

Вісник

НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ
ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ

1(39)'2015

ISSN 2311-6676



Видається 4 рази на рік

Заснований

18 листопада 2005 року

Засновник

Національна академія прокуратури України

Головний редактор

Литвак О.

Свідоцтво про державну реєстрацію

Серія KB № 13906-2879 ПР

Журнал включено до Переліку наукових фахових видань України

(наказ Міністерства освіти і науки України

від 4 липня 2014 року № 793)

Передплатний індекс

95295

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Інтернет

Вченою радою Національної академії прокуратури України

(протокол № 3 від 31 березня 2015 року)

Рецензування статей здійснено членами редакційної колегії журналу

Адреса редакції:

вул. Мельникова, 81-б, м. Київ, 04050

Тел.: (044) 206-00-51; 206-15-61

www.visnyknapu.gp.gov.ua

e-mail: visnyk.napu@ukr.net

© Національна академія прокуратури України, 2015



РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

Головний редактор

Литвак Олег Михайлович ректор Національної академії прокуратури України, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України

Заступник головного редактора

Якимчук Микола Костянтинович доктор юридичних наук, професор

Відповідальний секретар

Барандич Світлана Павлівна начальник редакційного відділу Національної академії прокуратури України

Члени Редакційної колегії:

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

Блажівський Євген Миколайович доктор юридичних наук (Національна академія прокуратури України)

Бойко Андрій Михайлович доктор юридичних наук, професор
(Львівський національний університет імені Івана Франка)

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

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

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

Дьомін Юрій Михайлович доктор юридичних наук, професор (Національна академія прокуратури України)

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

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

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

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

Копиленко Олександр Любимович доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАН України, дійсний член
(академік) НАПрН України (Інститут законодавства Верховної Ради України)

Косюта Михайло Васильович доктор юридичних наук, професор

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

Маляренко Василь Тимофійович доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України
(Національна академія прокуратури України)

Мірошниченко Сергій Сергійович доктор юридичних наук, доцент

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

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

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

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

Середа Григорій Порфирівич доктор юридичних наук, професор

Стефанчук Руслан Олексійович доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України
(Національна академія прокуратури України)

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

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

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

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

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

ЗМІСТ

АКТУАЛЬНО	5
Олег ЛИТВАК, Петро ШУМСЬКИЙ Проблеми впровадження Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року	5
Наталія РИБАЛКА, Роман ШЕСТОПАЛОВ Напрями оптимізації діяльності прокуратури України поза межами кримінального судочинства	11
Євген БЛАЖІВСЬКИЙ Функції прокуратури України: відповідність європейським стандартам	21
Емілія ДМИТРЕНКО Міжнародні стандарти створення і діяльності спеціального антикорупційного органу в Україні	29
ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО.....	35
Анатолій КОДИНЕЦЬ Договірні відносини, що виникають у зв'язку зі створенням об'єктів інтелектуальної власності при виконанні трудового договору	35
Валентина СЛОМА Спадкування за заповітом відповідно до законодавства України та деяких зарубіжних країн	42
Юлія ТРУФАНОВА Відмова від договору найму (оренди)	48
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО	54
Юрій ДЬОМІН Перспективи гармонізації законодавства про адміністративну відповідальність за правопорушення, пов'язані з корупцією	54
Роман КИМЛИК Особливий статус неповнолітнього як суб'єкта адміністративної відповідальності	60

ЗМІСТ

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО.....	67
Зоя ЗАГИНЕЙ Медичний працівник як спеціальний суб'єкт пасивного підкупу.....	67
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА.....	74
Світлана КНИЖЕНКО Криміналістична профілактика злочинів проти правосуддя	74
Наталія ЖЕРЖ Застосування методу психолого-криміналістичного портрета злочинця при розслідуванні окремих видів злочинів	79
МІГРАЦІЙНЕ ПРАВО	87
Андрій СУПРУНОВСЬКИЙ Доктринальні проблеми дослідження міграційних процесів	87
ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО	91
Володимир БОРДЕНЮК Зміст права комунальної власності.....	91
Максим В'ЮНИК Призначення спеціальних видів покарань: постановка проблеми.....	99
Віталій ГОЛУБ Актуальні питання реалізації функції представництва прокурором інтересів держави в бюджетній сфері.....	107
Степан ЖОВНІР Система органів прокуратури за Законом України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року.....	113
Євгенія РОДЮКОВА, Дмитро ЛОТЮК Правові аспекти захисту від неправомірного використання торговельної марки	118
РЕЦЕНЗІЇ.....	125
Никифор КАРПОВ Нове дослідження в галузі кримінальної процесуальної діяльності прокурора.....	125



Олег ЛИТВАК

ректор Національної академії прокуратури України,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Національної академії
правових наук України,
заслужений юрист України,
заслужений діяч науки і техніки України

АКТУАЛЬНО



Петро ШУМСЬКИЙ

професор кафедри організації роботи
та управління в органах прокуратури
Національної академії прокуратури України,
кандидат юридичних наук, професор,
почесний працівник прокуратури України

УДК 343.163

ПРОБЛЕМИ ВПРОВАДЖЕННЯ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ПРОКУРАТУРУ» ВІД 14 ЖОВТНЯ 2014 РОКУ

Мрію про вільну суверенну Україну український народ проніс крізь століття. Ця мрія в різні історичні часи то наближалася до здійснення, то знову зникала. Нинішнє покоління через більш як 350 років після Богдана Хмельницького, через 300 років після Івана Мазепи і через 90 років після Михайла Грушевського продовжило її реалізацію.

Історія прокуратури як державного інституту нараховує понад сім століть. Прокуратура виникла з потреб та інтересів королівської влади (як відомо, батьківщиною прокуратури вважається Франція). Вже тоді цей інститут формувався як незалежна державна установа.

З моменту виникнення прокуратури її розвиток у різних державах світу відбувається невинно і має певну специфіку, властиву кожній окремій країні. На території України, яка входила до складу Російської імперії, а потім СРСР, прокуратура вже існувала понад 270 років. За цей час вона пережила злети та падіння, фактичну і юридичну ліквідацію, неодноразово змінювались її завдання та функції.

В Україні здійснюються великомасштабні перетворення, спрямовані на утвердження демократії і розбудову правової держави. Однією з головних проблем громадянського розвитку є зміцнення законності та правопорядку. У зв'язку із цим першочерговим постає завдання забезпечення законності, захисту прав і законних інтересів громадян, верховенства закону. Водночас унаслідок нестабільної політичної ситуації зростає протидія органам правопорядку. Характерною ознакою суспільних відносин сьогодення стали зневага до закону та ігнорування його норм.

За такої ситуації правоохоронні та інші державні органи в окремих випадках терпимо ставляться до грубих порушень громадського порядку й інших фактів беззаконня. На правопорядок у державі негативно впливає відсутність чіткого механізму виконання законів, що поряд із халатністю, безвідповідальністю та низькою дисципліною створює сприятливе середовище для пограбування держави, корупції, хабарництва, формування негативної дум-

ки в суспільстві та зневіри громадян у правоохоронних органах.

Генеральний прокурор України зазначив, що органи прокуратури мають стати надійною опорою для Президента України у відновленні порядку та законності в нашій державі. Глава держави, у свою чергу, наголосив, що визначальним обов'язком Генеральної прокуратури України є подолання корупції, як того очікує весь народ. І це найперше завдання для всієї держави. Без подолання корупції рух країни вперед буде неможливим [1].

Сучасний етап розбудови Української держави обумовлює необхідність оптимізації організаційного устрою та функцій прокуратури. Відтак, її розвиток і реформування повинні мати комплексний, системний і науково обґрунтований характер, враховувати цінності демократичного суспільства та міжнародні зобов'язання України. Водночас реформування потрібно здійснювати виважено й поступово, щоб не втратити цінного, напрацьованого десятиріччями практичного досвіду.

Із переліку функцій вбачається, що прокуратуру позбавили функції нагляду за додержанням прав та свобод людини і громадянина, додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами. До речі, вилучення цієї функції з-під юрисдикції прокуратури було однією з основних вимог Венеціанської комісії.

Як зазначає Г. Серeda, функція загального нагляду, або правозахисна функція прокуратури, існує приблизно в трьох десятках цивілізованих держав. У більшості країн – членів Ради Європи органи прокуратури в різних формах і межах забезпечують нагляд за дотриманням прав і свобод громадян на користь суспільства й держави. Це стосується Азербайджану, Вірменії, Росії, Латвії, Литви, Молдови, інших колишніх радянських республік. Крім того, прокурорський нагляд у різних формах є в Угорщині, Болгарії, Італії, Сербії, Словенії та деяких інших європейських країнах. Ця функція здійснюється у формі досудового захисту прав і свобод людини [2]. Таким чином, ви-

никає питання щодо практичної потреби руйнування системи правозахисної діяльності прокуратури в Україні, яка становить основу боротьби зі злочинністю та іншими сегментами протиправного впливу на суспільство ще на стадії, коли такі правопорушення не перетворились на злочинне посягання.

Г. Серeda не поодиноким у своєму баченні подальшої динаміки зазначеної проблеми. Подібної позиції дотримується більшість представників вітчизняного наукового загалу. Наприклад, відомий експерт М. Руденко вказує: «Не є секретом, що на такому радикальному кроці (йдеться, зокрема, про скасування прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів) налягають передусім структури та експерти Ради Європи. Натомість переважна більшість науковців і практичних працівників органів прокуратури вважають такий крок згубним для справи забезпечення законності та правопорядку в Україні» [3].

Так, у Законі України «Про прокуратуру» від 18 вересня 2012 року було знайдено певний компроміс між радикальними пропозиціями представників Міністерства юстиції України і потребами посилення прокурорського нагляду у вигляді зміненої редакції ст. 23, де подання передбачено як єдину форму прокурорського реагування, але більш дієву, ніж клопотання, оскільки останнє характерне для звернень до судового органу, а не до правопорушника. Крім того, в ст. 23 зазначений не тільки чіткий строк розгляду прокурорського подання, а і строк оскарження до суду дій чи бездіяльності правопорушника. У першому випадку він становить десять днів, у другому – п'ятнадцять [4].

Згідно з новим законом право прокурора виносити подання як форму прокурорського реагування не знайшло свого відображення. Тепер прокурор наділений повноваженням досудового врегулювання спорів під час реалізації функції прокуратури стосовно представництва інтересів громадянина або держави. Так, у ст. 23 Закону України від 14 жовтня 2014 року «Про прокуратуру» зазначено, що прокурор з метою вжиття заходів досудового врегулювання

спору та поновлення ймовірно порушеного права громадянина або законного інтересу держави після підтвердження судом підстав для представництва має право направити до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, військових частин, суб'єктів державного та комунального секторів економіки, органів Пенсійного фонду України та фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, рішення, дії чи бездіяльність яких створюють загрозу порушення або ймовірно порушують законні інтереси громадянина чи держави, звернення, що містить виклад обставин та вимог, передбачених процесуальним законом, про можливість досудового врегулювання спору.

Відповідно до нового Закону прокурора наділено правом досудового врегулювання спору шляхом подання звернення, яке є певним аналогом подання, закріпленого в чинному Законі України «Про прокуратуру».

Законом встановлено строки розгляду цього звернення. Так, протягом п'ятнадцяти днів з дня отримання звернення прокурора відповідна особа має право вжити запропонованих прокурором заходів для забезпечення досудового врегулювання спору.

У разі неврегулювання спору в досудовому порядку прокурор звертається до суду із позовом (заявою, поданням) протягом одного місяця з дня отримання відповідною особою заяви прокурора.

До прийняття нового Закону існувало багато спірних питань не лише щодо функцій та повноважень прокуратури, а і щодо її місця в системі органів державної влади. Було розроблено багато наукових підходів до визначення місця прокуратури.

Зокрема, О. Толочко розглядає прокуратуру як систему незалежних органів, що повинна входити до системи судової влади на правах самостійної підсистеми, яка має власну ієрархічну структуру і організаційно не входить до судової системи. Функції прокуратури безпосередньо пов'язані зі здійсненням правосуддя, а професії судді та прокурора споріднені, тому є певна логіка в тому, щоб створити єдину професійну корпорацію за типом магістрату у Франції, в якій органічно поєднувалися б прокурорські й

судові органи. Аналіз конституційних норм, на думку авторів, дає можливість стверджувати, що віднесення прокуратури до судової гілки влади жодним чином не буде означати посягання на особливий статус суддів. В Україні як на конституційному, так і законодавчому рівнях існують відповідні гарантії.

О. Толочко акцентує увагу на необхідності подовження строку повноважень Генерального прокурора України до 7 років, пропонує на рівні Конституції України закріпити порядок призначення, підстави, процедуру дострокового звільнення Генерального прокурора, а також встановити вимоги до кандидатів на вказану посаду [3]. Це, безумовно, забезпечуватиме незалежність Генерального прокурора України від політичного впливу з боку виконавчої і законодавчої гілок влади. Водночас автори погоджуються з позицією, відображеною у новому Законі, згідно з якою правозахисна роль прокурора має обмежуватися захистом прав та інтересів лише тих категорій громадян, які самостійно неспроможні відстоювати свої права, інші функції правозахисної діяльності повинні перейти до омбудсмена, адвокатського корпусу, інших інститутів громадянського суспільства [3]. На наш погляд, на сучасному етапі розвитку громадянського суспільства в Україні всі зміни, які очікують прокуратуру з вступом у дію нового Закону, повинні позитивно вплинути на правову систему країни.

Що ж стосується можливості об'єднання прокурорської і судової систем, то цілком зрозумілою є думка науковців, які прагнуть за рахунок цього кроку розширити можливості активної участі прокурора в процесі здійснення правосуддя, тим більше, що зазначена модель має місце в таких, зокрема, країнах, як Бельгія, Іспанія, Італія, Нідерланди, Греція, Португалія, Франція, а також у постсоціалістичних країнах: Росії, Казахстані, Молдові, Грузії. Проте на практиці це може призвести до змішування компетенції двох зазначених структур, а в перспективі – до втрати прокуратурою незалежного статусу за рахунок поширення на неї загальних правових засад регулювання судочинства в Україні. Хоча, звичайно, це

дасть змогу поширити на прокурорів соціальні гарантії суддівського корпусу. Однак такий крок можна здійснити для покращення соціально-правового забезпечення працівників прокуратури окремо, без розчинення прокурорської вертикалі в судовій гілці влади.

Разом із тим деякі вчені відстоюють позицію, що потреба в оформленні інституту висловлення недовіри Генеральному прокурору Верховною Радою України як різновиду політичної відповідальності існує. Це означає, що Генеральний прокурор стає з цього часу політичною фігурою, як депутати парламенту чи міністри уряду. Водночас не вирішеним залишається питання, як зазначене вище узгоджуватиметься із позаполітичним статусом прокуратури, яка є органом, що забезпечує дотримання законності в країні, а тому в принципі не може бути політичною організацією.

Прийняття нового КПК України стало значною подією для правового життя держави. У ст. 36 вказаного кодексу чітко визначено повноваження прокурора у здійсненні нагляду за дотриманням законів при проведенні досудового розслідування. Такий нагляд він здійснює шляхом процесуального керівництва розслідуванням, маючи для цього владно-розпорядчі повноваження [2]. З наведеного контексту виникає проблема розмежування понять зазначеного напрямку прокурорського нагляду і процесуального керівництва слідством, адже вони настільки тісно пов'язані, що їх практично неможливо розглядати окремо [2]. З одного боку, саме процесуальне керівництво є, по суті, формою такого нагляду, а з другого – у цьому питанні існує значна сутнісна суперечність: прокурор, будучи фактично керівником розслідування, сам же за ним і наглядає, що викликає питання стосовно об'єктивності такого розслідування. Більше того, суперечності супроводжують функцію кримінального переслідування прокуратури і на стадії судового розгляду: роль прокурора як особи, що здійснює як процесуальне керівництво слідством, так і державне обвинувачення в суді, обумовлює його зацікавленість у невикритті потенційних помилок на стадії досудового розслідування, допу-

щених слідчими підрозділами, за якими він наглядає, а відповідно, несе відповідальність за якість проведеного слідства. Водночас у цьому випадку прокурор більш ознайомлений із матеріалами кримінального провадження, тому ґрунтовніше підтримує державне обвинувачення. Не можна забувати і про закріплення координаційної функції прокурора на рівні КПК України.

Прокуратура свідомо обмежує свої повноваження і вважає цей крок лише початком комплексного реформування правоохоронної системи в державі.

Передусім потрібно виробити державницький та системний підхід до проблеми реформування прокуратури, а не щодо кількості повноважень того чи іншого правоохоронного органу.

І якщо сьогодні існує об'єктивна необхідність у коригуванні повноважень прокурора у сфері нагляду за додержанням і застосуванням законів та представництва громадян і держави в суді, то це слід зрозуміти.

Указаними змінами прокурорський нагляд за законністю діяльності державних органів зведено до мінімуму і залишено можливість прокурора вживати заходів реагування на виявлені порушення.

Генеральний прокурор України на зустрічі з журналістами надав об'єктивну інформацію щодо проблеми реалізації нового Закону про прокуратуру, в якому не були враховані реалії сьогодення [1].

По-перше, скорочуючи чисельність прокурорських працівників на п'ять тисяч, не було враховано те, що органи прокуратури здійснюють наглядові функції за досудовим слідством у формі процесуального керівництва, і навантаження на прокурорів є досить великим (по сто сорок проваджень на кожного). Виходили лише з того, що в Європі на десять тисяч населення є двадцять прокурорів, а в Україні – тридцять три. Якщо позбавити прокурорів цієї важливої функції, в Україні буде така ж кількість прокурорів, як і в Європі.

По-друге, у новому Законі про прокуратуру з метою забезпечення реальної незалежності прокурорів від органів місцевої влади передбачено створення замість семи-восьми прокуратур однієї місцевої, яка буде діяти на території цих адміністративних оди-

ниць. Однак урядом не передбачено жодного фінансування, що не сприятиме реалізації цієї вимоги Закону.

По-третє, минулого року органами прокуратури розглянуто і вирішено 283 тисячі звернень громадян з питань захисту їхніх конституційних прав, а також понад 100 тисяч депутатських звернень і запитів. Поки що відсутній державний орган, який зміг би

реально захистити права та свободи людини і громадянина.

Вважаємо, що необхідно діяти винятково в конституційному полі. Тобто згідно з Перехідними положеннями Конституції України органи прокуратури мають виконувати наглядові та правозахисні функції до створення відповідних державних органів. Поки що такі органи відсутні.

Список використаних джерел:

1. Ярема В. Ми маємо повернути довіру наших громадян до діяльності органів прокуратури / В. Ярема // Вісник прокуратури. – 2014. – № 7. – С. 5–7.
2. Долежан В. Перспективи трансформації функцій прокуратури України / В. Долежан // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2011. – № 2. – С. 45–49.
3. Литвак О.М. Функції прокуратури України / О.М. Литвак, П.В. Шумський. – Хмельницький: Хмельницький інститут регіонального управління та права, 1998. – 392 с.
4. Шумський П.В. Проблеми сучасної концепції основних функцій органів прокуратури України / П.В. Шумський // Сучасні проблеми науки: м-ли наук. конф. (9 квітня 2010 року). – К.: Національний авіаційний університет, 2010. – С. 220–221.

**Олег ЛИТВАК,
Петро ШУМСЬКИЙ**

ПРОБЛЕМИ ВПРОВАДЖЕННЯ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ПРОКУРАТУРУ» ВІД 14 ЖОВТНЯ 2014 РОКУ

Досліджується проблема реформування прокуратури і приведення її функцій у відповідність до європейських норм та стандартів. Визначаються місце й роль прокуратури в системі органів державної влади. Обґрунтовується поняття прокуратури як комплексного і багатогранного правового інституту, який виконує особливий вид державної діяльності із забезпечення верховенства закону, єдності, зміцнення законності, захисту прав та свобод людини і громадянина.

Ключові слова: ідеї законності та справедливості; реформування прокуратури; організаційно-правові засади прокурорського самоврядування.

**Олег ЛИТВАК,
Петр ШУМСКИЙ**

ПРОБЛЕМЫ ВВЕДЕНИЯ ЗАКОНА УКРАИНЫ «О ПРОКУРАТУРЕ» ОТ 14 ОКТЯБРЯ 2014 ГОДА

Исследуется проблема реформирования прокуратуры и приведения ее функций в соответствие с европейскими нормами и стандартами. Определяются место и роль прокуратуры в системе органов государственной власти. Обосновывается понятие прокуратуры как комплексного и многогранного правового института, который выполняет особый вид государственной деятельности по обеспечению верховенства закона, единства, укрепления законности, защиты прав и свобод человека и гражданина.

Ключевые слова: идеи законности и справедливости; реформирование прокуратуры; организационно-правовые основы прокурорского самоуправления.

**THE LAW OF UKRAINE «ON PROSECUTOR'S OFFICE»,
OCTOBER 14, 2014: PROBLEMS OF IMPLEMENTATION**

The article deals with of the history of reforming and transforming public prosecutor's office due to European standards. The authors attention is concentrated on the role and place of prosecutor's office in the system of state power organs. The prosecutor's office is considered as complex and versatile legal institute performing specific state activity to provide the rule of law, protection of rights and freedoms of a citizen.

Keywords: ideas of legality and justice; reforming of the public prosecutor's office; organizational legal principles of the prosecutorial self-government.





Наталія РИБАЛКА

проректор з навчальної роботи
Національної академії прокуратури України,
старший радник юстиції,
доктор юридичних наук
rybaha@ukr.net

Роман ШЕСТОПАЛОВ

старший прокурор відділу процесуального
керівництва досудовим розслідуванням
та підтримання державного обвинувачення
у судах управління нагляду у кримінальному
провадженні у сфері транспорту
прокуратури Дніпропетровської області,
молодший радник юстиції,
кандидат юридичних наук
rams2000@ukr.net



УДК 343.163

НАПРЯМИ ОПТИМІЗАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ ПОЗА МЕЖАМИ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Однією з ознак ефективної розбудови сучасної правової демократичної держави і громадянського суспільства є забезпечення прав і свобод громадян, інтересів суспільства та держави, що, у свою чергу, вимагає створення нових і удосконалення вже існуючих правозахисних механізмів.

З другої половини ХХ століття у світі велика увага приділяється посиленню захисту прав і свобод людини [1, 2, 3]. Зазначене особливо актуалізується в контексті імплементації Угоди про асоціацію з Європейським Союзом 2014 року, якою передбачено укріплення інституцій судових і правоохоронних органів з метою активізації співробітництва у сфері юстиції, свободи та безпеки задля забезпечення верховенства права та поваги до прав і свобод людини [4].

Упродовж усієї історії розвитку органів прокуратури їм належала провідна роль у державному правозахисному механізмі. Прийняття в жовтні 2014 року Закону України «Про прокуратуру» є не лише підтвердженням євроінтеграційного вибору української держави, а й новим випробуванням для науковців, практиків, політиків і

журналістів щодо доцільності збереження правозахисного потенціалу вітчизняної прокуратури поза межами кримінального судочинства, прогнозування перспектив її розвитку, наділення оптимальною сукупністю функцій та удосконалення правового забезпечення.

Метою цієї статті є аналіз проблем і визначення перспектив розвитку правозахисної діяльності прокуратури України поза межами кримінального судочинства, викладення власного бачення оптимізації функцій цього державного органу в умовах законодавчих змін.

Досягнення зазначеної мети можливе за умови виконання таких задач: розробка теоретичних і практичних заходів, спрямованих на актуалізацію ролі прокуратури в сфері захисту прав і свобод громадян, суспільних та державних інтересів; надання пропозицій щодо подальших шляхів упорядкування її правової регламентації, спрямованої на оптимізацію функціональних засад поза межами кримінального судочинства.

Питання оптимізації правозахисної діяльності прокуратури України поза межа-

ми кримінального судочинства становили предмет досліджень таких українських науковців та вчених-практиків, як О. Бандурка, Є. Блажівський, А. Головін, Л. Грицаєнко, Л. Давиденко, В. Долежан, Ю. Дьомін, Е. Іскандеров, П. Каркач, С. Ківалов, В. Клочков, І. Козьяков, В. Корж, М. Косюта, О. Литвак, В. Малюга, І. Марочкін, А. Матвієць, Т. Мироненко, О. Михайленко, М. Мичко, Н. Наулік, В. Нор, Ю. Полянський, Є. Попович, С. Прилуцький, Г. Рибалка, М. Руденко, Г. Середа, Р. Стефанчук, В. Сухонос, В. Тацій, П. Шумський, М. Якимчук та інші. Незважаючи на наявні наукові напрацювання у цій галузі, питання щодо розвитку функціональної діяльності прокуратури України поза межами кримінального судочинства залишається актуальним з огляду на науковий інтерес, практичну значимість, а також євроінтеграційні процеси в Україні та постійну увагу світової спільноти до судово-правової реформи в нашій країні, численні процеси реформування вітчизняних державних органів.

Водночас через тривалу відсутність визначення терміна «прокуратура України» спостерігалось недооцінювання державної і суспільної значимості прокуратури саме як правозахисної інституції. Зокрема, текст Закону України від 5 листопада 1991 року № 1789-ХІІ «Про прокуратуру» (Закон (1991)) розпочинався не з визначення терміна «прокуратура України», а з визначення прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів [5]. Частково усунуто цей недолік в новому Законі України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII (Закон (2014)), у ст. 1 якого зазначено, що прокуратура України становить єдину систему, яка в порядку, передбаченому цим Законом, здійснює встановлені Конституцією України функції з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави [6].

Вважаємо, таке термінопоняття не повною мірою відображає правозахисний потенціал держави та прокуратури в її особі. Тому доречно було б зазначити, що прокуратура України є державним органом, оскільки виконує надані державою правозахисні повноваження. Отже, з метою наголошення саме на правозахисній спрямованості ді-

яльності прокуратури як державного органу вважаємо за необхідне запропонувати власне дефінітивне визначення терміна «прокуратура України»: «Прокуратура України є незалежним державним органом, який становить єдину централізовану систему, що на підставі, в межах повноважень та у спосіб, передбачені Конституцією і законами України, шляхом виконання покладених на неї Конституцією та цим законом функцій, здійснює діяльність із захисту від неправомірних посягань на права і свободи громадян, інтереси суспільства та держави». На законодавчому рівні цей термін має бути базовим системоутворюючим поняттям, яке потрібно закріпити в ст. 1 Закону (2014).

Іншою не менш важливою проблемою прокурорської діяльності в умовах законодавчих змін є оптимізація функціональної діяльності прокуратури України поза межами кримінального судочинства.

Перш ніж розпочати аналіз окреслених проблем та розробку пропозицій щодо їх вирішення необхідно звернутися до їхніх витоків.

Зокрема, дотепер законодавство про прокуратуру не містить визначення терміна «функції прокуратури».

У філософському аспекті термін «функція» означає здійснення, коло діяльності, призначення, а також зміст самої діяльності, виконання [7]. У теорії права функції відображають найбільш суттєві ознаки права і спрямовані на здійснення конкретних завдань, що постають перед правом [8, 245–246].

Функція є основною правовою категорією, яка розкриває суть, зміст, структуру та межі діяльності прокуратури [9, 69]. Втім, поняття «функції прокуратури» визначено нечітко, хоча саме вони вказують на її значення та місце в системі державних органів, внутрішню структуру цього державного органу та напрями безпосередньої діяльності, а у своїй сукупності обумовлюють завдання прокуратури. Як наголошує В. Сухонос, функції прокуратури завжди підпорядковані завданням, на вирішення яких вони спрямовані, а це означає, що жодна з функцій, хоч як активно вона здійснювалася б, не може сама себе вичерпати. Вона залежить від того, чи вирішено завдання,

поставлені перед прокуратурою на певному етапі розвитку держави. При цьому сьогодні конкретні умови економічного і соціального розвитку України вимагають від прокуратури інтенсифікації, удосконалення форм і методів діяльності під час реалізації тих чи інших функцій [10, 117].

Неоднозначними є й доктринальні погляди на визначення поняття «функції прокуратури». Зокрема, М. Косюта визначає їх як вид діяльності прокуратури, спрямованої на досягнення цілей і виконання завдань у межах предмета її відання і компетенції [11, 52]. У свою чергу, М. Мичко слушно вказує, що поняття «функція прокуратури» ширше за поняття «діяльність прокуратури», тому що, крім практичної діяльності органів прокуратури, функція означає і соціальне призначення прокуратури. Такий висновок ґрунтується на тому, що природа будь-якої функції (у тому числі й прокурорської) подвійна, внутрішньо суперечлива. У зв'язку із цим поняття «функція» ширше, ніж поняття «напрямок діяльності», і в межах однієї функції може бути виділено декілька напрямів [12, 48–49]. Такої самої думки дотримується О. Михайленко, вважаючи, що власне діяльність – це ще не визначення функції, а практичне її втілення у межах завдань, покладених на прокуратуру, та відповідно до компетенції, якою наділені її органи для виконання покладених на них завдань і функцій... У межах однієї функції можна виділити кілька напрямів, видів процесуальної діяльності [13, 35].

Проте термін «функції прокуратури» ще й досі має доктринальне, а не дефінітивне визначення, оскільки у ст. 121 Конституції України, ст. 5 Закону (1991) та ст. 2 Закону (2014) словосполучення «функції прокуратури» значаться лише в гіпотезах, а в самих диспозиціях цих статей міститься перелік напрямів прокурорської діяльності. В буквальному розумінні на конституційному рівні термін «функція прокуратури» вживається тільки у п. 9 Перехідних положень Основного Закону держави, згідно з яким прокуратура продовжує виконувати відповідно до чинних законів функцію нагляду за додержанням і застосуванням законів та функцію попереднього слідства – до введення в дію законів, що регулюють діяльність

державних органів щодо контролю за додержанням законів, та до сформування системи досудового слідства і введення в дію законів, що регулюють її функціонування [14].

Отже, з метою усунення суперечностей на практиці щодо функціональної складової органів прокуратури вважаємо за доцільне запропонувати включити до диспозиції ст. 2 Закону (2014) норму-дефініцію «функції прокуратури», яку викласти у такій редакції: «Функції прокуратури – це визначені в Конституції України та цьому Законі напрями діяльності прокуратури, що спрямовані на забезпечення утвердження законності і правопорядку в державі та визначають характер повноважень і компетенцію прокурорів». Вважаємо, що таке визначення відповідає цілям (утвердження верховенства закону) та завданням (захист прав і свобод громадян, інтересів суспільства та держави) прокуратури, а також послабить напругу в дискусіях щодо неоднозначності юридичного трактування цього поняття на практиці.

Логічно після надання пропозицій дефінітивного визначення функцій прокуратури окреслити теоретичні та практичні аспекти оптимізації її діяльності поза межами кримінального судочинства.

Спочатку розглянемо загальні недоліки юридичної техніки нормативного забезпечення виконання прокурорських функцій.

Так, у ст. 123 Основного Закону держави передбачено, що організація і порядок діяльності органів прокуратури України визначаються законом [14]. Тобто галузевий Закон України «Про прокуратуру» має визначати правові засади організації та діяльності прокуратури України, зокрема й реалізації нею функцій як напрямів її діяльності. У ч. 2 ст. 5 Закону (1991) зазначено, що на прокуратуру не може покладатися виконання функцій, не передбачених Конституцією України і цим Законом [5]. Водночас ч. 3 ст. 2 Закону (2014) регламентує, що на прокуратуру не можуть покладатися функції, не передбачені Конституцією України [6], а сам Закон (2014) як вид нормативно-правового акта необґрунтовано не включено до переліку джерел правової регламентації функцій прокуратури.

Крім того, на нашу думку, рівень юридичної техніки законодавчого обмеження реалі-

зації прокурорських функцій, визначений у Законі (2014), значно поступається встановленому в Законі (1991). Як було зазначено, функції прокуратури – це напрями її діяльності. Саме словосполучення «напрями діяльності» передбачає рух чого-небудь. Відповідно, «напрями прокурорської діяльності» теж є динамічною категорією, оскільки спрямовані на її виконання (курсив наш. – *Н.Р., Р.Ш.*), що передбачає досягнення визначеної мети, виконання завдань, отримання певного результату, який має юридичне значення. Тому закріплення на рівні Закону (2014) положення про те, що на неї не можуть *покладатися* не передбачені Конституцією України функції, є дещо некоректним з точки зору юридичної техніки. Доцільно було б заборонити *виконання* функцій, не передбачених Конституцією України та Законом України «Про прокуратуру», оскільки дієслово «покласти» є більш статичною категорією, а в юридичному сенсі означає одиничне здійснення певних дій лише до конкретного моменту, після настання якого не передбачено вчинення активних дій надалі (наприклад, визначення переліку функцій прокурора в Законі України «Про прокуратуру» до набрання ним чинності). Відтак, логічним вбачається твердження, що після покладення на прокуратуру визначених Конституцією України та галузевим Законом функцій необхідним є їх виконання. Саме слово «виконання», яке спонукає до вчинення *активних* дій, необґрунтовано не включено до ч. 3 ст. 2 Закону (2014). Також вказана норма не передбачає того, стосовно якого суб'єкта унеможливується покладення на прокуратуру виконання не передбачених Конституцією України функцій.

У зв'язку з цим вважаємо за необхідне на законодавчому рівні прямо заборонити виконання прокуратурою функцій, не передбачених Конституцією та галузевим Законом України, а ч. 3 ст. 2 Закону (2014) викласти у такій редакції: «прокурорам забороняється виконувати функції, які не покладені на прокуратуру Конституцією України та цим Законом».

Наведена позиція може викликати науковий диспут, оскільки діаметрально протилежна поглядам деяких провідних вітчизняних учених.

Як пише М. Мичко, встановлення переліку функцій прокуратури безпосередньо в Основному Законі держави є непрямим підтвердженням того факту, що система прокуратури визнана відносно автономним державним інститутом. Разом із тим це може відіграти і негативну роль, якщо в умовах змінених соціально-економічних та політичних обставин прокуратуру не можна буде наділити додатковими функціями без внесення змін до Конституції України, що на практиці здійснити складно. У цьому значенні набагато прагматичніше вчинили автори російської Конституції, згідно з положеннями якої функції прокуратури визначаються відповідним федеральним законом [12, 52–53]. С. Ківалов висловлює подібну думку і пропонує у нормах майбутнього галузевого закону не передбачати перелік функцій прокуратури. На його погляд, це дасть змогу вирішувати зазначені питання в законодавчому порядку з урахуванням нестабільної ситуації та потреб держави і суспільства [15, 17–18]. Цю позицію поділяє В. Тацій, вказуючи, що в Конституції України недоцільно детально регламентувати функції або виключні повноваження прокуратури України, оскільки, по-перше, це не відповідає світовій практиці, по-друге, зміни у політично-економічному житті суспільства вимагають відповідних змін чинного законодавства. Відмова від конституційного закріплення функцій прокуратури дасть змогу більш оперативно на законодавчому рівні змінювати напрями прокурорської діяльності, не вносячи змін до Конституції України, як це має місце на сучасному етапі [16, 14]. Таку саму позицію обстоює й В. Долежан, обґрунтовуючи це необхідністю за потреби переглядати перелік функцій у законодавчому порядку, не вдаючись до коректив Основного Закону держави [17, 124].

Вважаємо, що наведені вище точки зору багато в чому є слушними. Водночас із ними можна погодитись лише частково, адже функції прокуратури не слід визначати тільки Законом України «Про прокуратуру», оскільки вони мають відповідати її завданням, які змінюються з урахуванням суспільних, політичних, економічних та інших державотворчих процесів. Разом із тим в умовах державної нестабільності та залеж-

но від політичного укомплектування законодавчої гілки влади існує велика загроза внаслідок виявлення необґрунтованої волі законодавця позбавитись притаманних прокуратурі функцій, або навпаки – наділити її іншими, неприйнятними для неї функціями. Процедура внесення змін до Конституції України складніша і для цього волі одного законодавця недостатньо. До того ж це могло б забезпечити незалежність діяльності прокуратури від необґрунтованих дій політиків.

Демократичні зміни, що відбувались в Україні протягом 1991–2014 років, продиктовані вимогами часу та суспільно-політичними, економічними і соціальними перетвореннями, а також зобов'язаннями України при вступі до Ради Європи змінити роль прокуратури щодо захисту прав і свобод громадян, інтересів суспільства та держави, переглянути її функції.

Протягом 2011–2012 років серед науковців популярною була теза про те, що функція нагляду за додержанням і застосуванням законів трансформувалася у правозахисну [18, 19, 20]. Проте варто погодитись із М. Руденком, що основною метою функціонування прокуратури є правозахисна діяльність [21]. Питання лише в тому, щоб реформувати наглядову функцію прокуратури у напрямі правозахисної діяльності, а також оптимізувати межі її здійснення та повноваження прокурорів [22, 9].

Функцію прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів, на наш погляд, дещо некоректно вважати суто правозахисною, такою що зазнає трансформації, хоча б з огляду на те, що: по-перше, усі функції (напрями) прокурорської діяльності за характером правозахисні; по-друге, функція представництва інтересів громадян і держави в суді – логічне продовження прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів та є не лише формою правозахисної діяльності прокуратури в цілому, а й формою її правозахисної діяльності поза межами кримінального судочинства. Тому видозмінені функції «загального нагляду» та нагляду за додержанням і застосуванням законів не слід вважати *правозахисною функцією*, оскільки це не відображає усієї багатогранності правозахисного потенціалу прокуратури.

Крім того, прийняття у 2014 році законів, що стосуються реалізації прокуратурою своїх повноважень, спричинило виникнення правової дилеми щодо функціональної складової правозахисного потенціалу прокуратури України поза межами кримінального судочинства.

Так, із прийняттям Закону України від 24 лютого 2014 року № 742-VII «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» [23] поновлено «п'яту функцію» ст. 121 Конституції України щодо здійснення прокуратурою нагляду за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами [14]. Але її не включено до переліку функцій прокуратури, визначеного у ст. 2 Закону (2014), а у його п. 1 Розділу XIII зазначено про виконання прокуратурою цієї функції виключно у формі представництва. По суті, зазначене свідчить про трансформацію прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів (як окремої конституційної функції прокуратури) у функцію представництва прокурором інтересів громадянина або держави в суді.

Тобто згідно з Основним Законом України прокурорський нагляд за додержанням законів щодо захисту прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами та представництво прокурором інтересів громадян або держави в суді є окремими функціями прокуратури, але відповідно до Закону (2014) – продовженням одна одної. Це формує неоднозначне сприйняття передбаченого ч. 3 ст. 2 Закону (2014) положення про те, що на прокуратуру не можуть покладатися функції, не передбачені Конституцією України. Постає риторичне запитання: а чи може прокуратура виконувати функції, передбачені Конституцією України, але не визначені Законом України «Про прокуратуру»?

Вказана прогалина може стати серйозною перепорою на практиці при реалізації прокурорами своїх правозахисних повноважень, оскільки: по-перше, Закон (2014) фактично обмежує реалізацію ними передбаченої ч. 5 ст. 121 Конституції України функції, спрямо-

ваної на захист прав і свобод людини і громадянина; по-друге, ст. 23 Закону (2014) в межах представництва передбачає можливість захисту прокурором інтересів лише неповнолітніх, недієздатних та обмежено дієздатних, що порівняно зі ст. 36-1 Закону (1991) звужує категорію громадян, на захист інтересів яких прокурор може застосовувати представницькі повноваження. Зазначене суперечить ст. 22 Основного Закону держави, якою визначено, що при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод [14, 8]; по-третє, звуження відповідно до ст. 23 Закону (2014) категорій громадян, інтереси яких можуть бути захищені прокурором, ставить у нерівні умови інші верстви населення (зокрема й ті, які потребують першочергової державної підтримки і допомоги та не в змозі самостійно захистити свої інтереси через похилий вік, матеріальний та фізичний стан або з інших поважних причин), що не відповідає ряду міжнародних стандартів у галузі захисту прав людини.

Так, у ст. 13 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року передбачено, що кожен, чії права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження [2]. У ст. 2 Міжнародного пакту про цивільні і політичні права 1966 року зазначено, що право на юридичний захист для будь-якої особи, яка потребує такого захисту, повинно забезпечуватися компетентними судовою, адміністративною або законодавчою владою чи будь-яким іншим компетентним органом правової системи держави [3]. Крім того, в Резолюції Генеральної Асамблеї ООН № 39/140 «Національні установи, які займаються захистом і заохоченням прав людини» 1984 року вказано, що Генеральна Асамблея «... заохочує всі держави-члени до вжиття відповідних заходів щодо створення, а там, де вони вже існують, щодо зміцнення національних установ, які займаються захистом і заохоченням прав людини» [24]. Так само в ст. 59 Конституції України передбачено, що кожен має право на правову допомогу. У випадках,

визначених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав [14].

З урахуванням викладеного можна стверджувати, що оптимізувати функціональну діяльність прокуратури України поза межами кримінального судочинства можливо, сформувавши конституційну базу правозахисної спрямованості органів прокуратури та відкорегувавши на рівні Конституції України певні термінопоняття, які відображають зміст прокурорського правозахисту поза межами кримінального судочинства.

Функції, закріплені в галузевому Законі України про прокуратуру, за характером і змістом мають відповідати функціям, визначеним у Конституції України. Але це не означає, що формулювання їх має бути повторено дослівно.

Отже, з метою оптимізації правового забезпечення функціональної діяльності прокуратури вважаємо за необхідне запропонувати внести зміни до ст. 121 Основного Закону держави, відповідно до яких у ч. 1 статті має бути проголошено, що прокуратура, виконуючи покладені на неї Конституцією та окремим законом функції, здійснює захист від неправомірних посягань на права, свободи та законні інтереси фізичних і юридичних осіб, суспільства та держави.

Внесення змін такого змісту має бути свідченням того, що правозахисна діяльність прокуратури України потребує особливої правової регламентації, яка полягає у виділенні її в окрему галузь та закріпленні на конституційному рівні, а також стати запорукою перспектив подальшого розвитку *правозахисної діяльності прокуратури поза межами кримінального судочинства*. Відтак, на рівні Конституції України потрібно закріпити основоположну засаду – «здійснення захисту прав і свобод громадян, суспільних і державних інтересів», а форми її дотримання мають бути визначені галузевим законом про прокуратуру, що діє на виконання Основного Закону держави.

Як слушно зазначає А. Головін, новий сучасний прокурор у розумінні населення має бути не карателем чи навіть обвинувачем, а насамперед захисником прав і свобод громадян та інтересів держави. Основне його

завдання повинно полягати у реальному поновленні цих прав та інтересів, відшкодуванні завданих збитків, застосуванні заходів впливу, не пов'язаних із притягненням до кримінальної відповідальності [25].

Вжитий у п. 9 Перехідних положень Конституції України термін «нагляд за додержанням і застосуванням законів» треба виключити з її тексту з метою унеможливлення створення підґрунтя для «занепокоєння» окремих європейських інституцій, але він може використовуватись у документообігу органів прокуратури, а на практиці має бути способом, інструментарієм прокурорського правозахисту поза межами кримінального судочинства, її організаційно-правовою формою.

Досудовий захист прав і свобод громадян, інтересів суспільства та держави (досудове врегулювання конфлікту із законом) є формою реалізації правозахисної діяльності прокуратури поза межами кримінального судочинства та складовою частиною (передумовою, підфункцією) конституційної функції представництва прокурором інтересів громадянина або держави безпосередньо в суді і може вважатися аналогом передбаченої ст. 5 Господарського процесуального кодексу України форми досудового врегулювання правового спору [26]. Відмінність полягає в тому, що при досудовому врегулюванні спору за прокурорського втручання матиме місце внесення документів реагування, а у господарському процесі – домовленість між сторонами.

Проте закріплений Законом (2014) механізм реалізації права прокурора на досудове врегулювання спору теж викликає певні дискусії. Так, п. 5 ст. 23 цього Закону регламентує право прокурора вживати заходів із досудового врегулювання спору на поновлення ймовірно порушеного права громадянина або законного інтересу держави лише після підтвердження судом підстав для представництва. Деякими вітчизняними вченими вже наголошувалось на тому, що вказане положення потребує уточнення [27, 8]. Погодимося, що необхідність такого підтвердження не передбачена жодним процесуальним законом, на законодавчому рівні для прокурора не визначено форму та порядок подачі звернення до суду для отриман-

ня такого підтвердження, невизначеним є порядок, процедура та форма відправлення судом провадження при розгляді таких звернень прокурора і прийняття у них рішень тощо. Додамо, що діяльність прокурора із представництва інтересів громадян або держави в суді на відміну від участі прокурора у кримінальному провадженні не передбачає судового контролю. Вважаємо, що обов'язковість підтверджувати судом наявність у прокурора підстав для представництва є «зайвою» нормою, що призведе до додаткового паперотворення, ускладнення оперативності реального захисту і поновлення прав громадян та державних інтересів засобами прокурорського втручання, у зв'язку з чим має бути виключена із тексту ст. 23 Закону (2014).

Потребує уточнення й визначене ст. 23 Закону (2014) спрямування досудового врегулювання спору – поновлення ймовірно порушеного права громадянина або законного інтересу держави. На наш погляд, законодавче закріплення «ймовірності» порушеного права громадянина чи законного інтересу держави не надає впевненості щодо доцільності прокурорського втручання, оскільки опосередковано ставить під сумнів наявність самих порушень закону при реалізації громадянами своїх прав чи державою – її законних інтересів. Внесення документа прокурорського реагування за відсутності впевненості в наявності порушень не додає авторитету ані прокуратурі, ані державі в її особі та суперечить передбаченим ст. 3 Закону (2014) засадам діяльності прокуратури щодо недопустимості її незаконного втручання у діяльність державних органів. Тому пропонуємо із тексту ч. 5 ст. 23 Закону (2014) прислівник «ймовірно» вилучити.

Можемо припустити, що цей «термін» з'явився в тексті Закону (2014) як негативний наслідок скасування згідно з цим Законом можливості прокурора проводити перевірки в порядку здійснення нагляду за додержанням і застосуванням законів, який, по суті, являє собою форму реалізації правозахисної діяльності прокуратури поза межами кримінального судочинства.

Право прокурора на проведення перевірок дій є забезпечувальною складовою конституційної функції представництва

прокурором інтересів громадянина або держави в суді (для виявлення, фіксації, опрацювання і закріплення доказів, їх подальшого представлення до суду та (або) досудового врегулювання спору). Тобто виявлені та зафіксовані прокурором у встановленому законному порядку обставини про порушення прав громадян чи державних інтересів, яким було надано належну юридичну оцінку, значно знижували «ступінь ймовірності» їх порушень. Фактично така перевірка є приводом для здійснення прокурором самої правозахисної діяльності поза межами кримінального судочинства, оскільки результати перевірки, якою встановлено порушення вимог законодавства, можуть стати обставиною, що слугуватиме підставою для прокурорського реагування, спрямованого на захист прав і свобод громадян, інтересів суспільства та держави. Передбачене у ч. 4 ст. 23 Закону (2014) право прокурора з метою встановлення наявності підстав для представництва отримувати інформацію та копії документів від обмеженого порівняно із Законом (1991) кола піднаглядних установ і організацій, а також можливість отримувати пояснення лише від меншої кількості посадових осіб, не гарантуватиме належного захисту прав громадян та законних інтересів держави заходами прокурорського реагування. Це може мати наслідком пред'явлення до суду «завідомо

безперспективних позовів», більшість із яких можуть бути залишені судом без розгляду, бо подані за «ймовірними» переконаннями прокурора, не містять достатніх даних про порушення закону, оскільки прокурор фактично позбавлений можливості їх об'єктивно встановити і зафіксувати на умовах, визначених у ст. 23 Закону (2014). У свою чергу, це послаблює ефективність виконання ним передбаченого зазначеною статтею обов'язку обґрунтовувати в суді наявність підстав для представництва.

З огляду на викладене вважаємо за доцільне у ч. 4 ст. 23 Закону (2014) після абзацу «Наявність підстав для представництва має бути обґрунтована прокурором у суді» внести доповнення (абзац) у такій редакції: «З метою встановлення наявності підстав для представництва інтересів громадянина або держави в суді прокурор має право проводити перевірки в порядку та спосіб, визначені наказом Генерального прокурора України».

Висловлюємо сподівання, що надані пропозиції сприятимуть оптимізації прокурорських функцій, удосконаленню правового забезпечення діяльності прокуратури щодо захисту прав громадян, інтересів суспільства і держави та посиленню ефективності прокурорського правозахисту поза межами кримінального судочинства.

Список використаних джерел:

1. Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 года [Електронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.un.org/russian/document/declaration/declhr.htm>
2. Конвенция про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004
3. Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 года [Електронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.un.org/russian/document/conventions/pact.htm>
4. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/984_all
5. Про прокуратуру: Закон України від 5 листопада 1991 року № 1789-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=2&nreg=1789-12>
6. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1697-18/print1390894771006320>
7. Философский энциклопедический словарь. – [2-е изд.]. – М.: Советская энциклопедия, 1989. – 815 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступа: http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_philosophy/1924/%D092%D95%D0%A
8. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підруч. / О.Ф. Скакун; пер. з рос. – Х.: Консум, 2001. – 656 с.
9. Корж В. Новий підхід до визначення основних функцій органів прокуратури та пріоритетних напрямків її діяльності / В. Корж // Вісник прокуратури. – 2011. – № 1. – С. 68–75.
10. Сухонос В.В. Прокуратура в механізмі української держави: проблеми теорії та практики: дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.10 / В.В. Сухонос. – К., 2009. – 462 с.

11. *Косюта М.В.* Прокуратура України: навч. посіб. / М.В. Косюта. – [2-ге вид., перероб. і доповн.]. – К.: Знання, 2010. – 404 с.
12. *Мичко М.І.* Проблеми функцій і організаційного устрою прокуратури України: дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.10 / М.І. Мичко. – Х., 2001. – 376 с.
13. *Михайленко О.* Проблеми функцій у системі органів прокуратури / О. Михайленко // Вісник Академії прокуратури України. – 2006. – № 1. – С. 33–37.
14. Конституція України від 28 червня 1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/print1390894771006320>
15. *Ківалов С.* Сильна прокуратура по-європейськи – вимога часу / С. Ківалов // Вісник прокуратури. – 2012. – № 7. – С. 16–23.
16. *Тацій В.* Прокуратура та органи правопорядку в системі правоохоронних органів у контексті системних змін до Конституції України / В. Тацій // Вісник прокуратури. – 2013. – № 3. – С. 3–15.
17. *Долежан В.* Конституційні аспекти удосконалення прокурорської системи України / В. Долежан // Стратегічні пріоритети. – 2008. – № 2(7). – С. 117–124.
18. *Корнаш І.* Трансформація функції прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів у функцію захисту прав і свобод громадян та інтересів держави / І. Корнаш // Вісник прокуратури. – 2011. – № 4. – С. 53–60.
19. *Попов Г.* Суть правозахисної діяльності органів прокуратури за межами кримінального судочинства / Г. Попов // Вісник прокуратури. – 2011. – № 11. – С. 41–48.
20. *Середа Г.* Мы не видим оснований для радикального реформирования прокуратуры / Г. Середа // Закон и Бизнес. – 2011. – № 49(1036). – 3–12 грудня.
21. *Руденко М.* У боротьбі з найсильнішими людьми прокуратури потрібна «підпора» / М. Руденко // Дзеркало тижня. – 2002. – № 38. – 4 жовтня.
22. *Середа Г.* Функція прокуратури з нагляду за додержанням і застосуванням законів / Г. Середа, М. Руденко // Вісник прокуратури. – 2010. – № 12. – С. 8–13.
23. Про відновлення дії окремих положень Конституції України: Закон України від 24 лютого 2014 року № 742-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/742-18>
24. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 14 декабря 1984 года «Национальные учреждения, занимающиеся защитой и поощрением прав человека»: №A/RES/39/140 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=A/RES/39/140&Lang=R>
25. *Головін А.* Діяльність прокуратури щодо захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина у рішеннях Конституційного Суду України / А. Головін // Голос України. – 2012. – № 174(5424). – 18 вересня.
26. Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 року № 1798-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1011.13.62&nobreak=1>
27. *Косюта М.* Окремі аспекти діяльності прокурора поза сферою кримінальної юстиції (за новим Законом України «Про прокуратуру») / М. Косюта, Н. Наулік // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2014. – № 5 – С. 5–10.

**Наталія РИБАЛКА,
Роман ШЕСТОПАЛОВ**

НАПРЯМИ ОПТИМІЗАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ ПОЗА МЕЖАМИ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Проаналізовано окремі аспекти оптимізації правозахисної діяльності прокуратури України поза межами кримінального судочинства в умовах законодавчих змін. Окрему увагу приділено розробці теоретичних і практичних заходів, спрямованих на актуалізацію ролі прокуратури в сфері захисту прав і свобод громадян, інтересів суспільства та держави. Надано пропозиції щодо подальшого удосконалення її функціональних засад.

Зроблено висновок про необхідність дефінітивного визначення термінів «прокуратура України» та «функції прокуратури», удосконалення правового забезпечення функціональ-

ної діяльності прокуратури. Аргументовано потребу в збереженні правозахисного потенціалу прокуратури України поза межами кримінального судочинства. Надано оцінку основним тенденціям та перспективам її розвитку.

Ключові слова: прокуратура; функції прокуратури; правозахисна діяльність; нагляд; представництво; досудове врегулювання спору.

Наталія РЫБАЛКА,
Роман ШЕСТОПАЛОВ

НАПРАВЛЕНИЯ ОПТИМИЗАЦИИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРОКУРАТУРЫ УКРАИНЫ ВНЕ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Проанализированы отдельные аспекты оптимизации правозащитной деятельности прокуратуры Украины вне уголовного судопроизводства в условиях законодательных изменений. Особое внимание уделено разработке теоретических и практических мер, направленных на актуализацию роли прокуратуры в сфере защиты прав и свобод граждан, интересов общества и государства. Внесены предложения о дальнейшем совершенствовании ее функциональных основ.

Сделан вывод о необходимости дефинитивного определения терминов «прокуратура Украины» и «функции прокуратуры», совершенствования правового обеспечения функциональной деятельности прокуратуры. Аргументирована необходимость сохранения правозащитного потенциала прокуратуры Украины вне уголовного судопроизводства. Дана оценка основных тенденций и перспектив её развития.

Ключевые слова: прокуратура; функции прокуратуры; правозащитная деятельность; надзор; представительство; досудебное урегулирование спора.

Nataliia RYBALKA,
Roman SHESTOPALOV

OPTIMIZATION THE PROSECUTOR'S OFFICE OF UKRAINE ACTIVITY OUTSIDE OF CRIMINAL PROCEDURE

Certain aspects of the optimization of the rights protection activity by the public prosecutor's office of Ukraine beyond criminal justice under amendments to legislation are being analyzed. A particular focus is made at the development of theoretical and practical activities, aimed at actualization of the public prosecutor's office role in the field of citizens' rights and freedoms protection, interests of a society and the state. Propositions with regard to the further improvement of its operational principles are being given.

The conclusion is made about the necessity to define the terms «the public prosecutor's office of Ukraine» and «functions of the public prosecutor's office». The need to preserve the rights protection potential of the public prosecutor's office beyond criminal justice area is being reasoned. An estimate of the key trends and prospects for its development is made.

Keywords: public prosecutor's office; functions of the public prosecutor's office; rights protection activity; supervision; representation; pre-trial settlement of a dispute.





Євген БЛАЖІВСЬКИЙ

професор кафедри організації роботи
та управління в органах прокуратури
Національної академії прокуратури України,
доктор юридичних наук

УДК 343.163

ФУНКЦІЇ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ: ВІДПОВІДНІСТЬ ЄВРОПЕЙСЬКИМ СТАНДАРТАМ

Функції та повноваження прокуратури в Україні завжди були предметом дискусій як серед науковців, так і окремих представників органів державної влади. Проблемам, пов'язаним із процесами реформування органів прокуратури, присвячено праці багатьох учених, зокрема: Ю.М. Грошевого, Л.М. Давиденка, В.В. Долежана, П.М. Каркача, І.М. Козьякова, М.В. Косюти, О.М. Литвака, І.Є. Марочкіна, М.І. Мичка, В.Т. Нора, Г.П. Середи, В.В. Сухоноса, О.М. Толочка, В.В. Шуби, П.В. Шумського, М.К. Якимчука. Питанням міжнародно-правових стандартів діяльності прокуратури приділялась увага у дослідженнях таких вітчизняних науковців, як Т.О. Дунас, М.В. Косюта, О.Г. Кучер, І.Є. Марочкін, М.І. Мичко, О.П. Натрус, М.В. Руденко, М.М. Руденко, О.М. Толочко та інші. Водночас євроінтеграційні процеси, що вже давно тривають в Україні, обумовили необхідність реформування прокуратури України та приведення деяких її функцій у відповідність європейським стандартам. У свою чергу, це потребує здійснення постійного моніторингу та активних досліджень зазначеного питання.

Відтак, метою цієї статті є висвітлення правової регламентації деяких функцій прокуратури України з огляду на європейські стандарти, а також розкриття особливостей реформування функцій прокуратури України з урахуванням рекомендацій європейських інституцій, з'ясування проблемних аспектів цього процесу.

Зауважимо, що основне проблемне питання полягає в неоднозначному ставленні

громадськості до наявності у прокуратури повноважень зі здійснення так званого загального нагляду. Адже в більшості країн – членів Європейського Союзу діяльність служби публічного обвинувачення відбувається переважно у сфері кримінальної юстиції.

Так, Європейська комісія «За демократію через право» (Венеціанська комісія) висловила критичні зауваження до Закону України «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 року, вважаючи, що функції прокуратури виходять за межі повноважень, які повинна мати прокуратура в демократичному суспільстві. Комісія також неодноразово нагадувала про необхідність виконання зобов'язань державними органами України і щодо зміни ролі прокуратури, приведення її діяльності у відповідність європейським стандартам [1]. Після вступу до Ради Європи у 1995 році Україна дала обіцянку, що роль та функції прокуратури буде змінено, зокрема стосовно здійснення загального нагляду за законністю. Цей інститут згодом стане органом, що відповідатиме стандартам Ради Європи.

Водночас Венеціанська комісія визнає, що в деяких країнах функції прокурора не обмежуються кримінальним переслідуванням, і зазначає, що такі функції є правомірними, якщо відповідають певним критеріям. Насамперед прокурор повинен виконувати свої повноваження таким чином, аби гарантувалась повага до принципу розподілу державної влади, а також до принципів незалежності судів, субсиді-

арності, спеціалізації та неупередженості прокурорів [2]. Цей підхід вимагає, щоб прокуратура була позбавлена надмірних повноважень у сфері загального нагляду, який повинен перейти до судів, у той час як завдання захисту прав людини повинно перейти до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини.

Необхідно зазначити, що Конституція України не передбачає функцій нагляду, проте визнає їх у п. 9 Перехідних положень: «Прокуратура продовжує виконувати відповідно до чинних законів функцію нагляду за додержанням і застосуванням законів та функцію попереднього слідства – до введення в дію законів, що регулюють діяльність державних органів щодо контролю за додержанням законів, та до сформування системи досудового слідства і введення в дію законів, що регулюють її функціонування» [3].

Відповідно до змін, внесених до ст. 121 Конституції України, яку було доповнено пунктом п'ятим, де передбачено, що на прокуратуру покладається «нагляд за додержанням прав і свобод людини та додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами». На думку членів Венеціанської комісії, ця функція прокуратури була актуальна раніше, коли широкі повноваження прокурора були зумовлені неефективною діяльністю відповідних державних органів у сфері захисту прав людини.

У демократичному суспільстві не існує потреби в тому, щоб прокуратура виконувала такі повноваження, про що неодноразово наголошувалось у різних висновках Венеціанської комісії [4], в яких зазначено, що ч. 5 ст. 121 з Конституції України має бути вилучена з метою обмеження повноважень прокуратури. Стверджувалося, що це надасть новий поштовх для реформування прокуратури в Україні та дасть змогу позбутися старої моделі прокуратури.

Збереження за прокуратурою функцій загального нагляду, попри тимчасовий характер цього кроку, викликало занепокоєння, зокрема у зв'язку із наявністю у прокурорів повноважень викликати осіб до прокуратури, входити на територію примі-

щень як державної, так і приватної форми власності та приймати акти прокурорського реагування з метою усунення порушень закону. Таким чином, повноваження прокуратури у межах виконання функцій загального нагляду надавали їй широкі можливості для втручання у діяльність органів виконавчої влади і перешкоджання приватним особам та організаціям. Крім цього, заслуговує на увагу надане Генеральному прокурору України та іншим прокурорам право брати участь у засіданнях Верховної Ради України, колегій міністерств, центральних органів виконавчої влади, місцевих рад та інших державних органів [5]. Такі права й повноваження, на переконання Ради Європи, суперечать демократичному принципу розподілу влади та ставлять під загрозу права і свободи, передбачені Конституцією України.

При цьому Венеціанська комісія обґрунтувала, чому вважає надання прокуратурі України такої функції недоцільним: «Єдина історично відома модель прокуратури в Україні – це радянська (а перед цим – царська). Ця модель є відображенням недемократичного минулого і не відповідає європейським стандартам та заявленим Радою Європи цінностям. Саме у зв'язку із цим Україна, ставши членом Ради Європи, змушена була взяти на себе зобов'язання щодо реформування прокуратури відповідно до стандартів Ради Європи» [1].

Можливість представляти інтереси громадян також ставиться під сумнів у зв'язку з наданням прокуратурі права на участь в судовому процесі за наявності таких інтересів незалежно від бажання самої особи та навіть її власної спроможності відстоювати свої інтереси самостійно (що є обмеженням права особи на доступ до суду, закріпленого у ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод), а також звертатися до суду, коли вважає за потрібне, та оскаржувати будь-які судові рішення стосовно таких інтересів. Зазначене є не виправданим, оскільки: а) Генеральний прокурор також зобов'язаний представляти інтереси держави, що можуть суперечити інтересам особи; б) завдання захисту інтересів особи перед державою доцільніше доручити таким інститутам, як Уповноважений Верховної

Ради з прав людини та центри безоплатної правової допомоги [6].

Крім того, проблеми, пов'язані з наданням права представляти інтереси громадян, ускладнюються наданням прокуратурі додаткових повноважень з оскарження та подання заяв про перегляд будь-яких судових рішень у цивільних, адміністративних та господарських справах незалежно від того, чи брала дана особа участь у процесі, в межах якого було прийнято відповідне рішення.

У наведеному контексті заслуговує на увагу Рекомендація CM/Rec (2012) 11 Комітету міністрів Ради Європи країнам-членам щодо ролі прокуратури поза системою кримінальної юстиції (Рекомендація) [7]. У ній, зокрема, зазначається, що в тих державах, де національна правова система надає прокурорам певні обов'язки і повноваження поза системою кримінальної юстиції, їхня місія полягає в тому, щоб представляти загальні або публічні інтереси, захищати права людини та основоположні свободи і забезпечувати верховенство права.

Разом із тим у Рекомендації не визначено конкретних повноважень прокуратури поза системою кримінальної юстиції, які можуть або не можуть бути покладені на прокурорів. Встановлено лише низку керівних принципів щодо їх ролі поза системою кримінальної юстиції, особливо в таких галузях, як цивільне й адміністративне право.

Серед загальних принципів варто зазначити такі:

- обов'язки та повноваження прокурорів поза системою кримінальної юстиції повинні чітко встановлюватися законом задля уникнення неоднозначного тлумачення;
- як і в сфері кримінального права, прокурори мають виконувати свої обов'язки та повноваження поза системою кримінальної юстиції у суворій відповідності із принципами законності, об'єктивності, справедливості та безсторонності;
- органи прокуратури повинні впровадити такий підхід у свою роботу, що характеризується абсолютною прозорістю і відкритістю, водночас дотримуючись відповідних вимог стосовно конфіденційності певної інформації;
- поведінка прокурорів має регулюватися відповідними кодексами етики;

- органи прокуратури повинні мати у своєму розпорядженні необхідні фінансові ресурси для належного виконання своїх обов'язків поза системою кримінальної юстиції.

Окремо в Рекомендації наводяться так звані спеціальні принципи (які застосовуються до певних обов'язків та повноважень прокурорів) стосовно: а) доступу громадськості до правосуддя та засобів правового захисту; б) судових проваджень, в яких прокурор виступає головною стороною; в) судових проваджень, в яких прокурор вступає або приєднується як сторона; г) принципів юридичної визначеності та *res judicata* (принцип, відповідно до якого рішення суду є остаточним та оскарженню не підлягає (див., наприклад, ст. 44 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод)).

Заслужують на увагу також положення Рекомендації, які відображають роль прокуратури як наглядового органу. Так, у випадках, коли прокурори наділені наглядовими повноваженнями щодо національних, регіональних та місцевих органів влади, а також щодо інших юридичних осіб, з метою забезпечення їх належного функціонування відповідно до закону вони повинні здійснювати свої повноваження незалежно, прозоро і в повній відповідності з принципом верховенства права. Стосовно приватних юридичних осіб прокурор повинен мати змогу здійснювати свої наглядові функції лише в тих випадках, коли є розумні та об'єктивні підстави вважати, що приватні установи порушили свої юридичні зобов'язання, у тому числі передбачені міжнародними договорами стосовно прав людини.

Згідно з положеннями Рекомендації незалежно від характеру обов'язків, будь-то кримінальне, цивільне, адміністративне або інше право, прокурори повинні діяти відповідно до принципів верховенства права, прав людини та інших принципів, які є фундаментальними в усіх демократичних суспільствах. З метою кращого розуміння того, як ці принципи можуть застосовуватися до компетенції органів прокуратури поза системою кримінальної юстиції, Радою Європи було здійснено аналіз та оцінку особливостей функціонування прокуратури в

різних правових системах держав-учасниць. У той час, коли деякі держави-учасниці обмежують роль публічних обвинувачів виключно кримінально-правовою сферою, інші не встановлюють точної компетенції, а її обсяг в різних державах відрізняється. Особливо помітна різниця щодо ролі органів прокуратури в системі загального права у французькій та в східноєвропейській (Російській Федерації, Україні та Республіці Молдова) правових системах.

Прикладом таких повноважень прокурорів є, зокрема, визнання або анулювання шлюбів, захист прав дітей або недієздатних осіб, реєстрація виникнення чи припинення діяльності комерційних структур, банкрутство. Існують правові системи, які покладають на публічних обвинувачів обов'язки у сфері трудового права, зокрема стосовно представництва інтересів працівників у судах. До другої групи повноважень органів прокуратури належить здійснення контролю за органами державного управління та іншими юридичними особами щодо відповідності їхньої діяльності закону, в тому числі шляхом оскарження рішень адміністративних органів.

У Рекомендації зазначено також про те, що огляд функцій, які виконують служби публічного обвинувачення у правових системах держав – учасниць Ради Європи, свідчить про значну їх різноманітність, що утруднює класифікацію за чіткими критеріями. Проте органи прокуратури мають багато спільних рис. Загальновизнано, що поза системою кримінальної юстиції публічні обвинувачі можуть ініціювати судові провадження, підтримувати позов у суді, оскаржувати судові рішення. У деяких державах, наприклад Бельгії, Франції, служба публічних обвинувачів також уповноважена підтримувати верховенство права, захищати права і свободи осіб та інтереси держави, сприяти гармонізації судової практики. У Нідерландах публічний обвинувач є органом, що здійснює моніторинг і наглядає за службами цивільної реєстрації. У Республіці Молдова прокурори уповноважені вимагати документи, матеріали, іншу інформацію від юридичних осіб незалежно від форми власності. У Російській Федерації прокурор може зупинити

дію будь-якого правового акта адміністративного органу.

Варто зауважити, що в Рекомендації не зазначено, які повноваження можуть бути покладені на публічних обвинувачів. Держави-учасниці самостійно визначають завдання прокуратури поза системою кримінальної юстиції, наголошуючи на необхідності обов'язкового дотримання принципу верховенства права та гарантування прав людини і основоположних свобод.

Рекомендація встановлює принципи, що регулюють діяльність прокуратури як наглядового органу. Як було зазначено, така функція прокуратури суттєво відрізняється в правових системах окремих держав-учасниць залежно від традицій, усталеної практики та законодавчих положень, що регулюють відносини між виконавчою, судовою та законодавчою гілками влади. Як і в інших сферах, Рекомендація не має на меті визначити природу наглядової ролі служби публічних обвинувачів. Вона лише покликана обмежити роль прокуратури шляхом встановлення загальних принципів задля забезпечення безпеки та утвердження законності.

З огляду на необхідність приведення національного законодавства у відповідність зазначеним вище європейським стандартам 14 жовтня 2014 року було прийнято новий Закон України «Про прокуратуру» (Закон) [8], в якому вилучено функцію загального нагляду з переліку функцій та повноважень прокуратури.

У ст. 23 Закону докладно описано представницьку функцію прокуратури, передбачену п. 2 ст. 121 Конституції України та п. 2 ч. 1 ст. 2 Закону. Відповідно до європейських стандартів виконання прокурором інших функцій, окрім функції кримінального переслідування, має здійснюватися із обов'язковим дотриманням принципів поділу державної влади, в тому числі поваги до незалежності судів, і принципів субсидіарності, спеціальності та неупередженості прокурорів.

Таким чином, Закон передбачає представництво прокурорами зазначених вище інтересів лише в випадках, якщо особа не спроможна самостійно захистити свої порушені чи оспорювані права чи реалізувати

процесуальні повноваження через недосягнення повноліття, недієздатність або обмежену дієздатність, а законні представники або органи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси такої особи, не здійснюють або неналежним чином здійснюють її захист (ч. 2 ст. 23 Закону); виключає здійснення представництва держави в деяких випадках (ч. 3 ст. 23 Закону) та передбачає, що прокурор повинен обґрунтовувати підстави для представництва в суді і що громадянин чи його законний представник, а також державні органи можуть оскаржити наявність підстав для представництва (ч. 4 ст. 23 Закону). Це, однак, не спростовує того факту, що прокурори уповноважені діяти для досягнення як інтересів держави, так і інтересів фізичних осіб, та що ці інтереси можуть суперечити одні одним [9].

На думку Венеціанської комісії, у формулюванні положення ст. 23 Закону не вдалося чітко визначити сферу компетенції, яку передбачає функція представництва прокурором інтересів осіб. Проте, враховуючи, що коло таких осіб обмежене, а також пропонувані зміни до ст. 29 Господарського процесуального кодексу України (ГПК України), ст. 45 Цивільного процесуального кодексу України (ЦПК України), ст. 60 Кодексу адміністративного судочинства України (КАС України) і ст. 128 Кримінального процесуального кодексу України (КПК України), відповідно до яких для представництва інтересів громадянина прокурор повинен надати «письмову згоду законного представника або органу, якому законом надано право захищати права, свободи та інтереси відповідної особи», ці положення можна вважати такими, що вводять в дію рекомендації, закріплені в пунктах 81, 82 Спільного висновку Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії), Директорату з прав людини, Генерального директорату з прав людини та верховенства права CDL-AD(2013)025 щодо проекту Закону України «Про прокуратуру» [9].

Необхідно зазначити, що відсутність такої додаткової підстави для представництва інтересів громадянина, як завдання збитків в результаті кримінального правопорушення або іншого суспільно небезпеч-

ного діяння, є відповіддю на заперечення, висунуте в п. 83 Спільного висновку, оскільки така норма може суперечити ст. 128 КПК України.

З огляду на те, що відповідно до ч. 3 ст. 23 Закону представництво держави, як зазначалося раніше, обмежується її законними інтересами і що представництво інтересів державної компанії не допускається, починають діяти рекомендації, закріплені в пунктах 88 і 89 Спільного висновку [9]. Водночас сфера застосування представницьких повноважень обмежена тим, що вони неприйнятні у правовідносинах, пов'язаних із виборчим процесом, проведенням референдумів, діяльністю Верховної Ради України, Президента України, створенням та діяльністю засобів масової інформації, політичних партій, релігійних організацій, організацій, що здійснюють професійне самоврядування, та інших громадських об'єднань, а також вимогою щодо надання Генеральним прокурором України або його першим заступником чи заступником відповідно до їх компетенції письмової вказівки чи наказу, якщо представництво стосується інтересів Кабінету Міністрів України і Національного банку України. Однак, на переконання Венеціанської комісії, дозвіл на представництво Кабінету Міністрів України і Національного банку України на підставі письмового дозволу Генерального прокурора України або його заступника є неприйнятним та його можна розцінювати як «крок назад».

Також, як рекомендується в пунктах 85 і 87 Спільного висновку, підстави для виконання цієї функції повинні бути переконливо обґрунтованими в суді (цю норму закріплено змінами до відповідного законодавства, передбаченими в ч. 5 Розділу XII Закону) і можуть оскаржуватися фізичною або юридичною особою, інтереси якої зачіпаються.

Повноваження щодо отримання інформації з метою представництва інтересів, передбачені в ч. 4 ст. 23 Закону, більш обмежені, ніж ті, щодо яких висловлено зауваження в пунктах 90–93 Спільного висновку [9]. Проте все ще наявне право на доступ до матеріалів, що знаходяться у віданні державних органів, незважаючи на можливість виникнення питань, пов'язаних із

повагою до приватного життя, гарантованого, зокрема, ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

У Розділі XII Закону передбачено внесення змін до ч. 5 ст. 46 ЦПК України, відповідно до яких прокурору (або Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини) надається право знайомитися з матеріалами справи в суді, робити виписки з неї, отримувати копії документів, що містяться у справі, «з метою вирішення питання щодо наявності підстав для ініціювання перегляду судових рішень у справі, розглянутій без їх участі, вступу у справу за позовом (заявою) іншої особи». До п. 3 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про виконавче провадження» внесено подібні зміни, щоб надати прокурору право вирішувати, чи слід вступати у виконавче провадження. Однак варто наголосити, що зазначене не відповідає рекомендації, наданій у п. 94 Спільного висновку, про те, що це має відбуватися лише з попереднього дозволу відповідного суду. А тому, як зазначає Венеціанська комісія, для досягнення такої відповідності згадане положення слід змінити [9].

На думку Венеціанської комісії, положення ч. 5 ст. 23 Закону, які стосуються направлення «звернення про можливість досудового врегулювання спору», сформульовані таким чином, що більшою мірою схожі на примус, ніж на переговори, оскільки в них не наведено, зокрема, переліку конкретних заходів, які міг би запропонувати прокурор. Це може призвести до порушення принципу рівноправності, тому здійснення цього повноваження потрібно тримати під контролем або взагалі скасувати.

Хоча в ч. 6 ст. 23 Закону прямо не вказується, як рекомендовано в пунктах 79 і 95 Спільного висновку, що прокурор повинен мати тільки процесуальні права сторони, яку він представляє, формулювання частин 2 та 3 наводять на думку, що повноваження, передбачені ч. 6, тепер відповідають позиції, висловленій у Спільному висновку [9]. Це також підтверджується у ч. 7 ст. 24 Закону, в якій визначено, що повноваження прокурорів, встановлені у цій статті, «здійснюються виключно на підставах та в межах, передбачених процесуальним законодавством».

Водночас Венеціанська комісія наголошує на необхідності забезпечення ефективної діяльності органів та установ, на які покладено обов'язки захисту інтересів осіб і держави, а також терміновому створенні системи безоплатної вторинної правової допомоги.

Таким чином, на підставі викладеного вище можна підсумувати, що відповідно до нового Закону України «Про прокуратуру» функції та повноваження прокуратури приведені у відповідність з рекомендаціями Ради Європи, викладеними у висновках Венеціанської комісії. Однак багато положень Закону заслуговують на критику з огляду на їхню недоцільність та невідповідність національному законодавству. Вітчизняні правотворці, розробляючи Закон, необґрунтовано включили до нього норми, які суперечать усталеним правовим традиціям та чинному законодавству України. Наприклад, незрозуміло, що мається на увазі під державними компаніями, чому діяльність прокурорів під час здійснення представництва інтересів громадянина чи держави значною мірою залежить від думки суддів, оскільки сама Венеціанська комісія у своїх висновках наголошувала на незалежності прокуратури від судової гілки влади. І це не весь перелік неточностей та неузгодженостей, що містяться в новому Законі України «Про прокуратуру». Не варто забувати, що європейські стандарти мають рекомендаційний характер і їх закріплення в чинному законодавстві України повинно відбуватися з урахуванням історичних та національних традицій, про що неодноразово наголошувалося самою Радою Європи. Процес приведення національного законодавства у відповідність до європейських стандартів повинен відбуватися виважено та обґрунтовано. Неприпустимою є практика необдуманого копіювання положень, зазначених у різноманітних висновках Венеціанської комісії, та включення їх до законодавства України. Такий процес законотворення призводить до прийняття неякісних та неефективних законів, які не можуть мати належного практичного застосування.

Список використаних джерел:

1. Висновок Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії) щодо проекту Закону України «Про прокуратуру» (CDL-AD(2009)048) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD%282009%29048-ukr>
2. Висновок № 3(2008) Консультативної ради Європейських прокурорів щодо ролі прокуратури поза сферою кримінальної юстиції [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pravo.org.ua/files/zarub_zakon/Vus_3_2008.pdf
3. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Vadecum on the Judiciary CDL-JU(2008)001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JD%282008%29001-e>
5. Про прокуратуру: Закон України від 5 листопада 1991 року № 1789-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.
6. Звіт Венеціанської комісії про європейські стандарти щодо незалежності судової системи. – Ч. II: Прокуратура CDL-AD(2010)040 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD\(2010\)040.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD(2010)040.aspx)
7. Про роль публічних обвинувачів поза системою кримінальної юстиції: Рекомендація Rec (2012)11 Комітету міністрів державам-учасницям [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL http://www.pravo.org.ua/files/rec_cho_do_publ.PDF
8. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII // Офіційний вісник України. – 2014. – № 87. – Ст. 2471.
9. Спільний висновок Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії), Директорату з прав людини, Генерального директорату з прав людини та верховенства права CDL-AD(2013)025 щодо проекту Закону України «Про прокуратуру» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD%282013%29025-e>



Євген БЛАЖІВСЬКИЙ

ФУНКЦІЇ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ: ВІДПОВІДНІСТЬ ЄВРОПЕЙСЬКИМ СТАНДАРТАМ

Висвітлюється правова регламентація деяких функцій прокуратури України з огляду на їх відповідність європейським стандартам, а також особливості реформування функцій прокуратури України з урахуванням рекомендацій європейських інституцій, з'ясовуються проблемні аспекти цього процесу.

Ключові слова: прокуратура; функції прокуратури; європейські стандарти; реформування.

Евгений БЛАЖИВСКИЙ

ФУНКЦИИ ПРОКУРАТУРЫ УКРАИНЫ: СООТВЕТСТВИЕ ЕВРОПЕЙСКИМ СТАНДАРТАМ

Освещается правовая регламентация некоторых функций прокуратуры Украины с точки зрения их соответствия европейским стандартам, а также особенности реформирования функций прокуратуры Украины с учетом рекомендаций европейских институций, выясняются проблемные аспекты этого процесса.

Ключевые слова: прокуратура; функции прокуратуры; европейские стандарты; реформирование.

Evgen BLAZHIVSKY

THE FUNCTIONS OF THE PROSECUTOR'S OFFICE OF UKRAINE: COMPLIANCE WITH EUROPEAN STANDARDS

The article highlights the legal regulation of certain functions of the Prosecutor's Office of Ukraine in the light of their compliance with European standards, as well as features of reforming functions Prosecutor of Ukraine, taking into account the recommendations of the European institutions, it turns out the problematic aspects of this process.

Keywords: office of public prosecutor; the functions of the Prosecutor's Office; European standards; reformation.



Емілія ДМИТРЕНКО

головний науковий співробітник
відділу досліджень проблем злочинності
у сфері службової діяльності та корупції
Науково-дослідного інституту
Національної академії прокуратури України,
доктор юридичних наук, професор
emilia_dmitrenko@mail.ru



УДК 343.3

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ СТВОРЕННЯ І ДІЯЛЬНОСТІ СПЕЦІАЛЬНОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО ОРГАНУ В УКРАЇНІ

Корупція як одне з найнебезпечніших явищ завдає значної шкоди суспільству та державі, перешкоджає проведенню необхідних реформ.

Питання ефективного запобігання та протидії корупції було і залишається з-поміж найважливіших державних завдань та предметом досліджень науковців, таких як В. Баришніков, Р. Гречанюк, О. Дульський, Г. Клеменчич, І. Нуруллаєв, Б. Романюк, Х. Федорчак та інші.

Прийняття впродовж 2014–2015 років нового антикорупційного законодавства наблизило Україну до міжнародних стандартів, однак його окремі положення, зокрема щодо антикорупційних органів, не повністю їм відповідають. З огляду на те, що у науковій літературі це питання недостатньо висвітлено, вважаємо актуальним його розгляд у пропонованій публікації.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі аналізу змісту міжнародних документів, передової світової практики та наукових джерел визначити систему міжнародних стандартів щодо створення і діяльності спеціального антикорупційного органу, а також окреслити окремі проблеми щодо їх впровадження в Україні та запропонувати шляхи вирішення цього питання для активного запобігання і протидії корупції.

Ефективна діяльність у сфері запобігання і протидії корупції у сучасних умовах неможлива без взаємодії з такими міжнародними організаціями, як: ООН; GRECO (The Group of States against Corruption – «Група держав по боротьбі з корупцією»); OECD (Organisation for Economic Cooperation and Development – Організація економічного співробітництва та розвитку) (ОЕСР); Європейський Союз (ЄС) тощо. Зазначені міжнародні організації приймають акти обов'язкового (договори, конвенції) і рекомендаційного характеру (рекомендації, резолюції, інструкції, декларації) з метою вироблення спільного бачення загроз, що спричиняє корупція. У цих актах містяться міжнародно-правові інструменти і стандарти дій у сфері протидії корупції, загальні вказівки, рекомендації, конкретні заходи, які зобов'язують чи пропонують державам вживати.

Міжнародні стандарти створення та діяльності спеціального антикорупційного органу містять документи ООН, Ради Європи, ОЕСР, ГРЕКО.

Одним із перших міжнародних документів, яким серед найважливіших завдань визначено створення спеціалізованого підрозділу по боротьбі з корупцією, є резолюція «Попередження злочинності та кримі-

нальне правосуддя у контексті розвитку: реалізації та перспективи міжнародного співробітництва. Практичні заходи боротьби з корупцією», прийнята на VIII Конгресі ООН із запобігання злочинності (Гавана, 27 серпня–7 вересня 1990 року) [1, п. 14]. Це завдання було уточнено й деталізовано в інших документах ООН рекомендаційного характеру (наприклад, у Декларації ООН про боротьбу з корупцією та хабарництвом в міжнародних комерційних операціях від 16 грудня 1996 року, Міжнародному кодексі поведінки державних посадових осіб від 23 липня 1996 року). Зазначені документи, за слушним зауваженням Х. Федорчака, відіграли ключову роль у підготовці міжнародно-правових актів, які закріпили міжнародні стандарти політики запобігання та протидії корупції [2], в тому числі й щодо створення та діяльності антикорупційного органу.

Важливим міжнародним актом, яким було визначено міжнародні стандарти щодо спеціального антикорупційного органу, є Конвенція ООН проти корупції, прийнята на 58-й сесії Генеральної Асамблеї ООН 31 жовтня 2003 року (ратифікована Законом України від 18 жовтня 2006 року). Конвенцією визначені стандарти, заходи та правила, які всі країни можуть застосовувати у державному регулюванні цієї сфери [3, преамбула], та, на думку дослідників, є «антикорупційним документом глобального значення», який може стати «ефективним інструментом міжнародного співробітництва в боротьбі з корупцією» [4, 54–55]. Саме норми цього першого універсального міжнародного договору у сфері корупції вимагали від держав-учасниць:

- створення органу або, у належних випадках, органів, які здійснюють запобігання корупції за допомогою правоохоронних засобів, та забезпечення йому (їм) необхідної незалежності, необхідних матеріальних ресурсів і спеціалізованого персоналу;
- наявності органу чи органів або осіб, які спеціалізуються на боротьбі з корупцією за допомогою правоохоронних заходів і яким забезпечується необхідна самостійність, щоб вони могли виконувати свої функції ефективно й без будь-якого неналежного впливу [3, статті 6, 36].

Міжнародні стандарти щодо створення та діяльності спеціалізованих органів по боротьбі і запобіганню корупції також було визначено у документах Ради Європи, ГРЕКО, ОЕСР.

Одними із перших документів європейського рівня, в яких йшлося про необхідність створення спеціалізованих державних органів або посадових осіб, відповідальних за попередження, розслідування і судовий розгляд корупційних діянь, є резолюція Комітету міністрів Ради Європи від 6 листопада 1997 року «Про двадцять керівних принципів боротьби з корупцією» [5, 10; 6] та Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією від 27 січня 1999 року [7].

Відповідно до Керівних принципів у боротьбі з корупцією необхідно: забезпечити для осіб, які виконують обов'язки щодо попередження, розслідування, судового переслідування та винесення вироків стосовно випадків корупції, незалежність, яка відповідала б їхнім функціям, свободу від неналежного впливу та ефективні засоби для збирання доказів, захист для осіб, які допомагають владі у боротьбі з корупцією, а також збереження таємниці слідства; запровадити спеціалізацію осіб або органів, відповідальних за боротьбу з корупцією, забезпечуючи їх необхідними засобами та навчанням для виконання покладених на таких осіб або органи завдань; забезпечити прозорість настільки, наскільки це необхідно для досягнення ефективності [6, пункти 3, 7, 9]. Такі ж положення щодо забезпечення належної спеціалізації персоналу та органів по боротьбі із корупцією, які повинні мати необхідну самостійність, підготовлений персонал та фінансові ресурси, достатні для виконання його завдань, державами-учасницями містить і Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією [7, преамбула, статті 20, 25, 26].

Україна, приєднавшись 1 січня 2006 року до ГРЕКО – конвенційного органу міжнародного контролю за дотриманням державами-учасницями міжнародних договорів Ради Європи по боротьбі з корупцією [8, 14–17], тим самим дала згоду проходити оцінку зі сторони ГРЕКО стосовно імплементації в національне законодавство положень Кримінальної і Цивільної конвен-

цій Ради Європи проти корупції, Керівних принципів боротьби з корупцією [9, 18]. Так, у звіті ГРЕКО в рамках об'єднаних першого та другого раундів оцінювання України (м. Страсбург, 19–23 березня 2007 року) було рекомендовано створити орган, що не матиме правоохоронних функцій і здійснюватиме нагляд за реалізацією національної антикорупційної стратегії і відповідних планів дій, а також пропонуватиме нову стратегію та заходи боротьби з корупцією. До нього мають входити представники органів державної влади і громадськості та йому надано необхідний рівень незалежності для здійснення ефективної моніторингової оцінки. Також рекомендовано запровадити єдину систему навчання на постійній основі для особового складу правоохоронних органів та прокуратури щодо виявлення і розслідування корупційних правопорушень, а також створити спеціалізований курс навчання для тих, хто має безпосереднє відношення до боротьби з корупцією [10, пункти 30, 87].

Значні зусилля щодо координації протидії транснаціональній корупції вживають у рамках ОЕСР, зокрема Антикорупційною мережею для Східної Європи та Центральної Азії, якою на 5-й щорічній зустрічі 10 вересня 2003 року у Стамбулі було схвалено План дій по боротьбі з корупцією для Вірменії, Азербайджану, Грузії, Росії, Таджикистану та України (Стамбульський план дій) [11, преамбула]. Реалізація Стамбульського плану дій передбачає огляди національного законодавства та інститутів для боротьби з корупцією і поточний моніторинг виконання рекомендацій, що стосуються реалізації положень Конвенції ООН проти корупції та інших міжнародних стандартів. Зокрема, було проведено два повних цикли оглядів (2004–2007 рр.; 2008–2012 рр.), у 2013 році розпочато третій цикл оглядів, який триває нині. Так, 21 січня 2004 року на виконання Стамбульського плану дій були прийняті Узагальнені рекомендації для України. В документі йдеться про створення національного антикорупційного органу, що спеціалізуватиметься та матиме повноваження з виявлення, розслідування й переслідування корупційних правопорушень, а одним із головних завдань його буде покращення міжвідомчої співпраці між числен-

ними правоохоронними органами, органами безпеки і фінансового контролю під час розслідування корупційних порушень (наприклад, за допомогою чітких правил щодо звітування та обміну інформацією, створення слідчих груп у складних справах тощо) [12, п. 4]. Зазначені положення було деталізовано у Звіті про другий раунд моніторингу із Стамбульського плану дій з боротьби з корупцією ОЕСР, прийнятому 8 грудня 2010 року. Україні було рекомендовано створити автономний спеціалізований орган з антикорупційних розслідувань, який буде структурно незалежний від існуючих правоохоронних органів та органів безпеки, націлений на високопосадову корупцію і забезпечений адекватними гарантіями незалежності, повноваженнями й ресурсами відповідно до міжнародних стандартів та найкращої практики [13, рекомендація 2.9]. Як бачимо, Стамбульський план дій не містить власних антикорупційних стандартів, однак слугує ефективною основою для комплексної і цілеспрямованої реалізації існуючих конвенцій, інших міжнародних стандартів і передової практики.

Отже, здійснений аналіз змісту міжнародних документів, міжнародного досвіду та відповідних наукових джерел дає змогу дійти наступних висновків:

- за виконання та проведення моніторингу антикорупційних законів і заходів повинні відповідати спеціалізовані органи або співробітники, які: мають відповідні повноваження, ресурси і кваліфікацію; повинні бути захищені від неправомірного політичного тиску, для чого необхідні механізми забезпечення високого рівня їхньої структурної, операційної та фінансової автономії [14, 13];
- основні функції та завдання у сфері протидії корупції можуть виконуватися силами одного або кількох спеціалізованих органів [14, 10–18]. З урахуванням міжнародного досвіду у країнах – членах ОЕСР питання щодо діяльності антикорупційного органу вирішується на рівні існуючих державних установ та звичайних правоохоронних органів. Країни, що розвиваються, і країни з перехідною економікою часто утворюють самостійні спеціалізовані органи під тиском донор-

ських та міжнародних організацій [14, 7]. Вважається, що за умов загрозливих масштабів корупції (як, наприклад, в Україні) найбільш прийнятною є модель багатопільових інституцій [15];

– спеціальні інституційні моделі з виконання основних функцій боротьби з корупцією у різних державах можуть бути різними, однак вони повинні відповідати міжнародним стандартам, передовій світовій практиці, враховувати особливості національної правової системи, створюватися на основі стабільної законодавчої бази та мати чітко визначені повноваження у сфері боротьби з корупцією.

В Україні з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро та Національного агентства з питань запобігання корупції» фактично завершено процес формування законодавчого поля для ефективної протидії корупції відповідно до міжнародних стандартів. Детальний аналіз його змісту засвідчив про наявність багатьох позитивних сторін, а саме: конкурс на посаду керівника Бюро; щорічна незалежна оцінка ефективності діяльності Бюро; можливість детективів Бюро за рі-

шенням суду здійснювати моніторинг банківських рахунків; процедура розкриття бенефіціарних власників юридичних осіб; створення (вперше) спеціалізованої антикорупційної прокуратури з високим рівнем автономії; механізм декларування майна публічними службовцями; запровадження розширеної конфіскації тощо. Однак у ньому містяться окремі суперечливі положення та ризики. Зокрема, є ризик зловживання детективом Бюро повноваженнями щодо розслідування будь-якого злочину за погодженням із прокурором (якщо це потрібно для розкриття корупційного злочину підслідності Бюро). Іншим ризиком вважаємо можливість укладення угоди зі слідством про визнання винуватості щодо особливо тяжких злочинів з підслідності Бюро, що може призводити до уникнення відповідальності внаслідок корупційних домовленостей про такі угоди. А тому зазначені положення аналізованого Закону потребують удосконалення.

Окремими напрямками подальших досліджень можуть бути питання діяльності Національного антикорупційного бюро та Національного агентства з питань запобігання корупції відповідно до міжнародних стандартів.

Список використаних джерел:

1. Попередження злочинності та кримінальне правосуддя у контексті розвитку: реалізації та перспективи міжнародного співробітництва. Практичні заходи боротьби з корупцією: резолюції VIII Конгресу ООН із запобігання злочинності від 7 вересня 1990 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_785
2. Федорчак Х. Нормативно-правове закріплення політики запобігання і протидії корупції в Україні / Х. Федорчак [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lvivacademy.com/visnik12/fail/Fedorchak.pdf>
3. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції: прийнята на 58-й сесії Генеральної Асамблеї ООН 31 жовтня 2003 року (Конвенцію ратифіковано із заявами Законом України від 18 жовтня 2006 року № 251-V) // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 50. – Ст. 496; – 2007. – № 49. – Ст. 2048.
4. Барішніков В.М. Запобігання та протидія проявам корупції на державній службі та службі в органах місцевого самоврядування: навч.-метод. посіб. / В.М. Барішніков. – К.: ІПК ДСЗУ, 2013. – 172 с.
5. Романюк Б.В. Світовий досвід створення та функціонування інституцій з попередження та боротьби з корупцією / Б.В. Романюк // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2009. – № 21. – С. 9–16.
6. Про двадцять керівних принципів боротьби з корупцією: Резолюція № 97/24, прийнята на 101 сесії Комітету міністрів Ради Європи 6 листопада 1997 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://crimecor.rada.gov.ua/komzloch/control/uk/publish/article;jsessionid=ADD49945492AB4622122873FCCB7BD8D?art_id=48068&cat_id=46352

7. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією: прийнята Радою Європи 27 січня 1999 року (ETS 173) (Конвенцію ратифіковано із заявою Законом України від 18 жовтня 2006 року № 252-V) // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – №№ 47–48.

8. *Нуруллаєв І.С.* Міжнародно-правове співробітництво в системі Ради Європи у боротьбі з корупцією: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.11 «Міжнародне право» / І.С. Нуруллаєв; Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Х., 2008. – 22 с.

9. *Гречанюк Р.В.* Виконання Україною міжнародних рекомендацій щодо створення спеціального антикорупційного органу / Р.В. Гречанюк // Сучасні проблеми реформування кримінальної юстиції в Україні: зб. матеріалів Інтернет-конференції (м. Київ, 28 листопада 2014 р.). – К.: НАПУ, 2014. – С. 18–19.

10. Спільні перший та другий раунди оцінювання. Оціночний звіт по Україні. Затверджено GRECO на 32 пленарному засіданні (Страсбург, 19–23 березня 2007 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zoda.gov.ua/images/article/original/000011/11922/otsinochniy-zvit-greco-shodostanu-koruptsiji-v-ukrajini.pdf>

11. Стамбульський план дій боротьби з корупцією для Вірменії, Азербайджану, Грузії, Росії, Таджикистану та України: прийнятий на 5-й щорічній зустрічі Антикорупційної мережі для перехідних економік 10 вересня 2003 року в Стамбулі [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://crimecor.rada.gov.ua/komzloch/control/uk/publish/article?jsessionid=67DBB5688E73449D3C58796269A96301?art_id=47581&cat_id=46352

12. Стамбульський план дій з боротьби проти корупції для Азербайджану, Вірменії, Грузії, Казахстану, Киргизької Республіки, Російської Федерації, Таджикистану та України. Україна. Узагальнені рекомендації: схвалено 21 січня 2004 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.oecd.org/countries/ukraine/43846543.pdf>

13. Мережа ОЕСР з боротьби проти корупції в країнах Східної Європи та Центральної Азії. Стамбульський план дій з боротьби проти корупції. Україна. Звіт щодо другого раунду моніторингу 8 грудня 2010 року. Нові та оновлені рекомендації [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://crimecor.rada.gov.ua/komzloch/control/uk/publish/article?jsessionid=2A19E620124AEE6A1FAD8314513B6B61?art_id=47670&cat_id=46352

14. *Клеменчич Г.* Спеціалізовані інституції з боротьби проти корупції. Огляд моделей / Г. Клеменчич, Я. Стусек [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.oecd.org/dataoecd/7/51/39972270.pdf>

15. *Дульський О.* Боротьба з корупцією – бути чи не бути? / О. Дульський [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mair.in.ua/opinion/show/id/1920?print>

Емілія ДМИТРЕНКО

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ СТВОРЕННЯ І ДІЯЛЬНОСТІ СПЕЦІАЛЬНОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО ОРГАНУ В УКРАЇНІ

Проаналізовано зміст міжнародних документів, передової світової практики, наукових джерел і визначено систему міжнародних стандартів щодо створення і діяльності спеціального антикорупційного органу. Акцентовано увагу на окремих проблемах впровадження до антикорупційного законодавства України цих стандартів та запропоновано удосконалити деякі його положення.

Ключові слова: міжнародні стандарти; боротьба з корупцією; спеціальний антикорупційний орган.

МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ СОЗДАНИЯ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СПЕЦИАЛЬНОГО АНТИКОРРУПЦИОННОГО ОРГАНА В УКРАИНЕ

Проанализировано содержание международных документов, передовой мировой практики, научных источников и определена система международных стандартов по созданию и деятельности специального антикоррупционного органа. Акцентируется внимание на отдельных проблемах внедрения в антикоррупционное законодательство Украины этих стандартов и предложено усовершенствовать некоторые его положения.

Ключевые слова: международные стандарты; борьба с коррупцией; специальный антикоррупционный орган.

Emilia DMITRENCO

INTERNATIONAL STANDARDS FOR THE FORMATION AND ACTIVITY OF THE SPECIAL ANTI-CORRUPTION ORGAN IN UKRAINE

Analyzed the content of international documents, international best practice, research sources and defined system of international standards for the establishment and operation of special anti-corruption body. Focus on individual issues introduction to anti-corruption legislation of Ukraine these standards and proposed to improve some of its provisions.

Keywords: international standards; the fight against corruption; anti-corruption body.



ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

**Анатолій КОДИНЕЦЬ**

доцент кафедри інтелектуальної власності
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка,
кандидат юридичних наук, доцент
a_kodynets@ukr.net

УДК 347.44

ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ, ЩО ВИНИКАЮТЬ У ЗВ'ЯЗКУ ЗІ СТВОРЕННЯМ ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ПРИ ВИКОНАННІ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ

Розвиток ринкової економіки, інтенсифікація підприємницької діяльності, зростання рівня духовного виробництва та інформатизації суспільства зумовили посилення ролі й значення інтелектуальної діяльності. Значну кількість результатів творчості автори отримують на підприємствах, установах і організаціях у процесі їхньої трудової діяльності. Завдання законодавства полягає, зокрема, у створенні правових умов, за яких було б забезпечено оптимальне співвідношення інтересів авторів службових результатів інтелектуальної діяльності, що полягають в їх охороні та в отриманні матеріальної винагороди, і роботодавців у використанні службового результату творчості.

За цих умов особливого значення набуває організація управління результатами інтелектуальної діяльності на кожному конкретному підприємстві, а також профілактика можливих конфліктів у зв'язку з визначенням прав на службові об'єкти інтелектуальної власності. Як засвідчує практика, саме в цій сфері правового застосування виникає значна кількість правопорушень та судових спорів, що пояснюється недостатньою увагою з боку як законодавця, так і власне працівників та роботодавців до питання регламентації відносин зі створення і охорони службових результа-

тів інтелектуальної діяльності. Зазначені фактори обумовлюють актуальність дослідження особливостей договірних відносин у сфері створення і використання службових результатів творчої діяльності.

Метою цієї статті є дослідження цивільно-правових аспектів правового регулювання відносин у сфері створення та використання службових результатів творчості, розгляд основних договірних механізмів розподілу майнових прав на створені у процесі трудової діяльності об'єкти інтелектуальної власності, аналіз чинного законодавства та розробка пропозицій і рекомендацій, спрямованих на удосконалення регулювання відносин між працівником і роботодавцем щодо використання службових об'єктів інтелектуальної власності, визначення засад їх ефективної регламентації з додержанням балансу прав та інтересів учасників цих правових відносин.

Окреслена проблематика досліджувалася у працях відомих учених – фахівців як із загальною юридичних, так і приватноправових дисциплін, зокрема В.С. Дмитришина, М.І. Іншина, С.М. Клейменової, В.М. Крижної, О.А. Підпригори, О.А. Тверезенко, О.О. Штефан та інших.

Розгляд питання про належність прав на об'єкти інтелектуальної власності, створені

у процесі трудової діяльності, слід розпочати з аналізу норм законодавства щодо розподілу прав на службові результати творчості. Найчастіше конфлікти виникають з неправильного розуміння обома сторонами трудових відносин своїх прав на службові об'єкти (твори чи винаходи). З одного боку, у ст. 54 Конституції України вказано, що громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їх авторських прав та інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності.

Проте, як правило, на думку роботодавця, все, що створене чи буде у майбутньому створюватись працівником у процесі його трудової діяльності, належить йому, особливо якщо при створенні використовувались знаряддя, технічні пристрої чи матеріали роботодавця.

Варто враховувати, що механізми застосування права власності не діють у випадку їх використання стосовно охорони результатів інтелектуальної діяльності. У ст. 419 Цивільного кодексу України (ЦК України) [1] чітко визначено, що право інтелектуальної власності та право власності на річ не залежать одне від одного і не пов'язані між собою. Тому якщо продукція, вироблена працівником під час виконання трудових обов'язків, належить роботодавцю, то у межах права інтелектуальної власності на рівні законодавства значно складніше вирішується питання належності її результатів.

Як слушно зазначає С.М. Клейменова, проблеми, пов'язані з правами на службові об'єкти, виникають у зв'язку із протилежними підходами до цього питання у цивільному і трудовому праві. Для цивільного права головним є результат (створений службовий об'єкт), а трудове право розглядає процес створення об'єкта інтелектуальної власності за завданням або дорученням роботодавця. Саме нерозуміння предмета правового регулювання вказаних галузей права призводить до конфліктів [2, 16]. М.І. Іншин також наголошує, що регламентація авторських прав має особливий характер, оскільки, з одного боку, право творця є непорушним та охороняється низкою як міжнародних, так і національних нормативних

актів, а з другого – не можна залишати поза увагою той факт, що твір створюється під час трудових відносин автора (працівника) і роботодавця [3, 54].

Законодавство України у сфері інтелектуальної власності неоднозначно регламентує відносини, що виникають між сторонами у зв'язку зі створенням службових результатів творчої діяльності. Зокрема, у ст. 429 ЦК України вказано, що особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку із виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт. Майнові права на такий об'єкт належать працівникові, який його створив, та юридичній або фізичній особі, де він працює, спільно, якщо інше не встановлено договором чи законом.

Другий підхід закріплено у положеннях спеціальних законодавчих актів. Так, ст. 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [4] містить норму про те, що авторське особисте немайнове право на службовий твір належить його автору, а виключне майнове право на службовий твір належить роботодавцю, якщо інше не передбачено трудовим договором (контрактом) та (або) цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем. Стосовно результатів технічної творчості у ст. 9 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» [5] зазначено, що право на одержання патенту на службовий винахід (корисну модель) має роботодавець винахідника. Подібні правові норми містить також ст. 8 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» [6].

З огляду на викладене виникає запитання, який правовий документ слід застосовувати: ЦК України, що містить загальну норму про спільність прав роботодавця і працівника на службовий об'єкт інтелектуальної власності, чи раніше прийняті спеціальні закони, які свідчать про належність даних прав роботодавцю.

Відповідь на нього міститься в самому ЦК України, у ст. 4 якого зазначено, що цей Кодекс є основним актом цивільного законодавства України. Тобто до відносин, пов'язаних з охороною прав на службові твори, повинні застосовуватися положення ст. 429 ЦК України.

Подібну позицію відображено також у п. 24 постанови № 5 Пленуму Верховного Суду України [7], в якому вказано: якщо твір створено у порядку виконання працівником трудового договору (контракту) і в межах строку його дії, тобто при виконанні службових обов'язків і за службовим завданням роботодавця, то особисті немайнові права автора твору належать працівникові; вони є невідчужуваними. Майнові права на об'єкт авторського права і (або) суміжних прав, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт, та юридичній або фізичній особі, де або в якій він працює, спільно, якщо інше не встановлено договором.

Як зазначалося, ч. 1 ст. 429 ЦК України містить положення про належність працівникові особистих немайнових прав інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору. Проте в статті вказано, що у випадках, передбачених законом, окремі особисті немайнові права інтелектуальної власності на такий об'єкт можуть належати юридичній або фізичній особі, де або у якій працює працівник.

Наведене положення цієї частини ст. 429 ЦК України досить критично сприймається в юридичній літературі. О.О. Штефан наголошує, що зазначене положення законодавця є досить проблематичним у правозастосуванні на практиці. Перешкоджає реалізації цього положення відсутність у законодавстві, в тому числі й у ЦК України, норми, якою передбачалась би можливість передачі немайнових авторських прав третім особам. Можна припустити, що може йтися про забезпечення недоторканності твору. Проте згідно із законодавством про авторське право та з огляду на правову природу авторських прав особисті немайнові права належать автору і не можуть бути передані за договором або будь-яким іншим способом відчужені, а відтак, законодавче нововведення не має практичної цінності у врегулюванні відносин щодо використання об'єктів авторського права, створених в порядку виконання службового завдання [8, 107].

На наш погляд, вказівка на належність окремих особистих немайнових прав інте-

лектуальної власності роботодавцю не суперечить правовій природі особистих прав. Слід розрізняти особисті немайнові права фізичної особи, що охороняються згідно з Книгою другою ЦК України (право на життя, на охорону здоров'я, особисту недоторканність тощо), та особисті немайнові права інтелектуальної власності. Перший вид прав має невідчужуваний характер та належить їх носію – фізичній особі. Особисті немайнові права інтелектуальної власності також мають невідчужуваний характер, їх не можна передати чи продати на підставі цивільно-правових договорів, проте такі права можуть належати не лише їх носієві, а відповідно до прямої вказівки закону також іншим особам.

Так, згідно з ч. 2 ст. 423 ЦК України особисті немайнові права інтелектуальної власності належать творцеві об'єкта права інтелектуальної власності. У випадках, передбачених законом, особисті немайнові права інтелектуальної власності можуть належати іншим особам. Про такі випадки йдеться, зокрема, у ст. 439 ЦК України, що надає авторові, а у разі його смерті – іншим особам, уповноваженим автором чи його спадкоємцями, змогу протидіяти будь-якому перекуренню, спотворенню або іншій зміні твору чи будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі та репутації автора. Дане законодавче положення, безумовно, не слід розуміти як можливість успадкування особистих прав чи можливість їх надання уповноваженій автором особі. Проте такі спадкоємці та інші особи можуть на підставі ст. 439 ЦК України захищати право на недоторканність.

Вважаємо, що в цьому аспекті слід трактувати положення про можливість надання окремим немайнових прав на службовий об'єкт інтелектуальної власності роботодавцеві. У разі наявності відповідного законодавчого положення роботодавець також матиме можливість реалізувати окремі особисті права інтелектуальної власності.

Однак у такому випадку законодавцю необхідно було б зазначити про можливість замовника запатентувати об'єкт. Наразі факт відсутності безпосередньої вказівки у тексті ч. 2 ст. 429 ЦК України на особисті права на службовий об'єкт інтелектуальної

власності, які можуть належати роботодавцеві, слід сприймати як прогалину чинного законодавства. Відтак, це положення варто вилучити з тексту ст. 429 ЦК України або додатково конкретизувати.

Стосовно майнових прав інтелектуальної власності в чинному законодавстві чітко вказано про спільну належність прав на службові результати інтелектуальної, творчої діяльності роботодавцю та працівникові, якщо інше не встановлено договором між ними.

У зв'язку зі створенням працівником службового твору чи винаходу роботодавець зазнає певних труднощів. По-перше, виникає обов'язок виплачувати авторові службового твору чи винаходу додатково до заробітної плати винагороду, розмір якої може бути досить значним. По-друге, це неможливість самостійного розпорядження таким службовим твором. Будь-яка передача чи надання іншій особі службового винаходу, наприклад, на підставі ліцензії можлива лише за згоди працівника, який також претендуватиме на частину винагороди роботодавця від такого договору. По-третє, виникає обов'язок забезпечувати реалізацію особистих немайнових прав працівника у зв'язку з будь-яким використанням службового винаходу. Тому оформленню таких трудових обов'язків необхідно приділяти належну увагу.

Службові обов'язки працівника зі створення результатів, що можуть мати ознаки об'єктів права інтелектуальної власності, мають бути чітко прописані у трудовому договорі чи у посадовій інструкції. Якщо подібне службове завдання є разовим, тобто таким, що не належить до постійної трудової діяльності працівника, його слід оформити звичайним наказом із додатком – описом завдання. Працівник повинен бути ознайомлений з покладеними на нього обов'язками – цю обставину буде засвідчувати його підпис в трудовому договорі, розписка про ознайомлення з посадовою інструкцією чи наказом.

Науковці також наголошують на тому, що єдиним правильним рішенням за такої ситуації, як з позиції захисту прав роботодавця, так і працівника (автора), буде чітка регламентація прав і обов'язків працівника зі створення творів, що можуть мати озна-

ки об'єкта права інтелектуальної власності, в укладеному письмовому трудовому договорі чи у його посадовій інструкції. Якщо трудове завдання на створення разове, тобто таке, що не стосується постійних трудових обов'язків працівника, однак відповідає посаді та освіті, його слід оформити звичайним наказом із додатком – описом завдання, прав та обов'язків працівника щодо створеного твору. Працівник має бути ознайомлений із покладеними на нього обов'язками – цю обставину засвідчуватиме його підпис про ознайомлення з посадовою інструкцією чи наказом [3, 55].

У разі якщо працівник у процесі своєї трудової діяльності вже створив об'єкт інтелектуальної власності і при цьому в його трудовий договір не було включено умову про перехід прав на службові твори – об'єкти інтелектуальної власності, тоді з працівником доцільно укласти окремий договір про надання чи передачу майнових прав на створений службовий об'єкт інтелектуальної власності роботодавцю.

В юридичній літературі договір, що укладається між працівником та роботодавцем з приводу майнових прав на службовий об'єкт інтелектуальної власності, переважно характеризують як «договір про розподіл майнових прав інтелектуальної власності». В.М. Крижна вважає, що договір про порядок розподілу прав на службові об'єкти інтелектуальної власності – це цивільно-правовий договір, що укладається між роботодавцем і працівником стосовно узгодження прав на створені у зв'язку з виконанням трудового договору результати творчої діяльності [9, 602].

Зокрема, на думку О.О. Тверезенко, роботодавець і працівник можуть укласти договір про розподіл майнових прав на твори, створювані працівником у порядку виконання трудового договору. Причому в такому договорі буде йтися не про передавання майнових прав, а про розподіл (наприклад, 100% і 0%), тому укладати його можна один раз, і його чинність поширюватиметься на всі твори, створювані автором у порядку виконання службових обов'язків [10].

Зазначена позиція є дискусійною, адже про розподіл майнових прав інтелектуальної власності може йтися у випадку закрі-

плення в такому договорі окремих прав за працівником, а інших – за роботодавцем. Проте у сфері прав інтелектуальної власності лише в системі авторського права можливо надавати окремі права за договором (ч. 2 ст. 31 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). Патентні права та права на торговельні марки переходять до набувача в їх сукупності та не можуть бути розподілені між суб'єктами.

При наданні чи передачі права інтелектуальної власності на об'єкт промислової власності власник охоронного документа не може залишити за собою будь-яке право на його використання чи окремі майнові права інтелектуальної власності. Як наголошується в юридичній літературі: «... це принципова відмінність передавання права власності для об'єктів промислової власності від передавання авторських прав, під час якого допускається дроблення прав» [11, 27].

Варто зазначити, що на практиці у договорах про розподіл прав на службові об'єкти інтелектуальної власності насправді майнові права не розподіляються між творцем та роботодавцем, а переходять до останнього, натомість працівник отримує відповідну винагороду, погоджену сторонами.

Наказом Міністерства освіти і науки України від 28 грудня 2004 року № 986 «Про затвердження зразків документів» було затверджено зразок договору про розподіл майнових прав на об'єкти права інтелектуальної власності, створені при виконанні службових обов'язків і (або) окремого доручення роботодавця. Згідно пп. 1.1. та пп. 1.2. такого договору його предметом є розподіл майнових прав на об'єкти права інтелектуальної власності, що їх працівник створить чи ймовірно створить при виконанні трудового договору (контракту) в межах виконання службових обов'язків чи окремого письмового доручення роботодавця. Сторони домовилися, що майнові права на такі об'єкти права інтелектуальної власності в межах, визначених законодавством, згідно з цим договором належать роботодавцю [12].

Вважаємо, що договір, за яким роботодавець отримує всі майнові права інтелектуальної власності, а працівник має право на винагороду, не може вважатися договором про розподіл прав. Такий договір можна

тракувати як договір про передання майнових прав інтелектуальної власності (ст. 1113 ЦК України) у разі передачі (відчуження) роботодавцеві майнових прав на службовий об'єкт інтелектуальної власності чи ліцензійний договір (ст. 1109 ЦК України), якщо права інтелектуальної власності надаються роботодавцеві на певний період.

У такий договір варто також внести умову про розмір і порядок виплати працівникові відповідної винагороди. Водночас слід враховувати, що розмір винагороди не буде залежати від розміру заробітної плати. У постанові Пленуму Верховного Суду України № 5 зазначається, що виплата працівникові заробітної плати не є тотожною виплаті йому авторської винагороди за створений твір у зв'язку з виконанням трудового договору, оскільки заробітна плата – це винагорода за виконану роботу залежно від певних умов, а авторська винагорода – це всі види винагород або компенсацій, що виплачуються авторам за використання їх творів, які охороняються в межах, встановлених авторським правом.

Підсумовуючи розгляд договірних аспектів, пов'язаних із створенням службових об'єктів інтелектуальної власності, варто наголосити на необхідності додаткової законодавчої регламентації відносин між працівником та роботодавцем, що виникають у зв'язку зі створенням в процесі виконання трудового договору результатів творчості. Таке регулювання має бути спрямоване на забезпечення поєднання інтересів творців службових результатів інтелектуальної діяльності та роботодавців, попередження можливих конфліктів між сторонами, підвищення рівня правової охорони об'єктів інтелектуальної власності, що створюються в порядку виконання службових обов'язків.

У законодавстві слід усунути колізію між ЦК України та нормами спеціальних законів про інтелектуальну власність з приводу належності прав на службові результати сторонам договірних відносин, встановити процедуру набуття прав інтелектуальної власності на такі об'єкти роботодавцем і визначити їх перелік, закріпити істотні умови та особливості договору про передання прав на службові результати творчості, а також

передбачити заходи відповідальності за не- | рення службових об'єктів інтелектуальної
виплату працівникові винагороди за ство- | власності.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
2. *Клейменова С.М.* Авторські правовідносини як форма реалізації правомочностей суб'єктів авторського права: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес, сімейне право; міжнародне приватне право» / С.М. Клейменова. – К., 2004. – 25 с.
3. *Іншин М.* Права роботодавця та працівника на твір, створений під час виконання трудових обов'язків: сучасний погляд / М. Іншин // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 4. – С. 54–57.
4. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 року № 3792-XII (в редакції Закону України від 11 липня 2001 року № 2627-III) // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.
5. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон України від 15 грудня 1993 року № 3687-XII (в редакції Закону України від 1 червня 2000 року № 1771-III) // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 32.
6. Про охорону прав на промислові зразки: Закон України від 15 грудня 1993 року № 3688-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 34.
7. Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав: постанова Пленуму Верховного Суду України від 4 червня 2010 року № 5 // Вісник господарського судочинства. – 2010. – № 5. – Ст. 15.
8. *Штефан О.О.* Проблеми правового статусу суб'єктів «службового» твору / О.О. Штефан // Приватне право і підприємництво. – 2009. – Вип. 8. – С. 105–108.
9. Право інтелектуальної власності: Академічний курс: підруч. для студ. вищих навч. закладів / О.П. Орлюк, Г.О. Андрощук, О.Б. Бутнік-Сіверський та ін.; за ред. О.П. Орлюк, О.Д. Святоцького. – К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2007. – 696 с.
10. *Тверезенко О.* Договір про розподіл виключних майнових авторських прав на твори, створені у зв'язку з виконанням службових обов'язків / О. Тверезенко // Теоретичні і практичні аспекти економіки та інтелектуальної власності: зб. наук. праць. – Маріуполь, 2010. – Т. 1. – С. 72–76 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Traev/2010_1/14.pdf
11. *Дмитришин В.С.* Розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності: конспект лекцій / В.С. Дмитришин. – К.: Інститут інтелектуальної власності і права, 2005. – 212 с.
12. Про затвердження зразків документів: наказ Міністерства освіти і науки України від 28 грудня 2004 року № 986 // Бізнес. Бухгалтерія. Право. Податки. Консультації: зб. систематизованого законодавства. – 2006. – № 3.



Анатолій КОДИНЕЦЬ

**ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ, ЩО ВИНИКАЮТЬ У ЗВ'ЯЗКУ
ЗІ СТВОРЕННЯМ ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ
ПРИ ВИКОНАННІ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ**

Досліджуються цивільно-правові аспекти регламентації відносин у сфері створення та використання службових результатів творчості, розглядаються основні механізми розподілу майнових прав на створені у процесі трудової діяльності об'єкти інтелектуальної власності, аналізується чинне законодавство та формулюються пропозиції, спрямовані на удосконалення регулювання відносин між працівником і роботодавцем щодо використання службових об'єктів інтелектуальної власності.

Ключові слова: об'єкт інтелектуальної власності, створений у зв'язку з виконанням трудового договору; розпорядження правами інтелектуальної власності; договір про порядок розподілу майнових прав інтелектуальної власності; працівник; роботодавець; інформаційні відносини, цивільне законодавство.

Анатолий КОДИНЕЦ

ДОГОВОРНЫЕ ОТНОШЕНИЯ, ВОЗНИКАЮЩИЕ В СВЯЗИ С СОЗДАНИЕМ ОБЪЕКТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ ПРИ ВЫПОЛНЕНИИ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА

В статье исследуются гражданско-правовые аспекты регламентации отношений в сфере создания и использования служебных результатов творчества, рассматриваются основные механизмы распределения имущественных прав на созданные в процессе трудовой деятельности объекты интеллектуальной собственности, анализируется действующее законодательство и формулируются предложения, направленные на совершенствование регулирования отношений между работником и работодателем по использованию служебных объектов интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: объект интеллектуальной собственности, созданный в связи с выполнением трудового договора; распоряжение правами интеллектуальной собственности; договор о порядке распределения прав интеллектуальной собственности; работник; работодатель; информационные отношения; гражданское законодательство.

Anatoly KODYNETS

AN INTELLECTUAL PROPERTY RELATIONS IN THE FRAME OF EMPLOYMENT CONTRACT

The article examines the civil aspects of the regulation of relations in the field of creation and usage of results of creativity, discusses the main mechanisms for the distribution of intellectual property rights, created in the course of employment, analyzes current legislation and formulates proposals aimed at improving the regulation of relations between the employee and employer for the usage of intellectual property rights.

Keywords: object of intellectual property created in connection with the performance of the employment contract; disposal of intellectual property rights; agreement on the distribution of intellectual property rights; the employee; the employer; information relations; civil legislation.





Валентина СЛОМА

завідувач кафедри цивільного права і процесу
юридичного факультету
Тернопільського національного економічного
університету,
член методичної ради при прокуратурі
Тернопільської області,
кандидат юридичних наук, доцент
valentina-sloma@rambler.ru

УДК 347.6

СПАДКУВАННЯ ЗА ЗАПОВІТОМ ВІДПОВІДНО ДО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА ДЕЯКИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

У ст. 1216 Цивільного кодексу України (ЦК України) зазначено, що спадкування – це перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців). У ст. 1217 ЦК України передбачено, що спадкування здійснюється двома шляхами: за заповітом та згідно із законом. Варто зазначити, що в усіх країнах спадкуванню за заповітом надають перевагу, адже воно дає можливість особі розпорядитись належним їй майном на випадок своєї смерті на власний розсуд.

Питання, пов'язані зі спадкуванням, досліджували такі науковці, як С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, Ю.О. Заїка, О.О. Первомайський, Г.С. Фединак, Л.С. Фединак, Л.В. Козловська та інші.

Метою даної статті є аналіз законодавчо-врегулювання спадкування за заповітом в Україні та деяких зарубіжних країнах.

Відповідно до ст. 1233 ЦК України заповіт – це особисте розпорядження фізичної особи на випадок своєї смерті. Як зазначає Ю.О. Заїка, заповіт – соціально значимий акт не лише для самого заповідача, який певною мірою підбиває підсумок свого життя, а й для осіб, яким за його останньою волею залишиться майно. Водночас це єдиний правочин, де волевиявлення сторони реально здійснюється лише за неодмінної умови – смерті учасника цього правочину [1, 47].

За своєю юридичною природою заповіт – односторонній правочин з волевиявленням однієї особи (за винятком заповіту подружжя), внаслідок чого після її смерті у осіб, зазначених у заповіті, виникає чи зникає право на одержання спадщини [2, 381].

Важливе значення для повного розкриття питань спадкування за заповітом має визначення кола осіб, які можуть виступати спадкодавцями та спадкоємцями.

Право на заповіт регламентовано у ст. 1234 ЦК України. Цю юридичну категорію необхідно розглядати у двох аспектах:

- об'єктивному – сукупність юридичних норм, які надають певній особі можливість розпоряджатися власним майном на випадок своєї смерті;
- суб'єктивному – встановлена законом можливість певної особи складати заповіт.

Тому складання заповіту – це не обов'язок зазначеної вище особи, а її право. Тобто вона обирає один із двох наданих їй законом варіантів поведінки: або розпоряджається власним майном на випадок своєї смерті, або не вчиняє цієї дії [3].

У ч. 1 ст. 1234 ЦК України передбачено, що право на заповіт має фізична особа з повною цивільною дієздатністю.

Отже, зі змісту вказаної статті вбачається, що при спадкуванні за заповітом дієздатність спадкодавця має істотне значення, оскільки ця дія є одностороннім

правочином, що вчиняється особою, яка має бажання розпорядитися своїм майном на випадок смерті. Тому заповідач повинен бути дієздатним у повному обсязі.

У юридичній літературі виникає запитання, чи може бути заповідачем особа, яка не досягла 18 років, але відповідно до статей 34, 35 ЦК України набула повної дієздатності. Проте, як зазначав В.К. Дронніков, оскільки з укладенням шлюбу особа набуває дієздатність у повному обсязі, то відповідно вона набуває і здатність до складання заповіту, незважаючи на те, що вона не досягла повноліття [4, 72–73].

На думку Й. Васьковича, для укладення заповіту 14-річним, який згідно з рішенням суду уклав шлюб і став повністю дієздатним, існуватимуть перешкоди суто практичного характеру, оскільки відповідно до п. 2 Положення про паспорт громадянина України, цей документ видається особі по досягненню нею 16-річного віку. Отже, такий неповнолітній не зможе посвідчити свою особу при виявленні бажання скласти заповіт. Тому, на думку автора, може йти про складання заповіту громадянином України, який досяг 16-річного віку [5, 122].

У зарубіжному законодавстві питання складання заповіту неповнолітніми вирішується по-різному. Так, згідно з § 2229 Цивільного уложення Німеччини заповіт може укладати особа, що досягла 16 років. При цьому неповнолітній не потребує згоди законного представника для написання заповіту [6].

Згідно з англійським законодавством здатність вчиняти заповіт виникає лише з досягненням повноліття (18 років). Виняток зроблено для моряків під час плавання та військовослужбовців, які можуть укладати заповіт з 14 років [5, 122].

Відповідно до Цивільного кодексу Угорщини будь-який заповіт складається тільки особисто. Не допускається вчинення заповіту на підставі довіреності, тому для дійсності заповіту необхідна наявність не тільки правоздатності, а й дієздатності. Разом з тим Кодекс передбачає можливість складання заповіту особами з обмеженою дієздатністю, що стосується неповнолітніх, які не досягли 14-річного віку і не є недієздатними, а також повнолітніх, над якими вста-

новлено піклування в судовому порядку [7, 1098].

Щодо можливості неповнолітніх осіб скласти заповіт варто погодитись з позицією Ю.О. Заїки, який наголошує, що заповідальна дієздатність співвідноситься з поняттям повної дієздатності, як спеціальне із загальним. Якщо загальна дієздатність виникає з вісімнадцяти років, а у випадках, передбачених законом, може бути надана особі і до повноліття, то заповідальну дієздатність особа може набути виключно після досягнення повноліття. Право на заповіт не повинно бути пов'язане зі штучним наданням дієздатності, а з досягненням повноліття, оскільки саме від віку залежить стан фізичного, психологічного, соціального розвитку особи. Тому через недосягнення встановленого вікового цензу особа, якій надається повна дієздатність до досягнення повноліття, має бути позбавлена права на заповіт [8, 83–85].

Стосовно спадкоємців, то ними можуть бути відповідно до ст. 1222 ЦК України фізичні особи, які є живими на час відкриття спадщини, а також особи, які були зачаті за життя спадкодавця і народжені живими після відкриття спадщини. Спадкоємцями за заповітом можуть бути юридичні особи та інші учасники цивільних відносин.

Заповідач має право заповідати своє майно будь-якій особі: як тій, що входить до кола спадкоємців за законом, так і сторонній особі, яка не перебуває із заповідачем у родинних стосунках. Разом з тим для набуття статусу спадкоємця недостатньо самого факту наявності заповіту на користь певної особи. Поведінка такої особи повинна бути доброякісною. У ст. 1224 ЦК України передбачено перелік обставин, за наявності яких особа може бути усунена від права на спадкування.

Важливе значення для дійсності заповіту має дотримання форми, визначеної законодавством. Відповідно до ч. 1 ст. 1247 ЦК України заповіт складається в письмовій формі, із зазначенням місця та часу його написання. У ч. 2 вказаної статті передбачено, що заповіт має бути особисто підписаний заповідачем. Однак законодавством передбачено виняток для тих осіб, які через фізичні вади не можуть самостійно підписати запо-

віт. У такому випадку застосовується положення ч. 4 ст. 207 ЦК України.

Обов'язковою умовою є посвідчення заповіту нотаріусом або іншими посадовими, службовими особами, визначеними у статтях 1251–1252 ЦК України.

У законодавстві європейських держав питання форми заповіту вирішуються по-різному. Так, у Великій Британії згідно із Законом про заповіти 1837 року він повинен бути складений у письмовій формі, підписаний заповідачем чи іншою особою за вказівкою заповідача і посвідчений не менше ніж двома свідками у його присутності. Англійський закон не вимагає, щоб заповіт був підписаний рукою самого заповідача. Дозволяється поєднання рукописного та машинного текстів [7, 1096–1097].

Цивільний кодекс Франції допускає різні форми заповіту: власноручний, публічний, таємний заповіт. У ст. 970 вказаного Кодексу встановлено обов'язкові умови, необхідні для визнання власноручно складеного заповіту дійсним: заповіт повинен бути повністю написаний, датований і підписаний рукою заповідача.

У випадку вчинення заповіту у формі публічного акта він повинен бути завірений двома нотаріусами або одним нотаріусом у присутності двох свідків [7, 1128].

У § 2231 Цивільного уложення Німеччини передбачено, що заповіт може бути вчинений у формі нотаріального запису або заяви, зробленої спадкодавцем власноручно з дотриманням вимог § 2247 Уложення [6].

Цивільне уложення Німеччини регулює також випадки складання заповіту у разі надзвичайних обставин. Зокрема, у § 2250 Уложення зазначено, що особа, яка перебуває у місцевості, відрізаний від зовнішнього світу через надзвичайні обставини, внаслідок чого складання заповіту у нотаріуса стає неможливим або утрудненим, може вчинити заповіт у формі, визначеній § 2249, або шляхом усної заяви в присутності трьох свідків. Аналогічні вимоги передбачені і для складання заповіту особою, якій загрожує смертельна небезпека [6].

Цивільне право Польщі поділяє заповіти на звичайні і спеціальні. Заповіт звичайний (власноручний, нотаріальний, адміністративний) може бути складений кожною

«тестаментоздатною» особою в будь-який вибраний нею час і, якщо він не буде скасований спадкодавцем, визначатиме порядок спадкування незалежно від того, скільки часу минуло між часом складання заповіту і відкриттям спадщини. Спеціальний заповіт (усний, заповіт, складений на польському морському або повітряному судні, військовий) може бути складений лише тоді, коли виконано додаткові умови, передбачені законодавством. Для прикладу усний заповіт може бути складений лише тоді, коли неможливо або дуже складно скористатись звичайною формою заповіту або існує небезпека швидкої смерті спадкодавця. Проте спеціальні заповіти характеризуються обмеженою дією в часі. Відповідно до ст. 955 ЦК Польщі спеціальний заповіт втрачає свою силу зі спливом шести місяців з того часу, як зникли обставини, які обґрунтовували недотримання звичайної форми заповіту, хіба що спадкодавець помер до спливу шестимісячного терміну [9].

Цивільний кодекс Угорщини (ЦК Угорщини) передбачає публічні, письмові особисті та усні заповіти. Усна форма заповіту застосовується лише в особливих випадках, коли існує передбачена законом надзвичайна ситуація, наявність якої надає можливість будь-якій особі, яка має заповідальну дієздатність, виразити свою волю в усній формі. Цим можуть скористатись, зокрема, сліпі, неграмотні та особи, стан яких не дозволяє їм читати та ставити свій підпис. До таких належать і обмежено дієздатні особи, оскільки вони мають змогу виразити свою волю тільки у формі публічного заповіту, а також німі та глухонімі, не здатні зробити усний заповіт [7, 1099].

Варто наголосити, що ЦК Угорщини визначає чотири формальні умови, яких дотримуються для того, щоб усне розпорядження на випадок смерті набуло юридичної сили:

- остання воля повинна бути виражена в усній формі у повному обсязі;
- цю волю необхідно викласти у присутності двох свідків;
- свідки мають розуміти мову, на якій вчиняється волевиявлення;
- від заповідача вимагається не тільки повідомлення останньої волі, а й заява про

те, що дане волевиявлення є його заповітом [7, 1100].

Доцільно передбачити аналогічну норму і в ЦК України, надавши можливість особам, які перебувають у надзвичайних умовах і не мають можливості звернутись до нотаріуса або інших органів, закріплених у статтях 1251–1252 ЦК України, розпорядитись своїм майном на випадок смерті.

Колізійні норми вітчизняного спадкового права встановлено у ст. 72 Закону України «Про міжнародне приватне право», відповідно до якої здатність особи на складання і скасування заповіту, а також форма заповіту і акта його скасування визначаються правом держави, у якій спадкодавець мав постійне місце проживання в момент складання акта або в момент смерті. Заповіт або акт його скасування не можуть бути визнані недійсними внаслідок недодержання форми, якщо остання відповідає вимогам права місця складання заповіту або права громадянства, або права звичайного місця перебування спадкодавця у момент складання акта чи в момент смерті, а також права держави, у якій знаходиться нерухоме майно.

ЦК України передбачено свободу заповіту, тобто заповідачу надається право заповідати своє майно будь-яким особам незалежно від наявності у нього з цими особами родинних стосунків. Разом з тим досить часто принцип свободи заповіту обмежується на користь сім'ї спадкодавця, що неоднаково втілюється у праві різних країн.

У ст. 1241 ЦК України визначено право певних осіб на отримання частки спадкового майна незалежно від змісту заповіту, яка називається обов'язковою часткою. Перелік осіб, які мають право на обов'язкову частку, вказаний у ст. 1241 ЦК України, є вичерпним.

Підставою для заклику до спадкування особи, що має право на обов'язкову частку, є низка юридичних фактів, яка включає заповіт, що має такі недоліки, як невиділення заповідачем необхідним спадкоємцям частки спадкового майна, умовчання про них та зменшення своїм заповідальним розпорядженням їх обов'язкової частки. За цієї ситуації, здійснюючи розпорядження на випадок смерті, спадкодавець усуває порядок

спадкування за законом, порушуючи одночасно вимоги закону стосовно змісту заповіту в частині забезпечення інтересів пільгової категорії осіб. Через це чинність заповіту і обмежується відповідно до вимог ст. 1241 ЦК України [10].

Згідно з Цивільним кодексом Угорщини незалежно від змісту заповіту обов'язкова частка належить дітям (в тому числі усиновленим), внукам, правнукам спадкодавця та його подружжю, а також батькам, якщо в момент відкриття спадщини вони є спадкоємцями заповідача за законом або стали б такими за відсутності заповіту. Позбавлення обов'язкової частки спадщини допускається при наявності чинного заповідального розпорядження спадкодавця, в якому прямо вказана причина позбавлення спадкової частки [7, 1103].

За правом Іспанії, право на обов'язкову частку мають діти і їх нащадки. Розмір обов'язкової частки дітей становить 2/3, яку вони отримали б у разі спадкування за законом. Обов'язкова частка батьків і їх висхідних становить половину від того, що вони отримали б при спадкуванні без заповіту. Ця частина буде зменшена до 1/3, якщо зазначена категорія спадкоємців конкуруватиме з чоловіком чи дружиною, що пережив спадкодавця. Відповідно до законів Сербії, Чорногорії, Хорватії, Словенії незалежно від змісту заповіту діти померлого отримують половину, а батьки і один із подружжя – 1/3 від того, що вони отримали б у разі спадкування за законом [11].

У Великій Британії Закон про спадкування 1938 року надав право тому з подружжя, який пережив, неповнолітнім і непрацездатним дітям просити суд про призначення «розумного утримання» зі спадкового майна. Згідно з Законом про спадкування таке право отримали також той із подружжя, який не вступив у інший шлюб, всі діти померлого, в тому числі ще не народжені, утриманці та деякі інші особи [7, 1097].

Право на отримання обов'язкової частки у спадщині передбачено і німецьким цивільним законодавством. Відповідно до § 2303 Цивільного уложення Німеччини, якщо нащадок усунений від спадкування розпорядженням на випадок смерті, він може вимагати від спадкоємця обов'язкову частку.

Обов'язкова частка становить половину вартості частини спадщини, що належить за законом. Таке право мають також батьки та подружжя спадкоємця, якщо вони відсторонені від спадкування розпорядженням на випадок смерті [6].

Як вбачається із зазначеного вище, врегулювання відносин спадкування за заповітом у вітчизняному та зарубіжному законо-

давстві дещо різняться. Певні відмінності існують, зокрема, у формах заповіту та вимогах щодо вікового цензу спадкодавця.

Тож доцільно у вітчизняному законодавстві передбачити можливість укладати усні заповіти у випадках, коли особа перебуває у надзвичайних обставинах. Ці питання потребують подальшого наукового дослідження та законодавчого врегулювання.

Список використаних джерел:

1. *Заїка Ю.О.* Форми заповіту: шляхи вдосконалення / Ю.О. Заїка // Вісник Академії адвокатури України. – 2006. – Вип. 5. – С. 47–51.
2. Цивільне право України: підруч.: у 2 т. / за заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатеевої, В.Л. Яроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – Т. 1. – 480 с.
3. *Ковальчук Я.* Право на складання заповіту / Я. Ковальчук [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.justinian.com.ua
4. *Дронников В.К.* Наследственное право Украинской ССР / В.К. Дронников. – К.: Вища школа, 1974. – 160 с.
5. *Васькович Й.* Спадкування за заповітом: проблеми вікового цензу / Й. Васькович // Право України. – 2008. – № 4. – С. 121–123.
6. Гражданское уложение Германии: введение к Закону о Гражданском уложении / пер. с нем.; науч. ред. А.Л. Маковский и др. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – 816 с.
7. Основные институты гражданского права зарубежных стран / отв. ред. В.В. Залесский. – М.: Норма, 2009. – 1184 с.
8. *Заїка Ю.О.* Спадкове право в Україні: становлення і розвиток: моногр. / Ю.О. Заїка. – 2-ге вид. – К.: КНТ, 2007. – 288 с.
9. *Кернична С.* Форма заповіту як обов'язкова умова його дійсності в українському законодавстві та законодавстві окремих європейських країн (Франції, Німеччини, Польщі) / С. Кернична [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dspace.nbuv.gov.ua>
10. *Дергачов С.* Визначення поняття та місця інституту спадкування за правом на обов'язкову частку в Цивільному кодексі України / С. Дергачов // Юридичний журнал. – 2010. – № 10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua>
11. *Супрунович А.В.* Колізії спадкування у міжнародному приватному праві / А.В. Супрунович [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rusnauka.com>

Валентина СЛОМА

СПАДКУВАННЯ ЗА ЗАПОВІТОМ ВІДПОВІДНО ДО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА ДЕЯКИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

У статті здійснено аналіз норм вітчизняного цивільного законодавства та законодавства зарубіжних країн з погляду врегулювання відносин спадкування за заповітом. Особливу увагу приділено вимогам до осіб, які можуть бути заповідачами, а також до форми заповіту.

Ключові слова: спадкування; спадкодавець; спадкоємець; заповіт; обов'язкова частка у спадщині.

**НАСЛЕДОВАНИЕ ПО ЗАВЕЩАНИЮ
В СООТВЕТСТВИИ С ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ УКРАИНЫ
И НЕКОТОРЫХ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН**

В статье осуществлен анализ норм отечественного гражданского законодательства и законодательства зарубежных стран с точки зрения урегулирования отношений наследования по завещанию. Особое внимание уделено требованиям к лицам, которые могут быть завещателями, а также форме завещания.

Ключевые слова: наследование; наследодатель; наследник; завещание; обязательная доля в наследстве.

Valentina SLOMA

**TESTAMENT UNDER THE LAWS OF UKRAINE
AND SOME FOREIGN COUNTRIES**

This article analyzes the norms of national civil law and the laws of foreign countries to settle relations concerning the inheritance under a will. Special attention is paid to the requirements of the persons who may be the testators, as well as the form of the will.

Keywords: inheritance; testator; heir; obligatory share in the inheritance; will.





Юлія ТРУФАНОВА

викладач кафедри правового регулювання
економіки і правознавства юридичного факультету
Тернопільського національного
економічного університету
lmt1950@rambler.ru

УДК 347.453

ВІДМОВА ВІД ДОГОВОРУ НАЙМУ (ОРЕНДИ)

Відмова від договору найму (оренди) є актуальним теоретичним та практичним питанням, яке потребує всебічного дослідження. Інтерес до проблеми певною мірою зумовлений позаюрисдикційним способом здійснення відмови від договору. Потреба вивчення даної проблеми пов'язана також зі значним поширенням відносин найму в господарській сфері та суперечливими положеннями Цивільного кодексу України (ЦК України) і Господарського кодексу України (ГК України), в яких врегульовано відмову від договору найму (оренди).

Питання відмови від договору розглядали у своїх працях такі вчені, як І. Спасибо-Фатеева, Т. Боднар, А. Блащук, М. Агарков, А. Певзнер, О. Юффе та інші. Проте у їхніх роботах досліджувались загальнотеоретичні аспекти відмови від договору, які потребують систематизації та адаптації з урахуванням своєрідності правового регулювання, а саме правовідносин найму. Необхідність написання цієї статті зумовлена і особливостями становлення судової практики з розгляду спорів, пов'язаних з наймом (орендою), протягом останніх років, що не було враховано попередніми науковцями.

Метою даної статті є дослідження актуальних питань реалізації й оскарження відмови від договору найму (оренди), правових наслідків її здійснення з урахуванням наукових здобутків вітчизняних і зарубіжних вчених, судової практики та чинного законодавства.

Оскільки відмова від договору є багатогранним явищем, яке має свої особливості залежно від підстав застосування, то до-

цільно розглянути класифікацію видів відмови від договору. Так, О. Стребкова виділяє два види відмови з огляду на підстави її здійснення: до першої групи включено випадки, коли право сторони на односторонню відмову від договору виникає за умови порушення контрагентом договірних зобов'язань; в другу групу об'єднано випадки, коли відмова від договору не пов'язана з порушеннями умов договору контрагентом [1, 113–114].

Проте вітчизняні вчені застосовують таку класифікацію видів односторонньої відмови від договору: 1) санкція за порушення умов договору другою стороною; 2) право на вчинення односторонньої відмови без застосування заходів цивільно-правової відповідальності; 3) безпідставна відмова від договору за відсутності порушень умов договору другою стороною з покладенням на сторону, що відмовилася, негативних правових наслідків, передбачених договором або законом [2, 12].

Загальні положення про договір найму (оренди) (§ 1 Глави 58 ЦК України) передбачають три випадки відмови від договору – як санкцію за порушення договору (ст. 782 та п. 2 ч. 1 ст. 766 ЦК України), а також право на здійснення односторонньої відмови від договору незалежно від порушення договору контрагентом (ч. 2 ст. 763 ЦК України).

Відмову від договору необхідно розглядати як односторонній правоприпиняючий правочин, і оскільки припинення договору найму залежить від волевиявлення однієї зі сторін, то ймовірним видається виникнення спору про правомірність здійснен-

ня відмови від договору. При оскарженні неправомірної відмови від договору найму (оренди) слід подавати позов, у якому поєднуються одразу два способи захисту порушеного права, передбачені пунктами 1 та 5 ч. 1 ст. 16 ЦК України, – визнання права та примусового виконання обов'язку в натурі. Як свідчить судова практика, такий підхід при достатньому обґрунтуванні є ефективним засобом захисту порушених прав [3; 4].

Альтернативним варіантом оскарження відмови від договору є визнання її недейсною в судовому порядку [5; 6]. Такий підхід ґрунтується на визначенні природи відмови від договору як правочину, а правочини, як відомо, можуть бути визнані недейсними. Визнання відмови від договору недейсною за умови застосування наслідків недейсних правочинів матиме такий самий ефект, що і пред'явлення позову про визнання права та зобов'язання до примусового виконання договору в натурі.

Варто зазначити, що положення ГК України та ЦК України щодо можливості відмови від договору відрізняються концептуально. Відповідно до ч. 1 ст. 291 ГК України одностороння відмова від договору оренди не допускається. Така заборона відмови від договору має категоричний характер та, на відміну від ч. 1 ст. 188 ГК України, не містить жодних винятків, які могли б передбачатися договором чи законом.

У зв'язку з цим в судовій практиці мають місце випадки оскарження відмови від договору через недотримання порядку розірвання договору, передбачене ст. 188 ГК України, або взагалі через заборону відмови від договору оренди, встановлену ч. 1 ст. 291 ЦК України. З цього приводу Вищим господарським судом України (ВГС України) зазначено, що положення ст. 782 ЦК України є «спеціальними стосовно загальних норм ст. 188 ГК України» [3], «правила ст. 782 ЦК України є виключенням із загального правила щодо неприпустимості розірвання договору в односторонньому порядку, яке діє, якщо інше не встановлено договором або законом» [7]. При цьому в обох випадках безпосередньо зіставлялися норми ст. 782 ЦК України з нормами ст. 188 та ч. 3 ст. 291 ГК України. Однак поняття «дострокового розірвання» (ч. 3 ст. 291

ГК України) та «односторонньої відмови від договору» суттєво відрізняються. Розірвання договору здійснюється у судовому порядку, тоді як відмова від договору – у позасудовому. Необхідно наголосити, що заборона на здійснення відмови від договору оренди, встановлена ч. 1 ст. 291 ГК України, є категоричною і на відміну від положень ч. 3 цієї статті не передбачає жодних винятків – ні встановлених договором, ні передбачених у законодавстві.

Викликає сумнів твердження, згідно з яким положення ч. 1 ст. 291 ГК України є загальними стосовно норм ст. 782 ЦК України. Таким чином, дві спеціальні норми встановлюють несумісні правила щодо можливості відмови від договору найму (оренди). Мабуть, саме тому судді не здійснюють безпосереднього порівняння ч. 1 ст. 291 ГК України та ст. 782 ЦК України, обмежуючись зіставленням норм, які передбачають право на відмову від договору, з нормами ст. 188 та ч. 3 ст. 291 ГК України, що містять менш категоричні правила, хоча норми ст. 188 ГК України і мають більш загальний характер, ніж ч. 1 ст. 291 ГК України, а норми ч. 3 ст. 291 ГК України присвячені розірванню договору в судовому порядку. В основі тлумачення покладено співставлення і комплексний аналіз ч. 3 ст. 291 ГК України та ст. 782 ЦК України, воно ґрунтується на підміні понять – ототоженні «односторонньої відмови від договору» та «дострокового розірвання договору на вимогу однієї зі сторін».

Відповідно до ч. 1 ст. 782 ЦК України «наймодавець має право відмовитися від договору найму і вимагати повернення речі, якщо наймач не вносить плату за користування річчю протягом трьох місяців підряд». У даному випадку право на односторонню відмову від договору може розглядатися як санкція за вчинене порушення договору, адже обов'язковою підставою для виникнення права на односторонню відмову від договору є вчинення грубого порушення умов договору контрагентом, а саме: невиконання орендарем свого основного обов'язку щодо внесення плати за користування майном. Ще один випадок відмови від договору як санкції за порушення контрагента передбачений п. 2 ч. 1 ст. 766 ЦК

України, відповідно до якого наймач може відмовитися від договору найму (оренди), якщо наймодавець не виконав свого основного обов'язку – не передав річ наймачеві.

З аналізу ст. 782 ЦК України вбачається, що відмова від договору здійснюється у вигляді повідомлення. Для дослідження форми відмови від договору необхідно положення ст. 654 ЦК України застосовувати також до форми здійснення повідомлення про відмову від договору. Оскільки наслідком відмови від договору є його розірвання, то доцільно поширення вимоги про тотожність форм розірвання та укладення договору, передбачених у ст. 654 ЦК України. Інша позиція відображена у постанові Вищого господарського суду України від 29 липня 2014 року у справі № 909/1093/13 [8], в якій ішлося про відмову від нотаріально посвідченого договору найму, що була здійснена у письмовій формі. Враховуючи захисний характер відмови від договору, закріпленої ст. 782 ЦК України, справедливим є підхід, згідно з яким не потрібно ускладнювати реалізацію свого права на захист потерпілою стороною необхідністю нотаріально посвідчення відмови від договору. Таке посвідчення жодним чином не захистить права контрагента, бо нотаріус не зможе дослідити обставини правомірності відмови від договору так, як це зробить суд. Відмінностей же у процесуальному оскарженні нотаріально посвідченої відмови від договору чи відмови від договору, вчиненої у письмовій формі, немає. Доцільно у договорі найму вказати вимоги до повідомлення про розірвання договору, адже не всі цивілісти дотримуються позиції щодо непоширення вимог ст. 654 ЦК України стосовно тотожності форм укладення та розірвання договорів до форми здійснення відмови від договору [6, 192; 9, 445: 10].

У зв'язку з тим, що наслідки відмови від договору настають лише з моменту отримання наймачем повідомлення про відмову від договору, то у разі подальшого судового процесу обов'язковою обставиною для доказування є факт отримання вказаного вище повідомлення. Сам факт відправлення повідомлення про відмову від договору не має жодного правового значення. Тому відправляти поштою повідомлення про відмову від

договору варто лише цінним листом з описом вкладення та повідомленням про вручення.

Для підтвердження отримання наймачем повідомлення важливе значення має не лише факт доставки повідомлення, а й адреса, на яку воно надсилається. На перший погляд, ця обставина не потребує уточнення, але часто фактична адреса суб'єкта господарювання відрізняється від адреси його реєстрації, зазначеної в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців. Якщо повідомлення здійснюється не за адресою реєстрації, то наймачеві слід зібрати докази, які підтверджують факт перебування наймача за відповідною адресою. В іншому випадку суд може не визнати відмови від договору, оскільки вона здійснена з порушенням норм ст. 782 ЦК України (без належного повідомлення наймача). Саме така ситуація описана у постанові Вищого господарського суду України від 16 липня 2014 року у справі № 916/3344/13 [11].

Аналіз ч. 1 ст. 782 ЦК України дає змогу стверджувати, що фактичним складом, необхідним для виникнення права на відмову від договору, є наявність заборгованості з внесення плати за користування річчю, яка виникла внаслідок її несплати протягом трьох місяців поспіль. При цьому зауважимо, що заборгованість має складатися саме з плати за користування річчю (орендних платежів), а не з інших супутніх платежів – сум відшкодування спожитої електроенергії чи комунальних послуг, земельного податку тощо. Несплата супутніх платежів не має значення для виникнення права на відмову від договору найму, передбаченого ст. 782 ЦК України. Розірвання договору у зв'язку з несплатою можливе у разі визнання такої несплати істотним порушенням договору на підставі ст. 651 ЦК України.

При дослідженні можливості відмови від договору найму (оренди) на підставі ст. 782 ЦК України необхідно враховувати позицію Верховного Суду України, обґрунтовану в постанові від 12 червня 2007 року, згідно з якою наймодавець може відмовитися від договору лише тоді, коли «відповідна плата наймачем взагалі не вносилася протягом трьох місяців підряд» [12]. Погашення

заборгованості наймачем після здійснення відмови від договору не має правового значення та не відновлює дію договору найму (оренди).

Оскільки відмова від договору має наслідком його припинення, то на відносини, які виникають у результаті її здійснення, поширюється дія ст. 785 ЦК України. Відповідно до ч. 1 ст. 785 ЦК України у разі припинення договору наймач повинен негайно повернути річ наймодавцеві, а у випадку невиконання даного обов'язку настає відповідальність у виді неустойки, передбаченої в ч. 2 ст. 785 ЦК України, яка має свої особливості: до неї не застосовується спеціальна позовна давність (п. 1 ч. 2 ст. 258 ЦК України) та період її нарахування не обмежується шістьма місяцями (ст. 232 ГК України) [13; 14].

Обов'язковою умовою застосування неустойки, закріпленої у ст. 785 ЦК України, є наявність умислу щодо невиконання обов'язку з повернення речі та фактичної можливості здійснити таку передачу [15]. Це пояснюється тим, що неустойка є мірою майнової відповідальності за порушення зобов'язання.

Підставою для відмови від договору наймачем є непередання речі наймодавцем (п. 2 ч. 1 ст. 766 ЦК України). Строк передачі речі може встановлюватися договором. Якщо ж такий термін не передбачено у договорі, необхідно керуватися ч. 2 ст. 530 ЦК України. Порушення обов'язку щодо передачі майна наймачу може виражатися як у перевищенні терміну, так і в передачі речі неналежної якості. Якщо річ не відповідає умовам договору і це можна встановити до її передачі наймачу, то він повинен відмовитися від приймання такої речі. Якщо ж наймодавець протягом строку, встановленого договором або ч. 2 ст. 530 ЦК України, не передасть наймачеві річ, яка відповідає умовам договору, останній має право відмовитися від нього на підставі п. 2 ч. 1 ст. 766 ЦК України. Порядок відмови від договору аналогічний розглянутому вище – повідомлення наймодавця про відмову від договору. Проте на відміну від розглянутої вище відмови (ст. 782 ЦК України), при відмові від договору через непередання речі наслідки, визначені у ст. 785 ЦК України, не за-

стосовуються, оскільки фактичної передачі речі не відбулося. Наслідки такої відмови закріплені у п. 2 ч. 1 ст. 766 ЦК України – припинення договору та виникнення права на відшкодування завданих збитків. Допустивши наймодавцем таке порушення договору, наймач на власний розсуд може або відмовитися від договору, або вимагати передачі речі. В обох випадках наймач висуває вимогу відшкодування завданих збитків. Відсутність збитків, завданих порушенням наймодавцем, не позбавляє наймача права на відмову від договору, яка може бути самостійною вимогою.

Наступним видом відмови від договору найму є відмова від договору, укладеного на невизначений строк (ч. 2 ст. 763 ЦК України). На відміну від відмов від договору, передбачених п. 2 ч. 1 ст. 766 та ст. 782 ЦК України, здійснення відмови від договору найму, укладеного на невизначений строк, не може розглядатися як санкція за вчинене порушення договору, оскільки її реалізація не пов'язана з будь-якими порушеннями договору. Кожна зі сторін може без жодних передумов стосовно поведінки іншої сторони заявити про відмову від договору, письмово попередивши про це другу сторону за один місяць, а у разі найму нерухомого майна – за три місяці, якщо інший строк повідомлення не зазначено у договорі. У зв'язку з безумовністю права на відмову від договору найму, укладеного на невизначений строк, оспорування такої відмови у судовому порядку майже неможливе. Спори можуть виникати лише щодо наслідків такої відмови, які хоча і передбачені ч. 2 ст. 763 ЦК України та ст. 782 ЦК України, є однаковими та визначені у ст. 785 ЦК України.

Отже, загальними положеннями про найм визначені три випадки відмови від договору (§ 1 Глави 58 ЦК України), два з яких можна розглядати як санкцію за порушення договору контрагентом (п. 2 ч. 1 ст. 766 та ст. 782 ЦК України), а один як безумовне право сторони на відмову від договору незалежно від його виконання контрагентом (ч. 2 ст. 763 ЦК України). Форму повідомлення про відмову від договору доцільно визначати у тексті договору найму (оренди), оскільки серед юристів немає єдиної думки стосовно вимог до її тотожності форми

укладення договору. Оскарження відмови від договору можливе лише у судовому порядку та може бути здійснено за допомогою пред'явлення позову: про визнання права та примусового виконання обов'язку в натурі або про визнання відмови від договору недійсною. Наслідки відмов від договору, передбачені ч. 2 ст. 763 та ст. 782 ЦК України, регулюються ст. 785 ЦК України. При відмові від договору на підставі п. 2 ч. 1 ст. 766 ЦК України норми ст. 785 ЦК України не

застосовуються, проте виникає право вимагати відшкодування збитків, завданих непереданням майна. У ГК України, на відміну від ЦК України, закріплена заборона на відмову від договору оренди (ч. 1 ст. 291 ГК України). Така ситуація спричиняє суперечність у правовому регулюванні відносин найму та може бути вирішена шляхом виключення з ГК України положень, які суперечать положенням ЦК України, що є більш послідовними та виваженими.

Список використаних джерел:

1. *Стребкова О.С.* Изменение и расторжение договора в отношениях между коммерческими организациями: дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / О.С. Стребкова. – Белгород, 2006. – 183 с.
2. *Блащук А.М.* Припинення договірних зобов'язань у цивільному праві України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / А.М. Блащук; Київський національний ун-т імені Тараса Шевченка. – К., 2006. – 22 с.
3. Постанова Вищого господарського суду України від 22 жовтня 2009 року у справі № 39/51пд [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/6530496>
4. Постанова Вищого господарського суду України від 6 лютого 2013 року у справі № 2/5007/685/12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29253012>
5. Постанова Вищого господарського суду України від 16 липня 2013 року у справі № 5/093-12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32502198>
6. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: у 2 т. / В.Г. Ротань та ін. – [2-е вид., перероб. і доповн.]. – Х.: Фактор, 2010. – Т. 2. – 785 с.
7. Постанова Вищого господарського суду України від 3 квітня 2012 року у справі № 7/251 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/22472479>
8. Постанова Вищого господарського суду України від 29 липня 2014 року у справі № 909/1093/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40001142>
9. Цивільний кодекс України. Науково-практичний коментар: пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій Міністерства юстиції, науковців, фахівців: правникам, нотарям, адвокатам, суддям, викладачам, студентам. – Х.: Страйд, 2009. – Т. 8. – (Серія «Коментарі та аналітика»).
10. Договори про передачу майна у власність та користування / Л.М. Баранова та ін.; за ред. проф. І.В. Спасибо-Фатеевої. – 2013. – 670 с.
11. Постанова Вищого господарського суду України від 16 липня 2014 року у справі № 916/3344/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39796059>
12. Постанова Судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 12 червня 2007 року // Юридичний вісник України. – 2008. – № 28(680).
13. Постанова Судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 20 березня 2012 року у справі № 40/117 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/22547673>
14. Постанова Верховного Суду України від 26 грудня 2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21193515>
15. Постанова Судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 19 серпня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40289311>

ВІДМОВА ВІД ДОГОВОРУ НАЙМУ (ОРЕНДИ)

Розглянуто проблемні аспекти правового регулювання відмови від договору найму (оренди), умов та наслідків її здійснення, а також наукові погляди та судова практика із зазначених вище питань.

Ключові слова: відмова від договору; форма здійснення відмови від договору; оскарження відмови від договору; класифікація відмов від договору.

Юлія ТРУФАНОВА

ОТКАЗ ОТ ДОГОВОРА НАЙМА (АРЕНДЫ)

Рассмотрены проблемные аспекты правового регулирования отказа от договора найма (аренды), условий и последствий его осуществления, а также научные взгляды и судебная практика по вышеупомянутым вопросам.

Ключевые слова: отказ от договора; форма осуществления отказа от договора; оспаривание отказа от договора; классификация отказов от договора.

Julia TRUFANOVA

DISCLAIMER OF CONTRACT OF EMPLOYMENT (LEASE)

The article deals with the problematic aspects of the legal regulation of abandonment of the contract of employment (lease), the conditions and consequences of its implementation, scientific views and jurisprudence about aforementioned issues.

Keywords: rejection of the contract; a form of rejection of the contract; appeal against the rejection of the contract; classification abandonment of the contract.



АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО



Юрій ДЬОМІН

професор кафедри нагляду за додержанням законів при проведенні досудового розслідування Національної академії прокуратури України, доктор юридичних наук, професор diomin_y@ukr.net

УДК 342.9

ПЕРСПЕКТИВИ ГАРМОНІЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО АДМІНІСТРАТИВНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ З КОРУПЦІЄЮ

Підписання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами (Угода) [1] (політичну частину угоди підписано 21 березня 2014 року, економічну – 27 червня 2014 року) та її ратифікація Верховною Радою України 16 вересня 2014 року [2] вимагає, зокрема, посилення боротьби з корупційними правопорушеннями.

У статтях 14 та 22 цієї Угоди йдеться про те, що співробітництво спрямовується на вирішення таких проблем, як корупція у приватному та державному секторах [1].

З цією метою усі контракти укладатимуться шляхом проведення прозорих та неупереджених процедур визначення виконавця, що запобігатимуть вчиненню корупційних діянь [1].

На підставі ст. 347 цієї Угоди Сторони обмінюються інформацією, досвідом, найкращою практикою та здійснюють заходи щодо удосконалення методів, спрямованих на припинення шахрайства і корупції та запобігання цим явищам, зокрема співробітництво між відповідними адміністративними органами [1].

Згідно зі ст. 459 Угоди сторони вживають ефективних заходів для попередження та боротьби із шахрайством, корупцією та іншою нелегальною діяльністю, *inter alia* шляхом взаємної адміністративної допомоги та спільної правової підтримки [1].

Відповідно до Угоди Україна зобов'язалася поступово інтегрувати своє законодав-

ство до законодавства Європейського Союзу у встановлені в ній терміни.

На виконання взятих зобов'язань Кабінетом Міністрів України розроблено, а Верховною Радою України 14 жовтня 2014 року прийнято низку законів: «Про запобігання корупції» [3], «Про Національне антикорупційне бюро України» та «Про засади державної антикорупційної політики України (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки». Але проблема подолання корупції і нині залишається актуальною та важливою. В Загальних положеннях Закону України від 14 жовтня 2014 року № 1699-VII «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки» зазначено, що за результатами соціологічних досліджень майже половина українців готова вийти на вулицю, протестуючи проти корупції; що попередні програми або антикорупційні стратегії не було виконано. Однією з причин неналежного виконання таких програм, зокрема Національної антикорупційної стратегії на 2011–2015 роки, була відсутність чітких індикаторів стану та ефективності її виконання [4].

Водночас у програмах майже всіх політичних партій України передбачено боротьбу з корупцією. З одного боку, це актуально і справедливо, беззаперечно; з другого, – це може бути лише популізмом. Усі базові пункти програм деяких політичних сил запозичено з європейських чи інших світових джерел права або з попередніх програм. По-

ступово відбувається імплементація українського законодавства до світового. Проте важливо, щоб такі починання не були тільки гаслом, щоб боротьба з корупцією розпочиналася з найвищих щаблів влади, з керівництва, з особистого прикладу. На наш погляд, саме політична корупція є найнебезпечнішою і шкідливою.

Цілком прогнозовано і справедливо, що законодавчим органом у Законі України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки» найбільше уваги приділяється саме політичній корупції. У вказаному Законі України зазначено, що в Україні фактично була відсутня законодавча та інституційна основа для формування і реалізації антикорупційної політики на ґрунті співпраці державних органів та громадськості. У ч. 3 Розділу 2 цього Закону пропонується створення спеціально уповноваженого органу, який би вирішував питання щодо запобігання корупції, формував та реалізовував антикорупційну політику, з наділенням його функціями: аналізу стану справ у антикорупційній сфері та підготовки відповідних пропозицій; моніторингу ситуації, координації; контролю за дотриманням антикорупційного законодавства; залучення громадськості; формування антикорупційної моралі; щорічного звіту про стан реалізації антикорупційної політики [4].

У ст. 11 Закону України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII «Про запобігання корупції» передбачено двадцять повноважень Національного агентства з питань запобігання корупції [3]. А Законом України від 14 жовтня 2014 року № 1698-VII «Про Національне антикорупційне бюро України» визначено дев'ять обов'язків Національного антикорупційного бюро та надання його працівникам для виконання покладених на них обов'язків близько двадцяти прав, у тому числі здійснення міжнародного співробітництва.

Останні політичні та економічні події, що відбуваються в українському суспільстві, зокрема, скасування соціальних гарантій, позавідомчого нагляду у сфері виконання антикорупційного законодавства, погіршення економічного стану населення, скорочення державного сектору, часта зміна фахівців у певних секторах державної, господарської та правоохоронної діяльності, зневіра населення в тому, що можновладці

дійсно прагнуть подолати корупцію на найвищому рівні, ускладнюють виконання поставлених завдань.

Виникає запитання, чи варто у час, коли державний борг і дефіцит бюджету України невпинно зростає та сягає критичної межі, запроваджувати пряме державне фінансування політичних партій, які подолали виборчий бар'єр, за рахунок політичних партій, які не мають парламентського представництва. Навіщо фінансувати за рахунок бюджету громадські або суспільні організації, створювати механізм контролю «підтримки» партіями-аутсайдерами своїх конкурентів, додатково запроваджувати незалежний аудит поточної та передвиборної звітності партій сертифікованими аудиторами, застосовувати державні фінансові важелі з усунення конкурентів у політичній боротьбі та зайві контролюючі механізми.

Варто зазначити, що останнім часом виникли позитивні тенденції у посиленні контролю за прозорістю фінансування політичних партій, дотриманні законодавства при фінансуванні партій та виборчих кампаній, проведенні антикорупційної експертизи виборчого законодавства тощо, які можна й треба враховувати, поглиблювати та використовувати у майбутньому.

Проте складним залишається питання запровадження правової відповідальності для учасників лобістських правовідносин і санкцій за незаконне лобювання на найвищому рівні, оскільки вже кілька років не лише в Україні, а й інших країнах світу дуже складно довести лобювання бізнес-інтересів на законодавчому рівні [4]. Зокрема, у сфері озброєння, в гральному бізнесі, банківській та земельній сферах, паливно-енергетичному комплексі, енергетиці, зовнішньоекономічній діяльності. Якщо на нижчих щаблях влади довести факт лобювання шляхом проведення незалежного аудиту господарської діяльності, аналізу фінансових потоків або інших законних джерел ще можна (хоча не обов'язково посадовець або юридична особа буде притягнута до відповідальності та покарана), то на вищих щаблях такі факти довести складніше. Як свідчить практика, на збирання доказів щодо незаконного та необґрунтованого лобювання затрачається багато часу. Зокрема, це стосується корупційних правопорушень у таких сферах: земельній, приватизації, спортивній, міграційної політики та неза-

конного використання людської праці (дешевої або нелегальної), військовій та інших сферах. Лобіювання приватних інтересів порушує конституційні принципи, що, в свою чергу, призводить до нігілістичного ставлення до антикорупційних розробок та механізмів, зневіри в досягненні позитивних результатів.

«Прозорість» доступу до майнових і фінансових потоків, інформації про заплановані державні закупівлі законодавчо задекларована, тож вона повинна бути належним чином забезпечена державою.

Цікавим є механізм оприлюднення інформації про декларування доходів, майна, витрат, зобов'язань фінансового характеру тощо, зокрема перевірка такої інформації. Йдеться про різницю між «жебрацьким існуванням» де-юре деяких державних діячів згідно з оприлюдненими деклараціями та олігархічним проживанням їх та їхніх близьких де-факто.

У таких випадках необхідно навести хоча б один приклад про притягнення до відповідальності та покарання найвищих державних діячів, які «забули» задекларувати фірму або прибуток у кілька сотень тисяч гривень, майно за кордоном, подати інформацію про подвійне громадянство, про допомогу у сотні тисяч гривень з боку їхніх близьких, які фактично примножують їхнє суспільне майно, ухилення від сплати податків тощо.

На підставі ст. 36 Закону України «Про запобігання корупції» особи, зазначені у п. 1, пп. «а» п. 2 ч. 1 ст. 3 цього Закону, протягом 30 днів добровільно передаватимуть в управління іншій особі належні їм підприємства та корпоративні права. Зрозуміло, що будь-який господар не зацікавлений у банкрутстві або закритті свого підприємства, а такий ризик є. Не гарантовано й те, що господар, використовуючи надані йому владні повноваження, не впливатиме на підприємство. Тому механізм передачі таких підприємств або прав, на наш погляд, повинен бути прозорим [3].

Якщо у разі контролю за перевіркою декларацій з'ясується, що суб'єкт не подав декларацію, несвоечасно її подав, задекларував недостовірні дані, Національне агентство з питань запобігання корупції (Національне агентство) про такі факти порушення закону має повідомити керівника державного органу, де працює суб'єкт

декларування, та спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції, хоча згідно з п. 1 ч. 1 ст. 255 Кодексу України про адміністративні правопорушення та ст. 13 Закону України «Про запобігання корупції» члени Національного агентства наділені правом самостійно складати протокол про адміністративні правопорушення [5].

Відповідно до ст. 58 Закону України «Про запобігання корупції» орган, який здійснює спеціальну перевірку, має повідомляти правоохоронний орган згідно з кримінальним процесуальним законодавством протягом трьох робочих днів про виявлені факти підготовки документів, заяву неправдивих відомостей тощо. Але у ст. 214 КПК України йдеться про невідкладні процесуальні дії на початку кримінального провадження, тобто кримінальним процесом передбачено більш оперативну форму реагування на заяву про злочин. Якщо встановлено за результатами спеціальної перевірки факт розбіжностей у поданій автобіографії або декларації органом, який проводить таку перевірку стосовно особи, яка претендує на зайняття відповідної посади, їй згідно з п. 2 ст. 58 Закону України «Про запобігання корупції» буде надано можливість протягом п'яти робочих днів надати письмові пояснення або виправити таку розбіжність. Такі помилки, з одного боку, можуть бути визначені, як вказано у ст. 175-6 Кодексу України про адміністративні правопорушення, для однієї особи «суттєвими», що може бути підставою для правової відповідальності, а з другого, – ні, що дасть можливість уникнути такої відповідальності.

У випадку, коли один із подружжя або особа, з якою спільно проживає інша особа, не повідомила про своє майно або відмовилася заявляти про нього особі, яка подає декларацію, якщо допущено помилку в датах або мірах вимірювання, її можна виправити. Але якщо свідомо підроблюється інформація про майновий стан, «забуваються» значні рахунки в іноземних або вітчизняних банках, через які здійснюються транзитні валютні операції, вважаємо, надавати можливість виправляти декларацію не можна.

Не зрозуміло, чому не виокремлено у ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» працівників Національного антикорупційного бюро України, хоча цей орган є державним правоохоронним органом, на який покладається функція запобігання,

виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних правопорушень, до того ж усі інші правоохоронці та члени Національного агентства з питань запобігання корупції у цьому законі перелічені [3].

На наш погляд, цікаво, як члени Національного агентства з питань запобігання корупції здійснюватимуть свої контрольні повноваження стосовно найвищих посадових осіб держави, на яких поширюється дія Закону України «Про запобігання корупції», визначених у ст. 3 цього Закону, або отримуватимуть від них пояснення з приводу обставин, що можуть свідчити про порушення правил етичної поведінки, тощо [3]. Яка державна установа здійснюватиме реальний контроль за діяльністю Національного агентства, оскільки завдання Рахункової палати України обмежені виконанням видаткової частини державного бюджету, а про громадський контроль, який здійснюватиметься через Громадську раду при Національному агентстві, яка утворюється Кабінетом Міністрів України, говорити зайве [3]. Більш дієвий механізм контролю за центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, який забезпечує формування та реалізує державну антикорупційну політику, на нашу думку, забезпечував би прямий (безпосередній) парламентський контроль, як це зазначено у ст. 26 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України», але, на жаль, такого контролю за діяльністю Національного агентства не передбачено [6].

Згідно з п. 3 ч. 1 ст. 21 Закону України «Про запобігання корупції» громадськість може проводити, замовляти проведення громадської антикорупційної експертизи нормативно-правових актів та проектів таких актів [3]. У цьому випадку може відбуватися дублювання експертної діяльності, адже проекти нормативно-правових актів вже проходять антикорупційну експертизу Міністерством юстиції України або комітетом Верховної Ради України, до відання яких належить питання боротьби з корупцією, перед їх прийняттям з урахуванням пропозицій та думки громадськості [3]. У разі сумніву в її ґрунтовності виникає запитання, хто проводитиме повторну або комплексну «громадську антикорупційну експертизу» і як громадськість може одночасно замовляти та проводити або брати участь у проведенні експертизи?

Зміцнювати резистентність публічної служби проявам корупції варто не тільки шляхом заміни досвідчених працівників на нових, а й на конкурсній основі визначати переможців, які зможуть позитивно зарекомендувати себе – особливо тих, хто пропрацював на державній службі не один рік на дорадчих або експертних посадах, має практичний і теоретичний досвід, особисті напрацювання та у майбутньому зможе довести свою професійність, нести відповідальність за результати своєї діяльності. При підготовці та вихованні кадрів варто враховувати вітчизняний і зарубіжний досвід.

Спеціально уповноваженим суб'єктам у сфері протидії корупції необхідно надавати вільний доступ до баз даних, що містять інформацію про динаміку майнових і фінансових потоків за останні п'ять–десять років не тільки осіб, які повинні звітувати про свій майновий та фінансовий стан, а й їхніх рідних, близьких, бізнес-партнерів, інтереси яких вони можуть лобювати або створювати ексклюзивні умови у веденні такого бізнесу, спрямовувати активи у спільний бізнес або розширяти його за рахунок держави.

На початку сторіччя вже здійснювали спробу відбудови механізму профілактики та протидії корупції в державних структурах, яка мала локальний успіх, оскільки охоплювала лише пересічних держслужбовців, але не могла протистояти можновладцям. Необхідно пригадати, як створювалися підрозділи внутрішньої (власної) безпеки, тимчасові комісії, спеціальні підрозділи, які підпорядковувалися безпосередньо першим керівникам, а не їхнім заступникам, як сьогодні. Діяльність цих перших антикорупційних підрозділів справді була незалежною – за призначенням та статусністю співробітників антикорупційних підрозділів, за порядком надання інформації першим керівникам державних відомств, за підбором і призначенням працівників, які намагалися професійно виконувати свою справу. Важливо, що такий досвід враховано у діяльності Національного бюро [6].

Неодноразово вчені, практики, автор статті пропонували механізми виведення з-під політичного впливу або тиску прокурорської, правоохоронної та суддівської систем з метою зниження корупційної складової, але вони не були почуті (у тому числі й висновки Венеціанської комісії). Зокрема, доцільно призначати Генерального прокурора України Пре-

зидентом України за згодою Верховної Ради України на більш тривалий термін, що дійсно було б прикладом незалежності, відповідало рекомендаціям міжнародних інституцій. Тим більше, що директор Національного антикорупційного бюро України відповідно до ч. 3 ст. 6 Закону України № 1698-VII призначається саме на запропонований строк – 7 років [6]. Необхідно уважніше вивчати рекомендації з цих питань та запроваджувати позитивний зарубіжний досвід.

Законами України «Про запобігання корупції» та «Про Національне антикорупційне бюро України» передбачено інший механізм і критерії перевірки анонімних повідомлень, ніж механізм розгляду таких повідомлень, зазначений у Законі України від 2 жовтня 1996 року «Про звернення громадян» [3; 6]. З одного боку, надана можливість додаткового механізму виявлення фактів корупції, з другого, – такий механізм вже застосовується при перевірці анонімних повідомлень про тяжкі та особливо тяжкі злочини, тобто у випадках, коли йдеться виключно про вчинення суспільно небезпечного діяння, яке містило дані про вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів, що, на наш погляд, обґрунтовано. Але в антикорупційних законах йдеться про інші критерії перевірки анонімних повідомлень. Тобто якщо повідомлення містить інформацію щодо конкретної особи та конкретних фактів – вони повинні бути перевірені. Таких анонімних повідомлень переважна більшість, тому спеціально уповноважені суб'єкти у сфері боротьби з корупцією до цього мають бути готові.

Також дещо розширено компетенцію (повноваження) Національного агентства з пи-

тань запобігання корупції щодо співпраці з особами, які добросовісно повідомляють про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень. Як буде здійснюватися співпраця із особами, які добросовісно повідомляють про вчинення корупційних адміністративних правопорушень, та які вживатимуть заходи щодо правового й іншого захисту осіб у зв'язку з інформуванням? Не зрозуміло, хто і на підставі чого надаватиме оцінку фактам про помилки [3]. Законодавством не може бути передбачено заздалегідь обіцяного автоматичного захисту державою осіб, які надали неправдиві дані. А як бути у випадках, коли це робиться навмисно, з метою помсти, неодноразово, без підтвердження? Тягар доказування повинен лежати на стороні, яка поширила неправдиві відомості про вчинення особою злочину або проступку. У разі наклепу, образи, приниження або звинувачення у злочині ніхто не має права заборонити особі звернутися до суду або органів досудового розслідування. Тож надання державними органами заздалегідь обіцяної переваги одній стороні перед іншою може потягти за собою порушення конституційних принципів рівності або змагальності.

Обираючи європейський вектор розвитку, Україна взяла на себе зобов'язання провести реформи з метою якісних змін у різних сферах суспільного життя, пріоритетом яких є боротьба з корупцією.

Вважаємо, що Україна подолає таке соціальне негативне явище, як корупційний тиск, і для цього будуть застосовані усі можливі важелі державного механізму, громадського впливу та міжнародної спільноти.

Список використаних джерел:

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/984_011/paran2820#n2820
2. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Закон України від 16 вересня 2014 року № 1678-VII // *Голос України*. – 2015. – № 177 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1678-vii>
3. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII // *Відомості Верховної Ради України*. – 2014. – № 49. – Ст. 2056.
4. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1699-VII // *Відомості Верховної Ради України*. – 2014. – № 46. – Ст. 2047.
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року № 8073-X // *Відомості Верховної Ради УРСР*. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.
6. Про національне антикорупційне бюро України: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1698-VII // *Відомості Верховної Ради України*. – 2014. – № 47. – Ст. 2051.

Юрій ДЬОМІН

ПЕРСПЕКТИВИ ГАРМОНІЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО АДМІНІСТРАТИВНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ З КОРУПЦІЄЮ

Висвітлено перспективи гармонізації законодавства про адміністративну відповідальність за правопорушення, пов'язані з корупцією. Зазначено, що, обираючи європейський вектор розвитку, Україна взяла на себе зобов'язання провести реформи з метою якісних змін у різних сферах суспільного життя, пріоритетом яких є боротьба з корупцією. Подолати таке соціальне негативне явище, як корупційний тиск, наголошує автор, можна лише шляхом застосування усіх можливих важелів державного механізму, громадського впливу та міжнародної спільноти.

Ключові слова: законодавство про адміністративну відповідальність; корупція; правопорушення, пов'язані з корупцією; реформування.

Юрий ДЕМИН

ПЕРСПЕКТИВЫ ГАРМОНИЗАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРАВОНАРУШЕНИЯ, СВЯЗАННЫЕ С КОРРУПЦИЕЙ

Освещены перспективы гармонизации законодательства об административной ответственности за правонарушения, связанные с коррупцией. Отмечено, что, выбирая европейский вектор развития, Украина взяла на себя обязательство провести реформы с целью качественных изменений в разных сферах общественной жизни, приоритетом которых является борьба с коррупцией. Преодолеть такое социальное негативное явление, как коррупционное давление, подчеркивает автор, можно лишь путем применения всех возможных рычагов государственного механизма, общественного влияния и международного сообщества.

Ключевые слова: законодательство об административной ответственности; коррупция; правонарушения, связанные с коррупцией; реформирование.

Yurii DIOMIN

PERSPECTIVES ON HARMONIZING LEGISLATION ON ADMINISTRATIVE LIABILITY FOR OFFENSES RELATED TO CORRUPTION

The prospects for harmonization of legislation on administrative liability for corruption-related offences are outlined. The author mentions, that when choosing the European dimension of development, Ukraine undertook commitments to conduct reforms aiming to provide major changes in various areas of the society, with priority given to combatting corruption. The author stresses, that it's possible to overcome a negative social phenomenon such as the corruption pressure through applying all possible state leverage, civilian impact and international community.

Keywords: legislation on administrative responsibility, the corruption, offenses related to corruption, reformation.





Роман КИМЛИК

прокурор Бородянського району Київської області,
доцент кафедри кримінального права,
процесу та криміналістики
Національного університету
Державної податкової служби України,
радник юстиції,
кандидат юридичних наук
kymlykroman@rambler.ru

УДК 342.9

ОСОБЛИВИЙ СТАТУС НЕПОВНОЛІТНЬОГО ЯК СУБ'ЄКТА АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Українська держава головним своїм пріоритетом, найвищою соціальною цінністю визнала людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку (ст. 3 Конституції України). Саме тому складовою концепції розвитку українського суспільства є сучасна державна ювенальна політика.

Ратифікувавши у 1991 році Конвенцію ООН про права дитини і проголосувавши за Всесвітню декларацію про забезпечення виживання, захисту і розвитку дітей [1], Україна взяла на себе міжнародно-правові зобов'язання щодо дотримання міжнародних стандартів прав дитини, згідно з якими вона повинна забезпечити добробут, охорону здоров'я, житло, освіту для кожної дитини без будь-якої дискримінації, а також надійно захистити від будь-яких форм насильства та експлуатації.

Відповідно до ст. 1 Конвенції ООН «Про права дитини» дитиною є кожна людська істота до досягнення нею 18-річного віку, якщо за законом, застосовуваним до цієї особи, вона не досягає повноліття раніше [1, 125].

У нормах Основного Закону України також вжито термін «діти», зміст якого повністю аналогічний змісту зазначеного міжнародно-правового документа. Зокрема, в ст. 52 проголошено: «Будь-яке насильство над дитиною та її експлуатація переслідуються за законом». У Законі України «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні» неповнолітні ви-

значені як особи, що не досягли 18 років. У Законі України «Про охорону дитинства» поняття «дитина» майже повністю збігається із положеннями Конвенції ООН «Про права дитини». Так, згідно зі ст. 1 вказаного Закону дитина – це особа віком до 18 років (повноліття), якщо відповідно до закону, застосовуваним до неї, вона не набуває прав повнолітньої раніше [1].

Комплексний аналіз застосування терміна «неповнолітній» у різних галузях права дає змогу стверджувати, що вказане поняття використовується стосовно осіб віком від 14 до 18 років. Водночас, очевидно, що терміни «дитина» і «неповнолітній» аналогічні за змістом, оскільки збігаються за віковими межами, і тому, на наш погляд, з метою посилення ефективності дії норм права доцільно дотримуватись єдиної термінології, а саме: вживати термін «неповнолітній».

Адміністративне законодавство України, зокрема Кодекс України про адміністративні правопорушення (КУпАП), також оперує поняттям «неповнолітній», виокремлює особливості відповідальності цієї категорії осіб (ст. 13 КУпАП), заходів адміністративного впливу (ст. 24-1 КУпАП), хоча і встановлює завищені вікові обмеження – від 16 до 18 років.

Суб'єкт адміністративного делікту – це не абстрактне поняття, що перебуває поза часом і простором, а особа, котра фізично існує і заподіює своїми протиправними діями шкоду об'єкту посягання [2]. Спірним в адміністративно-правовій науці є питан-

ня віднесення неповнолітніх до різновидів суб'єктів адміністративного проступку. Так, деякі вчені визначають неповнолітнього як спеціального суб'єкта [2], інші – як особливого суб'єкта [3, 11; 4, 266]. Крім того, існує думка, що виокремлення особливого суб'єкта не пов'язано безпосередньо з особливостями складу адміністративного проступку, оскільки ознаки, що характеризують особливий суб'єкт, не впливають на факт наявності складів і кваліфікацію адміністративних проступків, а мають значення лише при індивідуалізації адміністративної відповідальності [5, 69].

Правовий статус неповнолітніх має особливості, які вбачаються з їх вікової характеристики (недостатній життєвий досвід, невміння правильно оцінювати окремі явища, передбачати наслідки своїх вчинків тощо). Відповідно, у законі встановлено деякі обмеження самостійного вчинення неповнолітнім дій, з якими пов'язане настання правових наслідків. Обов'язок вчиняти ці дії від імені та в інтересах неповнолітнього або контролювати їх покладається на батьків чи осіб, які їх замінюють. Водночас у деяких випадках, передбачених КУпАП, неповнолітні несуть адміністративну відповідальність за вчинені ними діяння нарівні з дорослими (статті 44, 51, 173 КУпАП). Адже законодавчо визначено (хоча і не прямою вказівкою) можливість визнання неповнолітнього суб'єктом адміністративного проступку.

Чинне адміністративне законодавство не дає узагальненого визначення суб'єкта адміністративного правопорушення. У КУпАП вжито терміни: «порушник» (статті 256, 259), «затримана особа» (ст. 261), «особа, яка притягається до адміністративної відповідальності» (ст. 268), причому останній термін законодавцем не пояснюється.

За загальним правилом для визнання особи суб'єктом адміністративного проступку вона має бути наділена правосуб'єктністю (правоздатністю і дієздатністю), щоб у повному обсязі здійснювати захист своїх прав, свобод та законних інтересів. Правосуб'єктність особи в адміністративно-деліктному процесі – це властивість суб'єкта адміністративно-деліктних відносин мати суб'єктивні права і юридичні обов'язки та

використовувати їх у своїх діях. Фізичні і юридичні особи, які володіють правосуб'єктністю, виступають суб'єктами права. Стосовно особи, щодо якої розглядається справа про адміністративне правопорушення, необхідно розрізняти правоздатність і дієздатність, оскільки остання дає змогу особі у повному обсязі самостійно здійснювати право на захист [6]. Якщо вказана особа є неповнолітньою або має фізичні чи психічні вади, які унеможливають реалізувати самостійно своє право на захист, то вона не може відмовитись від захисника. Тобто суб'єктом адміністративного проступку є лише дієздатна і осудна особа, яка досягла певного віку і володіє повноцінною психікою [7, 19]. Малолітні особи і психічно хворі не володіють необхідною свідомістю та волею, щоб адекватно оцінювати й вирішувати життєві ситуації: діти – внаслідок недостатнього психічного і фізичного розвитку, а душевнохворі – внаслідок патологічного розвитку або деградації свідомості. Водночас вказані особи, не будучи суб'єктами адміністративного проступку, є суб'єктами функції захисту, оскільки мають право на захист, право захищатися самостійно, але не можуть за наявності об'єктивних причин самостійно його реалізувати.

Таким чином, аналіз окремих статей КУпАП свідчить про те, що особа може бути суб'єктом адміністративного проступку, лише досягнувши певного віку, з якого вона, на думку законодавця, на момент вчинення проступку повинна володіти таким рівнем свідомості, фізичного та психічного розвитку, що дає їй змогу правильно оцінити суспільну значимість і сенс вчиненого правопорушення. Згідно зі ст. 12 КУпАП адміністративній відповідальності підлягають особи, яким на момент вчинення протиправного діяння виповнилося 16 років, а іноді – лише тоді, коли особа досягла повноліття – 18 років (статті 207, 211 КУпАП тощо). Тобто не будь-яка особа, яка вчинила адміністративний проступок, визнається його суб'єктом з точки зору складу цього проступку. Законодавством передбачено й протилежні випадки, коли особа фактично підпадає під ознаки суб'єкта адміністративного проступку, але через певні причини не може особисто нести адміністративну

відповідальність, зокрема це стосується неповнолітніх. Наприклад, у ст. 184 КУпАП встановлено, що вчинення неповнолітніми віком від 14 до 16 років адміністративного проступку тягне за собою накладення штрафу на батьків чи осіб, які їх замінюють. Стаття 307 КУпАП, яка регламентує строки і порядок виконання постанови про накладення штрафу, передбачає стягнення штрафу з батьків осіб віком від 16 до 18 років, які вчинили адміністративне правопорушення, але не мають можливості самостійно його сплатити. У таких випадках, як зазначає В.К. Колпаков, простежується відповідальність за винні діяння третіх осіб [4, 199].

Психологи розглядають вік як певний етап психічного розвитку індивіда, в межах якого відбуваються закономірні фізіологічні та психологічні зміни, пов'язані з конкретними історичними умовами становлення особистості, особливостями її діяльності, спілкування та виховання [8, 43–44]. Тобто вік у даному випадку розглядається не тільки як фізіологічний, а, швидше, як соціальний факт, що впливає на місце особистості в системі суспільних відносин, ступінь сформованості та характер потреб, інтересів, цінностей тощо.

У наш час в різних країнах світу початковий вік відповідальності за злочини й адміністративні проступки визначається по-різному. Досить низькі його межі встановлені в Єгипті, Іраку, Лівані й низці інших країн Північної Африки і Близького Сходу – 7 років. У деяких державах (в окремих штатах США, Франції, Узбекистані й інших) мінімальний вік адміністративно-деліктної відповідальності встановлено з 13 років (причому неповнолітнім визнається, як правило, особа у віці від 10 до 18 років: до 13 років – застосовуються виключно виховні заходи, від 13 – покарання [9, 40]). З 14 років встановлено адміністративно-деліктну відповідальність у більшості країн континентального права: Австрії, Італії, Чехії, Словенії, Хорватії, Сербії, Латвії, Естонії, Республіці Білорусь. Водночас неповнолітній у віці від 14 до 18 років звичайно визнається спеціальним суб'єктом адміністративного проступку із певними особливостями щодо застосування заходів

адміністративного впливу. Наприклад, до неповнолітніх в Італії можуть застосовуватись адміністративні заходи безпеки: поміщення до сільськогосподарської колонії або будинку праці; заборона проживати в певних місцях; поміщення до виправної в'язниці [9, 81]. В Австрії неповнолітній у віці з 14 до 18 років може бути звільнений від відповідальності, якщо буде встановлено факт неможливості усвідомлення ним існуючих заборон та вчинення дій з дотриманням цих заборон [9, 30]. У Республіці Білорусь адміністративна відповідальність з 14 років може наставати лише за визначені законом правопорушення (16 складів – ст. 4.3. КУпАП) [10].

У Данії, Фінляндії, Швеції вік адміністративно-деліктної відповідальності передбачений з 15 років, у Польщі – з 17 років [9, 82]. Королівство Бельгія, маючи адміністративно-деліктне законодавство, не встановлює віку, з якого настає відповідальність. А Швейцарія має окремий Карний кодекс щодо неповнолітніх 2003 року, яким особу у віці з 10 до 18 років визнано неповнолітньою. У Російській Федерації, Болгарії, Республіці Казахстан, так само як і в Україні, адміністративна відповідальність настає з 16 років. Водночас адміністративне законодавство Росії передбачає положення, згідно з яким неповнолітній у віці від 16 до 18 років може бути звільнений від адміністративної відповідальності з урахуванням конкретних обставин справи [11]. У Законі Республіки Болгарія «Про адміністративні порушення і покарання» (1969 р.) визначено, що 16-річні особи можуть бути суб'єктами адміністративної відповідальності, якщо вони могли розуміти характер і значення вчиненого та керувати своїми вчинками [9, 108].

В Україні у різні історичні періоди становлення і розвитку українського адміністративного законодавства підхід до визначення віку притягнення особи до відповідальності також не був однозначний: від 7 років – за Соборним уложенням 1649 року (яке визнається до певної міри історичним джерелом виникнення адміністративної відповідальності [4, 64]), 10 років – за Зводом законів 1832 року, 14 років – за Декретом РНК РСФРР 1918 року

«О комиссиях для несовершеннолетних», 16 років – за Кодексом законів про народну освіту УСРР 1925 року – і до закріплених у чинному Кодексі України про адміністративні правопорушення 1984 року 16 років (ст. 12 КУпАП на сьогодні не зазнала жодних змін).

Таким чином, підхід до визначення початкового віку адміністративної відповідальності по-різному визначався в різні історичні епохи і в різних країнах. Щодо верхньої межі визнання особи неповнолітньою, то, як свідчить аналіз українського і зарубіжного законодавства, протягом майже усього існування адміністративної відповідальності, вона не перевищує 18 років в країнах Європи. В англосаксонській системі права відомі випадки визнання неповнолітнім особи до 21 року: три штати США, Велика Британія [9].

У теорії кримінального права дедалі частіше висловлюються думки щодо зниження вікового критерію притягнення людини до відповідальності. Так, В.Н. Кудрявцев зауважує, що у віці між 12–14 роками здатність до свідомого регулювання поведінки в кримінально значимих ситуаціях, які ґрунтуються на позиції особи щодо моральних вимог, є достатньою для визнання підлітка суб'єктом винуватої поведінки [12, 167–171]. В.Ф. Мороз, досліджуючи деліквентність дітей, висловлює сумніви з приводу презумпції неосудності підлітків у віці від 11 до 14 років та обґрунтовано вказує на доцільність їх притягнення до кримінальної відповідальності із заміною покарання примусовими заходами виховного характеру, слушно зазначаючи при цьому, що здатність усвідомлювати суспільну небезпеку своїх дій і керувати ними необхідно встановлювати в кожному конкретному випадку шляхом призначення експертизи за участю психіатрів та психологів [13, 8–9].

В адміністративно-правовій науці останнім часом також наголошено на тому, що в сучасних умовах адміністративна відповідальність не виконує своїх функцій у боротьбі з девіантною поведінкою неповнолітніх, оскільки при притягненні останніх до адміністративної відповідальності до них (у переважній більшості випадків) застосовуються заходи виховного впливу, перед-

бачені ст. 24-1 КУпАП, які не є адміністративними стягненнями і не призводять до настання юридичних наслідків для правопорушника. Застосування відповідних заходів до неповнолітніх правопорушників не дає бажаного результату, оскільки безкарність призводить до безвідповідальності [3, 12]. Тому науковці обґрунтовують зниження (у деяких випадках) віку адміністративної відповідальності до 14 років, оскільки неповнолітні у цьому віці, в силу свого фізіологічного й психічного розвитку, повністю розуміють суть і наслідки своїх вчинків та поведінки і можуть керувати нею.

За загальним правилом досягнення віку настає з 00 годин наступного дня після дня народження особи. Якщо ж день народження особи невідомий, то за результатами судово-медичної експертизи визначається рік її народження, а днем народження вважається 31 грудня визначеного експертами року народження. Таким чином, у такої людини вік настає з 00 годин 1 січня наступного року.

На наш погляд, особливості психологічних процесів кожного вікового періоду не можна ігнорувати у правозастосовній практиці і вони обов'язково повинні враховуватись при характеристиці особи неповнолітнього правопорушника. Тобто основним завданням уповноважених на здійснення адміністративної юрисдикції органів має бути не просто з'ясування віку неповнолітнього правопорушника, а рівень його усвідомлення вчинених протиправних дій, іншими словами – його дієздатність, яка регулюється нормами різних галузей права, зокрема цивільного, адміністративного, кримінального тощо. Під дієздатністю в адміністративному праві необхідно розуміти здатність особи своїми діями набувати для себе прав в адміністративно-правовій сфері і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання. Адміністративна деліктоздатність визнається за неповнолітніми особами, які усвідомлюють значення своїх дій, можуть керувати ними і нести юридичну відповідальність. Неповнолітні в адміністративно-деліктній сфері наділені неповною дієздатністю.

Ще однією необхідною ознакою суб'єкта адміністративного проступку є осудність. В адміністративному законодавстві спеціальне визначення поняття осудності відсутнє. Відповідний термін у теорії адміністративного права виводиться з протилежного поняття «неосудність», закріпленого у ст. 20 КУпАП. Під осудністю в адміністративному праві розуміють здатність особи під час вчинення адміністративного делікту усвідомлювати свої дії та керувати ними [2]. Поняття осудності характеризується обов'язковою наявністю двох основних аспектів, що притаманні об'єктивно існуючим психічним властивостям особи – інтелектуальній та вольовій ознакам. Інтелектуальна ознака осудності визначає можливість суб'єкта критично сприймати оточуючу дійсність. До обсягу критичного (аналітичного) сприйняття дійсності у правовій науці відносять усвідомлення особою як фактичної сторони своєї поведінки: діяння, наслідків та причинного зв'язку між ними, так і суспільно шкідливого характеру вчинюваного діяння. Вольова ознака полягає у здатності особи свідомо контролювати свої вчинки, активно керувати ними, долати перепони на шляху до поставленої мети. У вольових діях (бездіяльності) особи відображається її ставлення до зовнішнього середовища, проявляється активна роль свідомості. Відсутність на момент вчинення протиправного діяння хоча б однієї з наведених ознак, якими характеризується суб'єкт, автоматично свідчить про його неосудність. Таким чином, аналіз національного і зарубіжного адміністративного законодавства щодо визначення неповнолітнього суб'єктом адміністративної відповідальності дає можливість зробити такі висновки. Варто погодитись з тим, що адміністративна відповідальність неповнолітніх – це регламентована адміністративно-деліктними нормами реакція уповноважених суб'єктів на діяння неповнолітніх осіб, які проявилися у порушенні ними встановлених законом заборон або невиконанні покладених на них обов'язків, що полягає в застосуванні до винних осіб заходів впливу у вигляді позбавлень особистого, майнового або фізичного характеру [3, 11]. Основними ознаками неповнолітнього суб'єкта адміністративного проступку є його вік і осудність.

Вік завжди характеризується і супроводжується усвідомленою вольовою поведінкою, а в момент вчинення правопорушення – ще й заподіянням якої-небудь шкоди. З огляду на це зауважимо, що поняття загальних ознак неповнолітнього правопорушника пов'язане з характеристикою інтелектуально-вольового ставлення до дій і наслідків. Отже, розглядаючи вік з різних правових, психологічних, медичних позицій, насамперед необхідно говорити про волю особи, яка є основою її усвідомленої протиправної поведінки і має особливе значення для адміністративно-правового дослідження віку адміністративної відповідальності суб'єкта правопорушення.

Зарубіжний досвід більшості європейських країн вказує на можливість притягнення неповнолітніх осіб до адміністративно-деліктної відповідальності у віці з 14 років. Тому, на наш погляд, необхідно закріпити загальне правило, згідно з яким адміністративній відповідальності підлягають особи у віці з 16 років, а за окремі види правопорушень (які тягнуть за собою більш серйозні наслідки) – з 14 років. Водночас потребує законодавчого закріплення положення про те: якщо в період неповноліття (з 14 до 18 років) має місце відставання в психічному розвитку, підліток не підлягає адміністративній відповідальності. Необхідно враховувати не будь-яке «відставання», а тільки таке, яке не пов'язане із психічним розладом і котре визначає нездатність повною мірою усвідомлювати протиправний характер своїх дій і керувати ними. Отже, у законі слід врахувати не тільки кількісні, а й якісні показники психічного розвитку.

Включення таких положень до національного адміністративно-деліктного законодавства відповідатиме міжнародній Конвенції ООН про права дитини (1989), Мінімальним стандартним правилами ООН про правосуддя стосовно неповнолітніх («Пекінські правила», 1985) та загальноєвропейській практиці. При визначенні можливості притягнення до адміністративно-деліктної відповідальності неповнолітнього варто керуватися не тільки формальною ознакою «віку», а й принципом «розуміння» – усвідомлення фактичного характеру і протиправності вчиненого діяння.

Список використаних джерел:

1. Международные акты о правах человека: сб. документов. – М.: НОРМА-ИНФРА, 1999. – 756 с.
2. Гуржій Т. Встановлення ознак суб'єкта адміністративного делікту в процесі адміністративно-правової кваліфікації / Т. Гуржій // Право України. – 2006. – № 4. – С. 32–35.
3. Горбач О.В. Адміністративна відповідальність неповнолітніх, батьків або осіб, які їх замінюють: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.В. Горбач. – К.: НАВСУ, 2006. – 18 с.
4. Колпаков В.К. Адміністративно-деліктний правовий феномен: моногр. / В.К. Колпаков. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 528 с.
5. Миколенко А.И. Административный процесс и административная ответственность в Украине: учеб. пособ. / А.И. Миколенко. – [2-е изд. дополн.]. – Х.: Одиссей, 2006. – 352 с.
6. Гошовський В.М. Реалізація функції захисту в адміністративно-деліктному процесі України / В.М. Гошовський // Європейський шлях розвитку України: плани і реалії: матеріали чотирнадцятої міжнар. молодіж. наук.-практ. конф. (Київ, 16–17 травня 2009 р.). – К.: КиМУ, 2009. – С. 254–256.
7. Маленин Н.С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность / Н.С. Маленин. – М., 1985. – С. 19.
8. Асеев В.Г. Возрастная психология / В.Г. Асеев. – Иркутск: Издательство Иркутского университета, 1989. – 129 с.
9. Адміністративне деліктне законодавство: зарубіжний досвід та пропозиції реформування в Україні / авт.-упоряд. О.А. Банчук. – К.: Книги для бізнесу, 2007. – 912 с.
10. Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях от 21 апреля 2003 года № 194-З [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://etalonline.by/?type=text®num=Nk0300194#load_text_none_1_
11. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 года № 195-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.zakonrf.info/koap/>
12. Кудрявцев В.Н. Закон, поступок, ответственность / В.Н. Кудрявцев. – М., 1986. – С. 265–266.
13. Мороз В.Ф. Делінквентність дітей до 14-річного віку (кримінологічні проблеми): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / В.Ф. Мороз. – Х.: ХУВСУ, 1999. – 18 с.

Роман КИМЛИК

ОСОБЛИВИЙ СТАТУС НЕПОВНОЛІТНЬОГО ЯК СУБ'ЄКТА АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Досліджено юридичні аспекти визначення поняття неповнолітнього як суб'єкта відповідальності за вчинення адміністративного проступку. Визначено основні вікові, психологічні, історико-етнічні чинники, що впливають на правосуб'єктність вказаних учасників процесу. Проаналізовано чинні норми законодавства, що визначають межу віку, з якого настає адміністративна відповідальність, та доробки теоретиків у цій сфері. Надано рекомендації щодо удосконалення законодавства з приводу врахування не лише фактичного віку суб'єкта, а й можливості його усвідомлювати значення своїх дій.

Ключові слова: неповнолітній; адміністративна відповідальність; правосуб'єктність; осудність.

ОСОБЫЙ СТАТУС НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО КАК СУБЪЕКТА АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Исследованы юридические аспекты определения понятия несовершеннолетнего как субъекта ответственности за совершение административного проступка. Определены основные возрастные, психологические, историко-этнические факторы, влияющие на правосубъектность указанных участников процесса. Проанализированы действующие нормы законодательства, определяющие предел возраста, с которого наступает административная ответственность, и разработки теоретиков в данной сфере. Даны рекомендации относительно усовершенствования законодательства по учету не только фактического возраста субъекта, но и возможности его осознавать значение своих действий.

Ключевые слова: несовершеннолетний; административная ответственность; правосубъектность; вменяемость.

Roman KYMLYK

SPECIAL STATUS OF MINOR AS A SUBJECT OF ADMINISTRATIVE LIABILITY REALATIONS

The paper studied the legal aspects of the definition of a minor, as the actor responsible for an administrative offense. The main age, psychological, historical and ethnic factors affecting these legal actors. Analyzed the existing rules of law that determine the threshold age at which comes administrative responsibility and portfolio theorists in this field. Recommendations for improving the legislation to incorporate not only the actual age of the subject, but the possibility to realize the significance of their actions.

Keywords: juvenile; administrative responsibility; legal; sanity.



КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

Зоя ЗАГИНЕЙ

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



УДК 343.3/7

МЕДИЧНИЙ ПРАЦІВНИК ЯК СПЕЦІАЛЬНИЙ СУБ'ЄКТ ПАСИВНОГО ПІДКУПУ

Спеціальним суб'єктом злочину відповідно до ч. 2 ст. 18 Кримінального кодексу України (КК України) є фізична осудна особа, яка вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа. Зважаючи на описове формулювання таких суб'єктів злочинів, як «службова особа», «особа, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг», у судовій практиці ними можуть бути й медичні працівники (зокрема, йдеться про склади злочинів, передбачених у статтях 368, 368-3, 368-4 КК України). У разі вчинення медичним працівником пасивного підкупу у судовій практиці він визнається також працівником підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою або особою, яка працює на користь підприємства, установи чи організації, а відповідні дії кваліфікуються за ст. 354 КК України. Таким чином, виникає питання про герменевтику, тобто розуміння, тлумачення та застосування поняття «медичний працівник як спеціальний суб'єкт злочину».

У теорії кримінального права проблему визнання медичного працівника службовою особою розглядали такі науковці, як Б.В. Волженкін, В.О. Глушков, М.Й. Коржанський, В.С. Лукомський, Р.Л. Макси-

мович, М.О. Огнерубов та інші. Однак вони досліджували зазначене питання до моменту внесення останніх змін до КК України у зв'язку з новою антикорупційною парадигмою нашої держави.

Тому метою статті є вироблення підходу до кваліфікації діянь медичного працівника як спеціального суб'єкта злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, з огляду на герменевтичний аналіз.

Насамперед зауважимо, що медичний працівник, який перебуває на адміністративній посаді у закладі охорони здоров'я, на думку науковців, виконує організаційно-розпорядчі функції (зокрема, йдеться про головного лікаря поліклініки чи лікарні, директора клініки, директора відділення тощо) [1, 98; 2, 121]. Згідно з Довідником кваліфікаційних характеристик професій працівників до службових осіб належать, зокрема, міністр Міністерства охорони здоров'я України, головний лікар та його заступники, головна медична сестра, завідувач аптеки (аптечного закладу), начальник (завідувач) структурного підрозділу медичного закладу, фармацевт, директор приватної медичної клініки [3]. Тому медичний працівник повинен визнаватися службовою особою, а його суспільно небезпечні діяння, вчинені з використанням службових повно-

важень, – кваліфікуватися за статтями 364, 368 КК України.

Однак медичні працівники, службові особи, які виконують професійні обов'язки, безпосередньо надаючи медичну (екстрену, первинну, вторинну (спеціалізовану), третинну (високоспеціалізовану)) або фармацевтичну допомогу (ст. 8 Основ законодавства України про охорону здоров'я) [4], не повинні визнаватися службовими особами. Тож як потрібно кваліфікувати їхні дії у такому разі – розглянемо нижче.

Насамперед зауважимо, що медичний працівник, навіть якщо він обіймає посаду у закладі охорони здоров'я, виконуючи організаційно-розпорядчі функції, не повинен визнаватися службовою особою. А тому випадки прийняття пропозиції, обіцянки або одержання ним неправомірної вигоди за виконання професійних обов'язків не утворюють складу злочину, передбаченого ст. 368 КК України.

Наступне питання, яке потрібно з'ясувати, – як потрібно кваліфікувати діяння медичного працівника, який вчинив пасивний підкуп за виконання ним професійних обов'язків. Зазвичай у судовій практиці такі дії кваліфікують за ст. 354 КК України. Так, суб'єктом цього злочину (працівником підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою або особою, яка працює на користь підприємства, установи чи організації) визнавалися: лікар акушер-гінеколог, який отримав неправомірну грошову винагороду за проведення операції та подальшого лікування [5]; лікар-ординатор, який отримав неправомірну вигоду за проведення операції [6]; працівник поліклінічного відділення Науково-дослідного інституту реабілітації інвалідів, який займав посаду лікаря-невролога та одержав неправомірну вигоду за представлення хворого консультативно-виписній лікарсько-експертній комісії як експертного хворого, який заслуговує на встановлення йому ІІІ групи інвалідності [7]; лікар акушер-гінеколог, який одержав неправомірну вигоду за проведення операції під час прийняття пологів [8]; лікар центру первинної медико-санітарної допомоги, який одержав неправомірну вигоду за виготовлення медичних довідок щодо придатності до керування

транспортним засобом без проходження медичного огляду [9].

На нашу думку, кваліфікація діянь медичного працівника відповідно до ст. 354 КК України у таких випадках сумнівна. Адже, інтерпретуючи цю кримінально-правову норму, потрібно визначати, що суб'єкт злочину, передбаченого у ст. 354 КК України, не повинен бути як службовою особою (виключає можливість кваліфікації за статтями 368, 368-3 КК України), так і особою, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг (унеможлиблює кримінально-правову оцінку згідно зі ст. 368-4 КК України).

Суб'єктом злочину, визначеного у ст. 368-4 КК України, є особа, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг. Правильному розумінню цієї ознаки складу злочину заважає відсутність законодавчого визначення понять «професійна діяльність» та «публічні послуги», які є основними складовими термінологічного звороту.

Ураховуючи ознаки поняття «публічні послуги», які наводяться у теорії адміністративного та кримінального права [10; 11; 12; 13; 14; 15], публічні послуги – це послуги, що врегульовані нормами публічного права, мають індивідуальний заявний та добровільний характер, спрямовані на задоволення суспільно корисного інтересу, надаються публічним суб'єктом, а в окремих випадках – приватним суб'єктом під відповідальність публічної влади за рахунок публічних коштів безоплатно або за цінами, які регулюються органами державної влади, та є способом реалізації прав, свобод і законних інтересів особи.

Водночас суб'єктом злочину, передбаченого у ст. 368-4 КК України, є особа, яка не лише надає публічні послуги, а й здійснює відповідну професійну діяльність. Це поняття також не має своєї законодавчої дефініції. Слушною в цьому зв'язку є думка О.А. Файер та А.Е. Жалинського, які вважають, що професійну діяльність здійснюють лише професіонали [16, 128; 17, 27, 44, 57–61, 114–119]. Згідно з законодавством України професіоналами визнано осіб з високим рівнем знань у галузі фізичних, математичних, технічних, біологічних, агро-

номічних, медичних чи гуманітарних наук і необхідною кваліфікацією (з урахуванням кола та складності певних професійних завдань), що документально підтверджується: дипломом про вищу освіту, який відповідає рівню спеціаліста, магістра; дипломом про присвоєння наукового ступеня кандидата або доктора наук; атестатом про затвердження вченого звання старшого наукового співробітника, доцента, професора [18]. Тобто слово «професіонал» обмежує поняття «професійна діяльність», а останнє, відповідно, – поняття «особи, які є суб'єктами злочинів», зазначене у ст. 368-4 КК України.

Медичні послуги, що надаються медичними працівниками, вчені визначають як «систему дій, спрямованих на організм людини для відновлення, підтримання найбільш оптимальних показників організму або профілактики можливих захворювань. Її ознаками є: соціальна сфера застосування; як правило, публічний характер надання; фінансові гарантії забезпеченості (безоплатність окремих видів – швидка медична допомога); фінансування з бюджету через оподаткування, страхові механізми перерозподілу або фонди організацій» [10, 11]. Отже, надання медичних послуг (здійснення медичними працівниками своїх професійних обов'язків) характеризується всіма ознаками публічної послуги, про які зазначалося вище. Однак лише ті медичні працівники (професіонали) можуть визнаватися суб'єктами злочину, передбаченого ст. 368-4 КК України, які здійснюють професійну діяльність у державних, комунальних закладах охорони здоров'я, а також у відомчих та інших закладах охорони здоров'я, що обслуговують тільки окремі категорії населення за професійною, відомчою або іншою, не пов'язаною зі станом здоров'я людини, ознакою [4]. Якщо відповідні суспільно небезпечні діяння були вчинені під час надання медичної допомоги медичним працівником, який працює у приватних медичних закладах, його дії потрібно кваліфікувати за ст. 354 КК України.

З огляду на розуміння поняття «професійна діяльність» та «публічні послуги» вважаємо, що медичний працівник, який обіймає посаду у державних, комунальних

закладах охорони здоров'я, а також у відомчих та інших закладах охорони здоров'я, що обслуговують тільки окремі категорії населення за професійною, відомчою або іншою, не пов'язаною зі станом здоров'я людини, ознакою, що відповідно до Державного класифікатора професій належить до посад професіоналів, який прийняв пропозицію, обіцянку або одержав неправомірну вигоду за виконання своїх професійних обов'язків, повинен визнаватися особою, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг. Отже, він повинен притягатися до кримінальної відповідальності за ст. 368-4 КК України, тому кваліфікація за ст. 354 КК України виключається.

Ще одним дискусійним питанням, пов'язаним з проблемою тлумачення ознак складів злочинів та відповідальності медичного працівника як спеціального суб'єкта злочину, є кваліфікація їхніх діянь у випадку прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди за вчинення таких дій, як видача листка тимчасової непрацездатності, висновку щодо встановлення особи інвалідності, визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, направлення на госпіталізацію тощо. З цього приводу існує дві точки зору. Перша полягає в тому, що такі працівники визнаються службовими особами, а отже, їхні дії пропонується кваліфікувати за ст. 368 КК України. Аргументуючи це, науковці зазначають, що медичні працівники в такому разі виконують організаційно-розпорядчі функції, оскільки їхні дії передбачають правові наслідки [1, 98; 19, 540; 20, 105]. Згідно з другою – лікарі можуть визнаватися службовими особами лише у випадку, коли вони обіймають певну адміністративну посаду, адже поняття «професійна діяльність» охоплює не лише лікувальні дії, а й оформлення різноманітних медичних документів [15, 208–209; 21, 116].

Для вирішення цього питання насамперед з'ясуємо зміст поняття «організаційно-розпорядчі функції», яке є частиною поняття «службова особа». Відповідно до п. 1 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хабарництво» організаційно-розпорядчі обов'язки – це обов'язки зі здійснення керівництва галуззю промисловості, трудовим

колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності.

На нашу думку, медичні працівники у випадку видачі листка тимчасової непрацездатності, висновку щодо встановлення особи інвалідності, визначення тяжкості тілесних ушкоджень, направлення на госпіталізацію виконують не організаційно-розпорядчі функції, а професійні обов'язки.

Перелік таких обов'язків закріплено у ст. 78 Основ законодавства України про охорону здоров'я, одним із яких є обов'язок сприяти медичним або фармацевтичним працівником охороні та зміцненню здоров'я людей, запобіганню і лікуванню захворювань, надавати своєчасну та кваліфіковану медичну і лікарську допомогу.

Складовою саме цього професійного обов'язку є видача та продовження документів, що свідчать про тимчасову непрацездатність [22], а також направлення пацієнтів до закладів охорони здоров'я, що надають вторинну (спеціалізовану) та третинну (високоспеціалізовану) медичну допомогу у плановому та екстреному порядках [23]. Такі дії не належать до виконання медичним працівником організаційно-розпорядчих функцій, оскільки вони не стосуються здійснення керівництва галузю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників.

Такі види медичної діяльності, як видача висновку щодо встановлення особи інвалідності, визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, здійснюються на підставі Положення про медико-соціальну експертизу [24] та Правил судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень [25]. І в першому, і в другому випадках відбувається експертне оцінювання стану здоров'я людини. Медико-соціальна експертиза встановлює ступінь обмеження життєдіяльності, причини, час настання, групи інвалідності, а також компенсаторно-адаптаційні можливості особи, а судово-медична експертиза – ступінь тяжкості тілесних ушкоджень. Експерт, який здійснює ці експертизи, враховуючи пряму вказівку у диспозиції частин 1, 3 ст. 368-4 КК України,

повинен визнаватися особою, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, а тому прийняття пропозиції, обіцянки або одержання ним неправомірної вигоди для себе чи третьої особи за здійснення професійних обов'язків має кваліфікуватися за цією статтею.

Таким чином, здійснивши герменевтичний аналіз такого спеціального суб'єкта злочину, як медичний працівник, доходимо висновку:

- лише коли медичний працівник обіймає адміністративну посаду, він виконує організаційно-розпорядчі функції та визнається службовою особою. Його дії, що полягали у прийнятті пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди за вчинення дій у межах здійснення таких функцій, повинні кваліфікуватися за статтями 368 та 368-3 КК України;

- якщо медичний працівник, який обіймає зазначену вище посаду, приймає пропозицію, обіцянку або одержує неправомірну вигоду за виконання професійних обов'язків, кваліфікація його дій за статтями 368 та 368-3 КК України виключається;

- поняття «медична послуга» характеризується ознаками поняття «публічна послуга». Ці поняття перебувають у відносинах рід («публічна послуга») – вид («медична послуга»);

- лише ті медичні працівники (професіонали) можуть визнаватися суб'єктами злочину, передбаченого у ст. 368-4 КК України, які здійснюють професійну діяльність у державних, комунальних закладах охорони здоров'я, а також у відомчих та інших закладах охорони здоров'я, що обслуговують тільки окремі категорії населення за професійною, відомчою або іншою, не пов'язаною зі станом здоров'я людини, ознакою. Якщо відповідні суспільно небезпечні діяння були вчинені під час надання медичної допомоги медичним працівником, який працює у приватних медичних закладах, його дії потрібно кваліфікувати за ст. 354 КК України;

- прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди медичним працівником, який належить не до професіоналів, а до інших видів класифікаційних посад (фахівців, технічних службовців), за виконання професійних обов'язків повинно

кваліфікуватися за ст. 354 КК України;

– медичний працівник-професіонал, який прийняв пропозицію, обіцянку або одержав неправомірну вигоду за виконання ним своїх професійних обов'язків, повинен визнаватися особою, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, а його дії кваліфікуватися за ст. 368-4 КК України;

– медичний працівник-професіонал повинен визнаватися іншою особою, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, у разі видачі та продовження документів, що засвід-

чують тимчасову непрацездатність [22], а також направлення пацієнтів до закладів охорони здоров'я, що надають вторинну (спеціалізовану) та третинну (високоспеціалізовану) медичну допомогу у плановому й екстреному порядках;

– прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди медичним працівником, який здійснює медико-соціальну або судово-медичну експертизу, у зв'язку з прямою вказівкою законодавцем на експерта як спеціального суб'єкта злочину у ст. 368-4 КК України має кваліфікуватися саме за цією статтею.

Список використаних джерел:

1. Волженкин Б.В. Служебные преступления: Комментарий законодательства и судебной практики / Б.В. Волженкин. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2005. – 368 с.
2. Глушков В.А. Проблемы уголовной ответственности за общественно опасное деяние в сфере медицинского обслуживания: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Глушков Валерий Александрович. – К., 1990. – 432 с.
3. Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників. Випуск 78 «Охорона здоров'я», затверджений наказом Міністерства охорони здоров'я України від 29 березня 2002 року № 117 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.moz.gov.ua/ua/portal/dn_20020329_117.html
4. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 року № 2801-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2801-12/page>
5. Вирок Новоайдарського районного суду Луганської області від 17 липня 2013 року. Справа № 419/872/13-к. Провадження № 1-кп/419/81/2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32448191>
6. Вирок Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 23 вересня 2014 року. Справа № 607/12907/14-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40912937>
7. Вирок Вінницького міського суду Вінницької області від 8 вересня 2014 року. Справа № 127/18023/14-к. Провадження № 1-кп/127/1209/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40388231>
8. Вирок Борщівського районного суду Тернопільської області від 6 листопада 2014 року. Справа № 594/1279/14-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41326094>
9. Вирок Берегівського районного суду Закарпатської області від 17 липня 2014 року. Справа № 297/1420/14-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39848804>
10. Венедиктова І. Публічні послуги в медичній сфері / І. Венедиктова // Медичне право. – 2009. – № 3(1). – С. 7–14.
11. Рябенко М.В. Публічні послуги як складова поняття спеціального суб'єкта злочинів, передбачених статтями 365-2 та 368-4 Кримінального кодексу України / М.В. Рябенко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2014. – Вип. 27. – Том 3. – С. 66–69. – (Серія «Право»).
12. Хавронюк М.І. Науково-практичний коментар до Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» / М.І. Хавронюк. – К.: Атіка, 2011. – 424 с.
13. Шиндель Ю.І. Кримінально-правова характеристика зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Шиндель Юлія Ігорівна. – Х., 2014. – 224 с.

14. Максимович Р.Л. Поняття службової особи у кримінальному праві України: моногр. / Р.Л. Максимович. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2008. – 304 с.
15. Яремко Г.З. Поняття особи, яка здійснює професійну діяльність з надання публічних послуг, як спеціального суб'єкта / Г.З. Яремко; за заг. ред. І.Г. Богатирьова // Протиправна поведінка: погляд крізь призму юридичної науки: м-ли І Всеукраїнської наук.-практ. конфер. (м. Ніжин, 24 лютого 2012 року). – Ніжин: Видавець ПП Лисенко, 2012. – С. 190–192.
16. Файер О.А. Поняття професійної діяльності та її структурні елементи / О.А. Файер // Університетські наукові записки. – 2009. – № 3(31). – С. 126–131.
17. Жалинский А.Э. Введение в специальность «юриспруденция». Профессиональная деятельность юриста / А.Э. Жалинский. – М.: Проспект, 2008. – 388 с.
18. Національний класифікатор України (Класифікатор професій ДК 003:2010), затверджений наказом Держспоживстандарту України від 28 липня 2010 року № 327 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.kadrovik01.com.ua/dk_01_11_2010.html
19. Коржанський М.Й. Науковий коментар до Кримінального кодексу України / М.Й. Коржанський. – К.: Атіка, Академія, Ельга–Н, 2001. – 656 с.
20. Лукомский В.С. Уголовная ответственность за дачу взятки и посредничество во взяточничестве: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В.С. Лукомский. – К., 1996. – 182 с.
21. Светлов А.Я. Ответственность за должностные преступления / А.Я. Светлов; отв. ред. И.П. Лановенко. – К.: Наукова думка, 1978. – 303 с.
22. Інструкція про порядок видачі документів, що засвідчують тимчасову неприцездатність громадян, затверджена наказом Міністерства охорони здоров'я України від 13 листопада 2001 року № 455 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1005-01>
23. Порядок організації медичного обслуговування та направлення пацієнтів до закладів охорони здоров'я, що надають вторинну (спеціалізовану) та третинну (високоспеціалізовану) медичну допомогу, затверджений наказом Міністерства охорони здоров'я України від 5 жовтня 2011 року № 646 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1416-11>
24. Положення про медико-соціальну експертизу, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 3 грудня 2009 року № 1317 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1317-2009-%D0%BF>
25. Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, затверджені наказом Міністерства охорони здоров'я України від 17 січня 1995 року № 6 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0255-95>

Зоя ЗАГИНЕЙ

МЕДИЧНИЙ ПРАЦІВНИК ЯК СПЕЦІАЛЬНИЙ СУБ'ЄКТ ПАСИВНОГО ПІДКУПУ

Здійснено герменевтичний аналіз поняття медичного працівника як спеціального суб'єкта пасивного підкупу згідно з Кримінальним кодексом України. Запропоновано розуміння медичного працівника як службової особи (суб'єкта злочину, передбаченого у статтях 368 та 368-3 КК України), особи, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг (суб'єкта злочину, передбаченого у ст. 368-4 КК України), та працівника підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою або особою, яка працює на користь підприємства, установи чи організації (суб'єкта злочину, передбаченого у ст. 354 КК України).

Ключові слова: суб'єкт злочину; медичний працівник; пасивний підкуп; професійні обов'язки; особа, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг; герменевтика.

Зоя ЗАГИНЕЙ

МЕДИЦИНСКИЙ РАБОТНИК КАК СПЕЦИАЛЬНЫЙ СУБЪЕКТ ПАССИВНОГО ПОДКУПА

Осуществлен герменевтический анализ понятия медицинского работника как специального субъекта пассивного подкупа согласно Уголовному кодексу Украины. Предложено понимание медицинского работника как должностного лица (субъекта преступления, предусмотренного статьями 368 и 368-3 УК Украины), лица, осуществляющего профессиональную деятельность, связанную с предоставлением публичных услуг (субъекта преступления, предусмотренного ст. 368-4 УК Украины), и работника предприятия, учреждения или организации, не являющегося должностным лицом или лицом, работающим в интересах предприятия, учреждения или организации (субъекта преступления, предусмотренного ст. 354 УК Украины).

Ключевые слова: субъект преступления; медицинский работник; пассивный подкуп; профессиональные обязанности; лицо, осуществляющее профессиональную деятельность, связанную с предоставлением публичных услуг; герменевтика.

Zoya ZAGINEY

HEALTH PROFESSIONAL AS SPECIAL SUBJECT OF PASSIVE BRIBERY

Done hermeneutic analysis of the concept of health worker as a special subject of passive bribery under the Criminal Code of Ukraine. A health worker understanding as official (the perpetrator provided for in Articles 368 and 368-3 of the Criminal Code of Ukraine), the person who carries out professional activities related to the provision of public services (the perpetrator provided for in Art. 368-4 of the Criminal Code of Ukraine) and employee company, institution or organization that is not an official or a person who works for the company, institution or organization (subject of a crime under Art. 354 of the Criminal Code of Ukraine).

Keywords: special subject; special subject; passive bribery; professional duties; a person who carries out professional activities related to the provision of public services; hermeneutics.



КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА



Світлана КНИЖЕНКО

доцент кафедри криміналістики, судової медицини
та психіатрії факультету підготовки фахівців
для підрозділів слідства
Харківського національного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент
kni-svetlana@yandex.ru

УДК 343.98

КРИМІНАЛІСТИЧНА ПРОФІЛАКТИКА ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ

Особливого значення для успішної розбудови правової держави набуває правосуддя як гарант прав і свобод людини й громадянина (ст. 6 Конституції України). Однак становленню оновленої судової влади перешкоджає збільшення кількості злочинів проти правосуддя, які призводять до поширення нігілізму, порушення принципу рівності всіх громадян перед законом.

Одним із основних напрямів посилення протидії вказаним злочинам є розроблення ефективних заходів щодо їх запобігання. Серед них особливого значення набувають засоби та методи криміналістичної профілактики злочинів проти правосуддя.

Загальні положення теорії криміналістичної профілактики злочинів досліджувалися у наукових працях О.Я. Баєва, Р.С. Белкіна, О.М. Васильєва, І.О. Возгріна, В.Ф. Зудіна, І.І. Іванова, З.І. Кірсанова, О.Н. Колесніченка, В.Я. Колдіна, Ф.А. Лопушанського, М.Ш. Махтаєва, О.О. Ексархопуло, М.П. Яблокова й інших.

Окрім того, в юридичній літературі також розглядалися засоби та методи криміналістичної профілактики окремих видів злочинів (наприклад, злочинів, вчинених неповнолітніми; економічних злочинів) [1; 2].

Водночас питання криміналістичної профілактики злочинів проти правосуд-

дя майже не вивчалися. Зауважимо, що предметом розгляду були лише аспекти профілактичної діяльності слідчого при розслідуванні таких окремих видів злочинів проти правосуддя, як втечі з місць позбавлення волі, примушування до дачі показань [3; 4].

Отже, метою статті є визначення та розкриття складових криміналістичної профілактики злочинів проти правосуддя.

На сьогодні криміналістична профілактика розглядається як система наукових положень та практичних рекомендацій про закономірності розробки й використання у кримінальному судочинстві технічних засобів, тактичних і методичних прийомів з метою запобігання злочинам, що готуються, та своєчасного виявлення, швидкого й повного розслідування вчинених злочинів, виявлення та усунення в процесі розслідування обставин, що сприяли їх вчиненню [5, 18].

Криміналістична профілактика злочинів як наукова категорія і практична задача криміналістики передбачає існування низки спеціальних завдань, що відображають її внутрішню структуру та методологію.

М.П. Яблоков до предмета криміналістичної профілактики злочинів відніс такі питання:

- вдосконалення науково-технічних засобів, тактичних прийомів і методів розслідування;
- визначення об'єктів криміналістичної профілактики;
- розробка методів, прийомів виявлення причин та умов вчинення злочинів;
- виявлення та дослідження особливостей типових слідчих ситуацій профілактичного характеру, розробка на їх основі головних напрямів криміналістичної діяльності із запобігання злочинам;
- визначення орієнтовного комплексу профілактичних заходів, найбільш дієвих у кожній виокремленій ситуації, та особливостей їх застосування;
- розробка заходів припинення розпочатої злочину та попередження злочину, що готується;
- розробка профілактичних заходів спеціального криміналістичного характеру щодо захисту різного роду об'єктів від злочинного посягання [6, 78].

Зазначимо, що серед криміналістів немає одностайної думки щодо характеру та змісту питань запобігання злочинам, що вирішуються за допомогою методики розслідування окремих видів злочинів. Однак важливість розробки цих питань у методиці розслідування, на наш погляд, недооцінюється. Так, в окремих главах підручників з криміналістики відсутні згадування про задачі запобігання відповідним видам злочинів, шляхи і засоби їх вирішення [7; 8].

Слушною вважається думка А.Ф. Волобуєва, В.А. Журавля, В.П. Корж, Р.Л. Степанюка, В.О. Малярової, В.Ю. Шепітька, М.П. Яблокова й інших науковців, які криміналістичну профілактику злочинів розглядають у методиці розслідування як окремих, заключний її структурний елемент. М.П. Яблоков вважає, що методика розслідування окремих видів злочинів є підґрунтям для розробки криміналістичних прийомів запобігання злочинам і визначає межі профілактичної роботи слідчого [6, 79].

Окрім того, криміналістична профілактика злочинів частково проводиться під час розслідування та є необхідною складовою діяльності слідчого. До завдань методики розслідування окремих видів злочинів у галузі профілактики більшість криміна-

лістів відносять: виявлення об'єктів криміналістичної профілактики; розроблення найбільш ефективних методів виявлення в процесі розслідування злочинів причин та умов, що сприяли їх вчиненню; розробку та застосування специфічних профілактичних заходів [9, 408; 2, 257].

Визначаючи особливості криміналістичної профілактики злочинів проти правосуддя, зауважимо, що її об'єктами найчастіше є конкретні особи (певного негативного складу характеру), окремі колективи (з несприятливим мікрокліматом). Серед конкретних осіб необхідно виділити: 1) засуджених до позбавлення волі; 2) засуджених до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі; 3) осіб, які перебувають під адміністративним наглядом; 4) осіб, які заявляють про злочин; свідків; потерпілих; 5) працівників правоохоронних органів (зокрема й суддів).

До трудових колективів, що є об'єктом криміналістичної профілактики злочинів проти правосуддя, відносяться слідчі та оперативні підрозділи правоохоронних органів, структурні підрозділи судів загальної юрисдикції. Окрему категорію становлять групи засуджених, які перебувають в арештних домах, кримінально-виконавчих установах, виховних колоніях.

Суб'єктами криміналістичної профілактики злочинів проти правосуддя є слідчі, оперативні підрозділи, прокурори, судді, експерти, а також дільничні інспектори міліції, працівники Державної пенітенціарної служби України, працівники структурних підрозділів Міністерства юстиції України, оскільки вони найчастіше виявляють такі види злочинів проти правосуддя, як: порушення правил адміністративного нагляду; злісну непокору вимогам адміністрації виправної установи; дії, що дезорганізують роботу виправних установ; ухилення від покарання, не пов'язаного з позбавленням волі; втечі з місця позбавлення волі або з-під варти, невиконання судового рішення тощо.

Визначеним суб'єктам можуть надавати допомогу у здійсненні профілактичної діяльності засоби масової інформації; представники різноманітних громадських організацій.

Варто зазначити, що основна профілактична діяльність слідчого здійснюється під

час провадження досудового розслідування. Слідчий вирішує завдання профілактичного характеру переважно шляхом застосування заходів забезпечення кримінального провадження (затримання особи, арешт майна, тримання під вартою), проведення окремих слідчих (розшукових) дій (огляду, допиту та інших), а також тактичних операцій. Так, застосування слідчим запобіжних заходів спрямоване не тільки на забезпечення виконання підозрюваним покладених на нього обов'язків, а й на запобігання спробам підозрюваного вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжувати кримінальне правопорушення, у якому він підозрюється.

В.О. Малярова наголошує, що профілактична діяльність слідчого не вичерпується необхідністю припинити злочин. У процесі досудового розслідування слідчий зобов'язаний, по-перше, виявити обставини, що сприяли вчиненню злочину, адже без цього неможливо встановити коло інших обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні (ст. 91 КПК України), і, по-друге, вправі поінформувати про виявлені обставини зацікавлених суб'єктів [10, 348].

Погоджуємося з думкою, що процес виявлення обставин, які сприяли вчиненню злочинів, повинен мати характер процесуального доказування, хоча ці обставини й не віднесені законодавцем до предмета доказування. Зауважимо, що у більшості країн СНД кримінальне процесуальне законодавство зобов'язує слідчого під час розслідування злочинів встановлювати причини та умови, що сприяють їх вчиненню, і здійснювати відповідні заходи щодо їх усунення [11; 12].

Визначаючи фактори детермінації злочинів проти правосуддя, кримінологи вказують на те, що домінуючими є фактори соціально-економічного характеру. Так, погіршення матеріального забезпечення правоохоронних органів і судів призвело до різкого збільшення фактів корупції, службового підроблення, перевищення влади або службових повноважень при здійсненні правосуддя [13, 161].

Аналіз матеріалів слідчо-судової практики та юридичної літератури дає можливість

до причин та умов, що сприяють вчиненню злочинів проти правосуддя, віднести:

- недосконалість чинного законодавства (особливо це прослідковується при розслідуванні таких злочинів, як невиконання судового рішення);
- недоліки кадрового відбору в правоохоронних органах;
- недоліки в професійно-службовій підготовці правоохоронців, у тому числі відсутність належної системи підготовки та перепідготовки суддів, працівників пенітенціарної служби;
- наявність неефективної системи відповідальності суддів;
- порушення службової дисципліни;
- відсутність ефективної виховної роботи серед працівників правоохоронних органів, у тому числі й персоналу установ виконання покарань;
- неналежний контроль за діяльністю органів досудового розслідування;
- корумпованість правоохоронних органів. Так, С.С. Мірошніченко зазначає, що в процесі досудового розслідування застосовуються корупційні технології шляхом встановлення позаслужбових зв'язків з іншими учасниками процесу. Корупція наявна також і в установах виконання покарань (при вирішенні питань переведення засуджених в іншу установу, умовно-дostroкового звільнення, пом'якшення умов утримання, незаконному занесенні в установу алкогольних напоїв, наркотичних засобів, грошей, інших заборонених предметів) [13, 364];
- неналежне несення служби працівниками пенітенціарної служби щодо охорони та забезпечення безпеки засуджених, невиконання режимних вимог щодо проведення обшукових заходів та вилучення заборонених предметів;
- невжиття належних заходів щодо надійної ізоляції засуджених, що призводить до втеч з місць позбавлення волі. Досліджуючи детермінанти злочинів проти правосуддя, науковець вказав на технічну недосконалість охоронної сигналізації, спеціального інженерного устаткування, систем цілодобового стеження за засудженими, відсутність необхідної

- апаратури для перевірки бандеролей, огляду автотранспорту [13, 189];
- залежність оцінки діяльності правоохоронних органів від співвідношення кількості розкритих злочинів і числа зареєстрованих заяв, повідомлень про злочини;
- прорахунки в діяльності оперативних підрозділів щодо виявлення, запобігання і розкриття злочинів, учинених в колоніях, а також порушень встановленого порядку відбування покарання;
- низький рівень правосвідомості населення.

Основною складовою вчинення таких злочинів залишаються насамперед внутрішні детермінанти, пов'язані з особистістю особи злочинця. Так, значній кількості засуджених притаманні глибока морально-психологічна деформація, патології психічного стану, дефекти правосвідомості.

На жаль, сьогодні слідчий при встановленні причин та умов, що сприяють вчиненню злочинів, позбавлений законодавцем будь-якої ініціативи щодо їх усунення. Зауважимо, що згідно із Законом України «Про прокуратуру» прокурор може вимагати усунення порушень та причин і умов, що їм сприяли, лише при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням осо-

бистої свободи громадян [14]. Таким чином, суттєво обмежуються й повноваження прокурора щодо форм реагування на фактори, що сприяють вчиненню злочинів.

Чинне законодавство щодо організаційних основ криміналістичної профілактики, що здійснюється слідчим, недосконале й суперечливе. Поспішність при створенні та введенні в дію Кримінального процесуального кодексу України 2012 року засвідчила, що низка його положень прийняті без урахування досягнень правової науки та сучасних потреб слідчо-судової практики. Тож вважаємо за необхідне доповнити ст. 91 КПК України «Обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні» п. 8 «причини та умови, що сприяли вчиненню злочину».

Отже, предметом криміналістичної профілактики злочинів проти правосуддя є: визначення об'єктів і суб'єктів криміналістичної профілактики; розробка методів, прийомів виявлення причин та умов вчинення злочинів проти правосуддя; розробка на їх основі головних напрямів криміналістичної діяльності із запобігання досліджуваних злочинів.

З метою усунення суперечностей чинного законодавства необхідно до обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, включити причини й умови, що сприяли вчиненню злочину.

Список використаних джерел:

1. Аксенова-Сорохтей Ю.Н. Криминалистическая профилактика преступлений несовершеннолетних: моногр. / Ю.Н. Аксенова-Сорохтей. – М.: Юрлитинформ, 2012. – 152 с.
2. Корж В.П. Методика расследования экономических преступлений, совершаемых организованными группами, преступными организациями: руководство для следователей / В.П. Корж. – Х.: Лицей, 2002. – 280 с.
3. Ямашкин А.С. Методика расследования побегов с мест лишения свободы: моногр. / А.С. Ямашкин. – М.: Юрлитинформ, 2012. – 208 с.
4. Баев О.Я. Методика расследования принуждения к даче показаний, подкупа или принуждения к даче ложных показаний, уклонению от дачи показаний / О.Я. Баев. – М.: Юрлитинформ, 2014. – 248 с.
5. Иванов И.И. Криминалистическая превенция (комплексное исследование генезиса, состояния, перспектив): автореф. дисс. на соискание ученой степени доктора юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / И.И. Иванов. – СПб., 2004. – 36 с.
6. Яблоков Н.П. Предмет криминалистики и предупреждение преступлений / Н.П. Яблоков // Предмет и система криминалистики в свете современных исследований: сборник научных трудов. – М., 1988. – С. 77–79.
7. Когутич І.І. Криміналістика: курс лекцій / І.І. Когутич. – К.: Атіка, 2008. – 888 с.
8. Маркус В.О. Криміналістика: навч. посіб. / В.О. Маркус. – К.: Кондор, 2007. – 558 с.
9. Протидія економічній злочинності / П.І. Орлов, А.Ф. Волобуєв, І.М. Осика, Р.Л. Степанюк, І.М. Зарецька, Едвард Картер, Річард Ворнер. – Х.: Національний університет внутрішніх справ, 2004. – 568 с.

10. *Малярова В.О.* Розслідування злочинів проти моральності у сфері статевих стосунків: теорія та практика: моногр. / за ред. д-ра юрид. наук, чл.-кор. НАПрН України С.М. Гусарова / В.О. Малярова. – Х.: Діа плюс, 2013. – 422 с.

11. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Закон Российской Федерации от 22 ноября 2001 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://ipirip.ru/upk/>

12. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова: Закон Республики Молдова от 14 марта 2003 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=3833

13. *Мірошніченко С.С.* Злочини проти правосуддя: теорія та практика протидії: моногр. / С.С. Мірошніченко. – К.: Десна, 2012. – 432 с.

14. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1697-18/page4>

Світлана КНИЖЕНКО

КРИМІНАЛІСТИЧНА ПРОФІЛАКТИКА ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ

Розглянуто складові криміналістичної профілактики злочинів проти правосуддя. Визначено об'єкти та суб'єкти такої профілактики. Розкрито причини й умови, що сприяють вчиненню злочинів проти правосуддя, та запропоновано способи вдосконалення слідчої профілактики.

Ключові слова: злочини проти правосуддя; криміналістична профілактика злочинів; криміналістична методика; розслідування злочинів.

Светлана КНИЖЕНКО

КРИМИНАЛИСТИЧЕСКАЯ ПРОФИЛАКТИКА ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ ПРАВОСУДИЯ

Рассмотрены составляющие криминалистической профилактики преступлений против правосудия. Определены объекты и субъекты такой профилактики, причины и условия, способствующие совершению преступлений против правосудия, предложены способы совершенствования следственной профилактики.

Ключевые слова: преступления против правосудия; криминалистическая профилактика преступлений; криминалистическая методика; расследование преступлений.

Svitlana KNYZHENKO

CRIMINALISTIC PREVENTION OF CRIMES AGAINST JUSTICE

Consider the components of forensic prevention of crimes against justice. Defined objects and subjects of such prophylaxis. The causes and conditions conducive to the commission of crimes against justice. Outlined ways to improve the investigation of prevention.

Keywords: crimes against justice; forensic crime prevention; criminal procedure; investigation of crimes.





Наталія ЖЕРЖ

старший викладач кафедри кримінального права,
процесу та криміналістики
Національного університету державної податкової
служби України
natali_zherzh@mail.ru

УДК 343.98

ЗАСТОСУВАННЯ МЕТОДУ ПСИХОЛОГО-КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ПОРТРЕТА ЗЛОЧИНЦЯ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ОКРЕМИХ ВИДІВ ЗЛОЧИНІВ

Встановлення та дослідження особи невідомого злочинця є одним із найважливіших і найскладніших завдань розслідування злочинів. Проте інформації про злочинця може бути недостатньо, і це спонукає до визначення додаткових способів, засобів та джерел її одержання.

Зазначений напрям аналізу має перспективу розвитку, оскільки пов'язаний із залученням даних іншої спеціальної спрямованості: психології, соціології, кримінології, сексопатології, судової медицини та психіатрії. Деякі науковці (В.Д. Берназ [1], Ф.В. Глазирін [2], М.І. Єнікеев [3], В.О. Коновалова [4], В.О. Образцов [5], Б.Я. Петелін [6], О.Р. Ратінов [7], В.Ю. Шепітько й ін.) здійснили спроби вивчення тактики огляду місця події, однак вони не мають комплексного характеру та потребують подальшого розроблення.

Саме тому метою даного дослідження є узагальнення наявного наукового і практичного зарубіжного досвіду складання психологічних портретів невідомих злочинців (психопрофілів), надання рекомендацій щодо їх використання у практичній діяльності правоохоронних органів України, при розслідуванні певних категорій злочинів, а також дослідження роботи профайлерів і застосування досвіду іноземних держав у практиці слідчої діяльності в Україні.

Вчені дійшли висновку, що деяких осіб неможливо встановити та викрити у вчи-

неному злочині звичайними способами, за допомогою оперативно-розшукових заходів або при проведенні слідчих дій.

Зокрема, останнім часом у криміналістичній літературі часто досліджують поняття «пошуковий портрет (профіль)» та «психологічний портрет злочинця», розгляд яких здійснюється з допомогою спеціалістів-профайлерів (психологів, психіатрів, соціологів, лінгвістів, сексопатологів та ін.), які на підставі аналізу зібраної у провадженні інформації формують висновки про особу нестановленого злочинця [8, 241; 9, 115; 10, 347; 20].

Складання психологічного портрета невідомого злочинця – актуальний у слідчій практиці метод. Вчені здебільшого пропонують методики складання психологічного портрета злочинця, орієнтуючись на інформацію з кримінального провадження, зібрану з усіх можливих джерел. На початковій же стадії досудового розслідування, зокрема під час огляду місця події, слідчий має недостатньо відомостей. Проте уміле їх використання, застосування криміналістичних знань дають змогу відтворити деякі факти.

Поняття «психологічний портрет злочинця» слід розглядати в широкому значенні, бо він передбачає соціальну, статево-вікову та власне психологічну характеристику. У свою чергу, психологічна характеристика особи містить різні компоненти, зокрема во-

льовий, інтелектуальний та емоційний, в межах яких розглядають властивості (темперамент, характер, здібності, навички, вміння), стани (ситуаційні прояви почуттів, уваги, волі, мислення, уяви), процеси сприйняття, пам'яті, мислення, виникнення мотивацій, почуттів, прийняття рішень, ставлення до події [11, 66–67; 12; 13, 10].

Одна з найбільш повних характеристик сучасних поглядів на психологічний портрет злочинця належить В.О. Образцову, котрий під цим терміном розуміє систему зведень про психологічну й інші ознаки особи, істотні з погляду її виявлення і розшуку, яка складається з трьох типів інформаційних моделей. Одні з них містять достовірні (позитивні) знання про ознаки шуканого суб'єкта (такі моделі формуються на підставі свідчень потерпілих, очевидців злочину, інших даних, зібраних на процесуальній основі). До інших належать імовірні знання, що потребують перевірки. І нарешті, існують комбіновані моделі, що містять достовірні знання (інформацію) про одні та імовірні знання про інші ознаки злочину. Оскільки психологічний портрет і психологічний профіль злочинця є лише різними варіантами однієї й тієї ж назви, то доцільно використовувати термін «психологічний профіль (портрет)» [14].

Психологічний профіль (портрет) розшукуваного злочинця як один із різновидів криміналістичних уявних моделей – це система зведень про психологічну й інші ознаки даної особи, важливих з погляду його виявлення й ідентифікації. Оскільки до цієї системи належать ознаки не тільки психологічні, а й правові, соціально-демографічні тощо, вважаємо, що більш точно буде визначати розглянутий об'єкт як психолого-криміналістичну характеристику злочинця.

Психологічний портрет невідомого злочинця розробляється не до кожного злочину, а зазвичай при вчиненні резонансних, особливо жорстоких і масових злочинів: наприклад, багатоепізодних убивств, терористичних актів, злочинів, здійснених через національну й релігійну ворожнечу.

З огляду на зазначене, термін «психологічний портрет» вбачається не зовсім коректним, оскільки слідчий не є психо-

логом, а отже, не може вийти за межі своєї компетенції і проводити психологічні дослідження. У зв'язку з цим виникають професійні протиріччя, яких можна уникнути, якщо запровадити термін «психолого-криміналістичний портрет». У цьому випадку слідчий, маючи певні психологічні знання і застосовуючи методи досудового розслідування, зможе самостійно скласти психолого-криміналістичний портрет злочинця. За потреби він також матиме можливість залучити до його складання інших спеціалістів.

Таким чином, психолого-криміналістичний портрет невідомого злочинця – це продукт аналітичної діяльності посадових осіб правоохоронних органів і залучених для роботи по конкретному кримінальному провадженні спеціалістів. Він розробляється психолого-криміналістичними методами розуміння кримінальної події й орієнтований на виявлення індивідуальних ознак встановлюваної у провадженні особи, придатних для вирішення завдань під час розслідування злочину.

Отже, психолого-криміналістичний портрет – це результат психолого-правового дослідження матеріалів кримінальних і оперативних проваджень за фактами нерозкритих серійних злочинів, що містить інформацію про пошукові ознаки злочинця, рекомендації для висунення слідчо-пошукових версій і основних напрямів їх відпрацювання, а також прогностичну оцінку ймовірності здійснення чергового подібного злочинного діяння.

Метод побудови такого портрета полягає в описі своєрідності особистості передбачуваного злочинця з наступним виявленням стійких зв'язків між об'єктивними ознаками злочину (елементами його криміналістичної характеристики) і ознаками, властивими особі, винній у його вчиненні.

Загальним об'єктом даного методу є кримінальна подія (криміналістичні характеристики злочинного діяння), безпосереднім об'єктом – поведінкові особливості злочинця в контексті кримінальної події. Предметом портретування є зміст суб'єктивної сторони злочинного діяння. Основа складання портрета передбачуваного злочинця – визначення психологічного (суб'єктивного, осо-

бистісного) значення деяких елементів криміналістичної характеристики злочину, що ґрунтується на встановленні ймовірних відносин між криміналістичними параметрами, які характеризують місце, час, спосіб, знаряддя, підозрюваного і потерпілого та важливі для розшуку характеристики злочинця.

Таким чином, назва «психолого-криміналістичний портрет» точніше передає зміст застосовуваного методу, ніж «психологічний профіль (портрет)». Тим більше, що структура психологічного портрета виходить за межі внутрішніх, психологічних і поведінкових ознак людини, до неї належать також соціальні та загальнофізичні (біологічні) характеристики.

Для складання вказаних портретів (моделей) рекомендується залучати наукових і практичних працівників: слідчих, співробітників оперативних підрозділів, експертів-криміналістів, експертів-психологів, судових медиків. Результатом їхньої спільної діяльності зазвичай є висновок (або довідка), що має рекомендаційний характер. Розроблення і використання психолого-криміналістичного портрета потребує психологічних знань, умінь і навичок. Досвідчені працівники набувають їх упродовж тривалих років оперативної, слідчої або експертної практики і складають уявлення про осіб, що їх цікавлять, не називаючи це психологічним портретом.

Психолого-криміналістичний портрет і його використання не є прямими доказами в провадженні, але можуть успішно застосовуватися під час пошуку, а також проведення оперативних і слідчих (розшукових) дій з викриття винних. В умовах неочевидності, використовуючи психопрофіль, можна висунути і здійснити перевірку версій, а також спрогнозувати час і місце вчинення нового злочину; уточнити, звузити коло підозрюваних і надалі виділити з цього кола потрібну особу.

Таким чином, знання психофізіологічних особливостей злочинця дадуть змогу слідчому, звузивши коло підозрюваних, визначити напрями пошуку злочинця, спрогнозувати його поведінку під час затримання і досудового розслідування. У працівників слідчих правоохоронних органів виника-

ють певні труднощі зі складанням портрета (характеристики імовірного злочинця), бо через брак спеціальних знань і навичок вони не завжди розуміють, до якого спеціаліста звернутися і як далі використовувати отриману інформацію.

Поряд із визначенням психолого-криміналістичного методу пошуку невідомого злочинця останнім часом великого значення у криміналістиці набуває такий напрям науки, як профайлінг, який, власне, є складанням профілю злочинця відповідно до того, як він вчиняє злочини (що вимагає від слідчого якісних знань у галузі психології особи, системи мотивації тощо), проте профайлінг використовують і при міжособистісному спілкуванні (верифікація методом візуальної психофізіологічної діагностики).

Наголосимо, що саме завдяки роботі профайлера (від англ. *profile* – психологічний профіль) перший серійний вбивця – Девід Карпентер – був затриманий у США наприкінці 1979 року. Сьогодні метод розкриття злочинів за допомогою створення психологічного портрета (профілю) визнаний більшістю вчених-криміналістів світу. Під час вчинення злочину особа залишає сліди, пересуваючись місцем події, торкаючись певних предметів. Йдеться про сліди як у вузькому розумінні (сліди ніг, рук, інших частин тіла), так і в широкому (сліди крові, слини, виділень організму, волосся тощо). Проте такі сліди, не підкріплені додатковими відомостями, є недостатніми для здійснення пошуку злочинця на початку розслідування. Інше значення має інформація про соціально-психологічні риси особи, що дає змогу звузити коло пошуку, виділити окремі категорії, групи людей і навіть конкретних осіб, які мають унікальні особливості [15, 132].

У 1980-х роках у зв'язку з розслідуванням справи серійного вбивці Т. Банді при Національній академії ФБР у Сполучених Штатах Америки (Куантіко, штат Вірджинія) було створено відділ біхевіористики, який у своїй роботі використовує метод складання психологічного портрета злочинця (метод психопрофілювання), тобто на основі аналізу злочинної діяльності робиться припущення про психологічні особливості злочин-

ця, з урахуванням попередньо визначених його особистісних характеристик. Одним із засновників методу складання психопрофілю невідомого злочинця був спеціальний агент Джон Дуглас. Саме завдяки успішній роботі цього та інших агентів (Р. Расслера, Р. Хейзелвуда) метод психопрофілювання став офіційно використовуватися у ФБР, і в 1984 році було створено Центр психології поведінки (відділ біхевіористики) та єдина національна база даних – VICAP [16].

Надалі багато країн наслідували їх. Метод складання психологічного профілю почав застосовуватися, зокрема, у Великобританії, Франції, Німеччині, а у поліції Скотленд Ярда існує навіть спеціальний відділ з вивчення злочинної поведінки [14, 51–52].

У Росії також значну увагу приділяли тому факту, що серійних злочинців можна відшукати та викрити, проаналізувавши місце події, на якому знаходиться найбільша кількість необхідної пошукової інформації, що може свідчити про особу невідомого злочинця. У 1992 році у Міністерстві внутрішніх справ Російської Федерації було прийнято програму проведення науково-практичної розробки пошукових психологічних портретів невідомих злочинців, які вчиняють серійні злочини. У Науково-дослідному інституті МВС Російської Федерації створено відділ психофізіологічних проблем розкриття злочинів та аналізу злочинної поведінки, основним об'єктом роботи якого є злочини, що містять ознаки серійності. З працівників деяких підрозділів МВС, співробітників Генеральної прокуратури Російської Федерації і науково-дослідних установ Міністерства охорони здоров'я було сформовано постійно діючу робочу групу, до складу якої також увійшли фахівці з відділу судово-психіатричних експертиз Федерального центру ім. В.П. Сербського та лікувально-реабілітаційного центру «Фенікс» з Ростова-на-Дону. Програмістами зазначеного інституту розроблено автоматизовану інформаційно-пошукову систему, призначену для аналізу інформації про серійні вбивства і використання при побудові пошукових портретів невідомих злочинців. У 1994 році введено в експлуатацію автоматизовані системи «Насильство» і «Досьє» Федерального банку кримінальної інфор-

мації, призначені для збирання і первинного аналізу необхідних пошукових відомостей [12].

Загалом у Росії складанням психолого-криміналістичного портрета невідомих злочинців займаються лише деякі фахівці – сексологи, психологи і психіатри (О.І. Анфіногенов, Л.А. Бегунова, А.О. Бухановський), з яких необхідно виділити ростовського психіатра А.О. Бухановського (очолює лікувально-реабілітаційний науковий центр «Фенікс»), котрий вважається знавцем техніки складання психопрофілю [17; 18]. Нагадаємо, що саме О.О. Бухановський склав психологічний портрет серійного вбивці Андрія Чикатила, за яким останнього вдалося затримати.

Необхідно зазначити про вагомий внесок у розвиток цього методу профайлера Роберта Расслера – відомого американського ученого, фахівця в галузі кримінології, криміналістики та кримінальної психології. Визначному експерту в галузі розслідування тяжких насильницьких злочинів, особливо серійних і сексуальних вбивств, Расслеру належить авторство терміна «серійний злочинець», і не випадково саме він очолив відділ біхевіористики у ФБР. Основне завдання відділу – аналіз доказів і складання психологічного портрета злочинців, які вчиняють серію вбивств з особливою жорстокістю. Розглядаючи обставини злочинів, за явними і неявними доказами, за деталями, що, здавалося б, безпосередньо злочину не стосуються, можна здійснити спробу збагнути внутрішню сутність підсвідомості вбивці. Таким чином, можливо дослідити особу злочинця, а саме: стать, вік, сексуальну зрілість, психічне здоров'я, звички, сімейне та соціальне становище, особливості поведінки в побуті, взаємини з жертвою тощо. Всі ці ознаки в підсумку викривали особу злочинця. Завдяки своєму таланту Роберт Расслер розкрив і дослідив злочини понад 36 серійних убивць, зокрема й таких, як Чарльз Менсон, Тед Банді, Джон Уейн Гейси, Джеффрі Дамер, Девід Берковіц, Річард Чейз. Крім того, добре знаючи психологію злочинця, він неодноразово проводив переговори про звільнення заручників [19, 23].

Аналізуючи процес проведення психопрофілювання особи, побудову психо-

логічного портрета невідомого злочинця найбільш оптимально слід проводити не хаотично, а відповідно до чітко розроблених етапів. Згідно з американськими вимогами психопрофілювання загалом у структурі виділяють сім стадій побудови психологічного портрета невідомого злочинця:

- 1) оцінка самого злочину;
- 2) детальна оцінка специфічних особливостей місця (місць) події;
- 3) детальний аналіз жертви (жертв);
- 4) розгляд докладних звітів міліції;
- 5) вивчення протоколу судово-медичного розтину;
- 6) розробка профілю з критичними характеристиками підозрюваного особи (осіб);
- 7) пропозиції щодо слідчої стратегії на підставі побудованого профілю особистості [19, 23].

Практична реалізація цих підходів і їх комплексне застосування дає змогу використовувати зафіксовані реакції людини для вирішення низки завдань у криміналістиці й слідчій практиці, а саме:

- виявлення, попередження, припинення і розкриття злочинів, а також встановлення осіб, що цікавлять правоохоронні органи;
- збирання та обробки інформації, що використовується у процесі організації розшуку осіб, які переховуються від слідства і суду;
- підготовки та здійснення оперативно-розшукових заходів;
- при проведенні відбору кандидатів на службу в правоохоронні органи та вирішенні інших кадрових завдань.

Під час розслідування тяжких та особливо тяжких злочинів, коли місце події і стан жертви дають можливість стверджувати, що у невідомого злочинця наявні відхилення у поведінці, у слідчих виникає нагальна потреба у складанні криміналістично-психологічного портрета (профілю особи невідомого злочинця).

Отже, застосування психолого-криміналістичного методу встановлення особи невідомого злочинця має важливе практико-прикладне значення. Зокрема, його використання доцільне, коли:

- злочин учинено, особистість злочинця не встановлено;

- злочин учинено, злочинець встановлений, але немає змоги отримати від нього інформацію (злочинець переховується або він мертвий);
- злочин учинено, злочинець установлений, затриманий, але не вступає в контакт, знання про його особистість обмежені (мотивацію вчиненого злочину не визначено);
- злочин учинено, але жертва невідома або труп відсутній;
- злочин учинено, жертва жива, але відмовляється від контактів зі слідчим, не свідчить за матеріалами провадження чи не може свідчити у зв'язку з пораненням, захворюванням.

Як бачимо, спочатку методика складання психолого-криміналістичного профілю створювалася як один із засобів боротьби із серійними вбивствами, але, виправдавши себе на практиці, активно використовується для боротьби і з іншими злочинами. Всі створювані психологічні портрети науково обґрунтовані. Незважаючи на критику розбіжностей деяких критеріїв портрета з особами, яких розшукали, дана методика застосовується у багатьох країнах. Окремі розбіжності є свідченням того, що кожна особа індивідуальна.

В Україні, на жаль, ця методика не дуже розроблена, а сам метод психологічного портрета (профілю) злочинця має багато недоліків і проблем під час практичного застосування, проте його запровадження та використання може стати корисним «інструментом» і у разі правильного застосування може суттєво допомогти правоохоронним органам у встановленні особи, винної у вчиненні злочину. У зв'язку з цим необхідно вивчати зарубіжний досвід застосування даного методу, щоб докладні знання стали підґрунтям для розробки власної методики складання психологічного портрета невідомого злочинця у нашій державі. Також варто ініціювати створення групи, яка за необхідності допомагала б слідчим у роботі. Взятий за основу зарубіжний досвід допоможе як розширити сферу застосування профайлінгу щодо розслідування злочинів, так і вдосконалити вже наявні напрацювання у розслідуванні серійних злочинів. Недостатня освіченість, на жаль, є однією

з причин повільного розвитку даної галузі. Маємо замкнуте коло: відсутність інформації – перепона для підготовки фахівців належного рівня, а відсутність фахівців, у свою чергу, ускладнює своєчасне отримання і опрацювання інформації.

Отже, варто запропонувати такі зміни у методиці складання і використання пошукового психологічного портрета невідомого злочинця в Україні: створення окремого підрозділу в системі Міністерства внутрішніх справ України зі складання психологічних портретів (профілів) осіб невідомих злочинців на основі аналізу зібраної та наявної інформації в матеріалах кримінальних

проваджень; кваліфіковане навчання спеціалістів, які повинні мати психологічну та юридичну освіту та які увійдуть у новостворений підрозділ для роботи в даній галузі, враховуючи досвід зарубіжних країн; поширення застосування профайлінгу (пошукового психолого-криміналістичного портрета злочинця) у розслідуванні окремих видів злочинів; збільшення фахівців, що працюють на даному напрямі; проведення навчальних семінарів для співробітників з питань психопрофілювання в правоохоронних органах України та широке застосування даного методу при розслідуванні тяжких і особливо тяжких злочинів.

Список використаних джерел:

1. *Берназ В.Д.* Моделирование злочинной деятельности и личности злочинца как засіб рішення тактичних задач / В.Д. Берназ // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – Одеса, 2001. – № 3. – С. 87–91.
2. *Глазырин Ф.В.* Психология следственных действий: [учеб. пособ. для вузов МВД СССР] / Ф.В. Глазырин. – Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1983. – 136 с.
3. *Еникеев М.И.* Психология следственных действий: учеб.-практ. пособ. / М.И. Еникеев. – М.: Проспект, 2007. – С. 7–17.
4. *Коновалова В.Е.* Основы юридической психологии: учеб. / В.Е. Коновалова, В.Ю. Шепитько. – Х.: Одиссей, 2005. – 352 с.
5. *Образцов В.А.* Криміналістическе моделювання в умовах проблемних ситуацій / В.А. Образцов // Проблеми програмування, організації та інформаційного забезпечення попереднього слідства: міжвуз. міжвед. сб. науч. тр. – Уфа: Башкирский ун-т, 1989. – С. 49.
6. *Петелин Б.Я.* Психология осмотра места происшествия: лекция / Б.Я. Петелин. – Волгоград: НИИРЮ ВСШ МВД СССР, 1981. – 24 с.
7. *Ратинов А.Р.* Судебная психология для следователей / А.Р. Ратинов. – М.: Юрлитинформ, 2001. – 352 с.
8. *Юридическая психология: терминологический словарь* / [А.М. Бандурка, В.С. Венедиктов, А.В. Тимченко и др.]; под ред. А.М. Бандурки. – Х.: Вид. Тимченко, 2005. – С. 241.
9. *Коваленко В.Б.* Психологический портрет / В.Б. Коваленко // Актуальні проблеми криміналістики: м-ли міжвуз. наук.-практ. конф. студентів, курсантів і слухачів (м. Донецьк, 2 березня 2001 року). – Донецьк: ДІВС МВС України, 2001. – С. 115.
10. *Романов В.В.* Юридическая психология: учеб. / В.В. Романов. – М.: Юрист, 2002. – С. 347.
11. *Аминов И.И.* Психология для юристов: учеб. / [И.И. Аминов, И.Ф. Колонтаевская, И.Б. Лебедев и др.]. – М.: Омега-Л, 2005. – С. 66–67.
12. *Еникеев М.И.* Юридическая психология: учеб. для вузов / М.И. Еникеев. – М.: НОРМА, 2003. – С. 430–432.
13. *Сушков И.Р.* Социально-психологические особенности личности преступника: текст лекций / И.Р. Сушков. – Иваново: РИО Ивановского гос. ун-та, 1990. – С. 10.
14. *Образцов В.А.* Криміналістическая психология: [учеб. пособ. для вузов] / В.А. Образцов, С.Н. Богомолова. – М.: ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2002. – 447 с.
15. *Алексейчук В.І.* Криміналістичні засоби діагностики особи невідомого злочинця під час огляду місця події / В.І. Алексейчук // Теорія і практика судової експертизи і криміналістики. – 2009. – Вип. 9. – С. 132–138.
16. Открыт «Алгоритм Чикатило» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.rg.ru/2012/01/17/nauka-site.html>
17. *Анфиногенов А.И.* Психологический портрет преступника, его разработка в процессе расследования преступления: автореф. дисс. на соискание ученой степени канд. психол. наук: спец. 19.00.06 «Юридическая психология» / А.И. Анфиногенов. – М., 1997. – 28 с.

18. Бегунова Л.А. Проблемы разработки и использования психолого-криминалистического портрета подозреваемого при раскрытии изнасилований и убийств, сопряженных с действиями сексуального характера: автореф. дисс. на соискание ученой степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / Л.А. Бегунова. – М., 2002. – 28 с.

19. Дуглас Д. Погружение во мрак / Д. Дуглас, М. Олшейкер. – М.: 1998. – С. 23.

20. Старушкевич А.В. Криміналістичне профілювання: наукове обґрунтування методу та проблеми практичного використання у розслідуванні злочинів / А.В. Старушкевич // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики: зб. наук.-практ. м-лів. – Х.: Право, 2004. – Вип. 4. – С. 152–158.



Наталія ЖЕРЖ

ЗАСТОСУВАННЯ МЕТОДУ ПСИХОЛОГО-КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ПОРТРЕТА ЗЛОЧИНЦЯ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ОКРЕМИХ ВИДІВ ЗЛОЧИНІВ

У статті досліджується діяльність профайлерів та особливості застосування методу психолого-криміналістичного портрета при розслідуванні окремих видів злочинів. Автором здійснено узагальнення наявного наукового і практичного зарубіжного досвіду складання психологічних портретів невідомих злочинців (психопрофілів), надано рекомендації щодо їх використання в практичній діяльності правоохоронних органів при розслідуванні певних категорій злочинів, а також досліджено роботи профайлерів і можливість застосування досвіду іноземних держав у практиці слідчої діяльності в Україні.

Ключові слова: профайлер; психологічний портрет; криміналістична характеристика; метод психологічного портрета.

Наталья ЖЕРЖ

ПРИМЕНЕНИЕ МЕТОДА ПСИХОЛОГО-КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОГО ПОРТРЕТА ПРЕСТУПНИКА ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ОТДЕЛЬНЫХ ВИДОВ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

В статье исследуется деятельность профайлеров и особенности применения метода психолого-криминалистического портрета при расследовании отдельных видов преступлений. Автором осуществлено обобщение имеющегося научного и практического зарубежного опыта составления психологических портретов неизвестных преступников (психопрофилей), предоставлены рекомендации по их использованию в практической деятельности правоохранительных органов при расследовании определенных категорий преступлений, а также исследованы работы профайлеров и возможность применения опыта иностранных государств в практике следственной деятельности в Украине.

Ключевые слова: профайлер; психологический портрет; криминалистическая характеристика; метод психологического портрета.

**PSYCHOLOGICAL AND FORENSIC PORTRAIT UNIDENTIFIED
PERPETRATOR METHODS IN SPECIFIC TYPES
OF CRIMINALS INVESTIGATING PROCEDURE**

The paper investigates the activities profiled and features of the method of psychological and forensic portrait in the investigation of certain types of crimes. The author carried out a synthesis of available scientific and practical international experience making psychological portraits of unknown criminals, providing recommendations for their practical use in the practice of law enforcement agencies in the investigation of certain categories of offenses, as well as research work Profiler and application of practical experience of foreign countries in the practice of investigative activities in Ukraine.

Keywords: profiler; psychological profile; forensic characterization; method of psychological portrait.



Андрій СУПРУНОВСЬКИЙ

доцент кафедри криміналістики
Національного університету
«Одеська юридична академія»,
кандидат юридичних наук



УДК 314.74

ДОКТРИНАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДОСЛІДЖЕННЯ МІГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ

Міграція упродовж останніх десятиліть набула ознак глобальної проблеми сучасності, оскільки пов'язана з питаннями внутрішньої та зовнішньої безпеки держав і потребує широкомасштабного міжнародного співробітництва щодо врегулювання усіх аспектів такого явища. Міграційні переміщення в усі часи були своєрідним індикатором реагування населення на зміни, що відбуваються в економічному, політичному та соціальному житті будь-якого суспільства. Напрями і масштаби міграції свідчать про стабільність або ж, навпаки, нестабільність суспільного розвитку тієї чи іншої країни.

У зв'язку з тим, що міграція населення, набуваючи небачених раніше масштабів, досить швидко змінює реальну картину світу, важливо вивчати та осмислювати це явище, прогнозувати його як на рівні окремих держав, так і міждержавних утворень.

Це стосується й України, яка нині зіткнулася з широкомасштабними і майже неконтрольованими процесами міграції населення.

За даними ООН, на середину лютого 2015 року загалом в Україні і суміжних державах налічувалося 142 100 тимчасово переміщених осіб. При цьому варто зазначити, що в статистиці враховуються тільки офіційно зареєстровані особи. Най-

більше українських переселенців у Росії – 542 800 осіб, серед яких 264 800 громадян попросили статусу біженця. На другому місці – Республіка Білорусь, де біженцями стали 700 осіб, і ще 80 000 осіб тимчасово проживають на її території. Тридцять п'ять тисяч українців перебувають у Польщі. Статус біженця отримали 2 700 осіб. Загальна кількість українців, що виїхали до інших країн, – 406 000 чоловік, 268 300 звернулися по статус біженця. Найбільший наплив переселенців із Донецької та Луганської областей у містах Харкові та Києві [1].

За даними Міжвідомчого координаційного штабу з питань соцзабезпечення громадян України, які переміщуються з районів проведення антитерористичної операції та тимчасово окупованої території, на середину лютого 2015 року кількість вимушених переселенців в Україні становить понад 700 тисяч осіб. Ситуація і надалі погіршується у зв'язку з загостренням конфлікту.

Отже, в країні, яка рік тому не мала внутрішніх переміщених осіб, нині налічується їх 850 тисяч в межах України і понад 600 тисяч перебувають у сусідніх державах.

Важливо наголосити, що активні міграційні процеси вимагають удосконалення правової системи органів державної влади у

сфері міграції, оскільки вона не відповідає багатьом напрямам міграційної політики України на сучасному етапі її розвитку.

З урахуванням теми статті наукові напрацювання із цієї проблематики поділяються на дві групи: 1) розробки, що проводяться в межах міграціології (міграційної науки) та інших суспільних наук – політології, соціології, економіки, історії та інших; 2) спеціально-правові дослідження.

Зміни, що відбуваються в суспільстві, впливають на погляди вчених щодо проблеми міграції. При цьому зберігається тенденція спадкоємності стосовно розуміння специфіки міграційних процесів, здійснюється наукове переосмислення причин, що сприяють переміщенню людей, аналізуються стан міграційних потоків та причини їх швидкого перебігу.

У деяких наукових роботах вітчизняних авторів, присвячених міграційним питанням, зміщено акценти, які були поставлені раніше. Вони прямо відображали кардинальні соціальні і політичні зміни, що мали місце до і після розпаду Радянського Союзу. Зокрема, це наукові праці Ю. Бузицького, А. Бабенка, О. Кузьменко, О. Малиновської, С. Мосьондза, Т. Мінки, В. Новіка, В. Олефіра, С. Пирожкова, О. Піскуна, І. Прибиткової, Ю. Римаренка, В. Трощанського, М. Шульги, С. Чеховича та інших учених.

Серед останніх наукових розробок у сфері правового регулювання міграційних процесів необхідно виділити кілька монографій та дисертацій. Так, у монографії С. Максименка «Міграційна політика сучасної держави (концептуально-правовий аналіз)» (2009 рік) досліджуються адміністративні, конституційні і міжнародні правові аспекти становлення і розвитку державної політики у сфері міграції, з урахуванням ситуації і суттєвих змін у системі міжнародних відносин, зумовлених тенденціями глобалізації. Представлено характеристику національного і міжнародного правового регулювання міграційних прав та свобод [2].

Значний інтерес становить також монографія О. Негодченка та О. Савченка «Адміністративні делікти у сфері міграції» (2009 рік), у якій розглянуто особливості адміністративно-правового регулювання та суб'єктів адміністративно-деліктних від-

носин у сфері міграції. Автори прагнули зорієнтувати читачів у великій кількості міжнародних і внутрішньодержавних актів у сфері міграції, правових документах, приписи яких мають безпосереднє значення для забезпечення прав і свобод мігрантів органами внутрішніх справ [3].

Заслугує на увагу і навчальний посібник 2010 року О. Малиновської «Міграція та міграційна політика» [4], а також монографічне дослідження 2011 року «Регіональна міграційна політика та механізми її реалізації» [5].

Серед дисертаційних досліджень 2010 року заслуговує на увагу робота Т. Цуркан «Правова політика сучасної держави у сфері міграції: теоретико-компаративістське дослідження». У дисертації на основі компаративістського аналізу досліджено міграційно-правову політику сучасної держави у контексті глобальних змін у міграційній обстановці та міжнародного і національного досвіду країн світу [6].

У дисертації Н. Тиндика на засадах адміністративного права розкрито розуміння сутності міграційних процесів, притаманних їм закономірностей. Детально проаналізовано ситуацію, дано характеристики найважливішим міграційним потокам, серед яких: імміграція, трудова міграція, нелегальна міграція. Обґрунтовано адміністративно-юрисдикційну діяльність щодо забезпечення міграційного процесу в Україні та досліджено міграційну політику держави крізь призму забезпечення національної безпеки [7].

І. Ольшанська у своїй праці розглядає проблематику міграційних процесів, аналізуючи трансформацію міжнародної міграції людських ресурсів за умов глобалізації [8].

Також викликає науковий інтерес дисертаційне дослідження, проведене Н. Ваврищук, у якому проблематика міграційних процесів розглянута у контексті розширення Європейського Союзу. Окреслено тенденції міжнародної міграції робочої сили в ЄС, показано місце України у системі міжнародної міграції робочої сили, надано оцінку факторів міжнародної міграції робочої сили до країн – членів Європейського Союзу [9].

У зв'язку з посиленням євроінтеграційних процесів Т. Гнатюк досліджує міграцій-

ну політику України відповідно до практики Європейського Союзу [10].

Проблемам правового регулювання міграційних процесів присвятив своє дисертаційне дослідження «Міграційне право в системі права України» й автор цієї статті [11] Захист наукової роботи відбувся у 2011 році.

Свідченням утвердження міграційного права як науки та навчальної дисципліни є підготовка та вихід друком підручників, присвячених цьому питанню [12; 13].

Аналіз проблем міграції населення, починаючи з радянських часів та дотепер, дає підстави для висновку, що міграційні процеси, які відбувалися за часів існування СРСР, в період розпаду Союзу і після здобуття Україною незалежності, відрізняються як за кількісними, так і якісними показниками.

Розглянуті наукові праці значно розширюють межі вивчення питань міграції, здатні забезпечити високий ступінь достовірності одержуваних результатів дослідження,

а також дають можливість формулювати необхідні висновки і рекомендації, пов'язані з раціональним вирішенням проблем міграції в інтересах суспільства.

Проте останні події в нашій державі призвели до посилення міграційних процесів. Їх масштаби і напрями свідчать про нестабільність суспільного розвитку. Кількість мігрантів за час проведення антитерористичної операції сягнула сотні тисяч осіб, що поставило під загрозу соціально-економічний розвиток України.

Відтак, наукове дослідження міграційних відносин на сьогодні є однією із найважливіших проблем сучасної держави, а саме явище розглядається не тільки як переміщення людей, а як складний соціальний і політичний процес, що стосується багатьох сторін життя суспільства. Тому необхідно ґрунтовно вивчати процеси міграції людських ресурсів та її наслідки з урахуванням негативних тенденцій суспільного розвитку в даній сфері.

Список використаних джерел:

1. Міграція: Всеукраїнська інформаційно-аналітична щомісячна газета. – 2015. – № 2 (156).
2. Максименко С.В. Миграционная политика современного государства (концептуально-правовой анализ) / С.В. Максименко. – Одесса: Астропринт, 2009. – 464 с.
3. Негодченко О.В. Адміністративні делікти у сфері міграції: моногр. / О.В. Негодченко, О.І. Савченко. – Дніпропетровськ: Ліра, 2009. – 312 с.
4. Малиновська О.А. Міграція та міграційна політика: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / О.А. Малиновська. – К.: Центр учбової літератури, 2010. – 304 с.
5. Регіональна міграційна політика та механізми її реалізації: моногр. / наук. ред. У.Я. Садова. – Львів: Національна академія наук України, Інститут регіональних досліджень, 2011. – 526 с. – (Серія «Проблеми регіонального розвитку»).
6. Цуркан Т.Ю. Правова політика сучасної держави у сфері міграції: теоретико-компаративістське дослідження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Цуркан Т.Ю. – Одеса, 2010. – 208 с.
7. Тиндик Н.П. Адміністративно-правовий механізм регулювання міграції в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Н.П. Тиндик. – Ірпінь, 2009. – 40 с.
8. Ольшевська І.П. Міжнародна міграція людських ресурсів в умовах глобалізації: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. екон. наук: 08.00.02 «Світове господарство і міжнародні економічні відносини» / І.П. Ольшевська. – К., 2007. – 20 с.
9. Вавришук Н.Г. Міжнародна міграція робочої сили в контексті розширення Європейського Союзу: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. екон. наук: спец. 08.00.02 «Світове господарство і міжнародні економічні відносини» / Н.Г. Вавришук. – К., 2007. – 20 с.
10. Гнатюк Т.О. Міграційна політика України у її відповідності до практики Європейського Союзу: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. політ. наук: спец. 23.00.05 «Етнополітологія та етндержавознавство» / Т.О. Гнатюк. – К.: Інститут політичних і етнонаціональних досліджень ім. І.Ф. Кураса НАН України, 2013. – 16 с.
11. Супруновський А.І. Міграційне право в системі права України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Супруновський А.І. – Одеса: Національний університет «Одеська юридична академія», 2011. – 195 с.

12. *Михайлишин І.В.* Міграційне право України: навч. посіб. / І.В. Михайлишин, П.А. Трачук; Державний вищий навчальний заклад «Ужгородський національний університет». – Ужгород: Патент, 2014. – 350 с.

13. *Наливайко Л.Р.* Міграційне право: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закладів / Л.Р. Наливайко, І.О. Грицай, К.В. Степаненко. – К.: Хай-Тек Прес, 2014. – 255 с.

Андрій СУПРУНОВСЬКИЙ

ДОКТРИНАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДОСЛІДЖЕННЯ МІГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ

Розглянуто сучасні тенденції розвитку міграційних процесів в Україні. Проаналізовано сучасні наукові дослідження із цієї проблематики, проведені в Україні. Зазначено, що у зв'язку з урахуванням негативних тенденцій суспільного розвитку в даній сфері в Україні виникає потреба в подальшому ґрунтовному дослідженні процесів міграції людських ресурсів та її наслідків, у тому числі правовою наукою.

Ключові слова: міграція; міграційні процеси; міграційна політика; тимчасово переміщені особи; правові дослідження міграційних процесів; міграційне право України.

Андрей СУПРУНОВСКИЙ

ДОКТРИНАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИССЛЕДОВАНИЯ МИГРАЦИОННЫХ ПРОЦЕССОВ

Рассмотрены современные тенденции развития миграционных процессов в Украине. Проанализированы существующие научные исследования по данной проблематике, проведенные в Украине. Указано, что в связи с учетом негативных тенденций общественного развития в данной сфере в Украине возникает потребность в дальнейшем основательном исследовании процессов миграции человеческих ресурсов и ее последствий, в том числе правовой наукой.

Ключевые слова: миграция; миграционные процессы; миграционная политика; временно перемещенные лица; правовые исследования миграционных процессов; миграционное право Украины.

Andrei SUPRUNOVSKY

THE DOCTRINE PROBLEMS OF MIGRATION PROCESSES RESEARCH IN THE NATIONAL LEGAL

Modern trends of migration processes in Ukraine are considered. Existing research of this issue conducted in Ukraine are analyzed. Indicated, that in connection with taking into account the negative trends of social development in this area in Ukraine there is a need for further detailed study of migration processes of human resources and its consequences, including the legal science.

Keywords: migration; migration processes; migration policy; temporarily displaced persons; legal research of migration processes; migration law of Ukraine.



ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО



Володимир БОРДЕНЮК

здобувач кафедри цивільного права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

УДК 347.23

ЗМІСТ ПРАВА КОМУНАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

У Конституції України передбачено, що територіальні громади села, селища, міста безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування управляють майном, що перебуває в комунальній власності та становить матеріальну основу місцевого самоврядування, яке визначене «правом територіальної громади ... самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України» (статті 140, 142, 143). Тоді як згідно зі змістом ч. 1 ст. 317 ЦК України власникові належать права володіння, користування та розпорядження своїм майном, що зумовлює потребу у з'ясуванні специфіки змісту права комунальної власності та його співвідношення з правом управління майном комунальної власності.

Необхідність аналізу окресленого питання зумовлена тим, що нині деякі автори пропонують доповнити класичну «тріаду» правомочностей власника таким елементом, як управління. Зокрема, у вітчизняній науці цивільного права вказані ідеї висловлюють К.І. Апанасенко [1, 15, 126–127], О.О. Первомайський [2, 117], І.В. Спасибо-Фатеева [3, 426], Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova [4, 287].

Крім того, в юридичній літературі іноді виділяють й інші елементи змісту права власності. Наприклад, деякі автори пропонують включити до переліку прав власника, крім управління, контроль за використанням майна, хоча контроль, як відомо, є складовою змісту управління. На думку

О.М. Соловйова, суб'єктивне право власності, окрім традиційних правомочностей, «повинно включати правомочність вимоги і правомочність на захист» [5, 53]. Прикладом детальної диференціації правомочностей суб'єктивного права власності є концепція англійського юриста А.М. Оноре, який виокремив одинадцять елементів, що становлять зміст права власності [5, 50–51]. При цьому, як зазначено в наукових джерелах, використання цих елементів у різних варіантах дає змогу виділити до півтори тисячі комбінацій прав власника, які закріпити в законодавстві практично неможливо [6, 636].

Саме тому більшість учених вважають, що не потрібно виділяти такий елемент права власності, як управління. Адже, на думку С.М. Корнеева, поняття володіння, користування, розпорядження власністю настільки широкі, що ними можна охопити буквально будь-яку дію, яку забажає вчинити власник із майном, що йому належить [7, 116–119]. Такої позиції дотримується І.В. Єршова, вважаючи, що управління є «тією сполучною ланкою, за допомогою якої на практиці відбувається реалізація державою правомочностей власника» [8, 122].

Повноваження, пов'язані з управлінням майном, на думку російського цивіліста Є.О. Суханова, повністю охоплюються традиційною тріадою повноважень власника, а тому всі спроби доповнити її іншими правомочностями виявилися не самостійни-

ми можливостями, що надані власнику, а лише способами реалізації наявних у нього правомочностей, тобто формами здійснення суб'єктивного права власності [9, 28].

Більшість сучасних вітчизняних науковців, які досліджували зміст права власності, погоджуються з такою думкою [10, 233; 11, 348; 12, 134]. Наприклад, як зазначає Н.С. Кузнецова, «тріада» правомочностей з володіння, користування та розпорядження майном сукупно є універсальною юридичною формою, яка охоплює всі можливі дії, дозволені законом щодо майна, і в повному обсязі розкриває зміст права власності» [11, 348]. Тому, коментуючи передбачене у ст. 4 Закону України «Про власність» право власника управляти належним йому майном та вчиняти щодо нього будь-які дії, вчена дійшла цілком логічного висновку, що «це не нова, самостійна від названої «тріади» правомочність власника, а лише уточнення (роз'яснення) права користування і розпорядження майном» [11, 343]. Аналогічну позицію займає О.В. Дзера, який, враховуючи традиції законотворення в Україні, зауважує, що «в чинному нині ЦК України достатньо застосування випробуваної часом тріадної формули правомочностей власника, якою можуть бути охоплені будь-які конкретні вияви цих традиційних правомочностей» [6, 636].

Завершуючи огляд основних підходів до визначення змісту права власності, слід погодитися з позицією тих учених, які не вбачають потреби у доповненні класичної «тріади» правомочностей власника таким елементом, як управління, оскільки в ст. 317 ЦК України формулювання, згідно з яким власникові належить право володіння, користування та розпорядження своїм майном, охоплює будь-які можливі дії, які може вчиняти власник у межах закону щодо свого майна, що є достатніми передумовами для розкриття змісту права власності. У зв'язку із цим пропозиції стосовно доповнення прав власника правом здійснювати управління своїм майном втрачають будь-який сенс, адже нічого нового в розкритті змісту права власності це не додасть порівняно з існуючою «тріадою».

Деякі автори критично ставляться до спроб визначення змісту суб'єктивного пра-

ва власності через відповідну «тріаду» або шляхом встановлення вичерпного переліку правомочностей власника. Такі ідеї свого часу висловлював А.В. Венедиктов. Вчений підкреслював, що зміст права власності сумою трьох правомочностей не вичерпується, а оскільки окремі правомочності власника, що включаються у відому «тріаду», «не виражають ... суті права власності», то згадування про неї повинно бути виключене з визначення права власності [13, 15–16]. Аргументувалось це тим, що право власності є «... не простою арифметичною сумою правомочностей, а єдиним, цілісним правом, що містить всю можливу суму правомочностей, всю повноту правового панування або влади особи над річчю, яку цей правопорядок допускає щодо речей» [13, 271].

Підтримує таку позицію і К.І. Скловський, який, виходячи з абсолютності і повноти права власності, вважає технічно важливим те, що вичерпного переліку прав власника «... бути не може в принципі, проте якщо він все-таки вказаний, маса енергії витрачатиметься на абсолютно безглузду боротьбу з переліком» [14, 126]. Надалі автор робить висновок, що «... саме визначення права власності за допомогою будь-якого переліку – знак обмеження права, пряме виявлення потенційної, а частіше актуальної ущербності цього права» [14, 125]. Це пояснюється тим, що якою б кількістю правомочностей не наділявся власник, його право ніколи не буде повним, оскільки завжди можна запропонувати й обґрунтувати юридичні можливості, які до «переліку» чинного чи доктринального не ввійшли.

Погоджуючись у цілому з неможливістю визначення переліку всіх правомочностей власника, водночас не можемо підтримати ідею щодо повної відмови від існуючого визначення змісту права власності, яке міститься в ч. 1 ст. 317 ЦК України. Адже ця стаття – своєрідний орієнтир у розкритті його змісту і жодною мірою не обмежує прав власника, оскільки охоплює будь-які дії, які власник може вчиняти, здійснюючи свої правомочності щодо власного майна.

Розглядаючи співвідношення змісту права комунальної власності з управлінням майном комунальної власності, необхідно зазначити, що ніякої суперечності між по-

ложеннями ч. 1 ст. 143 Конституції України та ч. 1 ст. 317 ЦК України не існує. Отже, той факт, що у ч. 1 ст. 143 Основного Закону України та в ч. 2 ст. 327 ЦК України передбачено, що територіальні громади здійснюють «управління майном, що є у комунальній власності», не дає достатніх підстав для виділення управління як окремої правомочності, що характеризує право власності територіальної громади.

Річ у тім, що в ч. 1 ст. 143 Конституції України визначено орієнтовний перелік функцій і повноважень територіальних громад та утворюваних ними органів місцевого самоврядування, а не врегульовано відносини власності. З цих позицій управління майном комунальної власності необхідно розглядати як одну з функцій територіальних громад, зміст якої складають їх повноваження щодо володіння, користування та розпорядження комунальним майном. Зовнішніми формами поняття «управління майном, що перебуває в комунальній власності», є комплекс дій, які вчиняють органи місцевого самоврядування від імені та в інтересах територіальних громад у межах їх правомочностей щодо володіння, користування та розпорядження об'єктами права комунальної власності. У даному випадку управління є не окремим елементом права власності, а способом практичної реалізації правомочностей територіальної громади – власника комунального майна. У такому контексті правомочності власника з володіння, користування та розпорядження своїм майном відображають статичну частину права власності, а управління – його динаміку. Саме тому управління можна визначити як процес реалізації права комунальної власності. У зв'язку з цим напевно чи варто погодитися з пропозиціями щодо доповнення класичної «тріади» правомочностей власника правомочністю з управління майном.

Тож положення ч. 2 ст. 327 ЦК України, згідно з яким «управління майном, що є у комунальній власності, здійснюють безпосередньо територіальна громада та утворені нею органи місцевого самоврядування», некоректне у цивільно-правовому аспекті. Адже в цивільному праві територіальна громада виступає як суб'єкт права комунальної власності, а не як носій публічно-

владних повноважень. З огляду на це ч. 2 ст. 326 ЦК України, відповідно до якої від імені та в інтересах держави України право власності здійснюють певні органи державної влади, вбачається більш вдалою.

У Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» дещо по-іншому вирішено питання щодо співвідношення понять «зміст права комунальної власності» та «управління комунальною власністю». Згідно з цим Законом правомочності щодо володіння, користування та розпорядження об'єктами права комунальної власності від імені та в інтересах територіальних громад здійснюють відповідні ради (ч. 1 ст. 16, ч. 5 ст. 60 Закону), а правомочності щодо управління майном комунальної власності – виконавчі органи сільських, селищних, міських рад, які позбавлені права розпорядження об'єктами комунальної власності (пп. 1 п. «а» ч. 1 ст. 29, пп. 1 п. «а» ч. 1 ст. 30 Закону).

Таким чином, у зазначеному Законі термін «управління майном, що належить до комунальної власності», на відміну від терміна, що вживається в Конституції України, використовується у вузькому сенсі, для позначення діяльності саме виконавчих органів відповідних рад, зміст якої складають їх правомочності лише щодо володіння та користування майном, що є в комунальній власності.

Специфіка права комунальної власності визначається особливостями територіальної громади як власника комунального майна, які зумовлені тим, що територіальна громада поєднує в собі ознаки суб'єкта права комунальної власності і носія публічно-владних повноважень, якими вона наділена Конституцією України і законами України з метою самостійного вирішення питань місцевого значення, віднесених до відання місцевого самоврядування. Тож, поєднуючи статуси носія і суб'єкта, територіальна громада набуває статусу особливого власника, у результаті чого її суб'єктивне право власності також має низку своєрідних ознак.

За змістом ч. 1 ст. 316 ЦК України територіальна громада, як і будь-який інший власник, володіє, користується та розпоряджається належним їй майном відповідно

до закону за своєю волею незалежно від волі інших осіб. Проте волевиявлення територіальної громади як власника має свою специфіку, зумовлену поєднанням в її особі статусу носія публічно-владних повноважень і суб'єкта права власності. Йдеться про те, що територіальна громада здійснює свої правомочності власника шляхом видання правових актів, які, у свою чергу, є підставою для укладення відповідних договорів, що опосередковують передачу комунального майна у власність чи у тимчасове користування іншим суб'єктам права власності. Такий підхід, зокрема, вбачається зі змісту положення п. 30 ч. 1 ст. 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», згідно з яким укладенню відповідних цивільних договорів має передувати прийняття сільськими, селищними, міськими радами рішень щодо відчуження комунального майна чи про придбання майна для потреб територіальної громади, про надання у концесію об'єктів права комунальної власності тощо.

Однією із засад права власності є те, що власник здійснює права власника «своєю владою» і у «своєму інтересі» [13, 41]. Не є винятком у цьому сенсі й територіальна громада, яка також здійснює право власності «своєю владою» і у «своєму інтересі». Однак стосовно здійснення нею права власності у «своєму інтересі», то цей аспект змісту належного їй права власності набуває специфічних ознак, що зумовлено особливостями територіальної громади-власника як публічно-правового територіального утворення. На відміну від приватного власника, який володіє, користується та розпоряджається своїм майном у приватних інтересах, територіальна громада в особі утворених нею органів місцевого самоврядування повинна володіти, користуватися і розпоряджатися належним їй майном у публічних інтересах, тобто в інтересах всіх її членів – жителів села, селища та міста.

Загальні засади здійснення права власності визначено у ст. 319 ЦК України, у ч. 1 якої проголошено, що «власник володіє, користується, розпоряджається своїм майном на власний розсуд», в результаті чого право власності у сучасній доктрині цивільного права кваліфікується як таке, що має абсо-

лютий характер [6, 635]. Тим часом, як зазначено в літературі, «свобода розсуду власника при реалізації належного йому права власності не може бути безмежною» [15, 8]. Саме тому вже в ч. 2 ст. 319 ЦК України передбачено, що власник має право вчиняти щодо свого майна будь-які дії, які не суперечать закону. Це означає, що свобода розсуду власника права може бути обмежена на законодавчому рівні, однак «такі випадки в цілому мають характер виключень і можуть ґрунтуватися тільки на мотивах суспільної необхідності» [15, 8].

Процитовані вище законодавчі положення стосуються і територіальних громад як власників. Проте, якщо приватний власник може вчиняти щодо свого майна будь-які дії, не заборонені законом, то територіальні громади зобов'язані здійснювати права власника на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені законом. Такий їх обов'язок вбачається зі змісту відповідних положень ч. 2 ст. 19, статей 141–146 Конституції України та ч. 3 ст. 24 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні». До речі, на таку особливість територіальних громад як суб'єктів права власності вказує ст. 172 ЦК України. Багато в чому це зумовлено політичним характером явища місцевого самоврядування, в результаті чого інтереси органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб іноді можуть не збігатися з інтересами територіальних громад. Саме тому на органи місцевого самоврядування поширюється позитивний принцип регулювання їх діяльності, за змістом якого вони повинні здійснювати від імені та в інтересах територіальних громад правомочності власника виключно в межах повноважень, визначених законом. Ця теза є загальновищезазначеною в спеціальній літературі [16, 18].

Правові передумови потенційного обмеження права власності територіальної громади містить положення ст. 1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», згідно з яким територіальна громада має право «володіти, доцільно, економічно, ефективно користуватися і розпоряджатися на свій розсуд і в своїх інтересах майном, що належить їй як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування», а також ч. 7 ст. 60 цього ж Закону,

відповідно до якого «майнові операції, які здійснюються органами місцевого самоврядування з об'єктами права комунальної власності, не повинні ослаблювати економічних основ місцевого самоврядування, зменшувати обсяг та погіршувати умови надання послуг населенню». О.О. Первомайський, оцінюючи існуюче визначення поняття права власності територіальної громади, зауважує, що ознака «доцільного, економного та ефективного користування ... по суті суперечить такій ознаці права власності, як здійснення його на власний розсуд, за своєю волею і незалежно від волі інших осіб», а тому є зайвою, оскільки «власник, маючи найбільш повне право панування над річчю, має можливість сам обирати характер своєї поведінки – бути економним та заощадливим власником або, навпаки, виявити марнотратство та недбалість щодо свого майна» [2, 113–114]. Дещо іншу позицію займає К.І. Апанасенко, яка вважає, що порушення вимог ч. 7 ст. 60 вказаного вище Закону про місцеве самоврядування може слугувати підставою для визнання відповідних угод недійсними (ч. 1 ст. 207 ГК України) [1, 123].

Погоджуючись у цілому із наведеними вище оцінками відповідних норм, які, на нашу думку, не зовсім відповідають вимогам юридичної визначеності, водночас не можемо підтримати висновок про недоцільність обмеження змісту повноважень комунального власника, оскільки територіальна громада має «діяти у власних, приватних інтересах, як і будь-який інший суб'єкт приватних правовідносин» [2, 114–115]. Це пояснюється хоча б тим, що на сфері місцевого самоврядування, як і на сфері державного управління, поширюється принцип позитивного регулювання його діяльності, за якого органи та посадові особи місцевого самоврядування можуть вчиняти лише ті дії, які дозволені законом. Ось чому в законах передбачено відповідні обмеження, спрямовані на забезпечення інтересів територіальних громад під час здійснення майнових операцій з об'єктами комунальної власності, проте такі обмеження мають містити конкретний юридичний зміст.

Прикладами обмеження права територіальних громад на користування майном

комунальної власності можуть слугувати відповідні положення Закону України «Про оренду державного та комунального майна», який з метою підвищення ефективності використання державного та комунального майна передбачає особливості його передачі в оренду фізичним та юридичним особам, а щодо розпорядження об'єктами комунальної власності – положення ч. 3 ст. 83 Земельного кодексу України, в якому визначено перелік земель комунальної власності, що не можуть передаватися у приватну власність, а також норми ч. 1 ст. 7 Закону України «Про передачу об'єктів права державної та комунальної власності», відповідно до змісту яких умовою безоплатної передачі об'єктів державної власності у комунальну власність є взяття органами місцевого самоврядування зобов'язання використовувати їх за цільовим призначенням і не відчужувати у приватну власність (ч. 1 ст. 7 Закону). При цьому, враховуючи зміст ст. 7-1 цього Закону, правочини, наслідком яких стало відчуження у приватну власність або нецільове використання таких об'єктів, є нікчемними.

Обмежене право комунальної власності і на доходи місцевих бюджетів, про що зазначено у ч. 4 ст. 61 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні». Зокрема, йдеться про обов'язок органів місцевого самоврядування «визначати напрями використання коштів місцевого бюджету відповідно до закону», що відображено і в Бюджетному кодексі України.

Важливими елементами змісту права комунальної власності є не тільки право територіальної громади володіти, користуватися та розпоряджатися належним їй майном, а й обов'язки згідно зі змістом ч. 3 ст. 13 Конституції України та частин 4 і 5 ЦК України, у яких вказано: власність зобов'язує; власник не може використовувати право власності на шкоду правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію та природні якості землі. З огляду на зміст ст. 322 ЦК України територіальна громада зобов'язана утримувати майно, що їй належить, тобто нести всі витрати, пов'язані з утриманням належного їй майна, якщо інше не встановлено договором або зако-

ном. При цьому територіальна громада, на відміну від приватних власників, не може відмовитися від права власності в порядку, встановленому в ст. 327 ЦК України. Більше того, у власність територіальної громади на підставі закону переходять знахідка (ч. 2 ст. 338), бездоглядна домашня тварина (ч. 2 ст. 341), спадщина, визнана судом відумерлою (ч. 3 ст. 1277). Цим зміст права власності територіальної громади відрізняється від змісту права приватної власності, яке не може набуватися на підставі імперативних приписів закону.

Отже, формулювання ч. 1 ст. 317 ЦК України, згідно з яким власнику належить право володіння, користування та розпорядження своїм майном, охоплює будь-які дії, які може вчиняти власник у межах закону щодо майна. У зв'язку з цим пропозиції доповнити класичну «тріаду» правомочностей власника таким елементом, як управління, втрачають будь-який сенс, оскільки вказане доповнення нічого нового в розкриття змісту права власності не додасть. З цих позицій управління майном комунальної власності необхідно розглядати як одну із функцій територіальних громад, до якої належать їхні повноваження щодо володіння, користування та розпорядження комунальним майном.

Зміст суб'єктивного права власності територіальної громади має низку особливостей, зумовлених поєднанням у її особі статусів носія публічно-владних повноважень і суб'єкта права комунальної власності. Зокрема, це пояснюється тим, що територіальна громада зобов'язана здійснювати права власника на підставі, в межах повноважень та у спосіб, передбачені законом, тоді як приватний власник може вчиняти щодо свого майна будь-які дії, які не суперечать закону. Тож обсяг прав територіальної громади щодо володіння, користування та розпорядження своїм майном є дещо вужчим, аніж обсяг відповідних прав приватного власника. Зокрема, це стосується права власності на землю, природні ресурси та доходи місцевих бюджетів, оскільки держава шляхом законодавчого регулювання визначає цілі та основні напрями використання відповідних об'єктів комунальної власності. Зважаючи на викладене, теза про те, що право власності є єдиним для всіх суб'єктів власності з однаковим змістом незалежно від того, хто суб'єкт права власності – громадянин, юридична особа чи держава, є дискусійною. А відтак, не варто стверджувати про відсутність відмінностей між змістом права приватної власності та права власності територіальної громади і держави [2, 111; 3, 411; 9, 24; 17, 170].

Список використаних джерел:

1. Апанасенко К.І. Право комунальної власності: господарсько-правовий аспект: моногр. / К.І. Апанасенко. – К.: Видавничий дім «Слово», 2010. – 264 с.
2. Первомайський О.О. Участь територіальної громади у цивільних правовідносинах / О.О. Первомайський. – Х.: Страйд, 2005. – 184 с. – (Серія «Юридичний радник»).
3. Цивільне право України: підруч.: у 2 т. / [В.І. Борисова, Л.М. Баранова, М.В. Домашенко та ін.]; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатеевої, В.Л. Яроцького. – [2-ге вид., перероб. і допов.]. – Х.: Право, 2014. – Т. 1. – 656 с.
4. Харитонов С.О. Цивільне право України: підруч. / С.О. Харитонов, О.І. Харитонova, О.В. Старцев. – [3-тє вид., перероб. і допов.]. – К.: Істина, 2013. – 808 с.
5. Соловійов О. Суб'єктивне право власності (деякі аспекти проблеми) / О.М. Соловійов // Право України. – 2010. – № 12. – С. 48–54.
6. Цивільне право України. Загальна частина: підруч. / [С.М. Бєрвєно, В.А. Васильєва, М.К. Галянтич та ін.]; за ред. О.В. Дзєри, Н.С. Кузнєцової, Р.А. Майданика. – [3-тє вид., перероб. і допов.]. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 976 с.
7. Корнєєв С.М. Право государственной социалистической собственности в СССР / С.М. Корнєєв. – М.: Изд-во Московского ун-та, 1964. – 268 с.
8. Еришова И.В. Правовой режим государственного имущества в хозяйственном обороте: теоретические основы и пути совершенствования. – М.: Юриспруденция, 2001. – 304 с.
9. Гражданское право: в 4 т. Вещное право. Наследственное право. Исключительные права. Личные неимущественные права: учеб. / [И.А. Зєнин, Е.В. Кулагина, Е.А. Суханов, А.Е. Шєрстобитов]; отв. ред. Е.А. Суханов. – [3-є изд., перераб. и доп.]. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – Т. 2. – 496 с.

10. Право власності в Україні: навч. посіб. / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 812 с.
11. Цивільне право України: підруч.: у 2 кн. [Д.В. Боброва, О.В. Дзера, А.С. Довгерт та ін.]; за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – Кн. 1. – 864 с.
12. *Безсмертна Н.* Співвідношення понять «право власності» та «здійснення права власності» / Н. Безсмертна // Право України. – 2003. – № 11. – С. 133–137.
13. *Венедиктов А.В.* Государственная социалистическая собственность / А.В. Венедиктов. – М.–Л.: АН СССР, 1948. – 839 с.
14. *Скловский К.И.* Собственность в гражданском праве: учеб.-практ. пособ. / К.И. Скловский. – [2-е изд.]. – М.: Дело, 2000. – 512 с.
15. *Кузнецова Н.* Власність як основа громадянського суспільства і демократичної держави / Н.С. Кузнецова // Право України. – 2011. – № 5. – С. 4–12.
16. Право комунальної власності: сучасний погляд та перспективи розвитку: моногр. / [В.А. Устименко, Р.А. Джабраїлов, Ю.А. Дурнева та ін.]; за заг. ред. В.А. Устименка; Ін-т екон.-прав. дослід. НАН України. – Донецьк: ІЕП НАН України, 2013. – 524 с.
17. *Шевченко Я.М.* Питання права власності (коментар до Конституції України) / Я.М. Шевченко // Кодифікація приватного (цивільного) права України / за ред. проф. А. Довгерта. – К.: Український центр правничих студій, 2000. – С. 170.



Володимир БОРДЕНЮК

ЗМІСТ ПРАВА КОМУНАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Проаналізовано основні підходи до визначення змісту права комунальної власності. Зокрема, обґрунтовано тезу про недоцільність включення до змісту права власності територіальної громади такого елементу, як управління, а також про те, що зміст суб'єктивного права власності територіальної громади має низку особливостей, зумовлених поєднанням в її особі статусів носія публічно-владних функцій і суб'єкта права комунальної власності. Територіальна громада здійснює права власника в межах повноважень, визначених законом, тоді як приватний власник може вчиняти щодо свого майна будь-які дії, що не суперечать закону.

Ключові слова: право власності; право комунальної власності; зміст права комунальної власності; управління майном комунальної власності.

Владимир БОРДЕНЮК

СОДЕРЖАНИЕ ПРАВА КОММУНАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Проанализированы основные подходы к определению содержания права коммунальной собственности. В частности, обоснован тезис о нецелесообразности включения в содержание права собственности территориальной общины такого элемента, как управление, а также о том, что содержание субъективного права собственности территориальной общины имеет ряд особенностей, обусловленных сочетанием в ее лице статуса носителя публично-властных функций и субъекта права коммунальной собственности. Территориальная община осуществляет права собственника в пределах предусмотренных законом полномочий, тогда как частный собственник может совершать относительно своего имущества любые не противоречащие закону действия.

Ключевые слова: право собственности; право коммунальной собственности; содержание права коммунальной собственности; управление имуществом коммунальной собственности.

THE CONTENT OF THE COMMUNAL PROPERTY RIGHT

The article researches the basic scientific approaches to determining of the right to communal property content. According to the relevant analysis results the article substantiates the thesis that it is inappropriate to include management element into the right to communal property content. This is explained by the fact that ch. 1, Art. 317 of the Civil Code of Ukraine, according to which the owner has the right of ownership, use and dispose of their property, covers any possible actions that the local community can perform within the law on their property.

Keywords: right to property, the right to communal property, content of the right to communal property, communal property management.



Максим В'ЮНИК

аспірант кафедри кримінального права № 1
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
vyunik-maksim@yandex.ua



УДК 343.8

ПРИЗНАЧЕННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ВИДІВ ПОКАРАНЬ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ

Ефективність наукового пошуку значною мірою залежить від його методологічних засад. Саме тому для досягнення максимальної об'єктивності своїх висновків та пропозицій дослідник має зважати на все різноманіття методології наукового пошуку. Важливе значення серед таких методів має, зокрема, метод експертних оцінювань, який дає змогу з'ясувати позиції фахівців щодо спірних питань. З огляду на це і з метою вирішення суперечностей, що виявились під час вивчення спеціальних видів покарань та щодня виникають на практиці, було з'ясовано думку представників судової влади, без якої розв'язання наукових завдань, поставлених перед дослідженням, стало б неможливим. Для проведення анкетування обрано саме суддів, враховуючи високий професіоналізм, досвід застосування спеціальних видів покарань та їхнє власне бачення недоліків чинного законодавства та судової практики.

У зв'язку із цим у період з 8 липня по 15 вересня 2014 року було проведено анонімне опитування суддів місцевих та апеляційних судів України. У ньому взяли участь 761 суддя місцевих та апеляційних судів загальної юрисдикції, у тому числі: 626 суддів місцевих судів з усіх областей України та АР Крим (див. таблицю) та 135 суддів із 11 апеляційних судів України (Волинської, Житомирської, Запорізької, Рівненської, Сумської, Тернопільської, Харківської, Хмельницької, Чернівецької, Чернігівської областей та апеляційного суду міста Києва). Із них 408 осіб перебувають на посаді судді

понад 10 років, 131 особа – від 5 до 10 років, 222 судді мають стаж роботи до 5 років.

Таблиця

№ з/п	Область	К-сть суддів
1	Вінницька	15
2	Волинська	23
3	Дніпропетровська	21
4	Донецька	39
5	Житомирська	21
6	Закарпатська	25
7	Запорізька	86
8	Івано-Франківська	19
9	Київська	40
10	Кіровоградська	15
11	Луганська	5
12	Львівська	17
13	Миколаївська	14
14	Одеська	16
15	Полтавська	31
16	Рівненська	12
17	Сумська	29
18	Тернопільська	26
19	Харківська	44
20	Херсонська	20
21	Хмельницька	29
22	Черкаська	34
23	Чернівецька	17
24	Чернігівська	22
25	АР Крим	6
Всього		626

Питання для суддів були сформульовані таким чином, щоб максимально уникнути

розбіжностей, непослідовності й алогічності у відповідях респондентів. Якщо на початку анкетування респондент принципово підтримував чи заперечував ту чи іншу ідею, то це мало позначитися і на його наступних відповідях. Такий підхід сприяв дотриманню головної ідеї анкетування – об'єктивно з'ясувати позицію респондента як досвідченого фахівця у сфері здійснення кримінального правосуддя щодо застосування спеціальних видів покарань.

Оцінюючи відповіді респондентів на поставлені запитання, передусім зазначимо, що більшість із них, а саме – 528 суддів (69,38%), визнали доцільним наукове дослідження спеціальних видів покарань та розширення їх переліку з подальшим введенням до системи покарань. Це свідчить про розуміння представниками суддівського корпусу важливості застосування альтернативних позбавленню волі покарань, які за своїм кримінально-превентивним потенціалом повинні стати основою кримінально-правових засобів протидії злочинності.

При цьому більшість суддів виступають за збереження в системі покарань тих видів спеціальних покарань, які в ній зараз передбачені. Так, на запитання: «Назвіть види покарань, які, на вашу думку, мають бути виключені із системи покарань», – були отримані такі відповіді (відповідь могла включати кілька варіантів): виправні роботи – 201 (26,42%); громадські роботи – 75 (9,85%); службові обмеження для військовослужбовців – 65 (8,54%); тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців – 52 (6,83%); позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу – 43 (5,65%); обмеження волі – 15 (1,97%); арешт – 12 (1,57%); штраф – 11 (1,44%); позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю – 9 (1,18%); конфіскація майна – 8 (1,05%); довічне позбавлення волі – 6 (0,78%); позбавлення волі на певний строк – 2 (0,26%). Як видно з наведених даних, дуже незначний відсоток суддів (на рівні, що не набагато перевищує статистичну похибку) виступають за скасування спеціальних видів покарань.

Стосовно такого спеціального виду покарання, як позбавлення права обіймати

певні посади або займатися певною діяльністю, досліджувалися строки, на які воно може бути призначене. Це питання постало у зв'язку з висловленими в літературі думками про можливість включення в систему кримінальних покарань як додаткового покарання безстрокового позбавлення права [1, 106] або безстрокового призначення позбавлення права обіймати посади на державній службі та в органах місцевого самоврядування за вчинення особливо тяжких та тяжких злочинів із використанням посади [2, 10]. На поставлене запитання: «Чи є необхідність законодавчого закріплення можливості призначення позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю довічно?» – ми отримали 414 (54,4%) негативних відповідей та 321 (42,18%) варіант відповіді: «Так, є необхідним, зокрема, за корупційні та службові злочини, вчинені службовими особами, які займають відповідальне чи особливо відповідальне становище». 26 (3,41%) респондентів запропонували власні варіанти відповідей на вказане запитання, які мають приблизно такий зміст: розглянути можливість призначення позбавлення права довічно за умови настання тяжких наслідків, значної шкоди, а також при повторному вчиненні корупційних та службових злочинів.

Наступне запитання пов'язане із попереднім: «Чи доцільно встановити більший строк покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю?» Половина респондентів, а саме – 381 суддя (50,07%), вважає, що встановлені в ст. 51 Кримінального кодексу України (КК України) строки позбавлення права як основного, так і додаткового покарання є оптимальними. Інші (380 суддів, 49,93%) визнали за необхідне зміну строків позбавлення права як основного виду покарання на такі: 1) від 1 до 10 років – 226; 2) від 5 до 15 років – 114 опитаних. Строки як додаткового виду цього покарання пропонувалося змінити на наступні: 1) від 1 до 5 років – 201; 2) від 5 до 10 років – 103; 3) від 5 до 15 років – 45 опитаних.

Разом з тим 64 (8,4%) особи висловили й власні погляди щодо поставленого запитання. Вбачається, що саме судження та пропо-

зиції практиків можуть відображати реальний стан застосування такого покарання, як позбавлення права та, зокрема, визначення його строків. Насамперед зазначимо, що 54 судді (84,38% із тих, хто обрав власний варіант відповіді), зробили акцент на тому, що запитання про перегляд строків позбавлення права має стосуватися власне права обіймати певні посади. Щодо позбавлення права займатися певною діяльністю, то, на їхню думку, строки указанного покарання повністю відповідають і його суворості, і вимогам практики. Це підтверджує позицію деяких науковців про те, що позбавлення права обіймати певні посади і позбавлення права займатися певною діяльністю є різними покараннями. 22 респонденти (34,38%) запропонували ще більші строки позбавлення права – від 5 до 25 років як основного, так і додаткового покарання. Також 31 особа (48,43%) вказала, що для даного виду покарання найдоцільніше не встановлювати конкретних строків, а залишити на розсуд суду право їх визначення. З огляду на конкретні обставини вчиненого злочину з урахуванням займаної посади, на тяжкість вчиненого злочину, розмір заподіяної шкоди тощо. Серед інших можна відзначити пропозицію про виключення цього виду покарання з основних і розширення можливості його призначення як додаткового виду покарання в усіх випадках, коли злочин вчинений з використанням займаної посади чи службового становища, від 5 років і до довічного позбавлення права.

У будь-якому разі строки кримінального покарання у виді позбавлення права повинні бути більш значними, ніж строки відповідного адміністративного стягнення. На цьому неодноразово наголошувалося у роботах Ю.А. Пономаренка [3, 75], Д.С. Шияна [4, 10] та інших науковців [5, 101–104].

На запитання про доцільність виключення позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю з переліку основних видів покарань та розширення можливості його застосування як додаткового покарання 306 (40,21%) респондентів відповіли схвально, 419 (55,06%) – негативно, 3 особи запропонували власний варіант відповіді і, що найцікавіше, 36 (4,73%) респондентів вказали, що позбавлення

права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю взагалі необхідно віднести до інших заходів кримінально-правового характеру.

У літературі неодноразово висловлювалася думка, що позбавлення права варто розглядати як захід безпеки, ніж покарання, оскільки переважною мотивацією його застосування має бути саме унеможливлення вчинення особою злочину чи правопорушення [6, 7]. На наш погляд, подібна пропозиція має сенс і вимагає додаткового обґрунтування, у тому числі не тільки за рахунок експертних опитувань, а й на підставі компаративних досліджень кримінального законодавства зарубіжних країн щодо визнання позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю заходом безпеки, спрямованим на унеможливлення вчинення у відповідних сферах будь-яких зловживань та правопорушень.

Наступні запитання анкети були спрямовані на з'ясування позиції суддів щодо місця таких спеціальних покарань, як службові обмеження для військовослужбовців та тримання військовослужбовців у дисциплінарному батальйоні, в системі покарань та їх співвідношення з іншими видами покарань.

Так, на запитання: «Чи не є службові обмеження для військовослужбовців різновидом виправних робіт?» – 423 (55,58%) респонденти дали ствердну відповідь. Однак тільки 192 з них (25,23% від загальної кількості опитаних) вважає, що службові обмеження на цій підставі мають бути скасовані як самостійний вид покарання. Натомість 231 (30,35%) особа вважає, що службові обмеження є видом виправних робіт, а 317 (41,66) – не згодні з цим твердженням (разом 72,01% від загальної кількості опитаних) і зазначають, що службові обмеження мають бути збережені як самостійний спеціальний вид покарання. 21 (2,76%) суддя висловив власні судження.

Як бачимо, переважна більшість респондентів виступають за збереження цього покарання, хоча значною є й кількість тих, хто виступає за його скасування. І серед науковців, і серед правозастосувачів з моменту введення цього покарання до системи кримінальних покарань точиться суперечка з

цього приводу. На наше переконання, вирішення цього питання необхідно розпочати з його витоків. Так, ще М.І. Бажанов, один із членів робочої групи з підготовки проекту чинного КК України, писав: «Останнє є нічим іншим, як виправні роботи для військовослужбовців (крім військовослужбовців строкової служби). Уведення цього виду покарання викликано тим, що власне виправні роботи до військовослужбовців не застосовуються і можливості індивідуалізації покарання до цієї категорії засуджених різко звужуються, зводяться по суті до позбавлення волі. Уведення указанного покарання усуває цю неузгодженість чинного КК України» [7, 170]. Ця позиція висвітлена також і в пояснювальній записці до проекту КК України [8, 138]. Після набрання чинності КК України 2001 року відповідна позиція була підтримана багатьма науковцями [3; 9; 10; 11; 12].

На запитання ж про можливість застосування службових обмежень для військовослужбовців до вагітних жінок та жінок, які перебувають у відпустці по догляду за дитиною, позитивно відповіли – 163 судді (21,42%), негативно – 587 (77,13%), інші варіанти відповіді – 11.

Актуальність цього запитання обумовлена тим, що на підставі аналізу положень п. 12 ст. 1, ст.ст. 19 та 20 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» можна дійти висновку, що немає ніяких заборон для прийняття на військову службу (за контрактом) жінок віком від 18 до 40 років. При цьому ні в зазначеному законі, ні в КК України немає жодних заборон на застосування покарання у виді службових обмежень для військовослужбовців до жінок, які проходять військову службу, за наявності для того підстав. Однак, якщо виправні роботи не застосовуються до вагітних жінок та жінок, які перебувають у відпустці по догляду за дитиною, то, очевидно, й службові обмеження для військовослужбовців не повинні застосовуватися до цієї категорії осіб.

Такий вид покарання є комплексним, адже складається з трьох правообмежень, а саме: 1) відрахування в дохід держави у розмірі, встановленому вироком суду, в межах від десяти до двадцяти відсотків із суми грошового забезпечення засуджено-

го; 2) під час відбування цього покарання засуджений не може бути підвищений за посадою, у військовому званні; 3) строк покарання не зараховується в строк вислуги років для присвоєння чергового військового звання. Як слушно зазначає Б.О. Кирись, може скластися ситуація, коли після постановлення вироку грошове забезпечення засудженому з певних причин перестає виплачуватись. Йдеться, зокрема, про військовослужбовців, яким надана відпустка у зв'язку з вагітністю та пологами і/чи для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку. Під час перебування у такій відпустці вони, як відомо, отримують державну допомогу згідно із Законом України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» [13], а не грошове забезпечення [14, 185]. Очевидно, що каральний вплив і мета покарання у виді службових обмежень для військовослужбовців можуть бути досягнуті повною мірою лише тоді, коли одночасно реально спрацьовуватимуть усі передбачені ним обмеження.

Вбачається, що у випадку, коли грошове забезпечення засудженому перестає виплачуватися, невідбута частина службових обмежень для військовослужбовців повинна підлягати заміні на більш м'яке покарання або такі особи мають звільнятися від відбування покарання залежно від причин зупинення виплат грошового забезпечення. Що стосується заміни, то з огляду на місце цього покарання у системі покарань, на думку Б.О. Кирися, воно могло б замінюватися громадськими роботами або штрафом.

На з'ясування позиції суддів щодо вказаної проблеми було спрямоване наступне запитання – про доречність заміни невідбutoї частини службових обмежень на інше покарання (наприклад, штраф) у разі втрати можливості подальшого проходження служби засудженим. Позитивну відповідь дали 578 (75,95%) суддів, негативну – 164 (21,55%) та 19 (2,5%) висловили свої пропозиції. Часткову відповідь на це запитання надано в ч. 3 ст. 84 КК України, згідно з якою засуджені до службових обмежень військовослужбовці «в разі визнання їх непридатними до військової служби за станом здоров'я звільняються від покарання». Однак як бути із засудженими до такого пока-

рання в усіх інших можливих випадках їх звільнення з військової служби, визначених у Законі України «Про військовий обов'язок і військову службу»? Адже цей вид покарання хоча і має схожу сутнісну природу з покаранням у виді виправних робіт, однак не передбачає заборони звільнення з військової служби чи розірвання контракту у зв'язку з його призначенням. Так, у ч. 6 ст. 26 цього Закону передбачено 12 можливих випадків звільнення з військової служби (окрім звільнення за станом здоров'я). Наприклад: у зв'язку із закінченням строку контракту; за віком – у разі досягнення граничного віку перебування на військовій службі; у зв'язку зі скороченням штату або проведенням організаційних заходів – у разі неможливості їх використання на службі; через сімейні обставини або з інших поважних причин, перелік яких встановлено Кабінетом Міністрів України; через службову невідповідність; у зв'язку із систематичним невиконанням умов контракту військовослужбовцем; у зв'язку з набранням законної сили судовим рішенням, відповідно до якого військовослужбовця притягнуто до відповідальності за адміністративне корупційне правопорушення, пов'язане з порушенням обмежень, передбачених Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції»; у разі встановлення за результатами спеціальної перевірки відомостей, які не відповідають визначеним законодавством вимогам для зайняття посади (прийому на військову службу), та інших. Як бути із засудженими до такого покарання в указаних та інших можливих випадках їх звільнення з військової служби, у КК України не вказано.

При вирішенні питання стосовно засудженого до покарання у разі звільнення його після постановлення вироку з військової служби потрібно, на наш погляд, виходити з наступного. Сам факт неможливості виконання засудженим призначеного йому покарання не може бути безумовною підставою для звільнення його від відбування цього покарання. На думку Б.О. Кирися, таке звільнення допустиме лише у разі неможливості виконання найменш суворого із встановлених системою покарань виду покарання або настання обставин, котрі

унеможливають відбування будь-якого виду покарання. В інших випадках покарання, виконання якого засудженим стало неможливим, має підлягати заміні на менш суворий вид покарання. Саме так, до речі, вирішено це питання стосовно виправних робіт. У ч. 3 ст. 57 КК України зазначено, що засудженим до цього покарання особам, які стали після постановлення вироку непрацездатними, тобто тим, хто його відбувати уже не спроможний, суд може замінити виправні роботи штрафом. Враховуючи місце службових обмежень для військовослужбовців у системі покарань, вони, як зазначалося вище, могли б замінюватись громадськими роботами або штрафом із розрахунку 8 годин громадських робіт за 3 дні службових обмежень для військовослужбовців або 3 встановлених законодавством неоподатковувані мінімуми доходів громадян за 1 місяць службових обмежень для військовослужбовців. Реалізація цієї пропозиції передбачає внесення відповідних доповнень у ст. 58 КК України і змін у ч. 3 ст. 84 КК України [11, 186].

Наступне запитання було спрямоване на з'ясування обґрунтованості включення до змісту службових обмежень для військовослужбовців заборони підвищення за посадою, у військовому званні, незарахування в строк вислуги років для присвоєння чергового військового звання строку покарання. 423 (55,58%) респонденти вважають, що всі ці правообмеження є доцільними, 321 (42,18%) – не підтримують цю позицію та 17 (2,23%) – указали власний варіант.

Оскільки цей вид покарання є комплексним, то, якщо виключити зазначені правообмеження (заборону підвищення за посадою, у військовому званні та незарахування в строк вислуги років для присвоєння чергового військового звання строку покарання), фактично залишиться лише строк, протягом якого здійснюватиметься стягнення в дохід держави у розмірі від 10 до 20%. Таким чином, службові обмеження для військовослужбовців повністю відповідатимуть переліку правообмежень виправних робіт і становитимуть так званий «штраф у розстрочку». Тоді постане питання про доцільність існування двох близьких за своїм карально-превентивним потенціалом покарань.

Що стосується власних пропозицій респондентів, то вони зводяться до такого: необхідно залишити низку правообмежень, що можуть накладатися на особу, засуджену до службових обмежень для військовослужбовців, на розсуд командування військової частини, де проходить службу засуджений.

На запитання про доцільність призначення замість обмеження волі чи позбавлення волі на строк не більше двох років службового обмеження на той самий строк було отримано 329 (43,23%) схвальних відповідей, 418 (54,93%) негативних, 14 (1,84%) суддів дали власний варіант відповіді. Останні здебільшого схильні до позитивної відповіді щодо можливості, зазначеної в ч. 2 ст. 58 КК України, але з уточненням про призначення службових обмежень у такому випадку на більш тривалий строк, адже ці покарання не співрозмірні за своєю суворістю.

На запитання про те, чи є тримання військовослужбовця в дисциплінарному батальйоні спеціальним різновидом позбавлення волі на певний строк, 185 (24,31%) опитаних обрали відповідь: «Так, у зв'язку з цим тримання військовослужбовця в дисциплінарному батальйоні має бути скасоване як самостійний вид покарання»; 269 (35,35%) опитаних: «Так, але тримання військовослужбовця в дисциплінарному батальйоні має бути збережене як самостійний вид покарання», 303 (39,82%) опитані дотримуються позиції, згідно з якою тримання військовослужбовця в дисциплінарному батальйоні і позбавлення волі на певний строк є самостійними видами покарань і мають бути збережені у такому вигляді. Власний варіант обрали 4 (0,53%) особи.

Наступне запитання було сформульоване на основі ч. 1 ст. 62 КК України і мало на меті з'ясування, чи є обґрунтованою заміна позбавлення волі на строк не більше двох років на тримання в дисциплінарному батальйоні на той самий строк. З положеннями чинного законодавства погоджуються 354 (46,52%) респонденти, 393 (51,64%) вважає, що така заміна не співрозмірна та потребує додаткових аргументів, 14 (1,84%) осіб обрали власний варіант відповіді.

У наступному запитанні з'ясовувалося, чи є доцільним розширення можливості призначення позбавлення права обіймати

певні посади або займатися певною діяльністю незалежно від того, чи передбачений цей вид покарання у санкції статті Особливої частини за умови, що злочин був вчинений з використанням спеціального права, яким наділена особа, службового становища чи займаної посади. Отримані результати виявилися доволі неоднозначними, адже 301 (39,55%) респондент не підтримує таку пропозицію, відповідно 449 (59 %), навпаки, вважають доцільною. 11 (1,45%) осіб обрали власний варіант та визнають таке розширення можливим за умови вчинення злочину з корисливою метою або вчинення злочину, який дискредитує займану особою посаду. Деякі особи також вказали, що суд не повинен мати можливість призначати покарання, які не передбачені санкцією статті. А отже, ця пропозиція потребує більш детального вивчення на теоретичному рівні.

Останнє запитання сприяло з'ясуванню позиції суддів щодо законодавчого закріплення можливості розширення призначення покарання у виді позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу за злочини невеликої та середньої тяжкості. 317 (41,66%) суддів вважають, що таке закріплення є необґрунтованим. У свою чергу, 439 (57,69%) – не відкидають такої можливості за умови, що вчинений злочин дискредитує відповідне військове, спеціальне звання, ранг, чин або кваліфікаційний клас, який має особа, що вчинила злочин. У зауваженнях 5 (0,66%) осіб вказали, що така пропозиція доцільна за умови війни чи надзвичайного стану, а також вчинення злочину особою, яка має вищі офіцерські звання, і лише за умови, коли таке покарання дискредитує військове звання.

Вважаємо, що проведені дослідження позиції суддів щодо сучасного стану спеціальних видів покарань є змістовним та інформативним, а отримані результати можуть стати ґрунтовною емпіричною базою для вивчення не лише спеціальних видів покарань, а й системи покарань у цілому чи окремих її видів.

Крім того, зазначимо, що майже по всіх питаннях, які були поставлені в анкеті, відсутня єдина позиція. Практика потребує не «багатоманіття» поглядів і думок – це пре-

рогатива саме науки кримінального права, а, навпаки, єдиного підходу до вирішення тих чи інших питань. Це дає підстави стверджувати про необхідність вироблення такого підходу до розуміння сутності кожного зі спеціальних видів покарань та особливостей їх застосування.

За результатами проведеного анкетування можна дійти висновку, що дослідження спеціальних видів покарань має потенціал для їх практичного застосування. І якщо деякі спеціальні покарання чинної системи покарань є незатребуваними, то це не виключає необхідності їх дослідження, а

навіть зумовлює більший інтерес до них, а також до розробки та впровадження нових видів. Вбачається, що на сьогодні є низка відкритих питань щодо визначення раціональних строків такого покарання, як позбавлення права обіймати певні посади і займатися певною діяльністю, та його місця в системі кримінальних покарань чи серед заходів безпеки; особливостей застосування службових обмежень для військовослужбовців до вагітних жінок та жінок, які перебувають у відпустці по догляду за дитиною; заміни спеціальних видів покарань за неможливості подальшого їх відбукання тощо.

Список використаних джерел:

1. *Ватилецька І.А.* Забезпечення ефективності кримінальних покарань за злочини проти правосуддя у процесі їх застосування / І.А. Ватилецька // Актуальні проблеми удосконалення кримінального законодавства України: тези доп. міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 25 травня 2007 р.) / редкол.: Є.М. Моїсєєв, О.М. Джу́жа, О.М. Костенко та ін. – К.: Київський нац. ун-т внутрішніх справ, 2007. – С. 106.
2. *Крылова Е.С.* Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью как вид уголовного наказания по законодательству России и зарубежных стран: автореф. дисс. на соискание ученой степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Е.С. Крылова. – Саратов, 2002 – 26 с.
3. *Пономаренко Ю.А.* Види наказаний по уголовному праву Украины: моногр. / Ю.А. Пономаренко. – Х.: ФИНН, 2009. – 344 с.
4. *Шиян Д.С.* Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як вид кримінального покарання: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Д.С. Шиян. – Дніпропетровськ: Дніпропетровський держ. ун-т внутрішніх справ, 2008. – С. 10.
5. *В'юник М.В.* Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як вид покарання і адміністративного стягнення / М.В. В'юник // Теоретичні та прикладні проблеми сучасного кримінального права: м-ли II Міжнар. наук.-практ. конф. (19–20 квітня 2012 р.) / упоряд.: Є.О. Письменський, Ю.Г. Старовойтова; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. – С. 101–104.
6. *Марченко Н.В.* Додаткові покарання та особливості їх призначення: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія» / Н.В. Марченко. – Запоріжжя, 2009. – 20 с.
7. *Бажанов М.И.* Наказание в проекте УК Украины / М.И. Бажанов // Проблемы законности: респ. міжвід. наук. зб. – Х., 1999. – Вип. 38. – С. 167–179.
8. Проект Кримінального кодексу України. Пояснювальна записка до проекту Кримінального кодексу України // Українське право. – 1997. – № 2. – 158 с.
9. Кримінальне право України: Загальна частина: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; за ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К.; Х.: Юрінком Інтер – Право, 2001. – С. 310.
10. *Матишевський П.С.* Кримінальне право України: Загальна частина: підруч. для студ. юрид. вузів і ф-тів / П.С. Матишевський. – К.: А.С.К., 2001. – С. 248–249.
11. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: у 2 ч. – Загальна частина / за заг. ред. М.О. Потебенька, В.Г. Гончаренка. – К.: Форум, 2001. – С. 277.
12. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.; за заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К.: Ін Юре, 2003. – С. 210.
13. Про державну допомогу сім'ям з дітьми: Закон України від 21 листопада 1992 року № 2811-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2811-12>

14. *Кириш Б.О.* Поняття і зміст покарання у виді службових обмежень для військовослужбовців / Б.О. Кириш // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. Науковий часопис. – 2004. – № 1–2 (9–10). – С. 182–188.

Максим В'ЮНИК

ПРИЗНАЧЕННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ВИДІВ ПОКАРАНЬ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ

У статті проаналізовано результати експертного опитування суддів щодо ефективності системи спеціальних видів покарань. З кожного питання проведено дослідження його обумовленості теорією і практикою, наведено числові й відсоткові показники відповідей та зроблено узагальнення.

Ключові слова: анкетування; спеціальні види покарань; позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу; позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю; службові обмеження для військовослужбовців; тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців.

Максим В'ЮНИК

НАЗНАЧЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫХ ВИДОВ НАКАЗАНИЙ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ

В статье проанализированы результаты экспертного опроса судей относительно эффективности системы специальных видов наказаний. По каждому вопросу проведено исследование его обусловленности теорией и практикой, приведены числовые и процентные показатели ответов и сделано обобщение.

Ключевые слова: анкетирование; специальные виды наказаний; лишение воинского, специального звания, ранга, чина или квалификационного класса; лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью; служебные ограничения для военнослужащих; содержание в дисциплинарном батальоне.

Maksim VYUNIK

PURPOSES OF SPECIAL KINDS OF PUNISHMENTS: CHALLENGE PROBLEM

The results of expert judges' interviewing towards the efficiency of the system of special kinds of punishments is reviewed in the article. The research towards its theoretical and practical need is shown, the percentage and numerous results of interviews are given, conclusions are made.

Keywords: questionnaire; special kinds of punishments; deprivation of military or special title, rank, grade or qualification class; deprivation of the right to occupy certain positions or engage in certain activities; official restraint for military officials; detention in a disciplinary military unit.



Віталій ГОЛУБ

прокурор прокуратури
Перечинського району
Закарпатської області,
юрист 1 класу
golubvk@mail.ru



УДК 343.163

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ФУНКЦІЇ ПРЕДСТАВНИЦТВА ПРОКУРОРОМ ІНТЕРЕСІВ ДЕРЖАВИ В БЮДЖЕТНІЙ СФЕРІ

З моменту підписання 27 червня 2014 року угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами активізувався процес наближення українського законодавства до законодавства Європейського Союзу. Так, згідно зі ст. 133 вказаної угоди Україна взяла на себе зобов'язання забезпечити поступове приведення у відповідність своїх чинних законів та майбутнього законодавства, зокрема і бюджетного, до правової системи ЄС [1].

У межах виконання зазначених положень угоди про асоціацію Верховною Радою України було прийнято низку нормативно-правових актів, серед яких Закон України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року. Відповідно до норм цього Закону значно обмежено повноваження органів прокуратури поза межами кримінального провадження, зокрема змінено механізм реалізації функції представництва інтересів громадянина і держави у суді.

Необхідно зазначити, що питання, пов'язані із діяльністю прокурора в бюджетній сфері, не є новими для доктрини прокурорської науки. Так, здійсненню представництва з вказаного напрямку присвячено праці багатьох учених, зокрема таких, як: М. Абрамов, М. Бородін, Г. Васильєв, М. Гаврилюк, В. Долежан, Н. Наулік, В. Російський, В. Сапунков, Є. Субботін, І. Коз'яков, О. Кучер, М. Мельников, М. Мичко, М. Ру-

денко, Р. Стефанчук, А. Тесленко, Ю. Фоменко, О. Хавін, О. Червякова, М. Якимчук.

Незважаючи на значну кількість наукових доробків з вказаної проблематики, після прийняття Закону України «Про прокуратуру» в новій редакції виникла необхідність переосмислення окремих питань здійснення прокурором представництва інтересів держави, зокрема в бюджетній сфері, та формування науково обґрунтованих пропозицій щодо удосконалення вказаної діяльності.

Метою цієї наукової статті є окреслення та аналіз актуальних питань реалізації прокурором функції представництва інтересів держави в бюджетній сфері.

Провідна роль у системі суб'єктів, що здійснюють контроль за дотриманням бюджетного законодавства, належить таким державним органам, як Міністерство фінансів України, Рахункова палата України, яка є постійно діючим органом контролю, що створюється Верховною Радою України (ст. 1 Закону України «Про Рахункову палату України» від 11 липня 1996 року) [2], Державна фінансова інспекція України, створена шляхом реорганізації Головного контрольно-ревізійного управління України. Контрольні повноваження щодо надходжень податків і зборів має Державна податкова служба України. Крім того, певні контрольні функції виконують інші суб'єкти бюджетного процесу в межах повноважень, наданих чинним законодавством.

У системі суб'єктів правового механізму захисту інтересів держави в бюджетній сфері важливе значення належить прокуратурі.

Так, у п. 2.1. наказу Генерального прокурора України від 28 листопада 2012 року № 6гн «Про організацію роботи органів прокуратури щодо представництва інтересів громадянина або держави в суді та їх захисту при виконанні судових рішень» наголошено, що пріоритетними напрямками представницької діяльності є, зокрема, захист інтересів держави у бюджетній сфері [3].

Розглядаючи проблему забезпечення інтересів держави у бюджетній сфері засобами прокурорського реагування, слід зауважити, що її розв'язання відбувається завдяки належному правовому регулюванню, а також ефективності здійснення прокурором своїх функцій.

Діяльність прокурора поза межами кримінального провадження взагалі та у бюджетній сфері зокрема неодноразово була предметом критики з боку вчених і практиків. При цьому серед аргументів на користь необхідності обмеження повноважень прокурора у цій сфері, як правило, вказувалася небезпечність підміни прокуратурою контролюючих органів.

Так, у Рекомендаціях Парламентської Асамблеї Ради Європи (ПАРЄ) 1604 (2003) 1 «Про роль прокуратури в демократичному суспільстві, заснованому на верховенстві права», прийнятих на 870-й зустрічі заступників міністрів 4 лютого 2004 року, наголошено на її ролі у забезпеченні безпеки та свободи в європейських суспільствах. Особливу увагу приділено трансформації повноважень прокурора, які мають бути обмежені лише кримінальним переслідуванням [4, 17].

У контексті даного питання Т. Мироненко та А. Тогобіцька зауважують, що основне завдання діяльності органів прокуратури має полягати в тому, щоб не підміняти органи контролю, а всіляко сприяти активізації й удосконаленню їх діяльності, адже, як відомо, позитивні результати можуть бути досягнуті лише тоді, коли колективно й на повну силу працюватимуть спеціально уповноважені органи контролю. Така позиція відображена у галузевих наказах Генерального прокурора України. Зокрема, відповідно до п. 5 наказу Генераль-

ного прокурора України від 28 листопада 2012 року № 6гн «Про організацію роботи органів прокуратури щодо представництва інтересів громадянина або держави в суді та їх захисту при виконанні судових рішень» прокурорів під час застосування представницьких повноважень зобов'язано не допускати підміни органів державної влади, органів місцевого самоврядування та державного нагляду (контролю), а також інших органів, яким законом надано право захищати інтереси громадян та держави в суді. З огляду на викладене цілком можливо, що в майбутньому інститут прокурорського представництва буде розглядатися «як виняток із загального правила», в тому числі і щодо представництва інтересів держави. На нашу думку, якщо такі структурні перетворення й відбудуться, то не так швидко. Адже реформування представницької функції прокуратури потребує попереднього реформування системи контролюючих органів та підвищення ефективності їх діяльності у сфері нагляду за додержанням законів [5, 63].

Погоджуючись із думкою науковців [6; 7; 8; 9], зазначимо, що у редакції Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року реалізована ідея розгляду прокурорського представництва як «винятку із загального правила».

У Рішенні Конституційного Суду України від 8 квітня 1999 року № 3-рп/99 (справа № 1-1/99) зазначено, що представництво прокуратурою інтересів держави в суді – це один із видів судового представництва, що за своєю правовою природою є правовідносинами, у яких одна особа (представник) на підставі визначених повноважень виступає від імені іншої особи (довірителя) і здійснює процесуальні дії в суді в його інтересах, набуваючи (змінюючи, припиняючи) для нього права і обов'язки [10].

Згідно з п. 4 наказу Генерального прокурора України від 28 листопада 2012 року № 6гн «Про організацію роботи органів прокуратури щодо представництва інтересів громадянина або держави в суді та їх захисту при виконанні судових рішень» представницька діяльність здійснюється шляхом: підготовки і пред'явлення позовів, заяв, подань; вступу у справи, порушені за позовами, заявами, поданнями інших осіб

на будь-якій стадії їх розгляду; участі в справах, порушених за позовами, заявами, поданнями прокурорів, та у справах, у яких прокурором здійснено вступ чи ініційовано перегляд судових рішень; ініціювання перегляду судових рішень; захисту прав громадянина або інтересів держави при виконанні рішень судів [3].

Згідно з ч. 3 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року прокурор здійснює представництво в суді законних інтересів держави, зокрема і в бюджетній сфері, у разі порушення або загрози порушення інтересів держави, якщо захист цих інтересів не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, а також у разі відсутності такого органу [11].

Під час аналізу зазначеної норми виникають питання: що таке інтереси держави у бюджетній сфері і в яких випадках прокурор наділений правом здійснювати представництво інтересів держави у цій сфері.

З цього приводу Венеціанська комісія зазначила наступне: положення про те, що прокуратурі надається функція представництва «інтересів ... держави в суді», сформульоване занадто широко, оскільки під такими інтересами теоретично можна розуміти будь-яке питання, що, на думку державної влади, стосується виконання нею власних функцій або взагалі має значення для держави, навіть якщо йтиметься про конкретні законні права та обов'язки приватних осіб чи організацій. Коло інтересів держави, які має право представляти прокуратура, згідно з позицією Венеціанської комісії залишається невизначеним та потребує більш чіткої правової регламентації [12, 108].

У національному законодавстві єдиний документ, у якому визначено, що є інтересами держави, це – Рішення Конституційного Суду України від 8 квітня 1999 року № 3-рп/99 (справа № 1-1/99). Відповідно до зазначеного документа державні інтереси закріплюються як нормами Конституції України, так і нормами інших правових актів. Інтереси держави відрізняються від інтересів інших учасників суспільних відносин. Основу перших завжди становить по-

треба здійснення загальнодержавних (політичних, економічних, соціальних та інших) дій, програм, спрямованих на захист суверенітету, територіальної цілісності, державного кордону України, гарантування її державної, економічної, інформаційної, екологічної безпеки, охорону землі як національного багатства, захист прав усіх суб'єктів права власності та господарювання тощо. Інтереси держави можуть збігатися повністю, частково або не збігатися зовсім з інтересами державних органів, державних підприємств та організацій чи з інтересами господарських товариств з часткою державної власності у статутному фонді. Проте держава може вбачати свої інтереси не тільки в їх діяльності, а й у діяльності приватних підприємств, товариств [10].

Визначаючи предмет діяльності прокурора щодо захисту інтересів держави у бюджетних відносинах, слід звернути увагу на положення ст. 1 Бюджетного кодексу України (БК України), згідно з якими до бюджетних відносин належать не лише відносини, що виникають у процесі складання, розгляду, затвердження, виконання бюджетів, а й звітування про їх виконання та контроль за дотриманням бюджетного законодавства, а також питання відповідальності за порушення бюджетного законодавства. Таким чином, відносини, врегульовані зазначеним Кодексом, можуть бути поділені на чотири групи за ознакою їх спрямованості: а) щодо формування бюджету; б) щодо виконання бюджету; в) контролю у сфері бюджетних відносин; г) відповідальності [13, 27].

Не менш проблемним питанням здійснення прокурором повноважень щодо захисту інтересів держави у бюджетній сфері також є виконання обов'язку із обґрунтування факту не здійснення або неналежним чином здійснення органами державної влади, органами місцевого самоврядування чи іншими суб'єктами владних повноважень, до компетенції яких віднесені відповідні повноваження, свого обов'язку.

Таке положення є особливо актуальним з огляду на те, що згідно зі змінами, які вносяться Законом України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року до Закону України «Про центральні органи виконавчої влади», міністерства, інші центральні органи виконавчої влади та їх територіальні органи

звертаються до суду, якщо це необхідно для здійснення їхніх повноважень у спосіб, що передбачений Конституцією та законами України (п. 63 «Прикінцевих положень») [11].

Крім того, згідно зі змінами до абзацу 5 пп. 10 п. 9 Прикінцевих та перехідних положень БК України прокурори позбавляються права за поданням відповідних матеріалів органами, що здійснюють казначейське обслуговування бюджетних коштів, у відповідний строк звертатися до суду з позовною заявою про відшкодування збитків, завданих державному бюджету (місцевим бюджетам), з пред'явленням зворотної вимоги (регресу) у розмірі виплаченого відшкодування до посадових, службових осіб цих органів, винних у завданні збитків. Отже, з моменту набуття 25 квітня 2015 року чинності Законом України «Про прокуратуру» органи виконавчої влади, що реалізують державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів, отримують право самостійно звертатися в інтересах держави до суду з позовами про відшкодування збитків, завданих державному бюджету.

Відповідно до ч. 5 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» прокурор після підтвердження судом підстав для представництва має право направити до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, військових частин, суб'єктів державного та комунального секторів економіки, органів Пенсійного фонду України та фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, рішення, дії чи бездіяльність яких створюють загрозу порушення або ймовірно порушують законні інтереси громадянина чи держави, звернення, що містить виклад обставин та вимог, передбачених процесуальним законом, про можливість досудового врегулювання спору [11].

На думку М. Стефанчук, визначення на законодавчому рівні процедури досудового врегулювання спору також можна віднести до позасудових форм реалізації прокуратурою України функції представництва інтересів громадянина або держави в суді. У разі, якщо спір не буде врегульовано в досудовому порядку, прокурор звертається до суду із позовом (заявою, поданням) протягом одного місяця з дня отримання відповідною особою заяви прокурора. М. Стефанчук

слушно зауважила, що не розроблено механізм, яким чином прокурор має дізнаватися, що особа отримала його заяву, та що слугуватиме доказом отримання нею цієї заяви. Адже Закон не передбачає обов'язку відповідного суб'єкта повідомити про дату її отримання. Вбачається, що відсутність вимоги щодо обов'язкового повідомлення прокурора про вжиття заходів для забезпечення досудового врегулювання спору порушує правила стосовно правової визначеності і може призвести до виникнення проблем у застосуванні цієї норми на практиці [12, 55].

Водночас слід зауважити, що підтвердження факту невиконання чи неналежного виконання своїх обов'язків органами державної влади чи місцевого самоврядування, до компетенції яких належить виконання державної політики у бюджетній сфері, має наслідком не тільки можливість звернення прокурора до суду з метою захисту інтересів держави у цій сфері, а й необхідність ініціювання прокурором питання про притягнення винних осіб до відповідальності. Оскільки згідно зі ст. 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією і законами України.

Як слушно зазначила А.М. Тесленко, до найбільш актуальних проблем функціонування бюджетної системи віднесено посилення відповідальності за порушення бюджетного законодавства. Одним із аспектів діяльності прокурора в бюджетній сфері є вжиття заходів щодо притягнення до юридичної відповідальності осіб, винних у порушенні вимог бюджетного законодавства та бюджетної дисципліни [14, 78]

Порушенням бюджетного законодавства визнається недодержання учасником бюджетного процесу встановлених цим Кодексом або іншим бюджетним законодавством норм щодо складання, розгляду, затвердження, внесення змін, виконання бюджету та звітування про його виконання (ст. 116 БК України). Норми, які регулюють правовідносини щодо відповідальності за порушення бюджетного законодавства, об'єднані в окремій Главі 18 БК України «Відповідальність та заходи впливу за вчинення порушення бюджетного законодавства» [15].

Враховуючи викладене, можна констатувати, що сьогодні активно відбувається реформування системи організації роботи органів прокуратури відповідно до вимог європейського співтовариства. При цьому найбільших змін зазнають конституційні функції прокуратури, що виконуються поза межами кримінального провадження, зокрема представництва прокурором інтересів громадян або держави. Позитивно оцінюючи прийняття нової редакції Закону України

«Про прокуратуру», зауважимо, що внесення деяких уточнень стосовно регламентації діяльності прокурора з представництва інтересів держави (визначення підстав представництва, деталізація процедури досудового врегулювання спору), зокрема у бюджетній сфері, є нагальним з огляду на необхідність посилення контролю за використанням бюджетних коштів, забезпечення прозорості та ефективності діяльності контролюючих органів в умовах економічної нестабільності.

Список використаних джерел:

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з іншої [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/984_011/page5
2. Про Рахункову палату: Закон України від 11 липня 1996 року № 315/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 43. – Ст. 212.
3. Про організацію роботи органів прокуратури щодо представництва інтересів громадянина або держави в суді та їх захисту при виконанні судових рішень: наказ Генерального прокурора України від 28 листопада 2012 року № 6гн [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gr.gov.ua/ua/gi.html?_m=publications&_t=rec&id=94102
4. Роль прокуратури за межами кримінального права: Висновок № 3 Консультативної ради європейських прокурорів від 15–17 жовтня 2008 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gr.gov.ua/ua/cmo.html?_m=publications&_t=rec&id=101556
5. Безмашук Ю. Категорія «інтереси держави» в контексті реалізації прокурором функції представництва / Ю. Безмашук, О. Гафинець // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2013. – № 3. – С. 63–67.
6. Марочкін І.Є. Прокуратура України: проблеми становлення й розвитку / І.Є. Марочкін // Юрист України. – 2011. – № 2(15). – С. 62–68. – (Серія «Право»).
7. Теория юридического процесса / под общ. ред. В.М. Горшенева. – Х., 1983. – 196 с.
8. Медведько О. Із виступу на колегії Генеральної прокуратури України з питань додержання бюджетного законодавства та прокурорського нагляду в цій сфері 28 травня 2010 року / О. Медведько // Вісник прокуратури. – 2010. – № 6. – С. 3–7.
9. Макеев Н. Надзор за соблюдением бюджетного законодательства / Н. Макеев // Законность. – 2004. – № 9. – С. 29–31.
10. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Вищого арбітражного суду України та Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень статті 2 Арбітражного процесуального кодексу України (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді): рішення від 8 квітня 1999 року № 3-рп/99 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-99>
11. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1789-12>
12. Стефанчук М.М. Новації законодавства щодо реалізації прокуратурою України функції представництва інтересів громадянина або держави в суді / М.М. Стефанчук // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2014. – № 5. – С. 105–110.
13. Фоменко Ю.О. Сутність бюджетного процесу та його стадії / Ю.О. Фоменко // Фінансове право. – 2010. – № 1. – С. 34–37.
14. Тесленко А.М. Організація діяльності прокурорів щодо захисту прав і свобод громадян та інтересів держави при застосуванні законодавства про адміністративні правопорушення: навч.-метод. посіб. / А.М. Тесленко. – К.: Академія прокуратури України, 2006. – 80 с.
15. Бюджетний кодекс України від 8 липня 2010 року № 2456-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2456-17>

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ФУНКЦІЇ ПРЕДСТАВНИЦТВА ПРОКУРОРОМ ІНТЕРЕСІВ ДЕРЖАВИ В БЮДЖЕТНІЙ СФЕРІ

Проаналізовано актуальні питання реалізації функцій представництва прокурором інтересів держави в бюджетній сфері. Зокрема, обґрунтовано доцільність участі прокурора щодо захисту інтересів держави у бюджетній сфері в умовах економічної нестабільності та обмеженості фінансових ресурсів. Зроблено висновок про те, що одночасно зі зверненням прокурора до суду для захисту інтересів держави у бюджетній сфері має вирішуватися питання про притягнення осіб, винних у порушеннях бюджетного законодавства, до відповідальності.

Ключові слова: прокурор; бюджетна сфера; інтереси держави; бюджетне законодавство; представництво.

Віталій ГОЛУБ

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ РЕАЛИЗАЦИИ ФУНКЦИИ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА ПРОКУРОРОМ ИНТЕРЕСОВ ГОСУДАРСТВА В БЮДЖЕТНОЙ СФЕРЕ

Проанализированы актуальные вопросы реализации функций представительства прокурором интересов государства в бюджетной сфере. В частности, обоснована целесообразность участия прокурора в защите интересов государства в бюджетной сфере в условиях экономической нестабильности и ограниченности финансовых ресурсов. Сделан вывод о том, что одновременно с обращением прокурора в суд для защиты интересов государства в бюджетной сфере должен решаться вопрос о привлечении лиц, виновных в нарушениях бюджетного законодательства, к ответственности.

Ключевые слова: прокурор; бюджетная сфера; интересы государства; бюджетное законодательство; представительство.

Vitaly GOLUB

ACTUAL QUESTIONS OF PUBLIC PROSECUTOR PRESENTATION FUNCTIONS OF STATE INTERESTS IN BUDGETARY SPHERE

The analysis of pressing questions of realization of functions of representative office is done by the public prosecutor of interests of the state in a budgetary sphere. Expedience of participation of public prosecutor is in particular grounded on defence of interests of the state in a budgetary sphere in the conditions of economic instability and narrow-mindedness of financial resources.

A conclusion is done, that simultaneously with the appeal of public prosecutor in a court for defense of interests of the state in a budgetary sphere, a question must decide about bringing in of persons, guilty in violations of budgetary legislation, to responsibility.

Keywords: prosecutor; budgetary sphere; interests of the state; budget legislation; representation.



Степан ЖОВНІР

прокурор Тячівського району
Закарпатської області,
молодший радник юстиції
nebo v doloni@meta.ua



УДК 343.163

СИСТЕМА ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ ЗА ЗАКОНОМ УКРАЇНИ «ПРО ПРОКУРАТУРУ» ВІД 14 ЖОВТНЯ 2014 РОКУ

Проблеми організації та діяльності органів прокуратури України останнім часом є актуальною темою наукових дискусій, постійно обговорюються на науково-практичних конференціях, висвітлюються в наукових публікаціях, особливо у зв'язку з прийняттям Закону України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII «Про прокуратуру» (Закон (2014)), яким було ліквідовано таку функцію органів прокуратури, як нагляд за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами [1, 284].

Завдання та функції органів прокуратури зумовляють їх організаційну структуру, яка є одним із основних елементів управління системою. Структурність – неодмінний атрибут будь-якої системи, не існує систем, що не мають структури, оскільки відсутність самих елементів або взаємозв'язків між ними не дає можливості говорити про наявність єдиного цілісного утворення, тобто системи. Організаційна структура системи органів прокуратури – це, по суті, організаційна форма розподілу праці щодо прийняття (видання) та реалізації управлінських рішень [1, 284].

Метою даної роботи є визначення системи органів прокуратури України відповідно до Закону (2014), а також аналіз необхідності ліквідації спеціалізованих прокуратур як кроку до реформування органів прокуратури.

Науковий аналіз різних аспектів функціонування системи органів прокуратури здійснювали вітчизняні вчені, а саме: В.В. Сухонос, Є.М. Блажівський, І.Є. Марочкін, В.В. Афанасьєв, В.С. Бабков, Л.Р. Грицаєнко, О.М. Литвак, О.Є. Звірко, О.М. Толочко, Н.В. Сібільова, П.В. Шумський.

Закон України «Про прокуратуру», накази і розпорядження Генерального прокурора України не містять визначення терміна «орган прокуратури». У ч. 1 ст. 13 Закону України від 5 листопада 1991 року № 1789-XII «Про прокуратуру» (Закон (1991)) наведено лише перелік таких органів: «Систему органів прокуратури становлять: Генеральна прокуратура України, прокуратури Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя (на правах обласних), міські, районні, міжрайонні, районні в містах. У разі необхідності Генеральний прокурор України може створювати спеціалізовані прокуратури на правах обласних, міських, районних та міжрайонних прокуратур» [2]. Натомість у ч. 1 ст. 7 Закону (2014) зазначено, що систему прокуратури України становлять: 1) Генеральна прокуратура України; 2) регіональні прокуратури; 3) місцеві прокуратури; 4) військові прокуратури. Отже, система органів прокуратури зазнала значних змін, зокрема ліквідовано спеціалізовані прокуратури і закріплено положення про військові прокуратури, які входять до системи органів прокуратури.

Тому пропонуємо наступне формулювання: орган прокуратури – організаційно відокремлений колектив посадових та службових осіб, сфера відповідальності якого поширюється на відповідну адміністративно-територіальну одиницю або інший об'єкт із чітко визначеними територіальними межами, його очолює прокурор, який підпорядкований і підзвітний лише вищестоящому прокурору.

Зауважимо, що поняття «система» означає цілісну форму організації взаємодіючих елементів, які мають власну структуру і становлять єдність закономірно розташованих та функціонуючих частин [3, 268]. Складовими сучасної системи органів прокуратури є окремі органи прокуратури, які мають власну структуру з огляду на організацію їх діяльності.

Окрім того, аналіз норм ч. 1 ст. 7 Закону (2014) свідчить, що на відміну від Закону (1991) у ньому з'явилися нові родові поняття: «регіональні прокуратури» замість вживаних словосполучень «прокуратури Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя (на правах обласних)»; «місцеві прокуратури» замість «міські, районні, міжрайонні, районні в містах». За цими законодавчими новелами «військові прокуратури» віднесено до системи органів прокуратури, причому з огляду на текст ч. 1 ст. 7 Закону (2014) можна дійти висновку, що військові прокуратури займають окреме місце в системі органів прокуратури.

Що ж стосується утворення спеціалізованих прокуратур у системі органів прокуратури, то жодних вказівок на це Закон (2014) не містить.

В Україні за роки існування спеціалізованих прокуратур було створено їх багатопрофільну мережу. За функціональним призначенням такі прокуратури можна поділити на три типи.

Характерною рисою прокуратур першого типу є визначення їх як домінуючого прокурорського органу з нагляду за додержанням законів у відповідній сфері. Це колишні прокуратури з нагляду за додержанням законів у воєнній сфері і прокуратури з нагляду за додержанням законів у транспортній сфері. Варто також нагадати, що свого часу існували прокуратури з нагляду

за додержанням законів на підприємствах оборонної промисловості та інших особливо режимних об'єктах.

До прокуратур другого типу, які можуть функціонувати поряд із територіальними органами, належать міжрайонні прокуратури з нагляду за додержанням законів у природоохоронній сфері, а також ліквідовані наприкінці 2011 року спецпрокуратури, які забезпечували нагляд за додержанням законів органами та установами пенітенціарної системи.

До третього типу належала Прип'ятська спеціальна прокуратура Київської області, яка вважалася спеціалізованою (на правах районної) та здійснювала нагляд за додержанням законів у сфері управління зоною відчуження і зоною безумовного (обов'язкового) відселення, подолання наслідків аварії на Чорнобильській АЕС та перетворення об'єкта «Укриття» на екологічно безпечну зону.

Ліквідація спеціалізованих прокуратур, на наш погляд, є позитивним кроком на шляху реформування органів прокуратури, адже ці органи певною мірою дублювали повноваження обласних прокуратур.

Щодо нагляду за додержанням законів у воєнній сфері необхідно зазначити, що з 1991 року нагляд за додержанням законів у військових формуваннях здійснювали військові прокуратури, до яких належали військові прокуратури регіонів і військова прокуратура Військово-Морських Сил України (на правах обласних), військові прокуратури гарнізонів (на правах міських). Особливості їх функціонування, зокрема щодо кадрових питань та забезпечення діяльності, було врегульовано Законом (1991). Згідно з положеннями ст. 2 цього Закону фінансування, матеріальне та соціально-побутове забезпечення військових прокуратур здійснювалось за рахунок бюджету Міністерства оборони України, тому неодноразово поставало питання про залежність працівників військових прокуратур від військового відомства, а отже, таке становище не можна було визнати незалежним.

Після внесення змін до Закону України «Про прокуратуру» у зв'язку з прийняттям 13 квітня 2012 року КПК України та на виконання наказу Генерального прокурора

України від 11 червня 2012 року № 100ш військові прокуратури як такі ліквідовано, а натомість утворено спеціалізовані прокуратури з нагляду за додержанням законів у воєнній сфері. До таких згідно з п. 3 наказу Генерального прокурора України від 12 квітня 2013 року № 12гн належали прокуратури Центрального регіону (у складі Вінницької, Житомирської, Київської, Полтавської, Сумської, Харківської, Черкаської, Чернігівської областей та міста Києва), Південного регіону (у складі Дніпропетровської, Донецької, Запорізької, Кіровоградської, Луганської, Миколаївської, Одеської, Херсонської областей), Західного регіону (у складі Волинської, Закарпатської, Івано-Франківської, Львівської, Рівненської, Тернопільської, Хмельницької, Чернівецької областей) та Кримського регіону (у складі Автономної Республіки Крим та міста Севастополя). Їм, у свою чергу, підпорядковувались 33 спеціалізовані прокуратури гарнізонів. Їх дислокація мала екстериторіальний принцип відповідно до військово-адміністративного поділу України, затвердженого Указом Президента України від 2 червня 2006 року № 469/206 «Про військово-адміністративний поділ території України».

В основу створення транспортних прокуратур, як і у воєнній сфері, було покладено врахування особливостей організації транспортної системи країни та управління нею, зокрема на залізничному, водному, повітряному, автомобільному (загального користування) та магістральному трубопроводному транспорті. У ст. 1 Закону України від 10 листопада 1994 року № 232/94-ВР «Про транспорт» транспорт визначено як одну з найважливіших галузей суспільного виробництва, що покликаний задовольняти потреби населення та суспільного виробництва в перевезеннях [4]. Окрім того, у ст. 2 Закону України від 4 липня 1996 року № 273/96-ВР «Про залізничний транспорт» закріплено, що залізничний транспорт є однією з найважливіших базових галузей економіки України і забезпечує її внутрішні та зовнішні транспортно-економічні зв'язки й потреби населення в перевезенні [5]. Навіть після прийняття Закону України від 23 лютого 2012 року № 444-VI «Про особливості утворення публічного акціонер-

ного товариства залізничного транспорту загального користування» у ч. 3 ст. 2 цього Закону було передбачено, що 100% акцій цього товариства належить державі [6], а сам нормативно-правовий акт врегульовує управління і розпорядження майном товариства та має на меті забезпечення економічної безпеки і захисту інтересів держави, що, безумовно, потребує прокурорського нагляду.

Підсистему транспортних прокуратур закладено у 1970–1980 роках, коли було поновлено ліквідовані 1960 року транспортні прокуратури на правах районних та утворено транспортні прокуратури на правах обласних, що діяли понад 20 років. Наказом Генерального прокурора України від 1 жовтня 1998 року № 140 без будь-якого мотивування транспортні прокуратури на правах обласних (Донбаська, Західно-Українська, Східно-Українська, Придніпровська, Південно-Українська, Центрально-Українська) було ліквідовано, а транспортні зі статусом районних – перепідпорядковані відповідним обласним прокуратурам. Також було створено регіональні управління з нагляду за додержанням законів на транспорті. Ця реорганізація й досі видається сумнівною, висловлюються пропозиції щодо відновлення транспортних прокуратур на правах обласних, зокрема за місцем розташування управлінь залізниць, вилучення транспортних прокуратур на правах районних з підпорядкування обласних прокуратур.

Наказом Генерального прокурора України від 12 липня 2012 року № 108ш транспортні прокуратури перейменовано в спеціалізовані прокуратури з нагляду за додержанням законів у транспортній сфері (на правах міжрайонних). Ці прокуратури, кількість яких становить близько 40, здійснювали свої повноваження на території кількох районів, міст, як правило, за місцезнаходженням відповідних транспортних утворень їх підприємств та організацій. Їх створено майже в усіх областях, Автономній Республіці Крим, м. Севастополі. Виняток було зроблено лише щодо Львівської області та м. Києва, де в порядку експерименту нагляд за законністю на транспорті здійснювався територіальними органами.

Природоохоронні прокуратури, за винятком Дніпровської екологічної, мали статус міжрайонних і підпорядковувалися прокуратурам обласного рівня. Їх створення розпочалося у 1984–1987 роках і набуло особливої актуальності після аварії на Чорнобильській АЕС. Наприкінці 1990-х років в Україні діяло 30 міжрайонних природоохоронних прокуратур. Зокрема, у Дніпропетровській області – 4 такі прокуратури (Дніпродзержинська, Дніпропетровська, Криворізька, Нікопольська), у Донецькій – 3 (Донецька, Краматорська, Маріупольська), в Автономній Республіці Крим, Запорізькій, Луганській областях – по 2 тощо. Однією з правових засад їх утворення стало положення ч. 2 ст. 37 Закону України від 25 червня 1991 року № 1264-XII «Про охорону навколишнього природного середовища», згідно з яким за необхідності у складі органів прокуратури України можуть створюватися спеціалізовані екологічні підрозділи [7], однак це положення втратило чинності на підставі Закону (2014).

До останнього часу також діяли спеціалізовані прокуратури з нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, створені у 1983 році як спеціалізовані прокуратури з нагляду за додержанням законів у виправно-трудових установах. Вони мали статус міжрайонних і підпорядковувалися обласним прокуратурам. Спеціалізація діяльності прокуратури у зазначеній сфері була обумовлена складністю та специфікою здійснення наглядових функцій в установах виконання покарань. Тому до певного часу їх створення вважалося виправданим. Разом із тим не можна було не помітити, що їх діяльність по суті дублювала відповідну діяльність територіальних прокуратур, що, безумовно, викликало сумніви у до-

цільності існування таких спеціалізованих прокуратур. Тому наказом Генерального прокурора України від 22 грудня 2011 року № 201ш їх було ліквідовано, а для виконання їхніх функцій спеціально створено посади старших прокурорів або прокурорів відповідних територіальних прокуратур з нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних із обмеженням особистої свободи громадян.

Загалом можна підсумувати, що спеціалізовані прокуратури порівняно з територіальними мали незалежніше становище й були більшою мірою гарантовані від будь-якого місцевого впливу. Зміна економічних, політичних, соціальних та інших умов життя суспільства й держави спричинила необхідність ліквідації спеціалізованих прокуратур.

Насамкінець потрібно наголосити, що Закон України від 14 жовтня 2015 року «Про прокуратуру» встановлює принцип територіальності, що відображає реальну організаційну структуру прокурорської системи.

Даючи характеристику структури органів прокуратури, необхідно виходити із того, що їх систему побудовано за принципом поділу на територіальні та спеціалізовані прокуратури. При цьому в основу ієрархії територіальних прокуратур покладено поділ на три щаблі: Генеральна прокуратура України; прокуратури регіонального (обласного) рівня; місцеві (міські (районні) та прирівняні до них) прокуратури.

Тому ліквідація спеціалізованих прокуратур як крок до реформування системи органів прокуратури є виправданою та відповідає принципу територіального поділу, передбаченому Законом України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року.

Список використаних джерел:

1. Рибалка Н.О. Особливості визначення системи та структури органів прокуратури України / Н.О. Рибалка // Часопис Київського університету права НАН України. – 2003. – № 1. – С. 284–288.
2. Про прокуратуру: Закон України від 5 листопада 1991 року № 1789-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.
3. Новий тлумачний словник української мови: у 4 т. / уклад. В.В. Яременко, О.М. Сліпушко. – К.: Аконті, 1998. – Т. 3. – 927 с.
4. Про транспорт: Закон України від 10 листопада 1994 року № 232/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 51. – Ст. 446.

5. Про залізничний транспорт: Закон України від 4 липня 1996 року № 273/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 40. – Ст. 183.
6. Про особливості утворення публічного акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування: Закон України від 23 лютого 2012 року № 4442-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 49. – Ст. 553.
7. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 року № 1264-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.



Степан ЖОВНИР

СИСТЕМА ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ ЗА ЗАКОНОМ УКРАЇНИ «ПРО ПРОКУРАТУРУ» ВІД 14 ЖОВТНЯ 2014 РОКУ

В умовах реформування правоохоронних органів нашої держави постала необхідність прийняття нового Закону України «Про прокуратуру». У статті проаналізовано та визначено основні зміни в системі органів прокуратури. Висвітлено роль спеціалізованих прокуратур як складової системи органів прокуратури.

Ключові слова: система; функції; органи прокуратури; спеціалізовані прокуратури.

Степан ЖОВНИР

СИСТЕМА ОРГАНОВ ПРОКУРАТУРЫ ПО ЗАКОНУ УКРАИНЫ «О ПРОКУРАТУРЕ» ОТ 14 ОКТЯБРЯ 2014 ГОДА

В условиях реформирования правоохранительных органов нашего государства появилась необходимость принятия нового Закона Украины «О прокуратуре». В статье проанализированы и определены основные изменения в системе органов прокуратуры. Освещена роль специализированных прокуратур как составляющей системы органов прокуратуры.

Ключевые слова: система; функции; органы прокуратуры; специализированные прокуратуры.

Stepan ZHOVNIR

PROSECUTION CONGRESSIONAL QUESTIONS UNDER THE NEW LAW OF UKRAINE «ON PUBLIC PROSECUTOR OFFICES» OCTOBER 14, 2014

In the conditions of reformation of law enforcement authorities of our state a necessity appeared passing a new Act of Ukraine «About the office of public prosecutor». In this work basic changes are analysed and certain in the system of organs of office of public prosecutor. The role of the specialized offices of public prosecutor is reflected, as a component system of organs of office of public prosecutor.

Keywords: system; functions; organs of office of public prosecutor; specialized offices of public prosecutor.





Євгенія РОДЮКОВА

провідний науковий співробітник
відділу досліджень проблем діяльності прокуратури
щодо представництва інтересів громадянина або держави в суді
Науково-дослідного інституту
Національної академії прокуратури України,
юрист 3 класу
rodukova_e@ukr.net

Дмитро ЛОТЮК

старший науковий співробітник
відділу досліджень проблем
діяльності прокуратури щодо представництва
інтересів громадянина або держави в суді
Науково-дослідного інституту
Національної академії прокуратури України
dima6402i@gmail.com



УДК 347.7

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ВІД НЕПРАВОМІРНОГО ВИКОРИСТАННЯ ТОРГОВЕЛЬНОЇ МАРКИ

Загальновідомо, що Україна оголосила про намір вступу в Європейський Союз, а отже, виникла потреба в освоєнні вітчизняними підприємцями, компаніями та представниками бізнесу власного сегмента на світовому ринку. Проте одразу постало питання про приєднання нашої країни до інтеграційних процесів у сфері права інтелектуальної власності, що потребує дослідження цього питання на теоретичному рівні й удосконалення законодавства України, враховуючи правові механізми, які застосовуються у Європейському Союзі.

Крім того, необхідно зазначити, що інноваційний сектор спрямований на входження України в єдиний європейський ринок, який заохочує профільні компанії та представників бізнесу до інвестицій в Україну. Оскільки підґрунтям інновації є інтелектуальна власність, актуальності набуває забезпечення ефективного нормативно-правового регулювання правопорядку та кримінально-правової охорони правовідносин у цій сфері.

У зв'язку із цими процесами питанням, що стосується захисту такого об'єкта права інтелектуальної власності, як торговельна марка, необхідно приділяти особливу ува-

гу, адже торговельна марка є інструментом ведення власного бізнесу, захисту ділової репутації на ринку товарів і послуг, засобом накопичення капіталу [1, 255].

Нині у світі зареєстровано більш як 30 мільйонів торговельних марок, і їхня кількість збільшується щороку приблизно на 1 мільйон. Без перебільшення зазначимо, що ми живемо у світі торговельних марок, які дають можливість виокремити товари та послуги серед подібних, є показником якості, заохочують споживачів придбати товари або скористатись послугами. Вдало обрана торговельна марка стає гарантом успіху тієї чи іншої компанії, нової продукції того ж виробника, дає змогу споживачам відрізнити товари один від одного, обирати між конкурентними товарами, заохочує виробника до підтримання високої якості продукції [2, 169].

За даними Міжнародної торгової палати, фінансові надходження, отримані від продажу фальсифікованих товарів з незаконним використанням торговельних марок, становлять близько 5–7% світової торгівлі [3, 747]. Показник загрози неправомірного використання торговельної марки прямо залежить від її популярності, тому необхідно

виробити ефективні правові механізми та постійно удосконалювати їх для захисту ділової репутації на ринку товарів та послуг, – це визнано міжнародною спільнотою.

Науковий аналіз різних аспектів права інтелектуальної власності, в тому числі захисту від неправомірного використання торговельних марок, здійснювався як вітчизняними, так і іноземними вченими, а саме: П. Берзіним, І. Безклубим, Ю. Бошицьким, Т. Боднар, І. Василенком, Б. Воеводіним, Є. Даниловою, І. Дахном, Т. Демченко, В. Дробязко, О. Дудоровим, В. Жаровим, Д. Лонг, Р. Майдаником, О. Підпригорою, І. Спасибо-Фатеевою, Є. Харитоновим, Г. Шершневичем та іншими. Їхні наукові висновки є основою для подальших розвідок у цій царині.

Розглядаючи питання захисту прав власника від неправомірного використання торговельної марки, необхідно проаналізувати нормативно-правову базу України, положеннями якої передбачено такий захист. Законодавство у сфері інтелектуальної власності охоплює міжнародні й національні нормативно-правові акти.

Правову основу захисту об'єкта інтелектуального права – торговельної марки – становлять Конституція України, Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року (ЦК України), Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року (ГК України), Господарсько-процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 року (ГПК України), Кодекс про адміністративні правопорушення України від 7 грудня 1984 року (КУпАП), Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року (КК України), Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року (КПК України) та Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15 грудня 1993 року (Закон України про охорону знаків) тощо.

Метою даної роботи є дослідження правових аспектів захисту порушених прав власника торговельної марки, аналіз законодавчої бази, що регулює такі питання, та її відповідності сучасному європейському досвіду, а також надання висновків та пропозицій щодо удосконалення окремих положень законодавства з питань захисту торговельної марки.

Передусім зазначимо, що одним із основних прав власника торговельної марки є право перешкоджати іншим особам використовувати її. Це право закріплено у ст. 16 (1) Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (угода TRIPS) [4], згідно з якою: власник зареєстрованого товарного знака повинен мати виключне право забороняти третім сторонам, який не мають згоди власника, використовувати в процесі торгівлі позначення для товарів чи послуг, які є аналогічними або схожими на ті, що наявні в товарному знаку, який реєструється, адже це може спричинити плутанину. У разі використання подібного позначення для ідентичних товарів чи послуг ймовірність переплутати їх має вважатися презумпцією. Вказані права не повинні завдавати жодної шкоди існуючим пріоритетним правам і впливати на можливість членів угоди TRIPS визнавати ці права чинними залежно від їхнього використання. Таким чином, зазначеною нормою передбачено, що захист від неправомірного використання торговельної марки здійснюється стосовно зареєстрованих в установленому законом порядку торговельних марок і спрямований не тільки на припинення незаконного використання схожого позначення на аналогічний товар, а й на подібні торговельні марки. Отже, реєстрація торговельної марки є важливим фактором, що полегшить подальший захист прав та завадить третім особам використовувати торговельну марку.

Відповідно до ст. 1 Закону України про охорону знаків знак для товарів і послуг – це позначення, за якими товари або послуги осіб відрізняються від однорідних товарів чи послуг інших осіб. Проте у деяких інших нормативно-правових актах поряд із поняттям «знак для товарів» вживаються терміни: «торговельна марка», «торговельний знак» (ЦК України, ГК України). З огляду на текстуальні розбіжності у нормах законів щодо охорони прав власників на торговельні марки, в тому числі й ст. 229 КК України, в якій передбачено відповідальність за незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару, слід враховувати заміну терміна

зазначеного об'єкта права інтелектуальної власності, а з позицій законодавчої техніки правильним буде використання саме терміна «торговельна марка» на рівні галузі цивільного права – права інтелектуальної власності. Рекомендації щодо узгодження відповідних понять із пропозиціями про внесення змін до законодавства у вказаній сфері містяться у працях Ю. Бошицького, П. Берзіна [2, 170; 5, 208].

Основними міжнародними актами, які регламентують питання, пов'язані з використанням торговельних марок, є: Паризька конвенція про охорону промислової власності 1883 року [6]; Мадридська угода про міжнародну реєстрацію знаків (Мадридська угода) 1891 року, яка набула чинності після підписання Протоколу до Мадридської угоди 1983 року [7]; Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності 1994 року [4] та інші.

В юридичній літературі зазвичай вказується, що захист прав на торговельну марку може здійснюватись в цивільному, адміністративному та кримінальному порядку [8, 387].

Так, згідно зі ст. 424 ЦК України правоволоділець має виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, в тому числі забороняти таке використання. Відповідне право реалізується суб'єктами самостійно, без залучення адміністративного ресурсу.

Цивільний захист провадиться в двох формах: самозахист та судовий захист. Так, у ст. 19 ЦК України визначено, що кожна особа має право на самозахист свого цивільного права та права іншої особи від порушень і протиправних посягань. Але способи самозахисту мають відповідати змісту права, яке порушене, характеру дій, якими воно порушене, наслідкам, що спричинені цим порушенням. Отже, право самозахисту особа може реалізувати шляхом надіслання повідомлення про неправомірне використання торговельної марки, вимоги відшкодувати завдані збитки, вимоги припинити неправомірне використання торговельної марки тощо. Згідно із загальними засадами цивільного законодавства України, визначеними у ст. 16 ЦК України, кожна особа

має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу. Окрім того, згідно зі ст. 432 ЦК України кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого права інтелектуальної власності. Про визначення форм захисту також йдеться у Законі України про охорону знаків. Так, у п. 2 ст. 2 вказаного Закону на вимогу власника свідоцтва порушення його права повинно бути припинено, а порушник зобов'язаний відшкодувати власнику свідоцтва завдані збитки. Проте у статті не наведено переліку дій, які призводять до порушення прав на торговельну марку, натомість визначено, що порушення прав власника свідоцтва є посяганням на права, перелік яких міститься в ст. 16 Закону України про охорону знаків.

На нашу думку, в зазначеному Законі необхідно закріпити те, які дії вважаються порушенням прав на торговельну марку. Адже слід поступово приводити норми вітчизняного законодавства у відповідність із міжнародними стандартами стосовно торговельних марок. Наприклад, у законодавствах багатьох розвинутих держав визначено, які саме дії призводять до порушення прав на торговельні марки.

Заслугове на увагу норма про порушення прав на знак, яка закріплена у Законі США про товарні знаки (U.S. Trademark Law Federal Statutes). Пунктом (1) § 32 (15 U.S.C. § 1114) розділу VI цього Закону передбачено, що будь-яка особа, яка без дозволу власника виробляє, копіює або імітує зареєстрований товарний знак і використовує таке виробництво, підробку, копії чи імітації на етикетках, написах, відбитках, упаковці, обгортці, сумках або у зв'язку з продажем, пропозицією продажу, розповсюдженням чи рекламою товарних послуг, або коли таке використання може призвести до помилки, плутанини чи ввести в оману, – може бути притягнута до цивільно-правової відповідальності [9].

Відповідно до Закону Франції про товарні знаки основними видами порушень права на знак визначено такі:

- контрафакція – відтворення чужого знака, зареєстрованого для тотожних або схожих товарів і послуг;

- обманна імітація – схожі відтворення чужого знака, здатні викликати небезпеку переплутати оригінал та імітований знак; використання товарних знаків без дозволу заінтересованих осіб і використання імітованих знаків;
- обманне маркування – використання особою, яка не має відповідного права, в комерційних цілях справжнього, оригінального знака іншої особи для позначення ним своїх товарів і послуг;
- підміна товарів і послуг – постачання товарів чи пропозиція послуг інших, ніж ті, які були заявлені під зареєстрованим товарним знаком;
- незаконне зберігання контрафактних, обманним шляхом маркованих та імітованих товарних знаків, продаж, введення в обіг, постачання або пропозиція постачання товарів чи надання послуг, позначених даними товарними знаками [10, 240–242].

Захист прав на торговельну марку в судовому порядку з огляду на зміст ст. 21 Закону України про охорону знаків здійснюється стосовно спорів про: встановлення власника свідоцтва, укладання та виконання ліцензійних договорів, порушення прав власника свідоцтва. Отже, відновлення порушених прав може також вимагати особа, яка придбала ліцензію. Судовий порядок захисту прав на торговельну марку відповідає правилам позовного провадження та нормам, закріпленим у ГПК України. Під час судового процесу позивачу потрібно надати докази стосовно наявності виключного права на торговельну марку, а також докази про порушення цього права.

За угодою TRIPS, доведення факту порушення прав на торговельну марку вимагає підтвердження його по суті, яке, зокрема, може стосуватись:

- наявності прав на торговельну марку;
- факту її несанкціонованого використання;
- ймовірності введення споживачів в оману внаслідок несанкціонованого використання торговельної марки [11].

За результатами розгляду суд може ухвалити рішення про: заборону використання торговельної марки; відшкодування збитків, завданих неправомірним використанням торговельної марки; відшкодування

упущеної вигоди; компенсування шкоди діловій репутації.

Окрім судового захисту існують й інші механізми, за допомогою яких можна запобігти правопорушенням, пов'язаним з торговельними марками, відновити порушені права чи покарати порушників. Зокрема, такий захист на підставі подання заяв або в порядку *ex-officio* здійснюється такими державними органами:

- органами внутрішніх справ і державними інспекторами інтелектуальної власності (якщо йдеться про фальсифікацію чи контрафакт продукції торговельної марки на регіональному рівні);

Антимонопольним комітетом України (якщо порушення – це акт недобросовісної конкуренції);

- митними органами (якщо йдеться про незаконне вивезення чи ввезення в Україну товарів певної торговельної марки);
- органами Державної виконавчої служби України, що здійснює виконання рішень судів та інших органів, а також посадових осіб відповідно до законів України;
- органами прокуратури України [11].

Крім того, якщо особа подала заявку на видачу свідоцтва на торговельну марку, то до винесення рішення Державної служби інтелектуальної власності можна подати заперечення проти рішень щодо набуття прав на торговельну марку. Також будь-яка особа може подати заперечення про видачу свідоцтва іншій особі – після публікації відомостей про видачу свідоцтва.

Згідно зі ст. 51-2 КУпАП незаконне використання об'єкта права інтелектуальної власності (літературного чи художнього твору, їх виконання, фонограми, передачі організації мовлення, комп'ютерної програми, бази даних, наукового відкриття, винаходу, корисної моделі, промислового зразка, знака для товарів і послуг, топографії інтегральної мікросхеми, раціоналізаторської пропозиції, сорту рослин тощо), привласнення авторства на такий об'єкт або інше умисне порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності, що охороняється законом, тягне за собою відповідальність у виді штрафу з конфіскацією незаконно виготовленої продукції та обладнання і матеріалів, які призначені для її виготовлення.

Адміністративно-правова процедура захисту особи, права якої порушені, провадиться після звернення із заявою до Антимонопольного комітету України. Таке звернення можливе у випадку кваліфікації порушення прав на торговельну марку як акту недобросовісної конкуренції.

Недобросовісною конкуренцією відповідно до ст. 164-3 КУпАП визнається: незаконне копіювання форми, упаковки, зовнішнього оформлення, а також імітація, копіювання, пряме відтворення товару іншого підприємця, самовільне використання його імені, що тягнуть за собою відповідальність у виді штрафу з конфіскацією виготовленої продукції, знарядь виробництва і сировини чи без такої.

У зв'язку із цим Антимонопольний комітет України уповноважений ухвалювати рішення щодо:

- визнання факту недобросовісної конкуренції;
- припинення недобросовісної конкуренції;
- накладення штрафів;
- конфіскації товарів з неправомірно використаним позначенням і копій виробів іншого суб'єкта господарювання (підприємця).

Криміналізація незаконного використання торговельної марки здійснена шляхом включення до КК України 2001 року ст. 229, у якій закріплена відповідальність за незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару. Встановлення кримінальної відповідальності за такі дії було зумовлено не лише вагомими внутрішньодержавними чинниками, а й необхідністю виконання Україною міжнародно-правових зобов'язань у сфері захисту засобів індивідуалізації учасників цивільного (господарського) обороту товарів і послуг. Якщо врахувати наявність у кримінальних кодексах України 1922 і 1927 років норм, присвячених карності порушення несумлінної конкуренції чужого права на товарний чи фабричний знак, модель, малюнок або фірму, то можна констатувати, що (умовно кажучи) відновлення кримінальної відповідальності за незаконне використання засобів індивіду-

алізації учасників господарського обороту товарів і послуг відбулося в Україні через тривалий проміжок часу [12, 813].

Варто зазначити, що злочин, передбачений ст. 229 КК України, віднесено до злочинів, у яких кримінальне провадження здійснюється у формі приватного обвинувачення. Відповідно до ч. 1 ст. 477 КПК України кримінальне провадження за ст. 229 КК України може бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого. Вказана обставина, безумовно, знижує офіційний рівень злочинності у цій сфері, залишаючи поза увагою факти незаконного використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого висновку про походження товару, щодо яких немає заяв (скарг) правовласників цих об'єктів інтелектуальної власності. Однак вчинення вказаного злочину доволі часто поєднано з іншими кримінально караними діяннями, насамперед виготовленням, зберіганням, придбанням, перевезенням марок акцизного збору (ст. 199 КК України), незаконним виготовленням, зберіганням, збутом або транспортуванням з метою збуту підакцизних товарів (ст. 204 КК України), фіктивним підприємництвом (ст. 205 КК України), легалізацією доходів, одержаних злочинним шляхом (ст. 209 КК України), умисним введенням в обіг на ринку України небезпечної продукції (ст. 227 КК України) [13, 23].

Отже, до основних прав власника торговельної марки належить право перешкоджати іншим особам використовувати її.

Правова охорона надається тільки зареєстрованим торговим знакам. Тому реєстрацію торговельної марки необхідно сприймати як важливий фактор, що полегшить подальший захист прав та надасть можливість завадити третім особам неправомірно використовувати торговельну марку. Також необхідно в законодавстві узгодити термінологію, пов'язану з торговельною маркою, та ввести універсальне поняття.

У спеціальному Законі України про охорону знаків, враховуючи зарубіжний досвід, варто передбачити перелік дій, що призводять до порушення прав власника торговельної марки.

Щодо захисту прав на торговельну марку, то він здійснюється у цивільному поряд-

ку в двох формах: самозахист, який реалізується через надіслання повідомлення про неправомірне використання торговельної марки, вимоги відшкодування завданих збитків, вимоги припинити неправомірне використання торговельної марки, та у судовому порядку – шляхом звернення із відповідною заявою до суду.

Окрім судового захисту існують й інші механізми, за допомогою яких можна запобігти правопорушенням, пов'язаним з торговельними марками, відновити порушені права чи покарати порушників. Такий захист здійснюється на підставі подання заяв або в порядку *ex-officio*.

Злочин, передбачений ст. 229 КК України, віднесено до злочинів, у яких кримінальне провадження здійснюється у формі приватного обвинувачення. Відповідно до ч. 1 ст. 477 КПК України кримінальне провадження за ст. 229 КК України може бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого.

Дослідивши способи захисту порушених прав власника торговельної марки та неузгодженості в законодавстві, необхідно встановити пріоритетні напрями удосконалення чинних норм у цій сфері з метою приведення їх у відповідність із сучасними європейськими стандартами.

Список використаних джерел:

1. Родюкова Є.К. Сучасний підхід до розуміння складових брэнда, які підлягають захисту / Є.К. Родюкова, Д.П. Лотюк // Правова політика в Україні: питання теорії та практики: зб. м-лів міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 24 жовтня 2014 року): у 2 т. – К.: Національна академія прокуратури України, 2014. – Т. 1. – 342 с. – С. 255–258.
2. Бошицький Ю.Л. Поняття, значення торговельної марки та прав на неї в контексті розбудови національної ринкової економіки / Ю.Л. Бошицький // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 2. – С. 169–176.
3. Дудоров О.О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика: моногр. / О.О. Дудоров. – К.: Юридична практика, 2003. – 947 с.
4. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (TRIPS): угода від 15 квітня 1994 року // Світова організація торгівлі [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/981_018/page
5. Берзін П.С. Незаконне використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг: аналіз складів злочину, передбаченого ст. 229 КК України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / П.С. Берзін. – К., 2004. – 311 с.
6. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 р. – К.: ІнЮре, 2004. – 30 с.
7. Про внесення змін до Закону України «Про приєднання України до Протоколу до Мадридської угоди про міжнародну реєстрацію знаків»: Закон України від 5 червня 2003 року № 941-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 340.
8. Дроб'язко В.С. Право інтелектуальної власності: навч. посіб. / В.С. Дроб'язко, Р.В. Дроб'язко. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 512 с.
9. U.S. Trademark Law Federal Statutes [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.uspto.gov/trademarks/law/Trademark_Statutes.pdf#page=24&zoom=100,69,609
10. Малиновська Т.М. Цивільно-правовий захист комерційних (фірмових) найменувань, торговельних марок / Т.М. Малиновська // Право і безпека. – 2011. – № 1. – С. 240–242 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Pib_2011_1_54.pdf
11. Ромат Т.Є. Захист торговельних марок як об'єктів інтелектуальної власності / Т.Є. Ромат // Теорія та практика державного управління. – 2011. – № 3 (34) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/tpdu/2011-3/doc/2/23.pdf>
12. Дудоров О.О. Вибрані праці з кримінального права / передне слово д-ра юрид.наук, проф. В.О. Навроцького; МВС України, Луганський державний ун-т внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка. – Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2010. – 952 с.
13. Методичні рекомендації з питань протидії незаконному використанню знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару (ст. 229 КК України) / [О.В. Вітрук, Н.М. Гадіон, О.З. Гладун та ін.]. – К.: Національна академія прокуратури України, 2014. – 44 с.

Євгенія РОДЮКОВА
Дмитро ЛОТЮК

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ВІД НЕПРАВОМІРНОГО ВИКОРИСТАННЯ ТОРГОВЕЛЬНОЇ МАРКИ

Євроінтеграційні процеси, що відбуваються в нашій державі, зумовлюють потребу переглянути питання, пов'язані із захистом прав інтелектуальної власності. Торговельна марка є інструментом ведення власного бізнесу, захисту ділової репутації на ринку товарів і послуг. Показник загрози неправомірного використання торговельної марки прямо залежить від її успішності та популярності, тому необхідно розробити ефективні правові механізми та постійно удосконалювати їх для захисту ділової репутації на ринку товарів і послуг, – це визнано міжнародною спільнотою. У роботі проаналізовано та визначено правові аспекти захисту торговельних марок.

Ключові слова: торговельна марка; неправомірне використання; захист торговельної марки.

Евгения РОДЮКОВА
Дмитрий ЛОТЮК

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ЗАЩИТЫ ОТ НЕПРАВОМЕРНОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ТОРГОВОЙ МАРКИ

Евроинтеграционные процессы, происходящие в нашем государстве, обуславливают необходимость пересмотреть вопросы, связанные с защитой прав интеллектуальной собственности. Торговая марка является инструментом ведения собственного бизнеса, защиты деловой репутации на рынке товаров и услуг. Показатель угрозы неправомерного использования торговой марки напрямую зависит от ее успешности и популярности, поэтому необходимо выработать эффективные механизмы и постоянно совершенствовать их для защиты деловой репутации на рынке товаров и услуг, – это признано международным сообществом. В данной работе проанализированы и определены правовые аспекты защиты торговых марок.

Ключевые слова: торговая марка; неправомерное использование; защита торговой марки.

Yevgenya RODIUKOVA
Dmytro LOTIUK

LEGAL PROTECTION AGAINST UNAUTHORIZED TRADEMARK

European integration processes taking place in our country lead to improve the protection of intellectual property. A trademark is a tool for running your own business, protecting business reputation in the market of goods and services. Index threat improper use of a trademark depends on the success and trademark information, so the need for a constant improvement of effective legal mechanisms for protecting business reputation in the market of goods and services is recognized by the international community. In this paper we analyzed and identified legal aspects of trademark protection.

Keywords: trade mark; protection trade mark; illegal use of trade mark.





Никифор КАРПОВ

професор кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ,
доктор юридичних наук, професор

УДК 343.13

НОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ В ГАЛУЗІ КРИМІНАЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРОРА

Вийшла друком наукова праця В.М. Юрчишина «Процесуальні функції прокурора у досудовій стадії кримінального провадження: поняття, призначення, система»*, присвячена дослідженню місця, ролі та напрямку діяльності прокурора під час проведення розслідування кримінальних правопорушень.

Насамперед зазначимо, що актуальність цього дослідження зумовлена передусім зміною призначення і ролі прокуратури в державному апараті України. З 25 квітня 2015 року набере чинності новий Закон України «Про прокуратуру», прийнятий 14 жовтня 2014 року, згідно з яким прокуратура трансформується із наглядового органу за додержанням і правильним застосуванням законів у всіх сферах життєдіяльності країни в державний орган, на який покладатиметься лише здійснення нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, виконують судові рішення у кримінальних провадженнях чи судові рішення про застосування інших заходів примусового характеру, пов'язаних з

обмеженням особистої свободи громадян та безпосередньою участю прокурорів в судах у формі підтримання державного обвинувачення щодо осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, чи представництво інтересів громадянина або держави у випадках, встановлених законом.

З огляду на це посилюється роль прокурора у досудовій стадії кримінального процесу України – досудовому розслідуванні, де він виконує низку специфічних кримінальних процесуальних функцій, ще не досить чітко визначених законом. Ця актуальна проблема потребує опрацювання на науковому рівні, бо її недостатнє вивчення негативно позначається на результатах як кримінальної процесуальної діяльності прокурора, так і кримінальної процесуальної діяльності в цілому.

Запропонований навчальний посібник В.М. Юрчишина – одна з перших спроб окреслити напрями вирішення цієї наукової проблеми в Україні. Автор зазначає, що успішне розслідування кримінального правопорушення, викриття винних, відшкодування завданих правопорушенням

* Юрчишин В.М. Процесуальні функції прокурора у досудовій стадії кримінального провадження: поняття, призначення, система: навч. посіб. / В.М. Юрчишин. – Чернівці: Технодрук, 2014. – 275 с.

збитків значною мірою залежать від того, наскільки ефективно прокурор реалізував у першій стадії кримінального процесу весь комплекс своїх процесуальних функцій і тим самим забезпечив повне і неупереджене розслідування слідчим кримінального правопорушення.

Наголосимо, що у рецензованому навчальному посібнику В.М. Юрчишина можна знайти відповідь на питання, що виникають у прокурорській кримінальній процесуальній практичній роботі, у ньому органічно поєднуються теоретичні погляди вченого із практичними рекомендаціями щодо їх реалізації. Також проаналізовано сучасний стан наукових досліджень з цієї теми, виділено недоліки, наголошено на необхідності ретельних наукових пошуків.

Безумовно, ця кримінальна процесуальна проблема вимагає від наукової спільноти України значних зусиль для її вирішення. Тому посібник В.М. Юрчишина визначає перспективи для вивчення функціональної діяльності прокурора у досудовому розслідуванні на більш високому, монографічному рівні.

Дослідження має чітку структуру і містить передмову, три взаємопов'язані розділи і підсумок. У першому розділі автор розкриває сутність державної кримінальної процесуальної діяльності, основоположні (наскрізні, загальнопроцесуальні) функції; роль і місце досудового розслідування в системі кримінального процесу; систему кримінальних процесуальних функцій ключового, владного суб'єкта цієї стадії – прокурора. У другому розділі досліджуються основні, а в третьому – допоміжні (додаткові) функції, які виконуються прокурором під час проведення досудового розслідування кримінальних правопорушень. Особливу увагу приділено останнім двом розділам навчального посібника, наукова важливість яких пов'язана насамперед з їхньою практично-прикладною спрямованістю.

Дуже цінним є ретельне опрацювання робіт діячів вітчизняної та зарубіжної юридичної науки, аналіз різноманітних концепцій функціонального призначення прокурора у досудовій стадії кримінального провадження (таких праць використано понад чотириста).

На позитивну оцінку заслуговують здійснені автором висновки стосовно недопущення виконання органами дізнання і досудового слідства кримінальної процесуальної функції обвинувачення, адже ці органи є представниками виконавчої гілки влади у досудовому розслідуванні, що повністю виключає будь-яку можливість їх кооперації у виконанні неподільної, невід'ємної конституційної функції обвинувачення, закріпленої на найвищому рівні виключно за органами прокуратури.

Приємно вразило, що автор володіє не тільки прокурорсько-правовим і кримінальним процесуальним матеріалом, а як колишній працівник органів прокуратури України (почесний працівник) з великим практичним досвідом знає проблему зсередини.

Цінність навчального посібника В.М. Юрчишина полягає в тому, що, поставивши на початку загальне завдання, він окреслив коло проблем і вказав шляхи їх вирішення, а також розробив теоретичні основи для характеристики системи кримінальних процесуальних функцій прокурора, що виконуються ним під час проведення досудового розслідування кримінальних правопорушень, і дав конкретне визначення кожної з цих функцій.

Проте поряд з позитивним враженням маємо такі критичні міркування. Поза увагою автора навчального посібника залишилися питання, пов'язані з протидією прокурорській діяльності у досудовому розслідуванні, не висвітлена також проблема взаємодії функціональної діяльності прокурора з діяльністю інших суб'єктів досудового розслідування, що беруть участь у цій стадії процесу на професійній основі.

Попри це зазначені зауваження не впливають на загальну оцінку рецензованої праці, в якій на високому науково-теоретичному рівні проаналізовано актуальні проблеми, пов'язані з функціональною діяльністю прокурора у такій стадії кримінального провадження, як досудове розслідування.

Безперечно, навчальний посібник В.М. Юрчишина «Процесуальні функції прокурора у досудовій стадії кримінального провадження: поняття, призначення, си-

стема» буде цікавий і корисний не лише для студентів, аспірантів і викладачів вищих юридичних навчальних закладів України,

а й для науковців, які досліджують цю проблему, працівників правоохоронних органів, суддів, адвокатів.



Вісник

НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ
ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ

1(39)'2015

Редактори:

Світлана Барандич
Зоя Пономаренко
Тетяна Рябокін

Верстка

Оксана Колосюк

Дизайн обкладинки

Ольга Демерлій

Формат 21х29,7 1/1.

Папір офсетний. Друк цифровий
Ум. друк. арк. 14,78. Обл.-вид. арк. 10.
Наклад 540 прим. Зам. № 4-03-4

Виготовлення оригінал-макета та друк

Видавничий центр
Національної академії прокуратури України
вул. Мельникова, 81-6, м. Київ, 04050.

Підписано до друку

31.03.2015

Свідоцтво про внесення суб'єкта
видавничої справи до Державного реєстру
видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції
Серія ДК № 4001 від 10.03.2011.