зброї на тілі людини й одязі досліджуються судово-медичною експертизою, сліди її дії на інших об'єктах – траєктною експертизою з використанням методик ототожнення об'єктів за статичними (натиснення, удари) та динамічними (ковзання) слідами.

Як відомо, підставою для кримінальної відповідальності є наявність складу злочину, під яким мається на увазі сукупність закріплених у кримінальному законі ознак, за наявності яких реально вчинене суспільно небезпечне діяння визнається злочином. Для вирішення багатьох питань застосування кримінального закону, кваліфікації злочинів, а також з навчальною метою наукою кримінального права визначено риси, притаманні як складники будь-якому конкретному злочину. На цій основі будується узагальнена абстрактна модель складу злочину, яка вказує на обов'язкові (універсальні) елементи складу будь-якого злочину. До об'єктивних ознак окремих складів злочинів належить і наявність холодної зброї. Очевидно, що ця експертиза має значення лише у тому разі, коли вказана обставина впливає на кваліфікацію вчиненого злочину і тягне за собою кримінальну відповідальність [6, с. 120-122].

Аналіз кримінального законодавства свідчить про те, що холодна зброя у складі злочину може відігравати різну роль залежно від його специфіки.

По-перше, вона може бути предметом злочину. Як відомо, предмет злочину – це матеріальний предмет або нематеріальний об'єкт, що має інтелектуальну чи майнову цінність, із приводу якого або шляхом дії якого вчинюється злочин.

По-друге, використання холодної зброї є ознакою об'єктивної сторони злочину (коли вона виступає як знаряддя). У кримінальному праві під знаряддям злочину розуміється предмет, за допомогою якого здійснюється вплив на потерпілого чи предмет злочину або іншим чином полегшується досягнення злочинного результату, наявність холодної зброї може бути об'єктивною стороною деяких злочинів (ст.115, ст. 121, ст. 122, ст. 125, ст. 126, ст. 127, ст. 128 Кримінального кодексу України) (далі – КК України). Окрім цього, холодна зброя використовується у вчиненні низки насильницьких злочинів, тим самим підвищуючи ступінь загрози вбивством або нанесенням тілесних ушкоджень.

Придбання зброї – обов'язкова ознака дії, за яку передбачена кримінальна відповідальність згідно зі ст. 257 КК України, оскільки бандою визнається група осіб, які мають вогнепальну чи холодну зброю. Придбання холодної зброї для вчинення вбивства, розбою чи подібних дій згідно зі ст. 14 КК України створює готування до злочину. Подальше носіння холодної зброї підлягає кваліфікації згідно зі ст. 263 КК України

Під незаконним носінням розуміються умисні, вчинені без передбаченого законом дозволу дії з переміщення, транспортування особою безпосередньо при собі (в руках, одязі, сумці, спеціальному футлярі, транспортному засобі тощо) холодної зброї.

Не проводиться експертиза холодної зброї у випадках:

- носіння зброї, пов'язаного з мисливським промислом;
- носіння зброї, пов'язаного з умовами несення служби;
- носіння зброї генералами, адміралами, іншими особами керівного складу, звільненими в запас або відставку з правом носіння військової форми, при якій правилами передбачений кортик.

Під незаконним виготовленням холодної зброї потрібно розуміти умисні, вчинені без передбаченого законом дозволу дії з її створення чи перероблення, унаслідок чого вона набуває відповідних характерних властивостей.

Незаконний ремонт холодної зброї – це відновлення її характерних властивостей

шляхом заміни або реставрації зношених чи непридатних з інших причин частин, механізмів, усунення дефектів, помилок чи пошкоджень, налагодження нормального функціонування різних частин і механізмів, унаслідок чого предмети стають придатними до використання за цільовим призначенням.

Незаконний збут холодної зброї полягає в умисній передачі її іншій особі поза встановленим порядком шляхом продажу, обміну, дарування, сплати боргу тощо [7, с. 601]. Питання про віднесення тих чи інших предметів до певних видів зброї вирішується з урахуванням об'єктивних і суб'єктивних критеріїв. За об'єктивними ознаками зброєю є предмети, що здатні заподіяти шкоду життю та здоров'ю людини з урахуванням їх форми, маси, міцності (зокрема, твердості матеріалу, з якого виготовлені уражаючі частини), конструктивних особливостей. Суб'єктивно вони призначені для ураження живої сили – ушкодження тіла людини, тобто не повинні мати іншого призначення (господарського, побутового, обрядового тощо). Питання про визнання зброєю предметів «подвійного» призначення (наприклад, лука, який може бути і спортивним снарядом, і мисливським знаряддям, і предметом, призначеним для заподіяння смерті чи тілесного ушкодження) вирішується з урахуванням мети дій, учинених із такими предметами.

Для кримінального права важливо встановити спосіб виготовлення зброї, який поділяється на промисловий, саморобний і кустарний.

Промисловим способом холодна зброя виготовляється підприємствами й фірмами-виробниками в умовах технічно оснащеного промислового виробництва з дотриманням вимог відповідних державних чи фірмових стандартів та визначених технічних умов. Кустарним – холодна зброя виготовляється майстрами-зброярами в умовах офіційної підприємницької чи іншої діяльності в кустарних майстернях; за своїми характеристиками ця зброя близька до промислової зброї, але за ступенем якості та (або) одноманітності зовнішнього оформлення, конструкції та розмірів не відповідає стандартам промислового виробництва.

Під саморобним способом виготовлення холодної зброї мається на увазі виготовлення та збирання холодної зброї з деталей і частин цілком саморобного виготовлення чи з використанням окремих деталей і частин зброї та (або) виробів іншого призначення промислового чи кустарного виробництва [8].

Промислова зброя виготовляється лише державними підприємствами. При цьому вона повинна мати номер і штамп (марку) підприємства виробника.

У такому разі слідчий має призначити експертизу для віднесення того чи іншого предмета до холодної зброї, а також для з'ясування способу його виготовлення, щоб вирішити питання про відповідальність суб'єкта.

У практичній діяльності найбільше помилок виникає під час аналізу суб'єктивної сторони придбання, збуту, носіння і виготовлення холодної зброї. Кримінальний закон передбачає прямий умисел при здійсненні цих діянь. У таких випадках довести наявність умислу деколи буває непросто, але притягати до кримінальної відповідальності лише за фактом виявлення в особи холодної зброї неприпустимо [9, с. 240-241]. З огляду на викладене вище, постає запитання про необхідність конкретизації такого поняття, як «холодна зброя». Адже в кримінальному законодавстві деяких країн, наприклад, існують статті, згідно з якими використання будь-яких предметів, що за їх допомогою вчинено вбивство, завідомо є обтяжуючим провину обставиною. Було б доцільно ввести до ч. 2 ст. 263 КК України визначення поняття «холодна зброя», а не включати у вказану статтю доволі не повний перелік предметів, які до того ж за своїми характеристиками і призначенням не можуть належати до зброї [7, с. 601].

Єдиним варіантом правильного та виваженого підходу щодо конкретизації поняття «холодна зброя» є, на нашу думку, ухвалення Закону України «Про зброю», який створить правову базу та надасть поштовх для розгляду інших законопроектів щодо питань, які стосуються холодної зброї і не тільки.

Пленум Верховного Суду в постанові № 3 від 26 квітня 2002 року «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами» з метою поліпшення розгляду справ даної категорії постановив: у випадках, коли для вирішення питання про те, чи є відповідні предмети зброєю, а також для з'ясування їх придатності до використання за цільовим призначенням потрібні спеціальні знання, у справі слід призначити експертизу з проведенням її в експертних установах. Для з'ясування лише придатності предмета до використання за цільовим призначенням достатньо участі спеціаліста [10].

Окрім спеціального призначення і способу виготовлення конкретного предмета, може виникнути питання про встановлення його придатності виконувати функції холодної зброї (наприклад, ножа з несправним фіксатором клинка).

Позитивний висновок експерта зобов'язує слідчого встановити, чи мала особа намір усунути несправність. За наявності доказів носіння, ремонту (як різновиду виготовлення) холодної зброї призначається покарання згідно зі ст. 263 КК України. У всіх зазначених випадках експерт самостійно вирішує конкретні криміналістичні завдання. Але не завжди його питання зводяться до цього і цим завершуються. Створення різного роду підсобних підприємств, цехів призвело до появи предметів, подібних до холодної зброї, які надходять у торговельну мережу, наприклад, як сувеніри.

Цілком зрозуміло, що у разі носіння або використання таких предметів виникають не лише криміналістичні, а й інші (в тому числі і мистецтвознавчі) питання. Останні не входять до компетенції експерта, який проводить експертизу холодної зброї, вони вирішуються шляхом проведення комплексної експертизи.

Висновки

З прийняттям нового КПК України в систему кримінального судочинства України внесено принципово нові підходи, новели якого суттєво вплинули всі без винятку стадії кримінального процесу, в тому числі самого поняття та порядку призначення і проведення судової експертизи. Окрім узгодження норм Закону України «Про судову експертизу» та кримінального процесуального законодавства, про які згадувалось раніше, необхідне застосування комплексного підходу щодо роз'яснення питань однозначного термінологічного визначення понятійного апарату інституту судової експертизи. Тому першочерговим завданням є ухвалення Закону України «Про зброю», який у правовій площині врегулює зазначені вище проблемні аспекти. Завдання, які постають перед судово-експертними установами, службами та підрозділами в нинішніх умовах, вимагають пошуку та визначення шляхів оптимізації їх правового забезпечення. Це, насамперед, застосування новітніх досягнень науки і техніки, стандартизація та сертифікація єдиних науково-обґрунтованих методик судово-експертних досліджень, вирішення нетрадиційних експертних завдань, підвищення об'єктивності, якості та доказової цінності експертизи.

Список використаних джерел:

1. Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.05.1997 № 8 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-97>

2. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254 / 96 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>

3. Про судову експертизу : Закон України від 25.02.1994 № 4038-ХІІ. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4038-12/>

4. Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень : Наказ Міністерства юстиції України від 08.10.1998 № 53/5 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98>

5. Кримінальний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9-10, № 11-12, № 13. – Ст. 88. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

6. Фріс П. Л. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник для студентів вищих навчальних закладів / П. Л. Фріс. – 2-ге вид., доп. і перероб. – К. : Атіка, 2009. – 512 с.

7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за заг. ред. О.М. Джужі,

А.В. Савченка, В.В. Чернея – К.: Юрінком Інтер, 2015. – 1064 с.

8. Методика криміналістичного дослідження холодної зброї та конструктивно схожих з нею виробів : затверджена рішенням розширеного засідання секції Науково-консультаційної та методичної ради при Міністерстві юстиції України з проблем трасології та судової балістики із залученням членів Координаційної ради з питань судової експертизи 15 січня 1999 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0002320-99>.

9. Голоколосова А. С. Щодо питання правового регулювання проведення судової експертизи холодної зброї / Голоколосова А.С. // Правові реформи в Україні: реалії сьогодення : тези VII Всеукр. наук.-теорет. конф., присвяч. Дню юриста України (Київ, 29 жовт. 2015 р.) – К. : Нац. акад. внутр. справ; Видавництво Ліра – К, 2015. – 456с.

10. Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 № 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-02>

В статтє освещен уголовный процессуальный порядок проведения экспертизы холодного оружия. Рассмотрен ряд проблемных вопросов, которые решаются судебным экспертом при проведении данного вида исследования. Проанализированы вопросы правового регулирования сферы обращения оружия и предложены пути его совершенствования.

Ключевые слова: холодное оружие, криминалистическое исследование, судебная экспертиза, специальные знания.

Tasks of fight against crime are relevant for all historical stages of any-based society. The tasks acquire a particular importance in critical periods, one of which is currently going through our country. Now Ukraine has complicated criminal situation and high crime rate. Ongoing socio-political changes aimed at establishment of rules of law, democratization of public institutions, inextricably linked with the need to improve the mechanism to ensure and protect the rights and legitimate interests of citizens in unstable social conditions. Simple manufacture of cold arms, the possibility of its concealed carry, speed and suddenness of use caused the widespread use of cold arms among the population.

Key words: cold arms, forensic investigation, legal expertise, special knowledge.

УДК 159:343.132+343.95

Іван Охріменко,*докт. юрид. наук, доцент,
начальник кафедри управління та роботи
з персоналом Національної академії внутрішніх справ***Ганна Лузанова,***канд. юрид. наук,
доцент кафедри психології та педагогіки
Одеського державного університету внутрішніх справ*

ПРОБЛЕМАТИКА ПРИЗНАЧЕННЯ СУДОВО-ПСИХОЛОГІЧНИХ ЕКСПЕРТИЗ ЩОДО ПОТЕРПІЛИХ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ СТАТЕВИХ ЗЛОЧИНІВ

Стаття присвячена розгляду особливостей призначення судово-психологічних експертиз щодо потерпілих під час розслідування кримінальних справ за фактами вчинення статевих злочинів. Вказується, що предметом даного виду судово-психологічних експертиз є психологічний зміст безпородного стану потерпілої. Зазначений вид експертизи належить до окремих категорій кримінальних проваджень, розглядається як необхідна та ефективна форма використання спеціальних знань у сучасній юридичній практиці. Наводяться результати авторського емпіричного дослідження, яке свідчить про сучасний стан реалізації судово-психологічної експертизи як форми використання спеціальних психологічних знань у кримінальному процесі.

Ключові слова: судово-психологічна експертиза, слідчий, кримінальне провадження, кримінальні правопорушення, потерпілий, психологічний зміст, експерт-психолог, постановва, висновок.

Актуальність теми. Процес розслідування – складна, багатогранна діяльність, що полягає у виявленні всіх обставин вчиненого кримінального правопорушення та встановленні причетних до нього осіб. Встановлення кваліфікуючих ознак протиправної поведінки, необхідної й достатньої для правопорушника міри покарання, а також шляхів перевиховання осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння, є актуальною проблемою сучасної юридичної практики. Для виконання вказаних завдань необхідне обґрунтоване висунення слідчих версій, провадження різноманітних слідчих (розшукових) дій, проведення експертиз тощо.

Аналіз сучасної слідчої практики дає можливість говорити про те, що в результаті своєчасного та обґрунтованого застосування психологічних знань суттєво розширюються можливості виявлення фактів, необхідних для встановлення істини під час здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень. Тому судово-психологічна експертиза, яка передусім призначається слідчим, є необхідною та ефективною формою використання спеціальних знань у сучасній юридичній діяльності.

Постановка проблеми. Проблематика теоретико-прикладних засад судово-психологічної експертизи у сфері кримінального провадження актуалізовувалася в розробках Ю. М. Антоняна, Л. В. Алексєєвої, Н. В. Алікіної, О. М. Бандурки, С. П. Бочарової, В. Є. Коновалої, Л. П. Конішевої, М. В. Костицького, В. С. Медведєва, В. В. Нагаєва, В. В. Романова, Ф. С. Сафуанова, О. Д. Ситковської й ін. Незважаючи на чималий доробок з окресленого напряму наукових пошуків, слід визнати, що далеко не всі питання піддано необхідному аналізу, узагальненню й відповідному відображенню. Так, зокрема, не повною мірою досліджені питання правозастосування судово-психологічних експертиз за окремими категоріями кримінальних проваджень. При цьому даний вид експертиз виступає одним з основних засобів впровадження в юридичну практику спеціальних психологічних знань, необхідних для встановлення істини на різних етапах досудового розслідування, що зумовлює актуальність даної тематики. З огляду на це, звернемо увагу на низку питань, які стосуються особливостей призначення судово-

психологічної експертизи щодо потерпілих у межах кримінальних проваджень за фактами вчинення статевих злочинів.

Виклад основного змісту статті. Використання спеціальних психологічних знань, а також методології юридичної психології під час досудового розслідування кримінальних правопорушень має суттєве теоретичне та практичне значення. Воно розкривається, насамперед, через призму дотримання принципу індивідуалізації покарання осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння, необхідності правильної кваліфікації інкримінованих дій, правильного розуміння суб'єктами процесуальної діяльності складу кримінального правопорушення тощо. Окреслені чинники передбачають залучення спеціальних знань під час розслідування кримінальних правопорушень, які знаходять своє відображення, передусім, у формі проведення судово-психологічних експертиз. Відповідно до цього виникає можливість об'єктивно встановлювати й оцінювати психологічні особливості, суб'єктивні причини й внутрішні механізми конкретних вчинків осіб, що скоїли суспільно небезпечне діяння.

Необхідність експертного судово-психологічного дослідження пов'язана із завданням забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду для того, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений (ст. 2 КПК України) [1]. З огляду на те, що на будь-якому етапі проведення досудового розслідування й судового розгляду в центрі уваги завжди перебуває людина з усіма її індивідуальними особливостями, не можуть не виникати питання суто психологічного характеру. Насамперед, це стосується проваджень за фактами вчинення насильницьких сексуальних дій. Звідси доречно видається нам думка окремих учених про те, що певні питання в межах провадження успішно вирішуються на основі професійного і життєвого досвіду слідчого чи судді, інші ж вимагають компетентного експертного рішення [2, с. 4].

З огляду на вищезазначені позиції, юридичне значення судово-психологічної експертизи здатності потерпілих розуміти характер та значення вчинюваних із ними насильницьких сексуальних дій або чинити опір злочинцю визначається необхідністю встановлення органами досудового розслідування та суду безпорадного стану особи. Безпорадний стан є кваліфікуючою ознакою складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 152 КК України

(«Зґвалтування»), та інших злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи (ст.ст. 153-156 КК України) [3]. Необхідно зазначити, що предметом даного виду судово-психологічної експертизи є психологічний зміст безпорадного стану потерпілої. Разом із тим безпорадний стан особи – це юридичне поняття, розкриття змісту якого та кваліфікація самого діяння є виключно прерогативою органів досудового розслідування та суду.

Аналізуючи окремі наукові позиції щодо обґрунтування положень Кримінального кодексу України [4, с. 304], можна стверджувати, що використання безпорадного стану потерпілої при зґвалтуванні полягає у вчиненні полового акту із жінкою, яка не могла розуміти характер та значення вчинюваних із нею дій, або якщо й розуміла, що відбувається, проте не мала можливості чинити опір насильнику. Безпорадний стан потерпілої також має місце у зв'язку з фізичними недоліками та іншим хворобливим або несвідомим станом. Водночас безпорадний стан потерпілої може бути наслідком алкогольного або наркотичного сп'яніння. Натомість не завжди ступінь сп'яніння потерпілої розглядається як безпорадний стан. Сам по собі статевий акт, наприклад, із жінкою, що перебувала в стані сп'яніння, без застосування фізичного насилля та погроз ще не свідчить про вчинення злочину. Відповідальність за ст. 152 КК України передбачає такий ступінь сп'яніння, який позбавив потерпілу можливості усвідомлювати оточуючу обстановку, розуміти значення вчинюваних винним дій або чинити йому опір тощо.

Отже, безпорадний стан потерпілої можна визначити як її нездатність розуміти характер та значення вчинюваних щодо неї протиправних дій та чинити опір злочинцю. Використання безпорадного стану потерпілої передбачає використання її несвідомого стану або фізичної нездатності чинити опір, що може бути пов'язане із цілою низкою причин, які в кінцевому результаті можуть бути зведені до фізичних чи психічних факторів.

Варто погодитися, що до предмету судово-психологічної експертизи не належить фізична безпорадність, яка настає через фізичні недоліки, несвідомий стан, деякі соматичні хвороби тощо [5, с. 126]. Проте сфера компетенції судово-експертної діяльності фахівця-психолога не охоплює всіх видів психічної безпорадності. У разі, коли безпорадний стан є наслідком психічного розладу (хронічного або тимчасового психічного розладу, слабоумства або іншого тимчасового хворобливого стану психіки), призначається судово-психіатрична експертиза, яка вирі-

шує експертні питання, досліджує як медичний, так і юридичний критерії. У разі ж, коли безпорадний стан потерпілих обумовлено психологічними факторами, не пов'язаними з хворобливими розладами психіки, призначається судово-психологічна експертиза, яка досліджує виключно юридичний критерій безпорадного стану.

Велике правове значення експертизи потерпілих у межах кримінальних проваджень за фактами вчинення сексуальних злочинів визначається тим, що на її підставі можливе розмежування таких складів злочину, як «Зґвалтування» (ст. 152 КК України), «Статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості» (ст. 155 КК України), «Розбещення неповнолітніх» (ст. 156 КК України) та ін. Науково-практичне обґрунтування окремих положень КК України [4, с. 308-310] дає можливість дійти висновку, що у випадках малолітства для визнання зґвалтування за ознакою використання безпорадного стану необхідно не тільки встановити вік потерпілої (недосягнення 14 років), але й визначити, чи розуміла вона фактичну сторону та соціальне значення статевих взаємин між чоловіком та жінкою, встановити рівень її розвитку, обізнаність щодо сексуальних відносин та їхнього соціального значення тощо.

У своїх наукових роботах М. М. Коченов, О. Ю. Михайлова як необхідні компоненти збереження здатності потерпілих до розуміння характеру та значення вчинюваних із ними дій справедливо виокремлюють:

- специфічний життєвий досвід потерпілої, насамперед обізнаність щодо особливостей перебігу сексуальних стосунків;
- усвідомлення вже на ранніх стадіях розвитку криміногенної ситуації сексуальної спрямованості дій злочинця – адекватну морально-етичну оцінку подій, сформованість здатності до розуміння соціального значення вчинюваних із нею дій тощо [6, с. 56; 7, с. 7-8].

З огляду на зазначене, можна стверджувати, що під час встановлення істини в межах розслідування даної категорії кримінальних правопорушень береться до уваги значний обсяг факторів механізму їх вчинення, показників індивідуально-психологічних особливостей суб'єкта й об'єкта посягання тощо.

Продовжуючи наш теоретичний аналіз, доцільно також зазначити, що за аналогічних та інших обставин кримінальне процесуальне законодавство України передбачає можливість проведення судово-психологічних експертиз, проте й досі не визначає чітко регламентованих нормативних позицій щодо обов'язковості їх призначення (у тому числі за фактами вчинення насильницьких та насильницьких сексуальних дій). Це можна

вважати певною перепорою до встановлення суб'єктивної сторони складу злочину, насамперед, для правильної кваліфікації кримінально караного діяння та індивідуалізації покарання.

Окреслені аспекти, на наш погляд, мають стосуватися не лише необхідності визначення суб'єктивної сторони складу діяння під час досудового розслідування правопорушень, учинених неповнолітніми, але й з'ясування психологічного компонента в механізмі вчинення тяжких та особливо тяжких насильницьких (у тому числі сексуальних) злочинів. Згідно з попередніми статистичними даними [8; 9] така потреба може виникати у 82 % випадків загальної кількості суспільно небезпечних діянь. Крім того, детермінантами, що загострюють вказану необхідність, можуть бути:

- межові вікові стани суб'єкта, коли виникає імовірність викривленого розуміння, відображення або здатності адекватно передбачати ступінь суспільної небезпеки власних дій чи бездіяльності (при цьому це положення актуалізується не лише щодо неповнолітніх осіб, а й осіб похилого віку) (57 %);
- вчинення сексуальних посягань щодо неповнолітньої жертви (23,3 %);
- наявність ознак серійності тяжких насильницьких кримінальних правопорушень (30 %);
- ознаки вчинення кримінального правопорушення у стані аномального психоемоційного збудження (як підстава подальшої кваліфікації судом стану сильного душевного хвилювання) (71 %);
- аномальна поведінка чи викривлена мотивація підозрюваного, обвинуваченого (щодо підстав подальшої кваліфікації за ст. 20 КК України) (73,8 %) тощо.

З огляду на наведені показники, варто зазначити, що згідно з результатами проведеного нами анкетування слідчих правоохоронних органів (всього 342 особи) 48,5 % респондентів мають досвід призначення судово-психологічних експертиз неповнолітніх (свідків, потерпілих) у своїй процесуальній діяльності. Така ситуація сприяє поширенню практики отримання даних, що дають змогу зрозуміти і правильно оцінити особливості психічної активності та поведінкових проявів особи, які мають значення для висновків юридичного характеру.

Попри певні позитивні моменти, спотерігаються й деякі несприятливі чинники. Хоча КПК України суттєво модернізував порядок призначення та проведення судово-психологічних експертиз у кримінальному провадженні, але порівняно з іншими видами експертиз судово-психологічна експертиза

пертиза потерпілих у межах кримінальних проваджень за фактами вчинення статевих злочинів не знайшла своєї належної регламентації. Це може породжувати певні перепони під час встановлення психологічного компоненту у розслідуванні кримінальних правопорушень, пов'язаних із сексуальними посяганнями щодо потерпілої, у тому числі неповнолітньої жертви. У зв'язку із зазначеним необхідно вдосконалити вітчизняне кримінальне процесуальне законодавство щодо регулювання порядку призначення та проведення судово-психологічних експертиз під час досудового розслідування саме зазначеної категорії кримінальних правопорушень, законодавчо врегулювавши підстави обов'язкового її призначення суб'єктами кримінально-процесуальної діяльності.

За результатами проведеного нами емпіричного дослідження було встановлено сучасний стан реалізації судово-психологічної експертизи як форми використання спеціальних психологічних знань у кримінальному процесі. Зокрема, опитані нами слідчі переконані, що призначенню судово-психологічної експертизи (у тому числі щодо потерпілих за фактами вчинення сексуальних злочинів) має передувати значна підготовча робота слідчого, судді. У межах її проведення практики можуть користуватись усними консультаціями фахівців-психологів чи інших спеціалістів (наприклад, викладачів профільних ВНЗ) або результатами висновків спеціаліста. Зміст консультацій здатен охоплювати питання можливостей психологічної експертизи для встановлення істини в межах кримінального провадження: завжди (61,4 %), іноді (30,4 %), дуже рідко (4,7 %), залежно від події кримінального правопорушення (0,6 %), ніколи (2,9 %). Передбачається також намагання консультування з фахівцями-психологами щодо доцільності призначення судово-психологічної експертизи загалом (83 %). За інших обставин предмет психологічних консультацій охоплює низку аспектів: щодо формулювання запитань, які слід викласти в постанові про призначення експертизи (75,4 %); обрання виду експертизи з урахуванням питань, необхідних для вирішення завдань досудового розслідування (42,7 %); можливостей обраного виду експертизи (28,6 %); компетентності експерта в цій галузі знань (18,1 %) тощо. На противагу цьому респонденти висловлюють позицію, що прямо вказує й на відсутність практики консультування з фахівцями-психологами перед призначенням аналогічних експертиз (2,3 %).

Звідси істотного значення набуває правильність і чіткість формулювання суб'єктами призначення запитань перед

експертами. Їх перелік має бути досить повним, щоб відповіді давали вичерпну картину психологічного змісту (ознаки суб'єкта та суб'єктивної сторони) вчиненого кримінального правопорушення, особливостей сприймання ситуації свідком, потерпілим. Тому, як справедливо зазначають окремі науковці [10, с. 457; 11, с. 321; 12, с. 289], серед завдань, що постають перед судово-психологічною експертизою, спочатку має бути з'ясування аспектів загального характеру (наприклад, щодо психологічних особливостей суб'єкта та їх виявлення в конкретній криміногенній ситуації), а потім – постановка окремих, деталізуючих запитань.

Отже, враховуючи специфіку механізму вчинення статевих злочинів, а також особливості суб'єкта й об'єкта посягання, пропонуємо орієнтовний перелік запитань, які доцільно вказувати в постанові про призначення судово-психологічної експертизи щодо потерпілої за фактами кримінально караних діянь вказаної категорії:

1. Чи могла потерпіла, враховуючи її індивідуально-психологічні особливості та зміст досліджуваної криміногенної ситуації, повністю усвідомлювати значення та характер вчинюваних із нею дій?

2. Чи спонукалась потерпіла до поведінки, пов'язаної із сексуальними стосунками?

3. Чи здатна підекспертна особа, виходячи з рівня її розумового розвитку, індивідуально-психологічних особливостей і емоційного стану, правильно розуміти характер та значення скоюваних із нею дій та здійснювати опір?

4. Чи наявні у потерпілої ознаки підвищеної сугестивності?

5. Чи здатна підекспертна особа з урахуванням її емоційного стану, індивідуально-психологічних особливостей та рівня розумового розвитку правильно сприймати обставини, що мають значення у провадженні, і давати про них відповідні показання?

6. Чи здатна підекспертна особа з урахуванням рівня її розумового розвитку та індивідуально-психологічних особливостей розуміти характер і фактичний зміст власних дій, керувати ними та передбачати їх наслідки?

7. Чи наявні у потерпілої ознаки підвищеної схильності до фантазування?

8. Які індивідуально-психологічні особливості особистості потерпілої могли чинити суттєвий вплив на її поведінку в криміногенній ситуації?

9. Як вплинула на формування індивідуально-психологічних особливостей особи, яка підлягає експертизі, ситуація у сім'ї, школі, учнівському колективі, неформальному угрупованні, до якого вона входила?

10. Чи перебувала підекспертна особа в стані вираженого емоційного збудження або емоційного напруження, що може розглядатися як психологічна підстава стану сильно-го душевного хвилювання?

З огляду на це, слід зазначити, що цей перелік не є вичерпним та може доповнюватися. На нашу думку, саме правильно поставлені слідчим запитання під час призначення судово-психологічних експертиз сприятимуть швидкому та якісному здійсненню досудового розслідування кримінальних правопорушень зазначеної категорії. Це створить сприятливі умови для якісного розслідування кримінальних правопорушень, а також позитивно впливатиме на проведення експертом-психологом судово-психологічної експертизи та надання інформативного, компетентного та об'єктивного висновку щодо порушених слідчим запитань.

Висновки

Таким чином, за допомогою судово-психологічної експертизи можна отримати дані, які дають змогу зрозуміти і правильно оцінити особливості психічної активності та поведінкових проявів особи, що мають значення для висновків юридичного змісту. У результаті своєчасного й обґрунтованого застосування спеціальних психологічних знань виникає можливість з'ясування багатьох фактів, необхідних для встановлення істини за окремими категоріями кримінальних проваджень (у тому числі щодо сексуально-насиленницької поведінки делінквентів), адже використання цих знань у юридичній діяльності має, насамперед, суттєве прикладне значення. Вирішення питань у межах проваджень окресленої категорії потребує не лише професійного й життєвого досвіду слідчого чи судді, але й кваліфікованого експертного висновку фахівця в галузі психології.

Наведені нами проблемні питання призначення та провадження судово-психологічних експертиз у кримінально-процесуальній діяльності за фактами вчинення сексуально-насиленницьких злочинів не становлять вичерпного переліку. Проте в умо-

вах сьогодення вони набувають значущості та періодично актуалізуються у професійній діяльності слідчих правоохоронних органів. Передусім, це пов'язане з недостатнім рівнем організаційно-правового забезпечення їхньої діяльності, професійно-психологічної готовності фахівців до кваліфікованого виконання своїх службових обов'язків.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: чинне законодавство з 19 листопада 2012 року. – К.: ПАЛИВОДА А.В., 2012. – 382 с.
2. Землянська О. В. Особистість як об'єкт судово-психологічної експертизи: монографія / О. В. Землянська. – Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2004. – 367 с.
3. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – ст. 131 (зі змінами та допов. станом на 03.11.2015).
4. Уголовный кодекс Украины: научно-практический комментарий / отв. ред. Е.Л. Стрельцов. – Изд. 5-е. – Х.: ООО «Одиссей», 2008. – 872 с.
5. Сафуанов Ф. С. Судебно-психологическая экспертиза в уголовном процессе: науч.-практ. пособие / Ф. С. Сафуанов. – М.: Смысл, 1998. – 192 с.
6. Коченов М. М. Введение в судебно-психологическую экспертизу: учеб. пособие / М. М. Коченов. – М.: Изд-во МГУ, 1980. – 115 с.
7. Михайлова О. Ю. Практические задания по спецкурсу «Теория и практика судебно-психологической экспертизы» / О. Ю. Михайлова. – Ростов н/Д: УПЛ РГУ, 2003. – 62 с.
8. Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2012 році (за даними судової статистики) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/>.
9. Стан та структура злочинності в Україні. Статистика МВС України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.mvs.gov.ua/mvs/control>.
10. Шепітько В. Ю. Вибрані твори / В. Ю. Шепітько. – Х.: Видавнича агенція «Апостіль», 2010. – 576 с.
11. Юридична психологія: підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. і фак. / [В. Г. Андросюк, Л. І. Казміренко, Я. Ю. Кондратьєв та ін.]; за заг. ред. Я. Ю. Кондратьєва. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 1999. – 352 с.
12. Юридична психологія: підручник / [кол. авт.: Д. О. Александров, В. Г. Андросюк, Л. І. Казміренко та ін.]; за заг. ред. Л. І. Казміренко, Є. М. Моїсєєва. – К.: КНТ, 2007. – 360 с.

Статья посвящена рассмотрению особенностей назначения судебно-психологических экспертиз относительно потерпевших при расследовании уголовных дел по фактам совершения половых преступлений. Указывается, что предметом данного вида судебно-психологических экспертиз является психологическое содержание беспомощного состояния потерпевшей. Отмеченный вид экспертизы относится к отдельным категориям уголовных производств, рассматривается как необходимая и эффективная форма использования специальных знаний в современной юридической практике. Приводятся результаты авторского эмпирического исследования, которое свидетельствует о современном состоянии реализации судебно-психологической экспертизы как формы использования специальных психологических знаний в уголовном процессе.

Ключевые слова: судебно-психологическая экспертиза, следователь, уголовное производство, уголовные правонарушения, потерпевший, психологическое содержание, эксперт-психолог, постановление, заключение.

The article is devoted to consideration of features of commissioning of psychological expertise in court relatively victims at criminal investigations on the facts of execution of sexual offences. It is specified, that the subject of this type of psychological expertise in court is psychological state of the helpless condition of victim. Mentioned type of expertise applies to the separate categories of criminal proceeding, examined as a necessary and effective form of the use of the special knowledge in modern law practice. Outlined results of author empiric research which evidenced the modern state of realization of psychological expertise in court as a form of the special psychological knowledge's use in criminal proceeding.

Key words: psychological expertise in court, investigator, criminal proceeding, criminal offenses, victim, psychological state, expert-psychologist, authorization, conclusion.



УДК 343.163

Максим Смирнов,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ОСОБЛИВОСТІ НАГЛЯДУ ПРОКУРОРА У ФОРМІ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КЕРІВНИЦТВА ДОСУДОВИМ РОЗСЛІДУВАННЯМ

У статті розглянуто окремі дискусійні питання функціональної спрямованості діяльності прокурора у кримінальному провадженні. Проаналізовано повноваження прокурора у кримінальному процесі та особливості їх реалізації під час досудового розслідування. Досліджено правову природу та особливості нагляду прокурора у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням.

Ключові слова: прокурор у кримінальному провадженні, повноваження прокурора, функції прокурора, нагляд прокурора, процесуальне керівництво прокурором досудовим розслідуванням.

Постановка проблеми. Значення і роль прокуратури в правовому механізмі забезпечення прав і свобод людини у кримінальному провадженні важко переоцінити. Водночас різні підходи серед науковців та практиків до питання кількості і видів виконуваних прокурором функцій призводять до розмивання його ролі у кримінальному процесі та вимагають переосмислення процесуального становища прокурора в контексті реалізованих їм функцій. Не сприяли вирішенню питання щодо ролі прокурора в кримінальному процесі та правової природи його повноважень Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 (далі – КПК) та Закон України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 (далі – Закон України «Про прокуратуру»).

Стан дослідження. Питання функціональної спрямованості діяльності прокурора у кримінальному провадженні, правової природи прокурорського нагляду, у тому числі пов'язаного з процесуальним керівництвом, завжди належали до числа дискусійних, тому постійно перебували у центрі уваги науковців та практиків. Із цього питання свою фахову позицію висловлювали Ю. П. Аленін, І. В. Гловюк, В. В. Долежан, О. В. Капліна, П. М. Каркач, М. В. Косюта, О. М. Ларін, В. І. Малюга, М. І. Мичко, Ю. Є. Полянський, М. В. Руденко, В. М. Савицький, С. М. Смоков, А. В. Столітній, О. М. Толочко, М. В. Черноусько, В. М. Юрчишин та інші. Утім невизначеність термінопоняття в працях вказаних та інших авторів, використання спірних дефініцій у чинному кримінальному процесуальному законодавстві внесли ще

більшу плутанину в проблему, яка розглядається. «Обвинувачення», «нагляд», «процесуальне керівництво» – поняття не тотожні, тому використані в законодавстві правові категорії щодо функціональної спрямованості діяльності прокурора у кримінальному провадженні не можуть не викликати питань про кількість функцій прокурора, їх співвідношення між собою та особливості реалізації.

Метою статті є розгляд питання функціональної спрямованості діяльності прокурора у кримінальному провадженні, дослідження повноважень прокурора у кримінальному процесі та особливостей їх реалізації під час досудового розслідування, правової природи процесуального керівництва прокурором досудовим розслідуванням та його співвідношення з наглядом, а також обґрунтування власних висновків та пропозицій щодо розглянутих питань.

Виклад основного матеріалу. Не вдаючись у дискусію щодо визначення поняття, кількості й ознак кримінально-процесуальних функцій, візьмо за основу традиційну побудову кримінального процесу на основі трьох базових функцій: кримінального переслідування (обвинувачення), захисту і вирішення справи (правосуддя). Слід зауважити, що поняття «обвинувачення» за своїм змістом не є тотожним поняттю «кримінальне переслідування», і його, як правило, розглядають у двох значеннях: у процесуальному і матеріально-правовому. Визначення обвинувачення лише у процесуальному значенні

ні є неповним та не відбиває всього змісту обвинувачення, адже воно реалізується не лише як діяльність із викриття певної особи, а й як діяльність, спрямована на фіксування в процесуальних документах твердження про вчинення особою кримінального правопорушення.

Визначення обвинувачення в процесуальному та матеріально-правовому значенні знайшло відображення в КПК. Так, у п. 3 ч. 1 ст. 3 КПК України закріплено, що державне обвинувачення – процесуальна діяльність прокурора, що полягає у доведенні перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення (процесуальне значення), а в п. 13 ч. 1 ст. 3 КПК України закріплено, що обвинувачення – твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, висунуте в порядку, встановленому КПК (матеріально-правове значення).

Таким чином, відповідно до КПК обвинувачення в кримінальному провадженні є діяльністю, спрямованою на викриття особи у вчиненні кримінального правопорушення, а також фіксування твердження про винуватість у відповідних процесуальних документах.

Щодо терміна «кримінальне переслідування», то законодавець не дає його визначення, хоча він використовується у ст. 542 КПК для позначення форми міжнародного співробітництва під час кримінального провадження. Нормативне визначення кримінального переслідування дано у Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженій Указом Президента України від 08.04.2008, в якій зазначено, що кримінальне переслідування – виключна процесуальна функція прокурора, яка полягає у висуненні від імені держави обвинувачення, направленні кримінальної справи до суду, підтриманні державного обвинувачення в суді, участі у перегляді судових рішень у кримінальних справах в апеляційній та касаційній інстанціях» [1].

Отже, функціональна спрямованість діяльності прокурора залежно від стадій кримінального провадження має певні особливості, тому форми і способи реалізації функцій прокурора розрізняються з урахуванням специфічних особливостей кожної стадії. Вважаємо за можливе стверджувати, що діяльність прокурора як на досудовому провадженні, так і в судових стадіях охоплюється терміном «кримінальне переслідування». Крім того, слід констатувати поліфункціональний характер діяльності прокурора під

час здійснення досудового розслідування, що полягає в здійсненні їм функцій кримінального переслідування та нагляду. Формою реалізації кримінального переслідування під час досудового провадження є нагляд прокурора, пов'язаний із процесуальним керівництвом, а під час судового розгляду – підтримання державного обвинувачення.

Аналізуючи процесуальне положення прокурора у кримінальному провадженні відповідно до чинного законодавства, необхідно враховувати, що його участь у кримінальному процесі визначається, насамперед, ст. 121 Конституції України, яка закріплює основні положення щодо напрямів діяльності (функцій) органів прокуратури України [2]. Крім того, відповідно до Закону України «Про прокуратуру» на прокуратуру покладаються такі функції: 1) підтримання державного обвинувачення в суді; 2) представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом; 3) нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство; 4) нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян. З метою реалізації своїх функцій прокуратура здійснює міжнародне співробітництво. Особливу увагу необхідно звернути на ч. 3 ст. 2 Закону України «Про прокуратуру», яка передбачає, що «на прокуратуру не можуть покладатися функції, не передбачені Конституцією України» [3].

Однак ч. 2 ст. 36 КПК передбачено концептуальну для законодавства новелу, відповідно до якої прокурор здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Постає питання щодо відповідності Конституції України ч. 2 ст. 36 КПК, яка передбачає здійснення прокурором процесуального керівництва. Відповіді на це питання в літературі є різнополярними. Так, на думку Ю. Є. Полянського та В.В. Долежана, «термінологія ст. 36 КПК явно не збігається з п. 3 ст. 121 Конституції України» [4, с. 53]. О. М. Толочко вважає, що положення щодо процесуального керівництва досудовим розслідуванням не вказує на якусь нову функцію прокуратури, а тому цілком відповідає Конституції України [5, с. 62]. Аналогічної точки зору дотримується М. В. Чорноусько, на думку якої «спеціальна норма в цьому випадку не вступає в суперечність із загальною з огляду на те, що процесуальне керівництво постає формою практичної реалізації функції нагляду за до-

держанням законів органами, які проводять досудове слідство» [6, с. 463].

Слід погодитися з думкою О. М. Толочко та М. В. Черноусько із цього питання. Швидше за все, законодавець передбачив у ч. 2 ст. 36 КПК положення про те, що прокурор здійснює нагляд у формі процесуального керівництва з метою уникнення прямої колізії з Конституцією України, яка не використовує термін «процесуальне керівництво».

На нашу думку, більшої уваги заслуговує питання щодо змісту терміна «процесуальне керівництво», нормативне визначення якого КПК теж не передбачає. У Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженій Указом Президента України від 08.04.2008, було зазначено, що процесуальне керівництво прокурором розглядається як «організація процесу досудового розслідування, визначення напрямів розслідування, координація процесуальних дій, сприяння створенню умов для нормального функціонування слідчих, забезпечення дотримання у процесі розслідування вимог законів України» [1].

Щодо правової природи повноважень прокурора на досудовому провадженні, а також співвідношення прокурорського нагляду і процесуального керівництва досудовим розслідуванням існує декілька позицій, зокрема: 1) процесуальне керівництво несумісне з прокурорським наглядом [7, с. 69]; 2) прокурорський нагляд і процесуальне керівництво – самостійні функції прокурора на досудовому провадженні [8, с. 414]; 3) прокурорський нагляд – основна функція, а процесуальне керівництво – додаткова функція [9, с. 26]; 4) процесуальне керівництво виступає формою реалізації прокурорського нагляду [10, с. 168; 5, с. 62; 6, с. 463]; 5) прокурорський нагляд і процесуальне керівництво – тотожні поняття [11].

Вирішення цього питання лежить у площині повноважень прокурора під час здійснення досудового розслідування, тому що характер виконуваної функції завжди залежить від конкретних повноважень як правових засобів впливу на кримінальне провадження та кримінально-процесуальну діяльність загалом.

Як зазначає В. М. Юрчишин, законодавець окремо не виділяє повноважень, за допомогою яких прокурор реалізує функцію процесуального керівництва, вважаючи, що будь-яке з повноважень прокурора, визначених ч. 2 ст. 36 КПК, може бути використане для здійснення функції процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Більш того, на його думку, в такому поділі взагалі немає жодної необхідності через універсальний характер цих повноважень, які в одно-

му випадку можуть успішно виконуватися під час здійснення нагляду, а в іншому – для реалізації процесуального керівництва досудовим розслідуванням [9, с. 28]. Як справедливо зазначає І. В. Гловюк, відсутність єдності серед науковців із цього питання підтверджує критичність штучного розподілу повноважень прокурора на наглядові та керівні [10, с. 166].

Водночас треба зазначити, що в процесуальній теорії вченими робилися спроби розмежовувати повноваження прокурора. Так, О. М. Ларін зазначає, що ухвалювати рішення про скерування слідства та проведення слідчих дій, давати доручення та вказівки, виконання яких є обов'язковим, означає здійснювати процесуальне керівництво [12, с. 113].

Дійсно, складно теоретично несуперечливо обґрунтувати поділ повноважень прокурора на наглядові та повноваження, спрямовані на реалізацію процесуального керівництва. Слід зауважити, що практичні працівники здебільшого також не бачать відмінностей між повноваженнями прокурора.

Незважаючи на те, що нагляд і процесуальне керівництво тісно між собою пов'язані, вважаємо за можливе досить умовно провести розмежування повноважень прокурора на наглядові і пов'язані з процесуальним керівництвом.

Слід визнати, що прокурор не має наглядових повноважень «у чистому вигляді», тому що всі вони пов'язані з оперативним впливом на хід досудового розслідування. Водночас нагляд прокурора має бути спрямований на попередження, своєчасне виявлення й усунення порушень закону, забезпечення законності всього досудового розслідування, а процесуальне керівництво – на визначення напрямку ходу досудового розслідування та повинно мати на меті всебічне, повне і об'єктивне його проведення. Тобто процесуальне керівництво тісно пов'язано з організацією процесу досудового розслідування та його спрямуванням. З урахуванням цього більша частина передбачених ст. 36 КПК повноважень прокурора має бути віднесена до процесуального керівництва досудовим розслідуванням, зокрема: починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених КПК; мати повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування; доручати органу досудового розслідування проведення досудового розслідування; доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а в необ-

хідних випадках – особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному КПК; доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам; скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих; ініціювати перед керівником органу досудового розслідування питання про відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого за наявності підстав, передбачених КПК, для його відводу, або у випадку неефективного досудового розслідування; погоджувати або відмовляти у погодженні клопотань слідчого до слідчого судді про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій у випадках, передбачених КПК, чи самостійно подавати слідчому судді такі клопотання; погоджувати запит органу досудового розслідування про міжнародну правову допомогу, передання кримінального провадження або самостійно звертатися з таким клопотанням в порядку, встановленому КПК; доручати органу досудового розслідування виконання запиту (доручення) компетентного органу іноземної держави про міжнародну правову допомогу або перейняття кримінального провадження, перевіряти повноту і законність проведення процесуальних дій, а також повноту, всебічність та об'єктивність розслідування у перейнятому кримінальному провадженні; перевіряти перед направленням прокуророві вищого рівня документи органу досудового розслідування про видачу особи (екстрадицію), повертати їх відповідному органу з письмовими вказівками, якщо такі документи необґрунтовані або не відповідають вимогам міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, чи законам України; доручати органам досудового розслідування проведення розшуку і затримання осіб, які вчинили кримінальне правопорушення за межами України, виконання окремих процесуальних дій з метою видачі особи (екстрадиції) за запитом компетентного органу іноземної держави; приймати рішення про об'єднання та виділення матеріалів досудового розслідування; продовжувати строки досудового розслідування.

Неможливо однозначно віднести до процесуального керівництва такі повноваження прокурора: повідомляти про підозру; затверджувати чи відмовляти у затвердженні обвинувального акта, клопотань про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, вносити зміни до складеного слідчим обвинувального акта чи зазначених клопотань, самостійно складати обвинувальний акт

чи зазначені клопотання; звертатися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Висновки

Аналіз кримінального процесуального законодавства, що регламентує повноваження прокурора, дає можливість стверджувати, що участь прокурора у досудовому провадженні забезпечує за допомогою наглядових повноважень – попередження, своєчасне виявлення і усунення можливих порушень закону, забезпечення законності всього досудового розслідування (мета нагляду); за допомогою повноважень, пов'язаних із процесуальним керівництвом, швидке, повне і неупереджене досудове розслідування кримінального правопорушення (мета процесуального керівництва).

Специфіка прокурорського нагляду у кримінальному провадженні та повноваження прокурора, які мають владно-розпорядчий характер, дають можливість говорити про здійснення прокурором нагляду у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, яке має постійний та безперервний характер. Нагляд не може бути зведений до одного лише спостереження за виконанням законів під час здійснення досудового провадження. За допомогою своїх владно-розпорядчих повноважень прокурор не лише виявляє, а й безпосередньо усуває порушення закону та інші упущення слідчого, що є проявом процесуального керівництва з боку прокурора, яке дає змогу правильно визначити головний напрям діяльності слідчого у конкретному кримінальному провадженні.

Крім того, на користь особливої уваги з боку законодавця щодо процесуального керівництва прокурором досудовим розслідуванням говорить принцип незмінності прокурора в кримінальному провадженні. Прокурор постає суб'єктом, особисто зацікавленим в успішному проведенні досудового розслідування, тому що саме він буде підтримувати обвинувачення в суді у цьому кримінальному провадженні.

Отже, процесуальне керівництво досудовим розслідуванням – це передбачена кримінальним процесуальним законодавством діяльність прокурора, що здійснюється у процесуальній формі стосовно процесуального суб'єкта, пов'язана з організацією процесу досудового розслідування та його спрямуванням, визначенням напрямів розслідування, координацією процесуальних дій, забезпеченням дотримання у процесі розслідування вимог законодавства України.

Список використаних джерел:

1. Концепція реформування кримінальної юстиції України : затверджена Указом Президента України від 15.02.2008 № 311 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 р. «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів» // Офіційний вісник Президента України. – 2008. – № 12. – Ст. 486.
2. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 № 1697-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 2-3. – Ст. 12.
4. Полянський Ю. Роль прокурора у досудовому кримінальному провадженні за новим кримінальним процесуальним кодексом України / Ю. Полянський, В. Долежан // Юридичний вісник. – 2013. – № 4. – С. 52–58.
5. Толочко О. Правова природа процесуального керівництва прокурором досудовим розслідуванням / О. Толочко // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 2. – С. 60–64.
6. Черноусько М. В. Правова природа прокурорського нагляду у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням / М. В. Черноусько // Актуальні проблеми держави і права. – 2014. – № 71. – С. 461–474.
7. Грицаєнко Л. Правова природа діяльності прокурора на досудовому слідстві: процесуальне керівництво чи прокурорський нагляд / Л. Грицаєнко // Вісник прокуратури. – 2008. – № 11. – С. 68–76.
8. Антонюк О. Процесуальне керівництво досудовим розслідуванням як новий напрям діяльності прокурора у кримінальному судочинстві / О. Антонюк // Вісник Львівського університету. – 2010. – № 51. – С. 409–416. – (Серія: юридична).
9. Юрчишин В. М. Прокурор як керівник досудового розслідування / В. М. Юрчишин // Адвокат. – 2012. – № 7 (142). – С. 26–30.
10. Гловюк І. В. Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р.: монографія / І. В. Гловюк. – Одеса : Юридична література, 2015. – 712 с.
11. Смоков С. М. Прокурорський надзор или процессуальное руководство органами досудебного расследования [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://oaji.net/articles/2014/245-1393746653.pdf>
12. Ларин А. М. Расследование по уголовному делу : процессуальные функции / А. М. Ларин. – М. : Юрид. лит., 1986. – 160 с.

В статье рассмотрены отдельные дискуссионные вопросы функциональной направленности деятельности прокурора в уголовном производстве. Проанализированы полномочия прокурора в уголовном процессе и особенности их реализации в ходе досудебного расследования. Исследована правовая природа и особенности осуществления надзора прокурора в форме процессуального руководства досудебным расследованием.

Ключевые слова: прокурор в уголовном производстве, полномочия прокурора, функции прокурора, надзор прокурора, процессуальное руководство прокурором досудебным расследованием.

Some controversial questions concerning prosecutor's functional orientation are examined in the article. Prosecutor's powers and aspects of their realization during pre-trial investigation are analyzed. Legal nature and features of prosecutor's procedural guidance in pre-trial investigation are researched.

Key words: prosecutor in criminal proceedings, prosecutor's powers, prosecutor's functions, prosecutor's supervision, prosecutor's procedural guidance in pre-trial investigation.



УДК 343.13(477)

Наталя Турман,

канд. юрид. наук,
асистент кафедри правосуддя юридичного факультету
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ СТАТУС ТА РОЛЬ МЕДІАТОРІВ ПРИ УКЛАДЕННІ УГОД У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Стаття присвячена аналізу процесу медіації як спроби досягнути добровільного порозуміння (примирення) між потерпілим і правопорушником із метою відшкодування завданої матеріальної та моральної шкоди за допомогою неупередженої, підготовленої для розв'язання конфлікту особи – медіатора.

Ключові слова: кримінальний процес, кримінальне провадження, угоди, угода про визнання винуватості, угода про примирення, медіація, медіатор.

Постановка проблеми. Досить прогресивним положенням Кримінального процесуального кодексу України є закріплення порядку здійснення кримінального провадження на підставі угод.

Закріплення інституту угод у кримінальному процесуальному праві України – це закріплення імперативних та диспозитивних начал у кримінальному процесі при здійсненні проваджень на підставі угод, запорука та гарантія демократизації та гуманізації кримінального судочинства.

Однак, незважаючи на позитивну динаміку ухвалення вироків на підставі угод, аналіз норми КПК України та механізму реалізації цього інституту на практиці породжує серед науковців та практиків спірні питання щодо реалізації й ефективності застосування деяких норм чинного законодавства. Крім того, процес реалізації вищезазначених норм на практиці відкриває низку прогалин, що допущені в нормах чинного законодавства, зокрема в тих, що стосуються інституту медіації, які, своєю чергою, перешкоджають належній реалізації останнього в практичну діяльність.

Дослідження і публікації. Шляхи вдосконалення кримінального процесуального законодавства; пошук оптимальних кримінально-процесуальних форм, які б надавали можливість раціональніше й економніше використовувати бюджетні видатки, що асигнуються на здійснення правосуддя, зняти надмірне навантаження з правоохоронних та судових органів; аналіз ролі медіації у кримінальному процесуальному праві та визначення процесуального статусу медіатора привертали увагу багатьох відомих дослід-

ників: Ю. В. Бауліна, Р. Веннігера, В. Г. Гончаренка, Ю. М. Грошевого, В. В. Землянської, О. Б. Комарницької, В. Т. Маляренка, В. Т. Нора, І. Д. Перлова, М. В. Руденка, В. Я. Тація, І. Я. Фойницького, М. Філі та інших.

У свою чергу всі ці дослідження створили наукове підґрунтя для подальшого розвитку та вдосконалення інституту угод і як складової частини медіації у кримінальному процесуальному праві України, а також для розробки єдиного механізму реалізації відповідних норм на практиці.

Мета і завдання цієї статті полягають у:

1) здійсненні аналізу норм чинного законодавства та процедури застосування останніх органами досудового розслідування й судовими органами під час здійснення кримінального провадження; 2) виявленні складних і спірних питань, що виникають на практиці при реалізації інституту угод; 3) проведення аналізу позитивних та дискусійних моментів, що виникають при застосуванні інституту медіації у здійсненні кримінального провадження на підставі угод; 4) аналізі процесуально-правового статусу медіатора у кримінальному провадженні та встановленні процесуальних вимог до останнього.

Виклад основного матеріалу. Інститут угод у кримінальному провадженні закріплений на законодавчому рівні та застосовується на практиці вже певний час. Важливе місце при укладенні угод у кримінальному провадженні посідає інститут медіації. Однак для ефективного використання інституту медіації як однієї із форм відновного пра-

восуддя потребують певного уточнення деякі положення чинного КПК.

Згідно з ч. 1 ст. 469 КПК України угода про примирення може бути укладена за ініціативою потерпілого, підозрюваного або обвинуваченого. Домовленості стосовно угоди про примирення можуть проводитися самостійно потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, захисником і представником або за допомогою іншої особи, погодженої сторонами кримінального провадження (крім слідчого, прокурора або судді).

З аналізу змісту даної статті чітко видно, хто може виступати ініціатором укладення угоди. Так, відповідно до ст. 469 КПК України, суди включені до переліку органів, які не можуть провадити домовленості стосовно угоди про примирення. Слід пам'ятати, що суди виступають незалежними арбітрами у розгляді кримінальних проваджень. Суд відповідно до гл. 35 КПК України не є суб'єктом доказування винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення. Основним завданням суду у разі здійснення кримінального провадження на підставі угод про примирення є перевірка відповідності укладення угоди про примирення вимогам закону та з'ясування наявності підстав для затвердження останньої.

У даній статті також зазначено, що слідчий також не може бути ініціатором укладення угоди та брати участь у домовленостях. Стосовно прокурора законодавець чітко закріпив, що він (прокурор) може ініціювати укладення угоди про визнання винуватості, а отже, може брати участь у перемовинах тільки стосовно укладення даного виду угод у кримінальному провадженні.

Отже, згідно з ч. 1 ст. 469 КПК України домовленості стосовно угоди про примирення не можуть проводитися слідчим, прокурором або суддею. Незважаючи на це положення, А. В. Лапкін висловлює думку, що більшість проблем, які виникають при запровадженні інституту медіації на практиці, можуть бути розв'язані за допомогою залучення органів прокуратури до процесів медіації. На його думку, прокурори цілком здатні успішно реалізовувати право потерпілих на примирення з винними самостійно, без залучення будь-яких третіх осіб. Здійснюючи посередництво у вирішенні питань про примирення сторін, прокурор не виступає на боці якоїсь із них, оскільки принцип публічності унеможливає його особисту зацікавленість у справі чи залежність від котроїсь із сторін [1]. З огляду на досвід зарубіжних країн, така думка дійсно має право на існування, однак, на нашу думку, не повною мірою на позитивному рівні може зарекомендувати себе на практи-

ці. Дотримання принципу об'єктивності при укладенні угоди про примирення можна досягнути у більш повному обсязі, якщо після того, як потерпілий або підозрюваний чи обвинувачений виявили бажання примиритися з протилежною стороною, до процедури примирення залучити фахівця в даній справі, тобто медіатора.

Слушно зазначає О. В. Стратій, що оскільки захисник, представник сторін кримінального провадження є заінтересованими особами в результаті вирішення кримінального провадження, то вони під час укладення угоди можуть тільки представляти інтереси сторін, самостійної ініціативи не мають. Якщо сторони беруть безпосередню участь у перемовинах чи домовленостях, то захисник або представник виконують тільки дорадчу функцію, надають консультації. У разі відсутності сторін вони зобов'язані обговорювати та погоджувати кожну умову договору зі своїми довірителями [2, с. 135-136].

Крім того, О. В. Стратій переконаний, що найбільш ефективно медіаторські функції може здійснювати спеціаліст-психолог. Психолог на професійному рівні може працювати з конфліктами, володіє можливостями ситуативного підходу і має досвід, що ґрунтується, насамперед, на переговорній практиці, використання ідей медіаторства в організації комунікативного процесу між сторонам кримінального провадження та пошуку можливостей укладення угоди між ними. Медіатор-психолог, який бере участь у кримінальному провадженні, набуває процесуального статусу спеціаліста і зазвичай має справу з конфліктом, учасники якого взагалі не зв'язані жодними стосунками, крім конкретної ситуації вчинення злочину, через яку вони опинилися у конкретному переговорному процесі. Така позиція певною мірою є актуальною і має право на існування, адже психолог – це спеціаліст, який займається вивченням проявів, способів і форм організації психічних проявів особистості в різних сферах людської діяльності з метою надання в подальшому психологічної допомоги, підтримки. Вивчення душі людини і вміння пояснити способи врегулювання певних ситуацій є професійною діяльністю психолога.

З вищенаведених нами положень вбачається, що досить позитивним моментом було б, якщо медіатором виступала особа, яка є професійним психологом. Це твердження має низку переваг, однак, якщо медіатором все ж таки не є професійний психолог, доцільно було б передбачити, що медіатори повинні мати досвід роботи у сфері психології, соціології, педагогіки або права, крім того, медіатор повинен бути обізнаний у положен-

нях чинного законодавства. Адже основним його обов'язком є не тільки зрозуміти позицію сторін та посприяти останнім знайти вихід у вирішенні конфлікту, але й підвести конкретну ситуації під норму чинного законодавства.

Так, зокрема, якщо знову повернутися до аналізу ч. 1 ст. 469 КПК України, то для укладення угоди про примирення можуть залучатися фахівці із цієї справи, так звані медіатори, основною метою діяльності яких повинно бути надання допомоги сторонам у досягненні домовленості та складанні проекту угоди. Однак положення щодо закріплення процесуального статусу медіатора, чіткого визначення його прав та обов'язків не знайшли свого законодавчого закріплення, що дозволяє на науковому та практичному рівнях висувати різні твердження щодо основної мети діяльності вищезазначених осіб при укладенні угоди про примирення.

Варто погодитися з думкою С. Слинька, згідно з якою запровадження інституту медіації у кримінальному процесі потребує подальшого законодавчого врегулювання з уточненням вимог до самих медіаторів як учасників провадження, а також порядку та підстав їх участі у кримінальному провадженні [3].

Поняття медіації сформульовано в рамках Рішення ради ЄС «Про положення жертв у кримінальному судочинстві» [4]. Медіація розглядається як посередництво, в процесі якого сторони обговорюють злочин, його наслідки та ухвалюють спільне рішення про відшкодування шкоди жертві та громаді, а також заходи щодо виправлення особи злочинця [5, с. 211-215]. Основним завданням медіації є складання сторонами взаємоприйнятної угоди про умови примирення та порядок виконання взятих на себе зобов'язань [6, с. 166-171].

Закріплення на законодавчому рівні можливості укладення угод у кримінальному провадженні є запорукою розвитку інституту медіації у кримінальному процесуальному праві нашої держави.

Медіація (англ. *Mediation* – посередництво, mediator – посередник, примиритель; mediatory – посередницький) – вид альтернативного врегулювання спорів, метод вирішення спорів із залученням посередника (медіатора), який допомагає сторонам конфлікту налагодити процес комунікації і проаналізувати конфліктну ситуацію таким чином, щоб вони самі змогли обрати той варіант рішення, який би задовольняв інтереси і потреби всіх учасників конфлікту.

Під час медіації сторони доходять згоди самі – медіатор не приймає рішення за них [7].

Згідно з ч.1 ст. 469 КПК України домовленості стосовно угоди про примирення можуть проводитися самостійно потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, захисником і представником або за допомогою іншої особи, погодженої сторонами кримінального провадження, тобто медіатора.

Медіатори – не судді і не арбітри. Вони не мають права нав'язувати сторонам своє бачення проблеми чи варіант рішення. Головна мета медіаторів – допомогти сторонам дійти порозуміння. Вони ставлять запитання, допомагають сторонам висловитись та почути один одного, обговорити наслідки того, що сталося, в атмосфері поваги та безпеки, керують процесом у такий спосіб, щоб сприяти досягненню згоди щодо найкращих шляхів виправлення завданої шкоди й укладенню угоди, яка була б реальною для виконання [8, с. 26-27].

Для належного та ефективного здійснення процесу медіації останній повинен базуватися на основі таких принципів: добровільної участі та рівності сторін та інших учасників процесу, активності і самовизначення сторін медіації, незалежності, нейтральності та конфіденційності інформації щодо медіації.

Слушною є думка А. В. Лапкіна про позитивні риси введення інституту медіації до норм українського законодавства, однак є низка невирішених питань щодо процедури укладення угоди про примирення [1]. Тому доречними і на сьогодні залишаються пропозиції науковців: прийняти спеціальний закон «Про медіацію у кримінальних справах» [6, с. 170], увести до кола суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності медіатора, визначити його права та обов'язки, встановити окремі строки для проведення дій із примирення, розробити організаційні та матеріально-технічні заходи щодо забезпечення діяльності медіаторів [9, с. 139-146].

Крім того, доречно було б на державному рівні закріпити кодекс етики медіатора, для якого, своєю чергою, зняла б низку етичних питань, пов'язаних із діяльністю медіаторів при укладенні угод у кримінальних провадженнях.

Якщо проаналізувати нормативно-правову базу, яка є основою запровадження інституту медіації в нашій державі, то 26 червня 2013 року на II сесії VII скликання Верховної Ради України під № 2425а зареєстрований проект Закону України «Про медіацію», в якому певною мірою визначаються правові засади організації та здійснення медіації і діяльності медіаторів в Україні.

Крім того, на II сесії VII скликання Верховною Радою України зареєстрований проект Закону «Про медіацію» № 2480 від

27.03.2015, основною метою якого є визначення правових основ надання послуг медіації на професійних засадах та запровадження інституту медіації в суспільстві, поширення практики мирного вирішення спорів позасудовими методами та забезпечення збалансованих відносин між інститутом медіації та судовою системою.

Тобто розробка нормативно-правового акта, який би на законодавчому рівні визначив та врегулював питання правового статусу, прав та обов'язків медіатора, процесуальний характер діяльності останнього, правові основи надання послуг медіації на професійних засадах, наразі триває.

Якщо повернутися до суті медіації, то остання полягає в організації зустрічей потерпілого і правопорушника по справах, які передаються з правоохоронних та судових органів у разі, якщо злочинець визнає факт вчинення ним злочину. Вона є спробою досягнення добровільного порозуміння (примирення) між потерпілим і правопорушником з метою відшкодування завданої матеріальної та моральної шкоди за допомогою неупередженої, підготовленої для розв'язання конфлікту особи – медіатора [8, с. 26-27].

Медіатор – особа, яка досягла відповідного віку, відповідає певним професійним вимогам, має статус медіатора і яку сторони угоди обрали для проведення медіації.

Здебільшого медіатор впливає на процес медіації та контролює його, оцінює критично ситуацію, яка склалася між сторонами, крім того, певною мірою впливає на результат діалогу та в разі потреби може запропонувати свої варіанти розв'язання конфлікту, які мають бути взаємовигідними для учасників медіації.

Якщо проаналізувати процесуальну діяльність медіатора у процесі ведення медіації, то можна стверджувати, що він відіграє різного роду ролі у здійсненні даного виду діяльності, що знайшло своє втілення у Європейському кодексі поведінки для медіаторів, а саме:

- медіатор «керівник» – тільки контролює процедуру і не здійснює жодного впливу на зміст медіації;

- медіатор «формулювальник» – його діяльність спрямована на збір та розширення інформаційної та аргументаційної бази учасників, при цьому медіатор повною мірою використовує свої професійні знання та навички;

- медіатор «підкажчик» – його полягає в тому, що він намагається не тільки керувати процесом медіації, але й координувати зміст останнього;

- медіатор «оцінювач» – його роль спрямована на здійснення критичної оцінки ситуації, яка реально існує і яка склалася між сторонами медіації;

- медіатор «лідер» – вносить свої пропозиції стосовно розв'язання конфлікту, який існує [10].

Стверджувати той факт, що медіатор під час процесу медіації відіграє тільки одну або дві з вище перерахованих ролей, буде неправильним, оскільки на практиці в процесі медіації ці ролі постійно взаємодіють та доповнюють одна одну, а сам медіатор до завершення процесу медіації встигає побувати в різних ролях.

Отже, законодавець чітко визначив, що згідно з ч.1 ст. 469 КПК України домовленості стосовно угоди про примирення можуть проводитися самостійно потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, захисником і представником або за допомогою іншої особи, погодженої сторонами кримінального провадження. Аналізуючи вищевикладений матеріал, можна впевнено стверджувати, що залучення незалежної особи, яка володіє певними професійними навичками досягнення домовленості стосовно укладення угод, незалежно від їх виду, є позитивним моментом для ефективного вирішення конфлікту, який склався між сторонами.

Тому доречно було б дещо уточнити ч. 1 ст. 469 КПК України шляхом внесення змін та викласти її в такій редакції: «Угода про примирення може бути укладена за ініціативою потерпілого, підозрюваного або обвинуваченого. Домовленості стосовно угоди про примирення можуть проводитися самостійно потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, захисником і представником або за допомогою особи-медіатора, погодженої сторонами кримінального провадження (крім слідчого, прокурора або судді)».

Крім того, ч. 2 ст. 469 КПК України варто доповнити і викласти в такій редакції: «Угода про визнання винуватості може бути укладена за ініціативою прокурора або підозрюваного чи обвинуваченого. Домовленості стосовно угоди про примирення можуть проводитися самостійно прокурором і підозрюваним чи обвинуваченим, захисником і представником або за допомогою особи-медіатора, погодженої сторонами кримінального провадження».

Висновки

Актуальним залишається питання стосовно законодавчого закріплення статусу медіатора в нашій державі, чіткого визначення прав та обов'язків, процесуального та матеріального аспекту діяльності останнього.

На нашу думку, саме у ЗУ «Про медіацію» необхідно чітко закріпити положення про те, хто може бути запрошений як медіатор у кримінальному провадженні, якими професійними навичками повинні володіти дані особи, визначити інші вимоги до даних осіб, закріпити права й обов'язки останніх, обставини, які виключають участь особи як медіатора у кримінальному провадженні, максимальну кількість медіаторів, які можуть бути залучені у процес для досягнення домовленостей стосовно укладення угод, та низку інших процесуальних моментів, що стосуються ефективної участі медіатора у здійсненні кримінальних проваджень.

Список використаних джерел:

1. Лапкін А. В. Участь прокурора в кримінальному провадженні на підставі угоди про примирення / А. В. Лапкін [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nauka.nulau.org.ua/download/el_zbirnik/1/Lapkin.pdf.
2. Стратій О. В. Психолого-правові особливості кримінального провадження на підставі угод : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 19.00.06 «Юридична психологія» / О. В. Стратій; НАВС – Київ, 2015. – С. 135–136.
3. Слинько С. Угоди в кримінальному провадженні новела кримінального процесуального законодавства / С. Слинько // Судебно-юридическая газета [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sud.ua/blog/2014/02/15/60561-ygodi-v-kriminalnomu-provazhenn-novela-kriminalnogo-protsesyalnogo-zakonodavstva>.
4. Про процедуру примирення у кримінальних справах : рекомендація № R (99)19, прийнята Комітетом Міністрів Ради Європи 15 вересня 1999 р. на 679 засіданні постійних представників міністрів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www/echr-base.ru/rec/2000_19.jsp.
5. Ходирева Т. В. Втілення ідей відновлювального правосуддя в кримінальному судочинстві (порівняльно-правовий аналіз) / Т. В. Ходирева // Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. 2006. – № 1. – Запоріжжя: ЗНУ, 2006. – С. 211–215.
6. Туманянц А. Р. Посередництво в урегулюванні правових суперечок: досвід США / А. Р. Туманянц // Проблеми законності: Респ. міжвід. наук. зб. – Вип. 86. – Х.: Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, 2007. – С. 166–171.
7. Медіація [Електронний ресурс] // Вікіпедія – вільна енциклопедія. – Режим доступу : <https://uk.wikipedia.org/wiki/Медіація>
8. Землянська В. В. Відновне правосуддя в кримінальному процесі України: посібник / В. В. Землянська. – К.: Видавець Захаренко В. О., 2008. – С. 26–27.
9. Туманянц А. Р. Запровадження інституту медіації в кримінальне судочинство України / А. Р. Туманянц // Проблеми законності: Респ. міжвід. наук. зб. – Вип. 101. – Х.: Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, 2009. – С. 139–146.
10. Европейский кодекс поведения для медиаторов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://mediacia.com/files/Documents/Code_of_Conduct.pdf

Стаття посвящена аналізу процесу медіації як спроби досягти добровільного согласия (примирення) между потерпевшим и правонарушителем с целью возмещения причиненного материального и морального вреда с помощью беспристрастного, подготовленного для решения конфликта лица – медиатора.

Ключевые слова: уголовный процесс, уголовное производство, соглашения, соглашение о признании виновности, соглашение о примирении, медиация, медиатор.

This article analyzes the mediation process as attempts to reach a voluntary agreement (reconciliation) between the victim and the offender for the purpose of compensation of material and moral damages with the help of an impartial, prepared for conflict resolution person – the mediator.

Key words: criminal procedure, criminal proceedings, agreement, agreement on the recognition of guilt, conciliation agreement, mediation, mediator.

НОТАТКИ