

Вісник

НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ
ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ

2'2015



Проблеми сьогодення

Теорія

Практика

Вісник

НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ
ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ

2(40)'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 КВ № 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 № 6 від 25 червня 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

(станом на 22 червня 2015 року)

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, професор (Національна академія прокуратури України)
- Гриценко Іван Сергійович** доктор юридичних наук, доцент
(Київський національний університет імені Тараса Шевченка)
- Долежан** доктор юридичних наук, професор
- Валентин Володимирович** (Національний університет «Одеська юридична академія»)
- Дьомін Юрій Михайлович** доктор юридичних наук, професор (Національна академія прокуратури України)
- Київець 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)
- Мірошніченко 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 Порфірович** 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, доцент
(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
Наталія НАУЛІК	
Прокуратура України: теоретико-правовий аспект діяльності у сучасних умовах	5
ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО.....	11
Анатолій КОДИНЕЦЬ	
Реформування законодавства у сфері інтелектуальної власності: сучасне відображення минулого	11
Олеся ОТРАДНОВА	
Компенсація моральної шкоди, заподіяної порушенням цивільно-правового договору	18
Артем ШТАНЬКО	
Концепція права на захист як самостійного суб'єктивного цивільного права	24
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО	37
Руслан ІГОНІН	
Проблема доктринального визначення поняття «адміністративно-правове забезпечення»	37
Тетяна КАГАНОВСЬКА	
Пріоритети реформування інформаційних відносин у сфері державної служби в контексті європейської інтеграції України	44
Василь КІСЕЛИЧНИК	
Центральне антикорупційне бюро Республіки Польща: передумови створення та адміністративно-правові основи діяльності	51
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ	59
Зоя ЗАГИНЕЙ	
Тлумачення кваліфікованого складу злочину, передбаченого у статті 365 Кримінального кодексу України	59
Борис ЛЕОНОВ	
Покарання як засіб запобігання злочинності	66
Олександр САРНАВСЬКИЙ	
Криміналізація суспільно небезпечних діянь у військовій сфері	71

ЗМІСТ

Микола ТУРКОТ

Кримінологічна характеристика особистості суб'єкта військових злочинів..... 76

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС..... 83

Оксана КАЛУЖНА

Тактика збирання речей і документів
як доказів у кримінальному провадженні 83

Трибуна Молодого Вченого 91

Марина БРАГІНА

Юрисдикція визнання та виконання судових рішень
у цивільних і комерційних справах в Європейському Союзі 91

Ігор ГОНЧАРОВ

Межі застосування вимоги про повернення безпідставно набутого майна 98

Кіра ЛИСЕНКОВА

Розвиток принципу змагальності сторін
у досудовому кримінальному провадженні..... 104

Дмитро НАВРОЦЬКИЙ

Наказ у військовій сфері як обставина, що виключає злочинність діяння 111

Олександр СКОМАРОВ

Історичні аспекти діяльності правоохоронних органів з протидії корупції..... 116

ВІТАЄМО ЮВІЛЯРА 123

ОГОЛОШЕННЯ 124

ВИМОГИ ДО НАУКОВИХ СТАТЕЙ..... 125

Наталія НАУЛІК

заступник директора Інституту підготовки фахівців
з вищою освітою та підвищення кваліфікації прокурорів
Національної академії прокуратури України,
юрист 1 класу, кандидат юридичних наук, доцент
naulik@rambler.ru



УДК 343.163

ПРОКУРАТУРА УКРАЇНИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ ДІЯЛЬНОСТІ У СУЧАСНИХ УМОВАХ

Реформування кримінальної юстиції в нашій державі спонукало законодавця визначити новий вектор розвитку прокуратури України. Відповідно до вимог Європейського співтовариства Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII «Про прокуратуру» (Закон України «Про прокуратуру») визначає правовий статус нової прокуратури України. Відтак, у ст. 1 вказаного Закону надано таке визначення цього поняття: «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» [1].

Прокуратура (від лат. *procurare* – піклуватися, забезпечувати, управляти) – орган держави, який здійснює нагляд за виконанням законів, кримінальне переслідування і підтримання обвинувачення в суді [2, 755].

Відповідно до ст. 121 Конституції України [3] та Закону України «Про прокуратуру» прокуратура становить єдину систему.

Єдність означає тісний зв'язок, згуртованість, цілісність, неподільність; поєднання в одному цілому, нерозривність зв'язку.

Система (від грец. *systema* – ціле, складене із частин; з'єднання) – різноманітність елементів, взаємопов'язаних між собою, що утворюють визначену цілісність, єдність [4, 1209].

Систему прокуратури України визначено у ст. 7 Закону України «Про прокуратуру». Її становлять: Генеральна прокуратура України; регіональні прокуратури; місцеві прокуратури; військові прокуратури.

Єдність системи прокуратури України забезпечується єдиними засадами організації та діяльності прокуратури, єдиним статусом прокурорів, єдиним порядком організаційного забезпечення діяльності прокурорів, фінансуванням прокуратури виключно з Державного бюджету України, вирішенням питань внутрішньої діяльності прокуратури органами прокурорського самоврядування.

У цьому випадку єдність системи прокуратури України означає, що всі її скла-

дові діють на відповідній території або у сфері правових відносин від імені України в цілому, а також наділені в межах своєї компетенції єдиними повноваженнями та правовими засобами їх реалізації.

Принцип єдності системи прокуратури України закріплено у ст. 121 Конституції України, відповідно до якої на прокуратуру покладаються:

- 1) підтримання державного обвинувачення в суді;
- 2) представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом;
- 3) нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство;
- 4) нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян;
- 5) 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.

(Статтю 121 доповнено пунктом 5 згідно із Законом України від 21 лютого 2014 року № 742-VII «Про відновлення дії окремих положень Конституції України») [3].

Функціональне наповнення діяльності прокуратури є дискусійним питанням, яке привертає увагу європейської спільноти. Зокрема, у Висновку Консультативної ради європейських прокурорів (КРЕП) визначено, що у більшості правових систем прокуратури мають повноваження, іноді значні, у цивільних, комерційних, соціальних та адміністративних справах, навіть повноваження стежити за законністю урядових рішень [5, 323].

Відповідно до Рекомендації Rec (2012) 11 «Про роль прокурорів поза системою кримінальної юстиції» прокуратура здійснює свої функції з особливою увагою до захисту прав людини та основоположних свобод і в повній відповідності до верховенства права; місія прокуратури поза сферою кримінальної юстиції має полягати в тому, щоб представляти загальні або публічні інтереси, захищати права людини та осново-

положні свободи і забезпечувати верховенство права [6].

У п. 1 Розділу XIII «Перехідні положення» Закону України «Про прокуратуру» визначено, що функція нагляду за додержанням прав і свобод людини та громадянина, додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами здійснюється прокуратурою виключно у формі представництва інтересів громадянина або держави в суді [1].

Реалізуючи передбачені законодавством функції, прокурор діє з метою захисту прав та свобод людини, загальних інтересів суспільства й держави.

Захист прав та свобод людини і громадянина є конституційно-правовим та міжнародно-правовим обов'язком сучасної держави, який реалізується за допомогою системи принципів, інститутів, механізмів і процедурно-правових правил. Це пояснюється втіленням суспільства в державі, а тому додержання інтересів суспільного блага потрібно враховувати у процесі виправдовування основних прав і свобод людини. Держава повинна захищати інтереси індивіда за умов гарантування достатнього захисту суспільних інтересів. У демократичних державах основними механізмами захисту прав людини є суд (США, Канада), конституційна скарга (ФРН, Австрія, Іспанія), омбудсман (Швеція, Норвегія, Фінляндія) тощо [7, 58].

Правозахисна діяльність полягає у наданні правової допомоги кожному громадянину, а також юридичним особам, іноземцям і особам без громадянства в суперечливих питаннях із охорони права, зловживання правом; захисті фізичної особи від обвинувачення та в державному гарантуванні охорони прав громадян правозахисними органами [8, 23].

Права людини – це її можливість діяти певним чином для того, щоб забезпечити своє нормальне існування, розвиток і задоволення власних потреб. Це поняття включає два аспекти:

- природні права людини, неподільно пов'язані з її існуванням та розвитком;
- набуті права людини, що характеризують її соціально-політичний статус.

Конституція України на рівні сучасних міжнародних стандартів закріпила права, свободи й обов'язки людини та громадянина в Україні. Конституційні права і свободи – це гарантовані державою можливості, які дають кожній людині та громадянину можливість вільно й самостійно обирати вид і міру своєї поведінки, користуватися наданими їм соціальними благами як в особистих, так і в загальних інтересах. Закріплені в Основному Законі України права і свободи є цілісною системою, яка забезпечує гідний конституційно-правовий статус особи.

Основою правового статусу особи є особисті права і свободи. До них належать права: на життя; на повагу гідності; на свободу й особисту недоторканність; на недоторканність житла; на таємницю листування, телефонних розмов; телеграфної та іншої кореспонденції, невтручання в особисте та сімейне життя; на вільний вибір місця проживання; на свободу думки і слова; на свободу світогляду і віросповідання (статті 27–35 Конституції України).

У Конституції України закріплено політичні права і свободи, тобто права, які належать людині як члену політичного співтовариства, коли він виступає як громадянин держави. Вони пов'язані з участю в громадському житті та в управлінні державою. Політичними правами і свободами є: право на свободу об'єднання в політичні партії, громадські організації; право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, обирати та бути обраними до органів державної влади та місцевого самоврядування; право збиратися мирно, без зброї та проводити збори, мітинги, походи й демонстрації; право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення (статті 36–40).

Перелік економічних, соціальних та культурних прав, тобто тих, що пов'язані з діяльністю людини в господарській сфері, її соціальними відносинами з суспільством, державою, колективами, іншими людьми, з діяльністю у сфері культури та духовного життя, міститься у статтях 41–54 Конституції України: це – право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю,

результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності, право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом; на працю, на належні, безпечні й здорові умови праці, на зарплату, не нижчу від визначеної законом; на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів; на відпочинок; на соціальний захист; на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування; на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди; на освіту; свободу літературної, художньої, наукової та технічної творчості; на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності.

У демократичній державі повинні створюватись усі умови для покращення стану дотримання прав людини та вдосконалення процедур захисту порушених прав, а також максимального їх спрощення. Втілення у життя цих засад та реальний захист прав повинні підкріплюватись наявністю в державі системи відповідних органів, до яких входить і прокуратура.

Міжнародне співтовариство приділяє правам людини значну увагу, для чого визначає міжнародно-правові стандарти в цій галузі, тобто в договірному порядку встановлює правові норми мінімально допустимого поведіння держави з індивідами, що перебувають на її території.

Ці стандарти закріплено у низці міжнародно-правових актів, передусім у Загальній декларації прав людини (1948 рік); Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права (1966 рік); Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (1979 рік); Конвенції про права дитини (1989 рік) тощо.

Права людини впливають із природного права, притаманного людині від народження, поширюються на всіх людей, які проживають у конкретній державі (громадян держави, громадян інших держав, осіб без громадянства). Права громадянина закріплюються за особою в силу її приналежності до громадянства держави (громадяни мають політичні й інші права, яких не мають інші особи).

Отже, прокуратура здійснює конституційні функції з метою захисту прав і свобод людини та громадянина.

Також метою реалізації функцій прокуратури є захист загальних інтересів суспільства та держави.

Інтереси – це об'єктивні відносини між потребами й середовищем, у якому потреби реалізуються внаслідок певної діяльності.

Суспільні інтереси – спонукальні сили діяльності соціальних груп, мас людей, спираючись на які, суспільство може вдаватися до необхідних управлінських впливів на цю діяльність.

Вихідним пунктом аналізу суспільних інтересів є категорія суспільних потреб. Потреби як спосіб реалізації суспільних відносин становлять іманентну сутність особистості; інтереси – це «зовнішня» форма суспільних відносин. Зміст інтересів формується на основі як потреб, так і соціальних засобів, залучених до їх реалізації.

Людина задовольняє зазначені потреби лише в суспільстві, інтереси реалізуються тоді, коли вирішуються суперечності, спричинені потребами різних соціальних верств і груп. Інтереси мають об'єктивний характер, тому одним із суттєвих питань є їх усвідомлення. Успішність реалізації інтересів різних соціальних верств, класів, груп безпосередньо пов'язана зі ступенем їх усвідомленості: якщо об'єктивні інтереси не усвідомлені або усвідомлені незадовільно, будь-яка соціальна група може або досягти мети, що об'єктивно не відповідає її інтересам, або взагалі не прагнути вигідного для себе рішення.

Відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 8 квітня 1999 року № 3-рп/99 державні інтереси закріплюються як нормами Конституції України, так і нормами інших правових актів. Інтереси держави відрізняються від інтересів інших учасників суспільних відносин. В основі перших завжди є потреба у здійсненні загальнодержавних (політичних, економіч-

них, 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 [9].

Отже, інтереси держави – це закріплені нормами Конституції України та інших правових актів потреби у здійсненні 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.

З урахуванням аналізу зазначених вище понять можна стверджувати, що загальні інтереси суспільства та держави необхідно розуміти як «законні інтереси».

У Законі України «Про прокуратуру» визначено поняття прокуратури України, її функції, мету їх реалізації, основні засади, систему, однак не передбачено завдань прокуратури України.

На наш погляд, заслуговує на підтримку позиція українських науковців, зокрема О.В. Батанова, які стверджують, що завдання мають вихідне значення стосовно функцій, є їх безпосередньою передумовою, зумовлюють наявність функцій територіальних громад, детермінують їх зміст та впливають на форми і методи їх здійснення [10, 14]. Тому завдання прокуратури України мають бути безпосередньою передумовою функцій прокуратури, зумовлювати їх наявність, детермінувати їхній зміст та впливати на форми й методи їх здійснення.

Список використаних джерел:

1. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – №№ 2–3. – Ст. 12.
2. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. – [2-ге вид., переробл. і допов.]. – К.: Юридична думка, 2012. – 1020 с.
3. Конституція України: від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

4. Советский энциклопедический словарь / гл. ред. А.М. Прохоров. – [3-е изд.]. – М.: Советская энциклопедия, 1984. – 1600 с., ил. 167.
5. Статус органів публічного обвинувачення: міжнародні стандарти, зарубіжне законодавство і пропозиції щодо реформування в Україні / за заг. ред. О.А. Банчука. – К.: Атіка, 2012. – 624 с.
6. Recommendation CM / Rec (2012) 11 of the Committee of Ministers to member States on the role of public prosecutors outside the criminal justice system [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.coe.int/>
7. Наулік Н.С. Інститут омбудсмана в Україні та Республіці Польща: порівняльне дослідження: моногр. / Н.С. Наулік. – Тернопіль: Воля, 2009. – 178 с.
8. Суд, правоохоронні та правозахисні органи України: підруч. / О.С. Захарова, В.Я. Карабань, В.С. Ковальський (кер. авт. кол.) та ін.; відп. ред. В. Маляренко. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 376 с.
9. 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) від 8 квітня 1999 року № 3-рп/99 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-99>
10. Батанов О.В. Функції територіальних громад як суб'єктів місцевого самоврядування в Україні: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право» / О.В. Батанов; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2000. – 257 с.



Наталія НАУЛІК

ПРОКУРАТУРА УКРАЇНИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ ДІЯЛЬНОСТІ У СУЧАСНИХ УМОВАХ

Висвітлено основні теоретико-правові аспекти діяльності прокуратури України в контексті сучасного її реформування відповідно до вимог європейських стандартів. Окреслено інституційне місце прокуратури щодо захисту прав і свобод людини, що є цілісною системою, яка забезпечує гідний конституційно-правовий статус особи. Проаналізовано юридичні дефініції, зокрема: «інтереси», «суспільні інтереси» та «інтереси держави», які розкривають особливості і необхідність реалізації правозахисної діяльності органів прокуратури в сучасних умовах її функціонування.

Ключові слова: прокуратура; принципи (засади) організації та діяльності прокуратури; конституційні права і свободи людини; інтереси держави.

Наталья НАУЛИК

ПРОКУРАТУРА УКРАИНЫ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ

Освещены основные теоретико-правовые аспекты деятельности прокуратуры Украины в контексте современного ее реформирования в соответствии с требованиями европейских стандартов. Определено институциональное место прокуратуры по защите прав и свобод человека, которые являются целостной системой, обеспечивающей достойный конституционно-правовой статус лица. Проанализированы юридические дефиниции, в частности: «интересы», «общественные интересы» и «интересы государства», которые раскрывают особенности и необходимость реализации правозащитной деятельности органов прокуратуры в современных условиях ее функционирования.

Ключевые слова: прокуратура; принципы (основы) организации и деятельности прокуратуры; конституционные права и свободы человека; интересы государства.

**PROSECUTOR'S OFFICE OF UKRAINE:
THE THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS
ACTIVITY IN MODERN CONDITIONS**

The basic theoretical and legal aspects of the prosecutor's office of Ukraine in the light of modern reforming accordance with European standards. Outlined institutional prosecutor place to protect the rights and freedoms that are coherent system that ensures a decent constitutional and legal status of the person. Analyzed the legal definitions in particular «interests», «public interest» and «national interests» that reveal feature and the need to implement human rights activities of the prosecution in the present conditions of operation.

Keywords: prosecutor; principles organization and activities of the prosecution; constitutional rights and freedoms; interests.



ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

**Анатолій КОДИНЕЦЬ**

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

УДК 347.78

РЕФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: СУЧАСНЕ ВІДОБРАЖЕННЯ МИНУЛОГО

Реалізація інноваційної моделі розвитку України передбачає створення сучасної системи нормативного регулювання відносин у сфері охорони результатів інтелектуальної, творчої діяльності, яка б забезпечувала надійний захист прав суб'єктів творчості (авторів, виконавців, винахідників), гарантувала їх визнання та охорону від можливих правопорушень. Перші кроки в удосконаленні правоохоронного механізму у галузі використання результатів інтелектуальної, творчої діяльності було зроблено завдяки прийняттю у 2003 році Цивільного кодексу України (ЦК України) [1], який не лише значно розширив сферу права інтелектуальної власності, а й суттєво збагатив його змістовне наповнення. У ЦК України відносини у сфері інтелектуальної власності вперше зафіксовано в окремій структурній частині (книзі 4 «Право інтелектуальної власності»), що свідчить про їх важливість для приватного права.

Для подальшого вдосконалення нормативного регулювання відносин у галузі охорони результатів творчої діяльності потрібно деталізувати положення ЦК України на рівні законів та підзаконних правових актів. Необхідно також привести чинний нормативний матеріал у відповідність до положень Угоди про асоціацію, укладеної

між Україною та Європейським Союзом [2], глава 9 якої (статті 157–252) містить вимоги та стандарти щодо охорони прав інтелектуальної власності. Зазначені чинники зумовлюють актуальність тематики дослідження проблем реформування законодавства України у сфері охорони інтелектуальної діяльності.

Вітчизняні науковці неодноразово звертали увагу на необхідність реформування чинного законодавства у сфері інтелектуальної власності. На цьому наголошувалося у працях Ю.М. Капіци, О.В. Кохановської, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика, О.П. Орлюк, О.А. Підпригори та інших вчених.

Метою статті є розгляд суперечностей та колізій чинного законодавства України, що регулює відносини у сфері інтелектуальної діяльності, аналіз стану його розвитку, а також формулювання висновків і пропозицій, спрямованих на вдосконалення цивільного законодавства в галузі охорони прав інтелектуальної власності.

Аналізуючи зміни у галузі регулювання відносин інтелектуальної власності, можна зробити висновок, що фактично після прийняття ЦК України вітчизняне законодавство про інтелектуальну власність не було змінено. Отже, прийняття цього Кодексу не

забезпечило оновлення відповідної законодавчої бази, а багато його норм не конкретизовано на рівні спеціальних законів та підзаконних правових актів.

Оновлення законодавства України у сфері інтелектуальної власності має передбачати відмову від радянських правових підходів та від застосування положень радянського законодавства як безпосередньо, так і у формі окремих норм ЦК України, що ґрунтуються на радянській правовій традиції.

Прикладом застосування в сучасній Україні норм законодавства СРСР може бути Положення про фірму, затверджене постановою Ради народних комісарів (РНК) СРСР 1927 року [3]. Протягом тривалого часу воно було основним законодавчим актом у сфері охорони фірмових найменувань. Оскільки до прийняття ЦК України та Господарського кодексу України (ГК України) в українському законодавстві не було окремого правового акта у зазначеній сфері, то відповідно до постанови Верховної Ради України від 12 вересня 1991 року «Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР» [4] Положення 1927 року зберігало свою чинність у частині, що не суперечила Конституції та законам України. Свого часу в п. 6 рекомендацій президії Вищого господарського суду України від 10 червня 2004 року «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» зазначалося, що у зв'язку із вступом в силу ЦК України та ГК України до правовідносин, які виникли з 1 січня 2004 року, не застосовується Положення про фірму 1927 року.

Новий підхід Вищого господарського суду України до вирішення цього питання було викладено у постанові Пленуму Вищого господарського суду України від 17 жовтня 2013 року № 12 [5], у п. 1.6. якої наголошено: «... після набрання чинності ЦК України і ГК України у вирішенні питань про право інтелектуальної власності на комерційне найменування у справах, пов'язаних із захистом зазначеного права, господарськими судами до правовідносин, що виникли після 1 січня 2004 року, може застосовуватися Положення про фірму, затверджене постановою ЦВК і РНК СРСР від

22 червня 1927 року, у тій частині, в якій воно не суперечить законам України».

Зауважимо, що наведене Положення є одним із найдавніших нормативно-правових актів, що застосовуються в Україні для регулювання відносин інтелектуальної власності. Воно підписане ще 1927 року головою РНК СРСР М. Калініним та містить усього 14 пунктів. У радянський період за відсутності потреби в регулюванні відносин інтелектуальної власності застосування Положення епохи непу ще можна було пояснити прогалинами у законодавстві. Проте у сучасних умовах розвитку ринкових відносин, побудови правової держави та формування громадянського суспільства дискусійною видається позиція Пленуму Вищого господарського суду України, який за наявності регламентації комерційних найменувань у Главі 44 ЦК України та ст. 159 ГК України все ж таки вказує на можливість застосування зазначеного Положення. У сучасному законодавстві та судовій практиці, на нашу думку, слід відмовитися від цього рудимента минулого.

Іще одне положення законодавства, яке має радянське походження і не вписується в сучасну систему нормативного регулювання відносин у сфері інтелектуальної, творчої діяльності та розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, міститься у ст. 1111 ЦК України. У частині 1 цієї статті передбачено: «... уповноважені відомства або творчі спілки можуть затверджувати типові ліцензійні договори».

Про можливість укладання договору на типових умовах йдеться також у ст. 630 ЦК України. В інформаційних джерелах наголошено, що типовий договір – це затверджена компетентним органом письмова форма договору із заздалегідь визначеними умовами. Типовий договір слід відрізняти від примірного договору (всі його умови є рекомендаційними) [6].

В юридичній літературі також зазначається, що при укладенні певного виду договорів можуть застосовуватися типові форми. До таких, наприклад, належить Типовий договір про розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 4 березня 2004 року [7].

Постановою Кабінету Міністрів України від 3 березня 2004 року затверджено Типовий договір оренди землі [8]. Існують також затверджені Міністерством освіти і науки України Типовий договір про навчання, підготовку та перепідготовку, підвищення кваліфікації або про надання додаткових освітніх послуг навчальними закладами та низка інших типових форм договорів. Типові форми договорів забезпечують однакове оформлення договірних відносин.

Типові форми договорів застосовуються у сферах, пов'язаних із публічним інтересом або щодо регулювання тих відносин, які перебувають під особливою охороною держави (земля, освіта, оренда державного майна тощо). Умови типових договорів затверджуються центральними органами виконавчої влади і є обов'язковими для учасників відповідних договірних відносин. З огляду на наведене видається незрозумілим положення ст. 1111 ЦК України, згідно з яким не лише уповноважені відомства, а й творчі спілки (як громадські організації) мають право затверджувати умови типових договорів, що є обов'язковими для укладання учасниками договірних відносин, у тому числі й тих, які не є членами відповідної творчої спілки.

Для захисту прав та охоронюваних законом інтересів авторів, виконавців, винахідників та інших суб'єктів інтелектуальної власності уповноважені відомства (насамперед Державна служба інтелектуальної власності як центральний орган виконавчої влади у сфері охорони інтелектуальної власності) можуть затверджувати типові форми ліцензійних договорів. Так, наказом Міністерства освіти і науки України від 28 грудня 2004 року № 986 «Про затвердження зразків документів» [9] затверджено, зокрема, зразок договору про розподіл майнових прав на об'єкти права інтелектуальної власності, створені при виконанні службових обов'язків і (або) окремого доручення роботодавця. Такий зразок має рекомендаційний характер, тому слід наголосити, що наразі типових ліцензійних договорів в Україні не затверджено.

Проте зміст формулювання ст. 1111 ЦК України стає цілком зрозумілим, якщо звернутися до історичних аспектів законо-

давчого регулювання договорів у сфері авторського права.

У ст. 503 Цивільного кодексу УРСР [10] було визначено, що «... типові авторські договори затверджуються Радою Міністрів Української РСР або за її дорученням відповідними відомствами і творчими спілками, крім випадків, коли законодавство Союзу РСР відносить затвердження цих договорів до відання Союзу РСР».

Положення типових авторських договорів (було затверджено понад 20 таких договорів) застосовувалися до взаємин сторін автоматично, тобто навіть у тих випадках, коли конкретний договір не включав певне положення типового договору. Як зазначали науковці [11], норми типових авторських договорів могли бути змінені угодою сторін (тобто в конкретному договорі), але тільки таким чином, щоб ці зміни не погіршували становище автора порівняно з тим, що передбачалося в типовому договорі. Якщо ж сторони змінювали ту чи іншу умову типового договору, обмежуючи при цьому становище автора, то договірна умова вважалася недійсною і автоматично замінювалася умовою типового договору. Таким чином, умови типових договорів слугували імперативно-диспозитивними нормами.

Тому авторські договори про передання твору для використання в юридичній літературі того періоду поділялися на видавничі, постановочні та сценарні, договори про депонування рукопису, договори художнього замовлення та договори про використання в промисловості неопублікованого твору декоративно-прикладного мистецтва. Підставами для виокремлення таких договорів були положення тогочасних типових договорів, що розроблялися відповідними творчими спілками та затверджувалися державними органами.

Наведений підхід до формулювання умов типового договору у радянському праві цілком відповідав тогочасній моделі правового регулювання, за якої сторони могли лише у тих межах, що не врегульовані законодавством, на власний розсуд регламентувати свої договірні відносини. При цьому, оскільки сторони (чи принаймні одна зі сторін) були членами відповідних творчих спілок (письменників, художників, кінематогра-

фістів тощо), то для них були обов'язковими умови тих типових договорів, які розроблялися творчими спілками та погоджувалися у центральних органах влади.

Однак на сьогодні можливість існування типових договорів у сфері інтелектуальної власності слід розцінювати як атавізм, пережиток минулого, що суперечить принципу свободи договору, закріпленому у ст. 3 ЦК України.

У ч. 1 ст. 6 ЦК України встановлено допустимість укладення будь-яких договорів, не передбачених актами цивільного законодавства, але які не суперечать загальним засадам цивільного законодавства. Принцип свободи договору дає приватній особі можливість реалізувати право врегулювати свої відносини на власний розсуд за допомогою договору, не передбаченого актами цивільного законодавства. У таких випадках має місце усунення прогалин у законодавстві, і договір фактично є своєрідним джерелом цивільного права, обов'язковим для певного кола учасників відносин [12].

Окрім укладення непоіменованого договору, іншою складовою принципу свободи договору є надання сторонам поіменованих у законі договорів права врегулювати свої відносини, які не врегульовані актами цивільного законодавства (ч. 2 ст. 6 ЦК України). Наведене правило застосовується, якщо відповідні відносини з поіменованих законом договорів не регламентовано взагалі або регламентовано недостатньо чітко й детально. Такі відносини можуть бути врегульовані сторонами в тій частині, яка не врегульована цими актами.

Існування типових форм договорів у сферах, пов'язаних із публічним інтересом, що перебувають під особливою охороною держави, ще можна пояснити реалізацією соціально значущих функцій держави, проте у межах договірних відносин інтелектуальної власності принцип свободи договору поєднується з конституційною засадою про неможливість обмеження свободи творчості.

Положення ч. 2 ст. 1111 ЦК України допускає можливість фіксації у ліцензійному договорі умов, не передбачених типовим ліцензійним договором. Однак, якщо умови ліцензійного договору, укладеного з творцем об'єкта права інтелектуальної власності,

погіршують його становище порівняно зі становищем, передбаченим законом або типовим договором, то вони є нікчемними та замінюються умовами, встановленими типовим договором або законом.

Отже, формулювання ст. 1111 ЦК України стосовно типових договорів має бути виключено чи принаймні змінено у частині можливості творчих спілок затверджувати форми типових договорів, оскільки громадські організації не можуть затверджувати форми договорів, умови яких є обов'язковими для всіх учасників договірних відносин, зокрема й тих, які не є членами відповідної творчої спілки.

Норми глави 41 ЦК України щодо охорони раціоналізаторських пропозицій з огляду на їхнє радянське походження так само не повною мірою відповідають сучасній системі нормативного регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності.

Варто зауважити, що у радянський період раціоналізація була найпоширенішою та найдоступнішою формою технічної творчості, що мала на меті вдосконалення вже відомих технічних, технологічних чи організаційних рішень. Процедура правової охорони раціоналізаторських пропозицій була максимально спрощеною для їх авторів та не передбачала додаткової державної реєстрації пропозиції, проведення експертизи, затрат на оформлення заявки чи видачу патенту. Завдяки своїй доступності раціоналізація набула масового характеру. При цьому економічний ефект від впровадження раціоналізаторських пропозицій подекуди міг перевищувати результати винахідницької діяльності.

Практично протягом усього періоду існування Радянського Союзу громадяни не могли займатися підприємницькою діяльністю з виробництва і продажу запатентованої продукції, тому право на патент могли отримати лише державні підприємства. Оскільки авторські свідоцтва, які видавалися винахідникам, посвідчували особисті права на технологію, то, по суті, єдиною можливістю отримати матеріальну винагороду за створення нового технічного рішення було його оформлення як раціоналізаторської пропозиції. З огляду на це правова охорона раціоналізаторської діяльності була надзвичайно важлива.

У сучасних умовах ринкових відносин, свободи підприємницької діяльності та свободи творчості винахідники мають альтернативи охорони результатів своєї технічної творчості. Нова технологія може бути запатентована як винахід чи як корисна модель або оформлена як раціоналізаторська пропозиція. Проте лише у випадку патентування власник охоронного документа отримує виключні права інтелектуальної власності. Режим охорони раціоналізаторських пропозицій передбачає виплату їх автору справедливої винагороди (за ЦК України – «добросовісного заохочення») та закріплення майнових прав інтелектуальної власності на використання технології за юридичною особою, якій була подана пропозиція.

Зауважимо, що крім Глави 41 ЦК України, яка містить чотири статті (статті 481–484), охорона раціоналізаторської пропозиції регулюється Тимчасовим положенням про правову охорону об'єктів промислової власності та раціоналізаторських пропозицій в Україні, затвердженим Указом Президента України від 18 вересня 1992 року № 479/92 [13]. Однак відповідно до Указу Президента України від 22 червня 1994 року № 324/94 зазначене Тимчасове положення втратило чинність у частині охорони об'єктів промислової власності. Отже, можна стверджувати про нагальну потребу розробки законодавчих актів, які б з урахуванням норм Книги 4 ЦК України заклали нові підвалини регламентації відносин у сфері правової охорони раціоналізаторських пропозицій.

На сьогодні існує парадоксальна ситуація, за якої один із найстаріших вітчизняних нормативних актів у сфері інтелектуальної власності, що має назву Тимчасове положення, впродовж тривалого часу забезпечує охорону результатів інтелектуальної, творчої діяльності.

В умовах приведення законодавства України у відповідність до стандартів Європейського Союзу законодавцю необхідно забезпечити охорону раціоналізаторської пропозиції на більш сучасному рівні шляхом прийняття відповідного закону або взагалі відмовитися від цієї форми охорони результатів технічної творчості як такої, що не передбачена законодавством Європейського Союзу та міжнародними нормами.

Підбиваючи підсумки розгляду окремих недоліків законодавства, що регулює відносини у сфері інтелектуальної діяльності, можна констатувати, що формування сучасної законодавчої бази регламентації відносин інтелектуальної власності передбачає приведення національного законодавства у відповідність до міжнародних стандартів та вимог директив Європейського Союзу, закріплення і деталізацію положень Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. При цьому важливою є відмова від радянських правових підходів і застосування положень радянського законодавства. Вирішення зазначених проблем законодавчого регулювання сфери інтелектуальної власності – перспективне завдання вітчизняної правової системи, що потребує нагального ефективного виконання.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
2. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: ратифікована із заявою Законом України від 16 вересня 2014 року № 1678-VII // Офіційний вісник України. – 2014. – № 75. – Т. 1. – С. 83. – Ст. 2125.
3. О введении в действие положения о фирме: постановление ЦИК СССР, СНК СССР от 22 июня 1927 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0002400-27>
4. Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР: постанова Верховної Ради України від 12 вересня 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 46. – Ст. 621.
5. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності: постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17 жовтня 2012 року № 12 // Вісник господарського судочинства. – 2012. – № 6. – С. 57.
6. Типовий договір. Матеріал з Вікіпедії – вільної енциклопедії [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://uk.wikipedia.org/wiki/Типовий_договір

7. Типовий договір про розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 4 березня 2004 року № 266 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 10. – С. 127. – Ст. 596.

8. Типовий договір оренди землі, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 3 березня 2004 року № 220 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 9. – С. 30. – Ст. 527.

9. Про затвердження зразків документів: наказ Міністерства освіти і науки України від 28 грудня 2004 року № 986 // Бізнес – Бухгалтерія. Право. Податки. Консультації: збірник систематизованого законодавства. – 2006. – № 3.

10. Цивільний кодекс Української РСР від 18 липня 1963 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1540-06>

11. *Гаврилов Э.П.* Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития. – М.: Наука, 1984. – 222 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.pravo.vuzlib.su/book_z378_page_32.html

12. Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України // ІАС «Ліга-закон» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://legalexpert.in.ua/komkodeks/gk/79-gk/366-6.html>

13. Про затвердження Тимчасового положення про правову охорону об'єктів промислової власності та раціоналізаторських пропозицій в Україні: Указ Президента України від 18 вересня 1992 року // Інтелектуальна власність в Україні: правові засади та практика. Наук.-практ. вид.: у 4 т. / за заг. ред. О.Д. Святоцького. – Т. 3: Промислова власність. – К.: Ін Юре, 1999. – С. 212–215.



Анатолій КОДИНЕЦЬ

РЕФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: СУЧАСНЕ ВІДОБРАЖЕННЯ МИНУЛОГО

У статті досліджуються проблеми та колізії положень чинного законодавства України, що регулює відносини у сфері інтелектуальної діяльності. Аналізуються норми цивільного законодавства України, деталізуються шляхи його удосконалення, описуються кроки, що здійснюються у цьому напрямі в Україні. У межах предмета дослідження зазначено про недоліки чинного законодавства, які зумовлені використанням у нормах ЦК України підходів радянського законодавства, суперечності положень спеціальних законів про інтелектуальну власність і норм ЦК України.

Ключові слова: інтелектуальна діяльність; комерційне найменування; типовий ліцензійний договір; раціоналізаторська пропозиція; інтелектуальна власність; радянське законодавство.

Анатолій КОДИНЕЦЬ

РЕФОРМИРОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ: СОВРЕМЕННОЕ ОТОБРАЖЕНИЕ ПРОШЛОГО

В статье исследуются проблемы и коллизии положений действующего законодательства Украины, регулирующего отношения в сфере интеллектуальной деятельности. Анализируются нормы гражданского законодательства Украины, детализируются пути его совершенствования, описываются шаги, предпринимаемые в этом направлении в Украине. В рамках предмета исследования отмечены недостатки действующего законодательства, обусловленные использованием в нормах ГК Украины подходов советского законодатель-

ства, противоречия положений специальных законов об интеллектуальной собственности и норм ГК Украины.

Ключевые слова: интеллектуальная деятельность; коммерческое наименование; типовой лицензионный договор; рационализаторское предложение; интеллектуальная собственность; советское законодательство.

Anatoliy KODYNETS

REFORMING THE INTELLECTUAL PROPERTY LEGISLATION: CURRENT REFLECTION OF THE PAST

The article examines the problems and conflicts of the current legislation of Ukraine regulating relations in the field of intellectual activity. The article analyzes the provisions of the civil legislation of Ukraine, including special, detailed ways of improvement, describes the steps that are taken in this direction in Ukraine. In scopes of the subject of the research it is emphasized the relationship of regulatory issues of intellectual property, the contradictions of the provisions of special intellectual property laws and regulations of the Civil Code of Ukraine.

Keywords: intellectual activity; commercial name; license agreement; innovations; intellectual property; Soviet legislation.





Олеся ОТРАДНОВА

доцент кафедри цивільного права
юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка,
доктор юридичних наук, доцент
ootradnova@yandex.ru

УДК 347.44

КОМПЕНСАЦІЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ, ЗАПОДІЯНОЇ ПОРУШЕННЯМ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ

Питання компенсації моральної шкоди посідають почесне місце серед проблемних питань цивілістичної доктрини. Упродовж багатьох років учені дискутують про поняття моральної шкоди, підстав та умов її компенсації, визначення розміру компенсації, встановлення нижньої та/або верхньої межі суми такої компенсації. Нині існує проблема, яка не дає можливості визнати вітчизняну судову практику «зразковою» у присудженні компенсації в разі заподіяння моральної шкоди, – це компенсація моральної шкоди, заподіяної порушенням (невиконанням або неналежним виконанням) цивільно-правових договорів.

Зазначене питання у різні часи досліджували такі науковці, як М.К. Галянтич, С.Д. Гринько, А.Б. Гриняк, О.М. Ерделевський, М. Картузов, Т.С. Ківалова, В.О. Кучер, В.П. Паліюк, В.Д. Примак, Р.О. Стефанчук, С.О. Харитонов, С.І. Шимон та інші. Але і дотепер існують дві протилежні позиції щодо умов компенсації моральної шкоди, заподіяної договором.

Перша позиція полягає у допущенні компенсації моральної шкоди, заподіяної порушенням цивільно-правового договору, у будь-якому випадку її наявності та доведення, таку точку зору здебільшого підтримують представники науки цивільного права. Так, Р.О. Стефанчук у монографії «Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система,

особливості здійснення та захисту)» зазначає, що компенсація моральної шкоди повинна відбуватися у будь-якому випадку, коли буде доведена її наявність [1, 222]. С.І. Шимон, із якою погоджується А.Б. Гриняк [2, 43], вказує, що право на відшкодування моральної (немайнової) шкоди виникає внаслідок порушення права особи незалежно від наявності спеціальних норм цивільного законодавства [3, 54]. Така думка вчених обґрунтовується загальним характером статей 16 та 23 Цивільного кодексу України (ЦК України). У ст. 16 компенсація моральної шкоди визначається серед загальних способів захисту цивільних прав, а в ст. 23 передбачено право будь-якої особи на відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок порушення її прав. При цьому право на компенсацію моральної шкоди не пов'язується з наявністю якихось спеціальних приписів у законодавстві або в тексті договору.

Деякі фахівці підтримують протилежну позицію, яку відстоюють і в судовій практиці. Зокрема, В.О. Кучер зазначає: «... відшкодування моральної (немайнової) шкоди в договірних правовідносинах може здійснюватися виключно у випадках, що прямо передбачені законом, а також, якщо умови про відшкодування прописані в укладеному договорі» [4]. В.Д. Примак визнає слушним встановлення для сторін зобов'язання своєрідного «вольового бар'єра», узгоджене

подолання якого розглядається як обов'язкова передумова для виникнення правової можливості вимагати компенсацію немайнових втрат, спричинених порушенням зобов'язальних відносин [5].

Аналіз судової практики свідчить про те, що у переважній більшості випадків суди відмовляють у задоволенні позову про компенсацію моральної шкоди, якщо виявляють, що між сторонами існували договірні відносини, та не знаходять ані в тексті договору, ані в законі, що регулює вказані відносини, згадки про можливість такої компенсації. Ця позиція обґрунтовується посиланням на ст. 611 ЦК України, відповідно до якої у разі порушення зобов'язання настають правові наслідки, встановлені договором або законом, зокрема відшкодування збитків та моральної шкоди. Також при прийнятті рішень суди керуються п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 року № 4 з наступними змінами «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди», згідно з яким спори про відшкодування заподіяної фізичній чи юридичній особі моральної (немайнової) шкоди розглядаються: коли право на її відшкодування безпосередньо передбачено нормами Конституції України або впливає з її положень; у випадках, передбачених статтями 7, 440-1 ЦК України та іншими законодавчими актами, які встановлюють відповідальність за заподіяння моральної шкоди (наприклад, ст. 49 Закону України «Про інформацію», ст. 44 Закону України «Про авторське право і суміжні права»); при порушенні зобов'язань, які підпадають під дію Закону України «Про захист прав споживачів» чи інших законів, що регулюють такі зобов'язання і передбачають відшкодування моральної (немайнової) шкоди.

На сьогодні у судовій практиці склалася думка (підтримується і на теоретичному рівні), відповідно до якої моральна шкода, заподіяна порушенням цивільно-правового договору, підлягає компенсації виключно у випадках, якщо така можливість передбачена сторонами у договорі або впливає із положень спеціального закону. Так, наприклад, у ст. 4 Закону України «Про захист

прав споживачів» вказано про відшкодування майнової та моральної шкоди, завданої внаслідок недоліків продукції (дефекту в продукції), відповідно до закону. Отже, споживач вправі вимагати компенсацію заподіяної йому моральної шкоди, але тільки у випадках заподіяння її внаслідок дефекту в продукції. Якщо моральна шкода є наслідком інших протиправних дій продавця, вона не підлягатиме відшкодуванню.

На наш погляд, така практика несправедлива, адже позбавляє особу змоги захистити своє порушене право шляхом компенсації заподіяної їй моральної шкоди. А в деяких випадках це єдиний можливий спосіб захисту.

У судовому реєстрі містяться рішення по справах про повернення або несвоєчасне повернення депозитів, несвоєчасне повернення суми позики, невиплату або несвоєчасну виплату страхового відшкодування за договором страхування, порушення прав споживачів тощо. У всіх цих випадках позивачі зазнавали емоційних переживань та страждань, пов'язаних із порушенням контрагентом умов договору, але не змогли домогтися компенсації моральної шкоди, адже така можливість не була передбачена ані договором, ані окремим законом.

На нашу думку, моральна шкода підлягає компенсації у разі її наявності (заподіяння) незалежно від того, якими протиправними діяннями іншої особи вона заподіяна: порушенням абсолютних чи відносних (зобов'язальних) прав потерпілого. Обґрунтування зазначеної позиції розпочнемо із тлумачення норм чинного законодавства.

Відшкодування моральної (немайнової) шкоди передбачено у ст. 16 Цивільного кодексу України як спосіб захисту цивільних прав та інтересів. У ч. 1 ст. 23 ЦК України визначено, що особа має право на відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок порушення її прав.

Розташування ст. 16 та ст. 23 у Загальній частині Цивільного кодексу України передбачає можливість їх застосування до всіх цивільних правовідносин. Отже, відшкодування моральної (немайнової) шкоди є універсальним способом захисту будь-яких цивільних прав.

У ст. 611 ЦК України відшкодування моральної шкоди визнано правовим наслідком порушення зобов'язання. Розміщення ст. 611 у Загальній частині зобов'язального права дає змогу застосовувати її в разі порушення будь-яких цивільно-правових зобов'язань: як договірних, так і позадоговірних. Про компенсацію моральної шкоди йдеться в одній частині із відшкодуванням збитків (п. 4 ч. 1 ст. 611). При цьому у доктрині договірного права відшкодування збитків, заподіяних порушенням договору, розглядається як універсальна форма відповідальності, яка може бути застосована незалежно від того, чи передбачена така можливість у договорі. Так, у навчальному посібнику «Договірне право України. Загальна частина» зазначено, що в ЦК України закріплено як загальне правило відшкодування збитків, заподіяних порушенням зобов'язання, у повному розмірі, якщо інше не встановлено договором або законом. Якщо нормами, які регулюють той чи інший вид договірного зобов'язання, встановлено, що за порушення договору відшкодовуються збитки, то таке відшкодування має здійснюватися в повному розмірі, коли інше не встановлено договором. Якщо нормами ЦК України чи іншого закону, які регулюють той чи інший вид договірного зобов'язання, взагалі не передбачено за його порушення відшкодування збитків, необхідно керуватися загальними положеннями зобов'язального права, які закріплюють принцип відшкодування збитків у повному обсязі [6, 712].

Зазначена позиція щодо відшкодування збитків є усталеною як у доктрині, так і в судовій практиці. Вимагати відшкодування збитків можна у будь-якому випадку їх заподіяння, незалежно від того, чи передбачено таку можливість у договорі або законі, що регулює конкретний вид відносин. Але наявність збитків, завдання їх порушенням умов договору та інші умови договірної відповідальності мають бути доведені позивачем.

На наше переконання, подібний підхід має застосовуватися і в разі пред'явлення позивачем вимог про компенсацію моральної шкоди, заподіяної порушенням цивільно-правового договору. Позивач не повинен доводити наявності умови договору

або норми закону, що передбачають можливість компенсації моральної шкоди. Водночас обов'язковому доведенню з боку позивача підлягають зазначені нижче обставини.

Факт порушення договірного зобов'язання контрагентом. Відповідно до ст. 610 ЦК України порушення зобов'язання є двох видів. По-перше, це – невиконання зобов'язання (якщо його сторони взагалі не виконують дії, що становлять зміст зобов'язання, тобто не передають річ, не виконують роботи, не надають послуги, не сплачують гроші тощо або продовжують виконувати дії, від яких вони відповідно до зобов'язання мають утримуватися). Наприклад, боржник відмовляється сплатити вартість речі кредиторі або використовує річ, передану кредитором в оренду, не за її призначенням тощо. По-друге, порушенням зобов'язання є його неналежне виконання, що закріплено у ст. 610 ЦК України як порушення умов, визначених змістом зобов'язання. Поняття належного виконання зобов'язання наведено у ст. 526 ЦК України. Так, зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог ЦК України, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться. У разі невідповідності виконання зобов'язання критеріям належності можна говорити про неналежне виконання, а отже, порушення зобов'язання.

Наявність у позивача (потерпілого) моральної шкоди. У чинному законодавстві не міститься чіткого визначення поняття «моральна шкода». Згідно зі ст. 23 ЦК України моральна шкода полягає:

- 1) у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я;
- 2) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів;
- 3) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна;
- 4) у приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи.

Пропонуємо визначати моральну шкоду як негативні наслідки для внутрішньої, психічної сфери людини, її відчуттів, самопочуття, ментального здоров'я, що полягають у відсутності емоційного благополуччя та/або наявності психічного розладу. Саме наявність таких негативних наслідків має довести потерпілий. Водночас при розгляді договірних спорів не можна презюмувати наявність моральної шкоди, адже це може призвести до численних зловживань, коли будь-яке, навіть найдрібніше, порушення договірної умови буде підставою для пред'явлення вимог про компенсацію моральної шкоди.

Крім того, доведення факту відсутності емоційного благополуччя та/або наявності психічного розладу не повинно означати тільки твердження про таку наявність. Позивачеві недостатньо заявити у позовній заяві, що він пережив або переживає моральні страждання. Цей факт має бути доведений усіма допустимими засобами доказування (показаннями свідків, довідками із медичних закладів, іншими письмовими доказами тощо).

Причинний зв'язок між порушенням договору та моральною шкодою потерпілого. Говорячи про причинний зв'язок, необхідно наголосити, що поняття причинності є не юридичною категорією, воно не має легального визначення і законодавець не часто його застосовує. У тлумачному словнику Д.М. Ушакова причину визначено як явище, обставину, яка слугує підставою для чогось або обумовлює появу іншого явища [7]. Причинно-наслідковий зв'язок між порушенням контрагентом умов договору та заподіянням потерпілому моральної шкоди полягає в тому, що моральна шкода (відсутність емоційного благополуччя та/або наявність психічного розладу) є наслідком саме невиконання або неналежного виконання договору, а не якихось інших обставин.

Вина сторони, яка порушила договір, за загальними положеннями цивільного права презюмується, отже, позивач не повинен її доводити. Разом із тим відповідач вправі спростувати зазначену презумпцію та довести той факт, що порушення ним умов договору сталося внаслідок випадкових обставин або обставин непереборної сили.

Крім того, позивач має обґрунтувати розмір компенсації моральної шкоди, яку він хоче отримати. У цивілістичній доктрині немає єдиного підходу до методики розрахунку розміру компенсації моральної шкоди. Кожна така справа є індивідуальною. В кожному випадку суд має враховувати у сукупності всі обставини заподіяння моральної шкоди та особливості особи потерпілого. Так, повинні братися до уваги характер порушення договору, наявність негативних наслідків порушення договору, швидкість усунення заподіяних порушенням договору негативних наслідків, вік, стать, сфера діяльності потерпілого, вплив негативних наслідків порушення договору на його діяльність (неможливість реалізації звичного способу життя, невиконання обов'язків перед третіми особами тощо), строк, який минув між фактами порушення договору та пред'явлення вимог про компенсацію моральної шкоди.

Щодо аргументації постанови Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 року № 4 з наступними змінами «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» (постанова) слід зазначити, що вказана постанова приймалася за часів дії ЦК УРСР 1963 року, в якому тільки за два роки до її прийняття з'явилися тези про можливість компенсації моральної шкоди. При цьому компенсація моральної шкоди передбачалася у ст. 440-1 ЦК УРСР 1963 року, яка належала до цивільно-правових деліктів (зобов'язань, що виникають внаслідок заподіяння позадоговірної шкоди). Компенсація моральної шкоди на той час не визнавалася універсальним способом захисту будь-яких цивільних прав. Отже, на час прийняття зазначена постанова повністю відображала позицію законодавця. Однак на сьогодні така позиція виявляється дещо звуженою і такою, що не відповідає розумінню компенсації моральної шкоди, представленою в чинному ЦК України.

Підхід щодо можливості компенсації моральної шкоди в разі порушення цивільно-правового договору існує і в міжнародній практиці захисту прав учасників договірних відносин. Так, у ст. 7.4.2 Принципів міжнародних комерційних договорів

УНІДРУА 2010 [8] визначено, що шкода, яка компенсується (у разі невиконання договору – *О.О.*), може бути нематеріальною та включати, наприклад, шкоду здоров'ю або моральну шкоду. Можливість стягнення «неекономічної шкоди», що включає фізичні та моральні страждання і погіршення якості життя в разі невиконання або нена належного виконання договору, передбачено також у п. III.-3:701: Право на відшкодування збитків Модельних правил європейського приватного права (DCFR).

Європейський суд з прав людини не виробив єдиної практики з питань компенсації моральної шкоди. Залежно від обставин справи він може прийняти рішення про компенсацію моральної шкоди повністю чи частково або про те, що саме визнання факту правопорушення вже є належною сатисфакцією.

Компенсація моральної шкоди присуджується в разі доведення факту заподіяння моральної шкоди внаслідок порушення, виявленого Європейським судом з прав людини. Між вимогами порушення, наявності якого доводиться заявником, та заподіянням моральної шкоди має прослідковуватися прямий та явний причинний зв'язок. Законодавчого закріплення конкретного права на компенсацію моральної шкоди у законодавчих актах не вимагається.

Водночас у практиці Європейського суду з прав людини спостерігається тенденція щодо присудження компенсації моральної шкоди навіть у тому випадку, коли вимоги щодо такої компенсації не підтверджені документами. Прикладом цього є рішення від 27 липня 2004 року у справі «Ромашов проти України». Заявник не надав жодного документа на підтвердження своїх вимог і

не конкретизував їх. Суд взяв до уваги той факт, що в результаті виявлених порушень заявник отримав моральну шкоду, яка не може бути компенсована лише шляхом констатації судом факту порушення. Об'єктивно оцінюючи ситуацію, як того вимагає ст. 41 Конвенції, суд присудив заявнику компенсацію моральної шкоди у розмірі 3 тисяч євро.

Присуджуючи компенсацію моральної шкоди, Європейський суд з прав людини здійснює оцінку наявності у заявника моральних страждань на засадах справедливості (рішення від 10 лютого 2011 року у справі «Дубецька та інші проти України»).

Велике значення для аналізу можливості компенсації моральної шкоди, завданої порушенням договору, має висновок Європейського суду з прав людини у справі від 22 лютого 2005 року «Новоселецький проти України». У п. 76 цього рішення Європейський суд з прав людини був «... особливо здивований тим, що у своєму рішенні від 6 січня 1999 року Мелітопольський міський суд відхилив позов про відшкодування шкоди, завданої заявнику, посилаючись на те, що «... відшкодування моральної шкоди задоволенню не підлягає, оскільки воно не передбачено національним законодавством».

Таким чином, у разі доведення позивачем усіх перерахованих вище фактів та відсутності спростування вини відповідача моральна шкода, заподіяна порушенням цивільно-правового договору, має бути компенсована незалежно від того, чи є така умова у порушеному договорі або чи передбачено законом можливість компенсації. При цьому компенсація моральної шкоди у такому випадку має розглядатися саме як міра договірної відповідальності, адже моральна шкода заподіюється порушенням договору.

Список використаних джерел:

1. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): моногр. / Р.О. Стефанчук. – Хмельницький: Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2007. – 626 с.
2. Гриняк А.Б. Відшкодування моральної шкоди за невиконання чи нена належне виконання договірних зобов'язань / А.Б. Гриняк // Юридична Україна. – 2013. – № 9. – С. 41–46.
3. Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України: у 2 т. / за ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – [2-ге вид.]. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – Т. 1. – 831 с.
4. Кучер В.О. Особливості відшкодування моральної шкоди у договірних зобов'язаннях / В.О. Кучер [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://legallactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=348%3A091012-01&catid=49%3A3-1012&Itemid=61&lang=ru

5. *Примак В.Д.* Відшкодування моральної шкоди у контексті реалізації принципу свободи договору / В.Д. Примак // Юридика Україна. – 2009. – № 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.info-prensa.com/article-590.html>
6. Договірне право України. Загальна частина: навч. посіб. / за ред. О.В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 896 с.
7. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dic.academic.ru/dic.nsf/ushakov/978458>
8. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/translations/blackletter2010-russian.pdf>

Олеся ОТРАДНОВА

КОМПЕНСАЦІЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ, ЗАПОДІЯНОЇ ПОРУШЕННЯМ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ

У статті проаналізовано можливість компенсації моральної шкоди в разі невиконання або неналежаного виконання цивільно-правового договору. Зроблено висновок про помилкову позицію судової практики щодо обов'язковості такої умови компенсації моральної шкоди, як передбачення цього права у договорі або спеціальному законі.

Ключові слова: договір; порушення договору; моральна шкода; умови компенсації.

Олеся ОТРАДНОВА

КОМПЕНСАЦИЯ МОРАЛЬНОГО УЩЕРБА, ПРИЧИНЕННОГО НАРУШЕНИЕМ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРА

В статье проанализирована возможность компенсации морального ущерба в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения гражданско-правового договора. Сделан вывод об ошибочной позиции судебной практики относительно обязательности такого условия компенсации морального ущерба, как предусмотрение данного права в договоре или специальном законе.

Ключевые слова: договор; нарушение договора; моральный ущерб; условия компенсации.

Olesya OTRADNOVA

REIMBURSEMENT OF MORAL DAMAGE SUSTAINED AS A RESULT OF A CIVIL-LAW CONTRACT BREACH

A possibility of moral harm compensation in the case of civil contract non-performance or inadequate performance is analyzed in the article. The author makes a conclusion that judiciary practice, which requires including conditions of moral harm compensation into the contract or special legal act, is erroneous.

Keywords: contract; breach of contract; moral harm; conditions of compensation.





Артем ШТАНЬКО

докторант
Національної академії прокуратури України,
молодший радник юстиції,
кандидат юридичних наук
shtanko85@ukr.net

УДК 347

КОНЦЕПЦІЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ ЯК САМОСТІЙНОГО СУБ'ЄКТИВНОГО ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Правова природа права на захист становить предмет дискусії, що точиться достатньо тривалий час у юридичній науці, зокрема й цивілістиці. Ґрунтовне вивчення цього питання на галузевому рівні дасть змогу удосконалити як загальнотеоретичну модель суб'єктивного права, так і модель такого права (у тому числі суб'єктивного цивільного права на захист) у доктрині цивільного права, що, зрештою, в аспекті запропонованого дослідження сприятиме подальшому розробленню теоретико-методологічних засад інституту цивільно-правового захисту в частині функціонування механізму захисту суб'єктивних цивільних прав та охоронюваних законом інтересів.

Аналізуючи останні дослідження і публікації, які стосуються теми статті, варто зазначити, що прогресивними вбачаються роботи вчених окремих цивілістичних шкіл, у яких розглядаються, наприклад, питання: структури суб'єктивного цивільного права, термінології правовідносин, в яких воно виникає та здійснюється, змін, які відбуваються внаслідок порушення суб'єктивного цивільного права залежно від його виду (О.П. Печений) [1, 47–58]; суб'єктивного цивільного права на захист як складової змісту охоронювального цивільного правовідношення (Д.М. Кархалев) [2, 110–122]; природи права на захист крізь

призму принципу добросовісності (О.Є. Богданова) [3, 60–75; 4, 164–178].

Враховуючи стан розробленості окресленої тематики на сьогодні, мета статті полягає у: висвітленні існуючих в науці цивільного права концепцій права на захист; наведенні аргументів щодо доведення його самостійності з урахуванням нових тенденцій в обґрунтуванні концепції права на захист як самостійного суб'єктивного цивільного права та контраргументів щодо інших концепцій права на захист, які, у свою чергу, суттєво позначаються на правовій природі права на захист, його змісті й особливостях реалізації; викладенні власного бачення права на захист на підставі узагальнення й переосмислення висловлених точок зору стосовно окремих концепцій, що підтверджують його самостійний характер.

Існуючі погляди на правову природу права на захист можна звести до таких основних концепцій: право на захист як правомочність у змісті суб'єктивного цивільного права; право на захист як властивість суб'єктивного цивільного права; право на захист як правомочність суб'єктивного цивільного права, яке внаслідок його порушення або оспорювання стає самостійним суб'єктивним правом і реалізується в межах охоронювального цивільного правовідношення, що при цьому виникає; право на

захист як самостійне суб'єктивне цивільне право¹.

Представники першої концепції (М.М. Агарков [5, 25, 26], С.С. Алексеев [6, 308], С.М. Братусь [7, 123], В.П. Грибанов [8, 106, 107], М.А. Гурвич [9, 142–146; 10, 7–9], В.С. Єм [11, 556], М.С. Малеїн [12, 55],

М.Г. Олександров [13, 108, 109], Л.А. Пустобаєва [14, 49], Л.О. Чеговадзе [15, 4, 138–140] та інші) вважають право на захист елементом – правомочністю, що охоплюється змістом будь-якого суб'єктивного цивільного права поряд із такими двома видами правомочностей², як: а) правом на власні дії і

¹ В.А. Белов звертає увагу на те, що багато вчених, зокрема М.М. Агарков, С.С. Алексеев, С.М. Братусь, В.П. Грибанов, В.С. Єм, висловлюються як на користь однієї, так й іншої концепції. На думку вченого, це свідчить, якщо не про недостатню уважне ставлення до досліджуваної теми, то, безсумнівно, про недооцінку того наукового та практичного значення, яке з нею має бути пов'язане (Див.: *Белов В.А.* Гражданское право. Т.1. Общая часть. Введение в гражданское право: учебник / В.А. Белов. – [2-е изд., перераб. и доп.]. – М.: Издательство Юрайт, 2012. – С. 405. – (Серия: Бакалавр. Углубленный курс)). Наведене, приміром, прямо вбачається, як зауважує В.А. Белов, безпосередньо з роботи М.М. Агаркова (Див.: *Агарков М.М.* Обязательство по советскому гражданскому праву. Ученые труды ВИОН. Вып. 3 / Агарков М.М. – М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. – С. 45–46): зокрема, обмірковуючи питання про розмежування понять боргу (регулятивного зобов'язального правовідношення) та відповідальності (охоронного зобов'язального правовідношення, що виникає з метою захисту порушеного права), він зазначає, що воно «не має значення для радянського права», а на наступній сторінці називає «суто схоластичною вправою» спір про заміну зобов'язання іншим (новим) у випадку його порушення (Див.: *Белов В.А.* – Вказана праця. – С. 405). (Доповнюючи зазначене, можна навести ще декілька прикладів непослідовності вчених у висловлюванні власних суджень або недостатню повного їх обґрунтування. – *А.Ш.*) Так, С.М. Братусь у монографії «Юридическая ответственность и законность (Очерк теории)» спочатку зазначає: «Забезпеченість суб'єктивного права можливістю державного примусу – це невід'ємна його якість, така можливість «... існує не паралельно з іншими, закріпленими у суб'єктивному праві можливостями, а властива їм самим, оскільки без цього вони не були б юридичними можливостями» (Див.: *Братусь С.Н.* Юридическая ответственность и законность (Очерк теории) / Братусь С.Н.; Всесоюз. науч. исслед. совет. законодательства. – М.: Юрид. л-ра, 1976. – С. 73–74), а далі вказує, що «... право на захист порушеного ким-небудь суб'єктивного права є правомочністю, що входить до змісту цього права» (Див.: *Братусь С.Н.* – Вказана праця. – С. 123). Тобто С.М. Братусь право на захист спочатку розглядає як властивість суб'єктивного права, а потім – як правомочність у його змісті. У свою чергу, В.П. Грибанов в одній із робіт зазначає, що традиційно право на захист розглядалося як елемент (правомочність) будь-якого суб'єктивного цивільного права (такої позиції дотримувався і сам вчений. – *А.Ш.*) (Див.: *Грибанов В.П.* Осуществление и защита гражданских прав / Грибанов В.П. – [2-е изд., стереотип.]. – М.: Статут, 2001. – С. 106 (Классика российской цивилистики), що випливає з самої його природи, яка обов'язково охоплює певні можливості правового охоронного порядку. Однак з огляду на те, якого значення в умовах правової держави набуває захист прав громадян і організацій, право на захист, як уже згодом стверджує В.П. Грибанов, можна розглядати і як самостійне суб'єктивне право, що володіє специфічним змістом. Такий підхід, на думку вченого, відповідає також загальнотеоретичному поділу суб'єктивних прав на регулятивні та охоронні (Див.: *Гражданское право: в 2 т.: учебник.* – Т. 1. / под ред. Е.А. Суханова. – М.: Издательство БЕК, 1994. – С. 159, 160). На недостатню аргументованість наведеного судження вченого часу звернула увагу І.О. Дзера, яка зауважила, що обстоювана В.П. Грибановим позиція щодо оцінки права на захист ґрунтується не на юридичних, а на соціально-політичних критеріях (Див.: *Дзера І.О.* Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні / Дзера І.О.; ред. В.С. Ковальський. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С. 17). Крім того, А.А. Павлов, аналізуючи позицію В.П. Грибанова стосовно матеріально-правового змісту права на захист, що охоплює, по-перше, можливість управомоченої особи використовувати дозволені законом засоби власного примусового впливу на правопорушника, захищати право, яке йому належить, власними діями фактичного порядку (самозахист цивільних прав); по-друге, можливість застосування безпосередньо управомоченою особою юридичного права оперативного впливу на правопорушника; по-третє, можливість управомоченої особи звернутися до компетентних державних або громадських органів з вимогою примусити зобов'язану особу до певної поведінки, вважає її громіздкою та методологічно спірною. Адже, з одного боку, право на захист визнається однією з можливостей, що охоплюється змістом цивільного права, а з другого – воно саме включає низку можливостей. Таким чином, заперечуючи право на захист як самостійне право, як зауважує А.А. Павлов, надається його характеристика з позицій змісту суб'єктивного права. На думку цього вченого, таку позицію В.П. Грибанова можна було б вважати його власним недоліком, не точним використанням правової термінології, якби у своїх роботах пізнього періоду він не перейшов при правовій кваліфікації права на захист на протилежні позиції, жодним чином не змінивши точки зору щодо змісту права на захист (Див.: *Павлов А.А.* Присуждение к исполнению обязанности в натуре как способ защиты гражданских прав в обязательственных правоотношениях: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Павлов Андрей Анатольевич. – СПб., 2001. – С. 14–15).

² Водночас М.І. Матузов (Див.: *Матузов Н.И.* Правовая система и личность / Н.И. Матузов. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1987. – С. 80, 84), О.В. Малько, В.В. Субочев, А.М. Шерієв (Див.: *Малько А.В.* Права, свободы и законные интересы: проблемы юридического обеспечения: [монография] / А.В. Малько, В.В. Субочев, А.М. Шериев. – М.: Норма: ИНФРА-М., 2015. – С. 11), С.О. Комаров (Див.: *Комаров С.А.* Общая теория государства и права: учебник / С.А. Комаров. – [4-е изд., перераб. и дополн.]. – М.: Юрайт, 1998. – С. 297), М.М. Рассолов (Див.: *Рассолов М.М.* Проблемы теории государства и права: [учеб. пособ. для студ. вузов, обучающихся по специальности 03.05.01 «Юриспруденция»] / Рассолов М.М. – М.: ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2007. – С. 255), О.М. Хохлова (Див.: *Хохлова Е.М.* Субъективное право и юридическая обязанность в механизме правового регулирования: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Хохлова Елена Михайловна. – Саратов, 2008. – С. 77–81) й інші вчені вважають, що змістом суб'єктивного права та його структурою, окрім зазначених вище трьох елементів – правомочностей, охоплюється також і четвертий елемент, а саме: можливість користуватися

б) правом вимагати певної поведінки від зобов'язаної особи³.

Представники другої концепції (О.С. Іоффе, Д.М. Чечот, М.Д. Шаргородський), заперечуючи право на захист як правомочність у змісті суб'єктивного цивільного права, натомість розглядають таке право як іманентно притаманне суб'єктивному цивільному праву від часу його виникнення. Так, обґрунтовуючи наведене бачення, О.С. Іоффе та М.Д. Шаргородський зауважують, що суб'єктивне право не було б правом, якби його здійснення не забезпечувалося заходами державного примусу. Можливість вдатися у необхідних випадках до примусової

сили державного апарату існує не паралельно з іншими, закріпленими у суб'єктивному праві можливостями, а властива їм самим, оскільки без цього вони не були б юридичними можливостями [16, 225]. Д.М. Чечот, дотримуючись викладеної позиції, в свою чергу, додає, що право перестав бути правом, якщо воно позбавляється можливості вдатися до сили державного примусу. Ця можливість визначає сутність суб'єктивного права, вона властива йому з моменту виникнення, а не з'являється лише у момент порушення або оспорювання права як якийсь факультативний його елемент. У будь-який момент володіння суб'єктивним правом громадяни

певним соціальним благом. Опонентами такого погляду виступили, зокрема, В.В. Бутнев (Див.: *Бутнев В.В.* Понятие механизма защиты субъективных гражданских прав / В.В. Бутнев // Механизм защиты субъективных прав: сб. науч. тр. / Ярослав. гос. ун-т; редкол. В.В. Бутнев (отв. ред.) и др. – Ярославль, 1990. – С. 10), Л.А. Пустобаева (Див.: *Пустобаева Л.А.* О понятии субъективного права / Л.А. Пустобаева // Правоведение. – 1984. – № 3. – С. 49) і Т.А. Солодовниченко (Див.: *Солодовниченко Т.А.* Элементы субъективного юридического права и юридической обязанности / Т.А. Солодовниченко // Вестник Омского университета. – 2015. – № 1(42). – С. 21. – (Серия «Право»)).

³ У межах цієї концепції слушним видається навести ті точки зору вчених, які хоча і не виходять за її межі, проте, як вбачається, дещо з ними різняться та утворюють самостійні напрями. Так, погоджуючись із тим, що здатність до захисту міститься в суб'єктивному цивільному праві, ці науковці розглядають її діалектично, з позиції розвитку процесу здійснення суб'єктивного права, у якому захист права є одним з етапів такого процесу. Інакше кажучи, можливість вимоги ними пропонується сприймати як елемент змісту, який відсутній у момент виникнення суб'єктивного права і який проявляється винятково у разі посягання (Див.: *Мурашко М.С.* Судебная защита субъективных гражданских прав: дисс. ... кандидата юрид. наук: 12.00.03 / Мурашко Михаил Савельевич. – СПб., 2000. – С. 29). Зокрема, на думку С.С. Алексеева: домагання (рос. – притязание) являє собою особливу правомочність – своєрідну юридичну можливість, що стає складовою суб'єктивного права у випадку порушення юридичного обов'язку і виражається у можливості привести в дію апарат державного примусу проти зобов'язаної особи; включення до суб'єктивного права вказаної нової правомочності (домагання) свідчить про те, що суб'єктивне право перейшло на нову стадію розвитку і його зміст збагатився новим моментом – можливістю привести в дію апарат державного примусу; суб'єктивне право на стадії домагання набуває «бойовий» характер, воно є правом, що безпосередньо здатне до примусового здійснення (Див.: *Алексеев С.С.* Проблемы теории права: курс лекций: в 2 т. Т. 1 / Алексеев С.С. – Свердловск, 1972–1973. – (М-во высш. и сред. спец. образования РСФСР. Свердл. юрид. ин-т). – Основные вопросы общей теории социалистического права, 1972. – С. 315, 316) (таке розуміння права на захист ґрунтується на поглядах М.А. Гурвича стосовно права на позов у матеріальному значенні, або домагання. – А.Ш.). (Див.: *Гурвич М.А.* Право на иск / Гурвич М.А.; отв. ред. Клейнман А.Ф. – М.; Л.: Изд-во АН СССР, 1949. – С. 142–146). Л.А. Пустобаева, у свою чергу, також зазначає, що, будучи лише можливістю привести в дію апарат державного примусу проти зобов'язаних осіб у випадку неналежної їх поведінки, праводомання до певного часу міститься у праві суб'єкта потенційно. І лише за визначених умов суб'єктивне право переходить на стадію праводомання. З точки зору соціальної значимості воно не відіграє вирішальну роль, а є юридичним гарантом права на активні позитивні дії уповноваженої особи, включаючи право вимагати належної поведінки від зобов'язаних осіб. Таким чином, резюмує дослідник, без потенційних вимог і праводомання суб'єктивне право втрачає юридичний характер (Див.: *Пустобаева Л.А.* О понятии субъективного права / Л.А. Пустобаева // Правоведение. – 1984. – № 3. – С. 51).

Згідно з іншим напрямом у межах цієї концепції право на захист розглядається як секундарна правомочність. Так, на думку Я.В. П'янової, найбільш адекватно відображає юридичну природу права на захист його бачення як секундарної правомочності (при цьому секундарне право – лише правомочність, а не суб'єктивне цивільне право, оскільки воно не може існувати в межах структури правовідношення, що завжди характеризується парністю «право – обов'язок»). Тому науковець вважає, що з метою адекватного застосування термінів більш правильно характеризувати право на захист як правомочність захисту. Враховуючи те, що кожна з правомочностей (як елементи суб'єктивного права) називається правом (право на власні дії, право вимоги, право на захист) і відповідно до правил формальної логіки Я.В. П'янова доходить висновку, що право на захист є секундарним. Оцінюючи право на захист в аспекті його характеристики як секундарного права вона зазначає, що відповідні правові можливості реалізуються носієм суб'єктивного цивільного права, яке захищається, винятково на власний розсуд незалежно від волі особи (осіб), яка підпадає під юридичний ефект застосування відповідних способів захисту. Пасивна особа (наприклад, порушник права) при цьому не має обов'язків, які забезпечували б саму можливість застосування способів захисту управненою особою, адже усі вони застосовуються або остаточно одноособово, або за її зверненням відповідним державним чи уповноваженим державою органом. До того ж юридичний ефект застосування мір захисту завжди полягає у модифікації правової сфери іншої конкретної особи, проти якої вони спрямовані: це може бути припинення прав такої особи (наприклад, внаслідок визнання правочину недійсним), покладення на неї додаткових обов'язків та обтяжень (внаслідок застосування мір цивільної відповідальності), обмеження прав (приміром,

та організації можуть удатися до сили державного примусу [17, 26]⁴.

Представники третьої концепції (М.К. Сулейменов, Д.М. Кархалев) вважають, що право на захист є правомочністю суб'єктивного цивільного права, але внаслідок його порушення або оспорування воно стає самостійним суб'єктивним правом і реалізується в межах охоронювального цивільного правовідношення, що при цьому виникає. Так, М.К. Сулейменов право на захист вважає похідним суб'єктивним цивільним правом. На його думку, право на захист – одна з правомочностей суб'єктивного цивільного права. Водночас М.К. Сулейменов стверджує, що, як і будь-яке право, його можна вважати самостійним суб'єктивним правом. З'являється воно у момент порушення або оспорування суб'єктивного цивільного права та реалізується у межах охоронювального цивільного правовідношення, що при цьому виникає. Виникнення самостійного суб'єктивного права є одночасно реалізацією правомочності основного суб'єктивного цивільного права [18, 12].

Основним недоліком, як зазначає Д.М. Кархалев, що його допускають автори, які аналізують правову природу права на захист (як правомочності), полягає у тому, що правовідношення, в якому реалізується вказане право, не розглядається. На думку вченого, вирішення проблеми, пов'язаної з визначенням природи права на захист, варто шукати у вченні про охоронювальне цивільне правовідношення. У регулятивному правовому зв'язку (правовідношенні. – *А.Ш.*) може існувати лише правомочність на захист суб'єктивного права. Така правомочність означає можливість висунути вимоги щодо відновлення цього права (або самостійними діями захищати право), коли воно буде порушене. Можливість висунути вимоги (до порушення) потрібно відрізнити

від можливості вимагати відновлення уже порушеного права. Перша можливість існує лише в потенційному, абстрактному вигляді (у регулятивному правовідношенні). Після того, як порушення відбудеться, виникає охоронювальне право, яке «замінює» правомочність на захист (коли порушене право припинилося). Або ж вони існують одночасно (якщо порушене регулятивне право не припинилося), проте в різних правовідносинах (одне – у регулятивному, а друге – в охоронювальному).

Охоронювальне цивільне правовідношення є звичайним цивільним правовідношенням, що структурно містить три елементи: об'єкт, суб'єкт і зміст. Зміст правовідношення становлять специфічні право й обов'язок. Особливість цих елементів полягає у тому, що вони виникають внаслідок неправомірних юридичних дій. Коли правовідношення виникає з порушення права, воно може бути спрямоване лише на його захист. Для цього потерпіла особа повинна мати певні права на застосування способів захисту цивільних прав.

Спеціальний юридичний факт – порушення права – впливає на виникнення нового суб'єктивного права (права на захист. – *А.Ш.*), що є самостійним суб'єктивним правом відповідно до вказаних далі підстав. По-перше, зважаючи на те, що охоронювальне правовідношення – це самостійний правовий зв'язок, воно не може складатися із правомочностей суб'єктивних прав і у своєму змісті має містити самостійні права. Самостійність правовідношення зумовлює самостійність суб'єктивних прав, що становлять його зміст. За відсутності прав і обов'язків правовий зв'язок не виникає. Оскільки охоронювальне правовідношення спрямоване на відновлення права, то і право, що входить до його змісту, пов'язане із захистом порушеного права.

внаслідок притримання) тощо (Див.: *Пянова Я.В.* Судовий захист майнових цивільних прав: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Пянова Яна Валеріївна. – Х., 2009. – С. 30, 31).

⁴ Ставлячи під сумнів позицію вчених щодо визнання права на захист властивістю суб'єктивного права, А.В. Янчук зауважує: властивість будь-якої правової категорії є відображенням її змісту, вторинною стосовно останнього. Так, абсолютність права власності завдячує своїм існуванням обов'язку невизначеного кола осіб дотримуватись прав власника, не порушувати їх. Саме тому для визнання цієї позиції обґрунтованою у змісті суб'єктивного права має бути певний елемент, який надасть такому праву властивість бути захищеним. Однак прихильники цієї позиції не визнають наявності можливості захисту у складі суб'єктивного права, тому підстава такої властивості залишається не з'ясованою, а загалом позиція – сумнівною (Див.: *Янчук А.В.* Відшкодування збитків як спосіб захисту цивільних прав та інтересів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Янчук Антон Володимирович. – К., 2011. – С. 46).

Отже, охоронювальне право – це самостійне право, яке поза правовідносинам існувати не може (як і не можливе існування правового зв'язку без прав). По-друге, підставою виникнення охоронювального правовідношення слугують протиправні дії. Суб'єктивне цивільне право на захист також виникає у зв'язку з неправомірними діями особи. Наслідком виникнення охоронювального зв'язку є те, що потерпіла особа має право вимагати відновлення (права) у певному розмірі. Це означає, що суб'єктивне право набуває самостійний об'єкт. У регулятивному правовідношенні цього об'єкта не було і бути не могло, адже збитків не завдано та їх розмір (об'єкт права на захист) не відомий. Отож можливість вимагати відшкодування шкоди, безпідставного збагачення (Глава 83 ЦК України «Набуття, збереження майна без достатньої правової підстави». – А.Ш.), утримання, віндикації, неустойки тощо в певному розмірі існує у формі самостійного суб'єктивного права, що здійснюється в охоронювальному зобов'язанні. У регулятивному ж правовідношенні наявна лише можливість захисту права у нормативному, абстрактному сенсі (тому що немає об'єкта захисту). По-третє, якщо уявити, що право на захист – це лише правомочність права і як суб'єктивне право воно не існує, то це призведе до наведеного далі (на прикладі права власності). Внаслідок порушення права власності індивідуально-визначена річ може бути знищена. За подібної ситуації припиняється і право власності на річ. Право власності, як і будь-яке право, складається з трьох правомочностей. Очевидно, що при припиненні права ліквідується і всі правомочності, у тому числі й правомочність на захист права. Якщо припустити, що не існує самостійного права на

захист, яким чином відновити правове становище власника, якщо правомочність на захист припинила існування разом із правом власності?!

У цивільному законодавстві наявні охоронювальні норми, відповідно до яких за такої ситуації особа вправі вимагати стягнення збитків у повному обсязі. На чому ж тоді ґрунтується така вимога, якщо правомочність на право власності припинилась? Очевидно, має бути наявним право, завдяки якому потерпіла від порушення особа могла б скористатися цим способом захисту цивільного права. Окрім правомочності на захист після знищення речі у власника з'являється нове суб'єктивне право, якого не було до порушення. Власник відповідно до цього права має можливість у судовому порядку вимагати відшкодування шкоди.

По-четверте, самостійність суб'єктивного права на захист зумовлена можливістю його порушення. Якщо право на захист – це самостійне цивільне право, воно може бути порушене. Аналіз цивільного законодавства і практики його застосування засвідчив, що у разі порушення права на захист мають місце певні правові наслідки. У цьому випадку виникає нове охоронювальне правовідношення на підставі початкового охоронювального зобов'язання. Його зміст утворює право на захист праводомагання і охоронювальний обов'язок. У межах такого правовідношення відновлюється суб'єктивне право на захист початкового охоронювального правовідношення. Отже, право на захист – це самостійне суб'єктивне право. Крім того, виникнення одного охоронювального правовідношення при порушенні іншого свідчить про те, що у складі суб'єктивного права на захист має бути правомочність на захист праводомагання⁵.

⁵ Я.В. П'янова, аналізуючи можливість здійснення захисту права на захист, якщо останнє розглядати як правомочність у змісті суб'єктивного цивільного права на захист, зауважує, що право на захист як суб'єктивне право може бути порушене, але за загальним правилом, ймовірно, передусім має йтися про процесуальні аспекти захисту права на захист. У протилежному випадку логічно допустимим стає формування похідних категорій на кшталт «право на захист права на захист», «право на захист права на захист права на захист» і так – *ad infinitum*. Реально захист права на захист може мислитись, наприклад, якщо державні органи чи органи місцевого самоврядування не забезпечують здійснення особою свого права на захист – не реагують на її звернення, не своєчасно розглядають заяви, виносять упереджені рішення, тобто їх дії та бездіяльність порушують право особи на захист. У такому разі не слід вести мову про цивільно-правовий захист, хоча і це не виключено, наприклад, якщо зазначеними органами особи завдано шкоди. Про цивільно-правовий захист права на захист, яке порушується, не може йтися, наприклад, коли в правочині передбачається обмеження його оспорування, що робить у цій частині його недійсним відповідно до приписів ч. 1 ст. 203, ст. 215 ЦК України, ч. 3 ст. 3 ЦПК України, ч. 3 ст. 1 ГПК України (Див.: П'янова Я.В. Судовий захист майнових цивільних прав: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / П'янова Яна Валеріївна. – Х., 2009. – С. 28, 29).

На підставі викладеного Д.М. Кархалев доходить такого висновку: право на захист є самостійним охоронювальним цивільним правом, що існує лише в охоронювальному правовідношенні. Право на захист у регулятивному правовідношенні не може бути самостійним суб'єктивним правом, а в охоронювальному – його правомочністю. У першому випадку – це правомочність, а в другому (в охоронювальному) – це охоронювальне суб'єктивне цивільне право. Охоронювальне правовідношення є формою буття права на захист. Вказане цивільне право існує в охоронювальному правовідношенні і припиняється разом із ним.

Вчений визначає суб'єктивне цивільне право на захист як міру дозволеної (можливої) поведінки кредитора (потерпілої особи), що полягає у можливості самостійними діями захистити порушене право або вимагати застосування до боржника (порушника) заходів державного примусу з метою відновлення цивільного права (чи правового становища). Зміст суб'єктивного цивільного права на захист складається з трьох правомочностей: 1) можливість (правомочність) на самостійні фактичні дії з захисту права (на застосування заходів самозахисту) чи на самостійні юридичні дії з відновлення права (на застосування заходів оперативного впливу); 2) можливість (правомочність) вимагати від державних органів примусового відновлення порушеного права (на застосування заходів захисту і заходів відповідальності); 3) можливість (правомочність) захисту охоронювального права, праводомогання (на застосування заходів примусу

в новому охоронювальному правовідношенні) [2, 118 – 122].

Із наведеною точкою зору Д.М. Кархалева загалом можна погодитись, окрім положення про те, що право на захист є правомочністю суб'єктивного цивільного права.

Компромісну позицію щодо розуміння поняття захисту відстоюють П.А. Варул та Г.Я. Стоякін, на думку яких захист права здійснюється у межах охоронювальних правовідносин лише тоді, коли до правопорушника застосовуються заходи відповідальності; застосовувані до правопорушника заходи захисту пов'язані із позбавленням його певних прав або покладенням на нього додаткових обов'язків (повернення безпідставно набутого або збереженого майна, витребування майна із чужого володіння). У тих випадках, коли покладення заходів захисту, на погляд цих вчених, не тягне за собою виникнення нових, порівняно з регулятивним правовідношенням, прав і обов'язків, захист порушеного права відбувається в межах регулятивних правовідносин (примусове стягнення боргу, переведення з акцептної на акредитивну форму розрахунків) [19, 36, 38, 39; 20, 32, 33]⁶.

Представники четвертої концепції (В.В. Бутнев [21, 14], О.П. Вершинін [22, 31], А.В. Власова [23, 120–123, 134, 35], П.Ф. Слисєйкін [24, 28], А.А. Павлов [25, 16], З.В. Ромовська [26, 11], С.В. Курильов [27, 191–193], Є.О. Крашенінніков [28, 4, 5], О.С. Шевченко [29, 29, 34] й інші), заперечуючи право на захист як правомочність у змісті суб'єктивного цивільного права⁷, вважають його самостійним суб'єктивним цивільним правом, що

⁶ В силу своєї суперечливості О.С. Шевченко висловлює і обґрунтовує думку, що така позиція є неправильною (Див.: Шевченко А.С. Охранительные правоотношения в механизме защиты субъективных прав / А.С. Шевченко // Механизм защиты субъективных прав: сб. науч. тр. / Ярослав. гос. ун-т; редкол. В.В. Бутнев (отв. ред.) и др. – Ярославль, 1990. – С. 32–35).

⁷ Так, В.А. Белов зазначає, що виокремлення у складі суб'єктивного права будь-яких правомочностей, які не вписуються у категорію правомочностей ані на власні, ані на чужі дії, логічно невідповідне. Адже, по-перше, жодних інших дій, окрім власних і чужих (стосовно правомочної особи), не існує й не може існувати: поділ на власні, що слугують предметом вчинення, і чужі, які є предметом вимоги або очікування, поняття дій повністю вичерпується. А сам захист не являє собою якесь однорідне поняття – він може здійснюватися і власними активними діями правомочної особи (самозахист), і за допомогою вимог, звернених до зобов'язаної особи щодо вчинення нею певних дій, і шляхом звернення за захистом у державні органи (адміністративні або судові). Одна з правомочностей, що зазвичай входить до складу будь-якого права на захист – правомочність удатися до позовної форми захисту – навіть має спеціальну назву – право позовного домогання (або домогання). А по-друге, правомочність на захист суб'єктивного права не може входити до суб'єктивного права, що захищається за його допомогою (тобто бути його частиною), інакше така можливість буде спрямована на захист усього суб'єктивного права у цілому, зокрема і самого себе. Вчений зауважує, що, визнаючи існування самостійної правомочності на захист у складі будь-якого суб'єктивного права, необхідно буде констатувати, у тому числі й те, що можливість захисту суб'єктивного права виникає із однієї з ним підстави (одночасно з ним) і належить правомочній особі ще ... до того, як це право буде порушено. У такому випадку можливість захисту від порушення передусе власне порушенню. Відповідаючи на запитання про те, як, від чого та від кого можна було б захистити поки що непорушене право (реалізувати правомочність

виникає у межах охоронювальних цивільних правовідносин та містить правомочність на здійснення певних дій володільцем права, а також правомочність вимоги⁸. Зокрема, як зазначає В.В. Бутнев, право на

захист – це матеріальне суб'єктивне право охоронювального характеру, що виникає у момент порушення регулятивного суб'єктивного права на боці потерпілого [21, 14]. На думку О.С. Шевченка, право на захист у

на захист), В.А. Белов зазначає, що надані на поставлене запитання відповіді у тому сенсі, що до правопорушення правомочність на захист існує лише у потенційному (сплячому, недостижному) вигляді, а з правопорушенням пробуджується, досягає або приходить у «бойовий стан» (М.А. Гурвіч), насправді є грою слів. Те, що є потенційним, не існує у реальності та навпаки; отже, прибічники концепції потенційної правомочності мимоволі визнають, що у дійсності її все ж таки не існує. На думку вченого, це є зрозумілим, оскільки: «У чому міг би полягати сенс подібної (сплячої) правомочності – правомочності, яку не можна здійснити (принаймні доти, доки право не буде порушене)? Для чого потрібно «заштовхувати» у суб'єктивне право те, без чого до моменту порушення цілком можна обійтись?». Таким чином, як вказує В.А. Белов, концепція, згідно з якою до складу кожного суб'єктивного права входить правомочність на захист, є не логічною і до того ж безглуздою. Далі, визнаючи будь-який захист права (у тому числі судовий захист права за позовом) змістом правомочності, що входить до складу кожного суб'єктивного права, треба зробити висновок про те, як зазначає вчений, що давність існування такої можливості (позовна давність) обчислюється з моменту виникнення суб'єктивного права, яким передбачається така можливість. Наведене не відповідає тому класичному розумінню позовної давності, яка виходить з того, що початком її спливу є момент, коли особа дізналася про порушення свого права або повинна була про нього дізнатися. Взагалі, визнаючи концепцію правомочності на захист, як узагальнює В.А. Белов, потрібно буде зробити цілу низку висновків, підтвердження яких не існують ані в теорії, ані в законодавстві, ані в дійсності, наприклад, таких, як: 1) можливість захисту права не може належати особі, якій не належить право (тому що жодна правомочність не може бути виокремлена зі складу суб'єктивного права, набути самостійне існування і до того ж при цьому зберегти початкове суб'єктивне право); 2) одне й те саме суб'єктивне право може мати різні об'єкти (приміром, об'єктами права власності необхідно буде визнавати не лише речі, а й ... дії суду щодо захисту такого права); 3) одне й те саме суб'єктивне право може бути забезпечене обов'язками кількох різних суб'єктів (наприклад, будь-яку зобов'язальну вимогу необхідно буде визнати забезпеченою обов'язками не лише боржника, а й суду); 4) одне й те саме суб'єктивне право може бути відночним і абсолютним, і відносним (на право власності ніхто не повинен посягати, а зобов'язаний його захищати лише суд); 5) правомочність на захист захищає суб'єктивне право, що міститься у ньому, від усіх можливих порушень, які можуть бути надзвичайно різноманітні, а отже, вимагати застосування різних способів і заходів захисту – здійснення багатьох дій, різних за своїм змістом, об'єктом та суб'єктом забезпечення; 6) деякі з дій, що вчиняються для захисту суб'єктивних прав, можуть здійснюватися і задля досягнення іншої мети (приміром, позов (позовне домагання) є водночас і способом захисту порушених прав, і засобом реалізації охоронюваних законом інтересів), а відтак, здатні до існування у межах самостійних правових форм, а не у складі інших суб'єктивних прав тощо (Див.: *Белов В.А. Гражданское право. Т.1. Общая часть. Введение в гражданское право: учебник* / В.А. Белов. – [2-е изд., перераб. и доп.]. – М.: Издательство «Юрайт», 2012. – С. 403–405. – (Серия: Бакалавр. Углубленный курс)).

На думку О.С. Шевченка, така правомочність, як право давати хід апарату державного примусу проти зобов'язаної особи (домагання), не входить до складу суб'єктивного права. Державний примус є властивістю, невід'ємною ознакою права у цілому. Ним забезпечується будь-яка юридично значима поведінка: як здійснення суб'єктивного права, так і виконання юридичного обов'язку, тому розглядати домагання як структурний елемент суб'єктивного права немає підстав. Більше того, якщо учасники правовідносин узгоджують свою поведінку відповідно до правил, передбачених правовою нормою (а це нормальна форма життя правової норми), потреби в домаганні не вбачається (прикладом може слугувати будь-яке регулятивне правовідношення); необхідність у ньому виникає лише тоді, коли відбувається порушення регулятивного суб'єктивного права або створюються перешкоди у його здійсненні (Див.: *Шевченко А.С. Охранительные правоотношения в механизме защиты субъективных прав* / А.С. Шевченко // *Механизм защиты субъективных прав*: сб. науч. тр. / Ярослав. гос. ун-т; Редкол. В.В. Бутнев (отв. ред.) и др. – Ярославль, 1990. – С. 29–30).

У свою чергу, З.В. Ромовська вказує, якщо право на власні дії і право на чужі дії виникають від початку існування суб'єктивного права, то право на захист може з'явитися лише згодом, у зв'язку з виникненням домагання стосовно порушника обов'язку. Отже, як зауважує вчена, суб'єктивне право може існувати і без одного з його правомочностей. Розвиваючи таку ідею, З.В. Ромовська зазначає: якщо суб'єктивне право може функціонувати без якого-небудь компонента, воно не становить сутності суб'єктивного права, а є стосовно нього явищем самостійним. До того ж правом на захист володіє не лише носій суб'єктивного права, а й особа, яка має охоронюваний законом інтерес. З цього приводу науковець порушує слушні запитання: «Як бути у цьому випадку? Куди віднести право такої особи на захист?» (Див.: *Ромовская З.В. Защита в советском семейном праве* / Ромовская З.В. – Львов: Изд-во при Львов. гос. ун-те издат. объедин. «Вища школа», 1985. – С. 11).

⁸ Таку концепцію заперечують, зокрема, М.С. Мурашко (Див.: *Мурашко М.С. Судебная защита субъективных гражданских прав*: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Мурашко Михаил Савельевич. – СПб., 2000. – С. 5, 30–49), Я.В. П'янова (Див.: *П'янова Я.В. Судовий захист майнових цивільних прав*: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / П'янова Яна Валеріївна. – Х., 2009. – С. 26–29), Л.О. Чеговадзе (Див.: *Чеговадзе Л.А. Субъективное гражданское право: проблемы реализации и защиты* / Л.А. Чеговадзе // *Современное право*. – 2003. – № 5. – С. 26–27), А.В. Янчук (Див.: *Янчук А.В. Відшкодування збитків як спосіб захисту цивільних прав та інтересів*: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Янчук Антон Владимирович. – К., 2011. – С. 47–64).

регулятивному правовідношенню не існує, воно виникає у момент порушення регулятивного суб'єктивного права і є елементом змісту нового – охоронювального правовідношення [29, 34]. У свою чергу, А.В. Власова наголошує, що охоронювальне суб'єктивне цивільне право (право на захист) не є ні складовим елементом, ні особливим станом регулятивного суб'єктивного права. Будучи самостійним суб'єктивним правом, право на захист, так само як і регулятивне цивільне право, складається з двох правомочностей: правомочності вимоги і правомочності на здійснення певних дій самим володільцем права [23, 134, 135].

Ю.М. Андреев розрізняє право на захист в об'єктивному і суб'єктивному значеннях. Так, цивільне право на захист в об'єктивному значенні – це сукупність цивільно-правових, цивільно-процесуальних та інших процедурних норм, що регулюють відносини, пов'язані із захистом цивільних прав. У суб'єктивному значенні право на захист являє собою самостійне суб'єктивне цивільне право на захист, що виникає з моменту порушення (погрози порушення) регулятивного суб'єктивного цивільного права і виникнення правоохоронювального цивільного правовідношення, пов'язаного з усуненням перешкод у здійсненні суб'єктивних цивільних прав, попередженням цивільних правопорушень у майбутньому, припиненням правопорушень, що чиняться, відновленням і компенсацією вже порушених або оспорених суб'єктивних цивільних прав, притягненням правопорушника до цивільно-правової відповідальності, зміцненням правопорядку. Охоронювальне суб'єктивне право (право на захист. – А.Ш.) вчений визначає як можливість певної поведінки особи у конфліктній ситуації, що впливає з охоронювальної правової норми, наданої їй з метою захисту регулятивного суб'єктивного права і охоронюваного законом інтересу [30, 20].

О.П. Вершинін, у свою чергу, зважаючи на те, що всі норми складаються з двох частин (гіпотези і диспозиції), зауважує: в охоронювальних нормах диспозиції містять санкцію, тобто правило поведінки на випадок порушення регулятивних норм. Гіпотези охоронювальних норм фіксують фактичні

обставини, які кваліфікуються як порушення права і слугують підставою для застосування диспозицій охоронювальних норм. У диспозиціях охоронювальних норм передбачено охоронювальні права й обов'язки, які пов'язують суб'єктів. Ці кореспондуючі права й обов'язки вказують на заходи можливого захисту і належної відповідальності, на способи відповідних дій. У межах охоронювальних відносин уповноважений суб'єкт має право на захист, а саме: право на припинення протиправних дій, відновлення своїх прав, стягнення збитків або неустойки й інші способи матеріально-правового захисту. Особа, яка порушила право, несе обов'язок «відповідати», тобто несе несприятливі наслідки, що випливають із припинення протиправних дій, відновлення порушених прав та інших заходів з їх захисту. У момент порушення регулятивного права його суб'єкт набуває право на захист, а особа, яка порушила регулятивне право, стає суб'єктом відповідальності. Тому в момент порушення права між суб'єктами регулятивного відношення виникає нове, охоронювальне матеріально-правове відношення. Відповідно до зазначеного право на захист цивільних прав є самостійним суб'єктивним охоронювальним правом. Цьому суб'єктивному праву кореспондує обов'язок суб'єкта відповідальності. Дії з реалізації охоронювальних матеріально-правових норм, охоронювальних прав і обов'язків являють собою матеріально-правові заходи захисту і відповідальності.

О.П. Вершинін зазначає, що підставою виникнення права на захист не обов'язково є «правопорушення» у власне розумінні цього слова, тобто протиправна поведінка. У деяких випадках порушення прав відбувається внаслідок здійснення правомірних дій, передбачених законом. Так, власник може зазнати збитків у зв'язку зі зверненням його майна у власність держави на підставі закону. Шкода може бути заподіяна правомірними діями у стані крайньої необхідності [22, 31, 32]. Однак це не змінює природу матеріально-правових способів захисту цивільних прав з відшкодування шкоди або збитків, які реалізуються в охоронювальних правовідносинах, з покладенням відповідальності на порушника суб'єктивних прав [31, 30–32].

О.П. Печений, загалом поділяючи концепцію права на захист як самостійного суб'єктивного цивільного права, водночас робить певні уточнення. Так, він доходить висновку про неможливість використання терміна «охоронювальне правовідношення» у випадку порушення суб'єктивного цивільного права (інтересу), оскільки в основу правової охорони закладено принцип закріплення і забезпечення здійснення цивільних прав. За такої умови, як резюмує вчений, має місце захисне правовідношення, яке визначається ним як зобов'язання – правовідношення, в якому одна сторона (боржник, він же порушник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора, він же потерпіла особа) певні дії (передати власність, сплатити гроші тощо), а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку⁹.

Крім того, на перший погляд, як зауважує О.П. Печений, коли йдеться про зміст регулятивного та захисного правовідношення, вбачається можливим використання таких термінів, як «регулятивне» і «захисне» суб'єктивне цивільне право. Проте, на думку вченого, власне суб'єктивні цивільні права, будучи мірою свободи, нічого не регулюють, не охороняють і не захищають; вони мають різні підстави виникнення й, відповідно, існують у межах захисних та регулятивних за функціональним призначенням правовідносин.

Разом із тим О.П. Печений вказує на доцільність поділу зазначених правовідносин не за функціональним призначенням, а на підставі юридичного факту. Отже, підставою виникнення регулятивних цивільно-правових відносин, на його думку, необхідно вважати правомірні юридичні дії, а, відповідно, захисних

правовідносин – порушення, невизнання, оспорування суб'єктивних цивільних прав або порушення охоронювальних прав законом інтересів. Суб'єктивне право, що виникає внаслідок порушення у складі захисного правовідношення, пов'язано із порушеним правом (інтересом), є похідним від нього, а отже, має відповідати йому та характеру порушення. При цьому зміни в суб'єктивному цивільному праві у випадку його порушення відбуваються залежно від того, абсолютне воно чи відносне. Так, якщо суб'єктивне право має абсолютний характер, то після порушення воно продовжує існувати, оскільки опосередкований цим правом інтерес не задоволено. Якщо ж порушується відносне право, то власне порушене право трансформується у право, здатне до примусової реалізації, до того ж може виникнути і нове, раніше не існуюче, суб'єктивне право, здатне також до примусової реалізації, – обидва види цих прав існуватимуть у межах захисного правовідношення. При цьому вчений наголошує, що ознака примусової реалізації характерна тільки для прав, що становлять зміст лише захисних правовідносин.

Таким чином, О.П. Печений доходить висновку, що всі суб'єктивні цивільні права можна класифікувати на дві групи: ті, що існують у межах регулятивних правовідносин, та ті, які становлять зміст захисних правовідносин. Причому лише останні завжди мають відносний характер, оскільки звернені до конкретної особи-порушника, водночас регулятивні правовідносини можуть бути і відносними, і абсолютними. Обидва види суб'єктивних цивільних прав містять дві правомочності: право на власні активні дії та право вимоги. При цьому основу структури відносних прав становить

⁹ Варто зазначити, що охоронні та захисні правовідносини, які поділяються за функціями права, у теорії права розмежовуються. Так, О.Ф. Скакун зазначає, що охоронні – виникають із фактів конфліктної поведінки суб'єкта (без вчинення правопорушень) у випадках спорів про право, спрямовані на запобігання правопорушенням, подолання правових спорів, забезпечення правопорядку в суспільстві, застосування запобіжних заходів примусу (цивільні, трудові, сімейні й інші правовідносини), а захисні – виникають із фактів неправомірної поведінки суб'єкта, спрямовані на залучення до відповідальності осіб, що вчинили правопорушення, відновлення порушених прав та інтересів, застосування примусових заходів, передбачених у санкціях норм заборонного характеру (кримінально-правові, адміністративно-правові, цивільно-правові). Захисні цивільно-правові правовідносини забезпечують захист суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів потерпілих, а також покладання цивільно-правової відповідальності на правопорушників. Охоронні й захисні правовідносини не тотожні, однак суб'єкти права можуть бути одночасно учасниками і охоронних, і захисних правовідносин, оскільки об'єкти, будучи охоронними, обов'язково потребують захисту та навпаки (Див.: Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник / Скакун О.Ф. – [2-ге вид.]. – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. – С. 384, 385).

правомочність вимоги, а абсолютних – правомочність на власні дії. Тому права, які становлять зміст захисних правовідносин, будучи завжди відносними, по суті, є правами вимоги [1, 53–58].

На думку О.Є. Богданової, право на захист за змістом має оцінюватися з позиції добросовісності управомоченої особи. Крім того, з урахуванням цього принципу, на її погляд, потрібно оцінювати і реалізацію права на захист. Такий висновок вчена робить на підставі положень Концепції розвитку цивільного законодавства Російської Федерації (схвалена 7 жовтня 2009 року), де передбачається введення принципу добросовісності до цивільного законодавства як одного із заходів, спрямованих на зміцнення моральних засад цивільно-правового регулювання, та ст. 1 Цивільного кодексу Російської Федерації (ЦК РФ), в якій на сьогодні закріплено цей принцип в результаті внесених до неї змін [3, 66–67]. З огляду на положення цієї статті, в яких міститься імперативна вимога до учасників цивільних правовідносин діяти добросовісно, зокрема і здійснюючи захист цивільних прав (ч. 3), а також заборона одержувати вигоду зі своєї незаконної або недобросовісної поведінки (ч. 4), найбільш прийнятною, на думку О.Є. Богданової, є позиція, згідно з якою право на захист являє собою самостійне суб'єктивне право. Власну точку зору вчена обґрунтовує тим, що при розгляді питання про добросовісність чи недобросовісність суб'єкта, який захищає своє право, необхідно враховувати, як ним здійснюється право на захист та які способи він при цьому обирає [3, 67].

Під добросовісним здійсненням права на захист О.Є. Богданова розуміє вибір способу захисту з метою захисту суб'єктивного цивільного права, під недобросовісним – використання способу захисту для досягнення іншої мети, не пов'язаної із захистом суб'єктивного цивільного права (тобто використання передбаченого договором або законом способу захисту як приховування для реалізації яких-небудь інших інтересів чи як видимість захисту). Таку діяльність вчена називає удаваним захистом і визначає її як недобросовісну поведінку суб'єкта права. Водночас інша мета, для досягнення якої було заявлено від-

повідну вимогу, як конкретизує О.Є. Богданова, може бути не лише недобросовісною, а й злісною, спрямованою на завдання шкоди (збитків) іншій стороні, перешкоджання нормальній діяльності цієї сторони або виникнення яких-небудь інших несприятливих наслідків. В останньому випадку така діяльність кваліфікується вченою як зловживання правом на захист (ст. 10 ЦК РФ), що спричиняє і відмову у захисті суб'єктивного цивільного права, і відшкодування збитків потерпілій стороні на її вимогу [4, 176–178].

Розкриваючи значення принципу добросовісності у визначенні природи права на захист, О.Є. Богданова зауважує таке. Особі, яка недобросовісно здійснює право на захист, буде у ньому відмовлено (за такої ситуації несприятливі наслідки передбачатимуться лише для права на захист). Для суб'єктивного цивільного права, що захищається, навпаки, несприятливих наслідків не передбачається. Якщо до суб'єктивного цивільного права включити право на захист як його елемент, доведеться конструювати несприятливі наслідки стосовно всього суб'єктивного цивільного права. Зазначене не є виправданим, оскільки негативне вплине на стабільність цивільного обороту [3, 68].

Добросовісність являє собою одну із загальних засад цивільного законодавства України, що визначена у п. 6 ч. 1 ст. 3 ЦК України. У контексті цього дослідження доцільно було б зауважити, що у цивільному законодавстві України безпосереднього зв'язку між принципом добросовісності й інститутом цивільно-правового захисту не простежується, на відміну від цивільного законодавства Російської Федерації, положеннями якого він прямо передбачений. Проте наведене жодною мірою не свідчить про відсутність такого зв'язку. Підтвердженням викладеного слугують положення ч. 3 ст. 16 ЦК України, в якій передбачено право суду відмовити у захисті цивільного права та інтересу особи в разі порушення нею положень частин 2–5 ст. 13 цього Кодексу, а саме: при здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б, зокрема, порушити права інших осіб; не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших фор-

мах; при здійсненні цивільних прав особа повинна додержуватися моральних засад суспільства; не допускаються використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монополюючим становищем на ринку, а також недобросовісна конкуренція. Йдеться, по суті, про дотримання принципу добросовісності при реалізації права на захист цивільних прав та інтересів.

З огляду на викладене вбачається: у разі недотримання особою принципу добросовісності, що полягає у порушенні зазначених вище меж, їй може бути відмовлено у судовому захисті цивільного права й інтересу. Отже, можна погодитися з О.Є. Богдановою, що у цьому випадку не лише право на захист як правомочність у структурі суб'єктивного цивільного права зазнає несприятливих наслідків, а й суб'єктивне цивільне право загалом, що не є обґрунтованим.

Однак, незважаючи на достатню обґрунтованість існуючих у науці цивільного права концепцій права на захист, все

ж такі їхні положення є спірними, дещо дискусійними та такими, що не повною мірою відображають сучасний стан юридичної науки. Зокрема, вони не відповідають розмежуванню функцій права на регулятивні, охоронювальні й захисні, а відтак, розмежуванню норм права і правовідносин за вказаними видами функцій права. Крім того, положення про те, що право на захист не є правомочністю суб'єктивного цивільного права, можна обґрунтувати таким чином: наявні у межах захисних правовідносин суб'єктивні цивільні права (захисні) не можуть, відповідно, існувати у межах регулятивних правовідносин, оскільки відрізняються від них за видом таких прав, об'єктом, підставами виникнення, зміни і припинення тощо.

Отож на підставі викладених у статті аргументів і зроблених, зважаючи на них, висновків, концепцію права на захист як самостійного суб'єктивного цивільного права можна вважати такою, що відповідає інституту цивільно-правового захисту.

Список використаних джерел:

1. Харьковская цивилистическая школа: защита субъективных гражданских прав и интересов: монография / И.В. Спасибо-Фатеева, М.Н. Сибилев, В.Л. Яроцкий и др.; под. общ. ред. И.В. Спасибо-Фатеевой. – Х.: Право, 2014. – 672 с.
2. Кархалев Д.Н. Охранительное гражданское правоотношение / Кархалев Д.Н. – М.: Статут, 2009. – 332 с.
3. Богданова Е.Е. Принцип добросовестности и эволюция защиты гражданских прав в договорных отношениях: монография / Богданова Е.Е. – М.: Юрлитинформ, 2014. – 344 с.
4. Богданов Е.В. Развитие гражданского права России. Тенденции, перспективы, проблемы: монография / Е.В. Богданов, Д.Е. Богданов, Е.Е. Богданова. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2014. – 335 с. – (Серия: Magister).
5. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. Ученые труды ВИЮН / Агарков М.М. – М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. – Вып. 3. – 192 с.
6. Алексеев С.С. Проблемы теории права: курс лекций: в 2 т. Т. 1 / Алексеев С.С. – Свердловск, 1972–1973. – (М-во высш. и сред. спец. образования РСФСР. Свердл. юрид. ин-т). – Основные вопросы общей теории социалистического права, 1972. – 396 с.
7. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность (Очерк теории) / Братусь С.Н.; Всесоюз. науч. исслед. совет. законодательства. – М.: Юрид. лит., 1976. – 213 с.
8. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав / Грибанов В.П. – [2-е изд., стереотип.]. – М.: Статут, 2001. – 411 с. – (Серия «Классика российской цивилистики»).
9. Гурвич М.А. Право на иск / Гурвич М.А.; отв. ред. Клейнман А.Ф. – М.; Л.: Изд-во АН СССР, 1949. – 216 с.
10. Гурвич М.А. Право на иск: учебное пособие / Гурвич М.А.; отв. ред. Шакарян М.С. – М., 1978. – 54 с.
11. Ем В.С. Право на защиту // Гражданское право: в 4 т. – Т. 1: Общая часть: [учеб. для студ. вузов, обучающихся по направлению 521400 «Юриспруденция» и по специальности 021100 «Юриспруденция»] / [Ем В.С. и др.]; отв. ред. – Е.А. Суханов. – [3-е изд., перераб. и доп.]. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 736 с. – (Серия «Классический университетский учебник» / Моск. гос. ун-т им. М.В. Ломоносова).

12. *Малеин Н.С.* Правонарушение: понятие, причины, ответственность / Малеин Н.С. – М.: Юрид. лит., 1985. – 192 с.
13. *Александров Н.Г.* Законность и правоотношения в советском обществе / Александров Н.Г. – М.: Госюриздат, 1955. – 176 с.
14. *Пустобаева Л.А.* О понятии субъективного права / Л.А. Пустобаева // Правоведение. – 1984. – № 3. – С. 47–54.
15. *Чеговадзе Л.А.* Структура и состояние гражданского правоотношения / Чеговадзе Л.А. – М.: Статут, 2004. – 539 с.
16. *Иоффе О.С.* Вопросы теории права / О.С. Иоффе, М.Д. Шаргородский. – М.: Госюриздат, 1961. – 381 с.
17. *Чечот Д.М.* Субъективное право и формы его защиты / Чечот Д.М. – Л.: Изд. Ленингр. ун-та, 1968. – 72 с.
18. *Сулейменов М.К.* Субъективное гражданское право и средства его обеспечения в Республике Казахстан / М.К. Сулейменов // Субъективное гражданское право и средства его обеспечения: м-лы Международ. науч.-практ. конф., посвященной памяти Ю.Г. Басина (в рамках ежегодных цивилистических чтений) (г. Алматы, 13–14 мая 2004 г.), Алматы: НИИ част. права КазГЮУ, 2005. – С. 8–28.
19. *Варул П.А.* К проблеме охранительных гражданских правоотношений / П.А. Варул // Проблемы совершенствования законодательства о защите субъективных гражданских прав: сборник научных трудов / редкол.: Бутнев В.В. (отв. ред.), Крашенинников Е.А., Носов В.А., Чечина Н.А., Чечот Д.М. – Ярославль: Изд-во ЯрГУ, 1988. – С. 32–40.
20. *Стоякин Г.Я.* Понятие защиты гражданских прав / Г.Я. Стоякин // Проблемы гражданско-правовой ответственности и защиты гражданских прав: сб. науч. тр. – Вып. 27. – Свердловск: Изд-во СЮИ, 1973. – С. 30–35.
21. *Бутнев В.В.* Понятие механизма защиты субъективных гражданских прав / В.В. Бутнев // Механизм защиты субъективных прав: сб. науч. тр. / Яросл. гос. ун-т; редкол. В.В. Бутнев (отв. ред.) и др. – Ярославль, 1990. – С. 5–17.
22. *Вершинин А.П.* Способы защиты гражданских прав в суде / А.П. Вершинин. – СПб.: Издательство С.-Петербургского ун-та, 1997. – 164 с.
23. *Власова А.В.* Структура субъективного гражданского права: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Власова Анна Вадимовна. – Ярославль, 1998. – 150 с.
24. *Елисейкин П.Ф.* Правоохранительные нормы: понятие, виды структура / П.Ф. Елисейкин // Защита субъективных прав и гражданское судопроизводство. Межвузовский тематический сборник / отв. ред. В.В. Бутнев. – Вып. 2. – Ярославль: Изд-во ЯрГУ, 1977. – С. 25–38.
25. *Павлов А.А.* Присуждение к исполнению обязанности в натуре как способ защиты гражданских прав в обязательственных правоотношениях: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Павлов Андрей Анатольевич. – СПб., 2001. – 219 с.
26. *Ромовская З.В.* Защита в советском семейном праве / Ромовская З.В. – Львов: Изд-во при Львов. гос. ун-те издательского объединения «Вища школа», 1985. – 180 с.
27. *Курылев С.В.* Формы защиты и принудительного осуществления субъективных прав и право на иск / С.В. Курылев // Труды Иркутского гос. университета. Серия юридическая. – Томск, 1957. – Вып. 3. – С. 144–217.
28. *Крашенинников Е.А.* К теории права на иск / Крашенинников Е.А. – Ярославль: Изд-во Яросл. ун-та, 1995. – 76 с.
29. *Шевченко А.С.* Охранительные правоотношения в механизме защиты субъективных прав / А.С. Шевченко // Механизм защиты субъективных прав: сб. науч. тр. / Яросл. гос. ун-т; редкол. В.В. Бутнев (отв. ред.) и др. – Ярославль, 1990. – С. 27–36.
30. *Андреев Ю.Н.* Механизм гражданско-правовой защиты: монография / Андреев Ю.Н. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2015. – 464 с.
31. *Шевченко А.С.* Возмещение вреда, причиненного правомерными действиями / Шевченко А.С. – Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1989. – 128 с.

КОНЦЕПЦІЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ ЯК САМОСТІЙНОГО СУБ'ЄКТИВНОГО ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Висвітлено існуючі в науці цивільного права концепції права на захист. Наведено аргументи щодо доведення його самостійності з урахуванням нових тенденцій в обґрунтуванні концепції права на захист як самостійного суб'єктивного цивільного права та контраргументи щодо інших концепцій права на захист, які, у свою чергу, суттєво позначаються на правовій природі права на захист, його змісті й особливостях реалізації. Викладено власне бачення права на захист на підставі узагальнення й переосмислення висловлених точок зору стосовно окремих концепцій, що підтверджують його самостійний характер.

Ключові слова: право на захист; суб'єктивне цивільне право; концепція; правомочність; охоронювальне правовідношення.

Артем ШТАНЬКО

КОНЦЕПЦИЯ ПРАВА НА ЗАЩИТУ КАК САМОСТОЯТЕЛЬНОГО СУБЪЕКТИВНОГО ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

Освещены существующие в науке гражданского права концепции права на защиту. Приведены аргументы по доказыванию его самостоятельности с учетом новых тенденций в обосновании концепции права на защиту как самостоятельного субъективного гражданского права и контраргументы относительно других концепций права на защиту, которые, в свою очередь, существенно сказываются на правовой природе права на защиту, его содержании и особенностях реализации. Изложено собственное видение права на защиту на основании обобщения и переосмысления изложенных точек зрения об отдельных концепциях, подтверждающих его самостоятельный характер.

Ключевые слова: право на защиту; субъективное гражданское право; концепция; правомочность; охранительное правоотношение.

Artyom SHTANKO

A CONCEPT OF THE RIGHT TO DEFENSE AS AN AUTONOMOUS SUBJECTIVE CIVIL RIGHT

The article focuses on the concepts of the right to defense which are currently applicable in the science of civil law. Arguments are provided in support of its autonomous nature, with due regard for new trends as to substantiation of the concept of the right to defense as an independent subjective civil law, and at the same time counter-arguments are presented which, in their turn, significantly impact the legal nature of the right to defense, its essence and implementation particularities. The author offers own view of the right to defense based on generalization and reconsideration of opinions expressed with regard to particular concepts confirming its autonomous nature.

Keywords: right to defense; subjective civil right; concept; legal competence; protected legal relationship.



АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

Руслан ІГОНІН

професор кафедри адміністративно-правових дисциплін
Національної академії прокуратури України
доктор юридичних наук, доцент
science_lak@mail.ru



УДК 342.9

ПРОБЛЕМА ДОКТРИНАЛЬНОГО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ»

Наукова діяльність значною мірою пов'язана із використанням понятійно-категоріального апарату, що, з одного боку, є результатом такої діяльності, а з другого – її інструментарієм, за допомогою якого створюється нове знання. Від того, наскільки якісно розроблений понятійно-категоріальний апарат певної науки, залежить ефективність вирішення поставлених перед нею завдань. Натомість його низька якість стає на перешкоді об'єктивному розумінню явищ, що досліджуються, знижує рівень їхнього предметного сприйняття та позбавляє вченого можливості адекватно їх відобразити у відповідних мовних формулюваннях.

Через наявність значної кількості не вивірених теорій та практикою понять предмет науки «розминається», а сама наукова діяльність, що спрямована на вироблення та одержання системного, цілісного й логічно впорядкованого нового знання, не досягає поставленої перед нею мети, існує загроза отримати в результаті такої наукової діяльності безсистемний і фрагментарний сурогат знань. Таким чином, поняття для наукової діяльності слугують відправними точками, орієнтирами, критеріями та водночас базисом для подальшого прогресу.

Зазначене повною мірою стосується такої галузевої юридичної науки, як адміністра-

тивне право. З огляду на широкий спектр суспільних відносин, які становлять предмет адміністративного права, існує нагальна потреба в недопущенні виходу за його межі та зрощення з іншими галузями юридичної науки. Одним зі способів протидії цим процесам, з-поміж іншого, є вироблення чіткого понятійно-категоріального апарату адміністративного права.

На жаль, необхідно визнати, що, попри наявність багатого та різноманітного понятійно-категоріального апарату адміністративно-правової науки, низку понять практично не визначено на теоретичному рівні або існує широкий спектр поглядів щодо їх змісту та сутнісних характеристик. Зокрема, йдеться про поняття «адміністративно-правове забезпечення», яке застосовується дедалі ширше. Можна стверджувати, що воно є важливою складовою понятійно-категоріального апарату науки адміністративного права, а в недалекому майбутньому, ймовірно, стане фундаментальним поняттям цієї галузі юридичної науки. На сьогодні поняття «адміністративно-правове забезпечення» активно вживається у межах зазначеної наукової галузі, зокрема і в наукових працях [1, 2, 3, 4]. Наведені приклади становлять лише незначну кількість випадків використання цього поняття, вод-

ночас вони є достатніми для того, щоб бодай у загальних рисах мати уявлення про його важливість і актуальність для сучасної адміністративно-правової парадигми.

Хоча зазначене поняття широко використовується в наукових працях, присвячених адміністративно-правовій проблематиці, однак юридична наука ще не виробила загальноприйнятих підходів до розуміння його змісту, що негативно позначається на якості наукових досліджень, у межах яких застосовується поняття «адміністративно-правове забезпечення». Тому розкриття змісту словосполучення «адміністративно-правове забезпечення» сприятиме більш чіткому формулюванню понятійно-категоріального апарату адміністративно-правової науки загалом і коректному використанню цього поняття зокрема.

Незважаючи на частоту використання поняття «адміністративно-правове забезпечення», автору статті не вдалося віднайти його розроблену й належним чином науково обґрунтовану дефініцію. Цю проблему ускладнює ще й недостатнє осмислення юридичною наукою феномену «забезпечення». Виникає ситуація, за якої відсутність визначення поняття «адміністративно-правове забезпечення» погіршується відсутністю достатньо розробленого юридичною наукою на рівні дефініції його ключового, фундаментального елемента, яким є «забезпечення».

Окремі аспекти понять «правове забезпечення» та «адміністративно-правове забезпечення» досліджувалися такими вченими, як М.В. Пучкова, О.І. Наливайко, К.Б. Толкачов, А.Г. Хабібুলін, І.О. Іерусалімова, К.В. Степаненко й інші.

Мета статті полягає у дослідженні змісту та формулюванні поняття «адміністративно-правове забезпечення».

У дисертаційній роботі І.О. Іерусалімової «Механізм адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини та громадянина» стан наукової розробки поняття «забезпечення» охарактеризовано таким чином: «В юридичній літературі термін «забезпечення» застосовується досить часто, але визначення щодо нього в правових і літературних юридичних джерелах ми поки що не маємо. Наприклад, «Юридична

енциклопедія» не дає визначення забезпечення прав і свобод громадян, у ній ми знаходимо лише роз'яснення таких термінів, як «забезпечення виконання зобов'язань», «забезпечення доказів та забезпечення позову». У «Великому юридичному словнику» ми не знаходимо цього поняття взагалі» [5, 81–82].

К.В. Степаненко у дисертаційному дослідженні «Адміністративно-правове забезпечення прав і свобод громадян України за кордоном», у свою чергу, зауважує: «... відмінність в аналізі термінології змістовного елемента, а також просте використання в тексті поняття «забезпечення» вказує на відсутність єдиного його формулювання і актуальність його розробки в сучасній юридичній літературі» [6, 33]. Вчений також додає: «Аналіз законодавства України дає змогу зробити висновок, не набагато чим відмінний від попереднього, – поняття «забезпечення» використовується часто, однак його розуміння здебільшого домислюється тими, хто користується законом» [6, 34].

На рівні загального вжитку під поняттям «забезпечення» зазвичай розуміють щось пов'язане із реальним створенням необхідних умов для існування чи здійснення будь-чого. Так, укладачі словника російської мови під поняттям «обеспечение», що є еквівалентом українського «забезпечення», розуміють генерування повного і достатнього комплексу умов, необхідних для здійснення чогось та гарантії будь-чого [7, 291].

Відповідно до Великого тлумачного словника сучасної української мови слово «забезпечити» означає створити надійні умови для здійснення чого-небудь; гарантувати щось; захищати, охороняти кого-, що-небудь від небезпеки [8, 281].

Оскільки забезпечення розглядається передусім як реальне створення умов для існування, реалізації чи гарантування будь-чого, не дивно, що перші спроби юридичного осмислення поняття «забезпечення» пов'язані з однією із найбільш актуальних правових сфер – правами людини. Коли йдеться про права людини, найбільшій актуальності набувають не питання їх проголошення, закріплення чи навіть правового регулювання, а саме проблема їх реального забезпечення.

Зокрема, свого часу М.В. Пучкова тлумачила поняття «правове забезпечення», як: а) сукупність гарантій реалізації й охорони прав громадян; б) діяльність органів державної влади із створення умов, необхідних для реалізації громадянами своїх прав [9, 12]. Запропонована смислова конструкція охоплює статичний і динамічний аспекти. Встановлені державою гарантії є статичним компонентом, а відповідна діяльність органів державної влади репрезентує собою динамічну складову феномена «забезпечення».

Важливо зазначити, що перевагою позиції М.В. Пучкової стосовно питання сутнісного наповнення поняття правового забезпечення є ув'язування в монолітну й нерозривну правову єдність встановлених державою (за допомогою норм права) «гарантій реалізації і охорони прав громадян» та «діяльності органів державної влади із створення умов, необхідних для реалізації громадянами своїх прав». У цьому випадку встановлені державою гарантії репрезентують «статичне» право, у той час як діяльність відповідних державних органів – динаміку реалізації його норм [10, 162].

Інший вітчизняний дослідник – О.І. Наливайко – розкриває феномен «забезпечення прав людини», наголошуючи на діяльності органів держави і місцевого самоврядування, громадських об'єднань і громадян із створення умов (гарантій) для правомірної та неухильної їх реалізації і захисту [11, 22].

К.Б. Толкачов та А.Г. Хабібулін пропонують розглядати поняття правового забезпечення у двох значеннях: «по-перше, як діяльність державних органів, громадських організацій, посадових осіб і громадян щодо здійснення своїх функцій, компетенцій, обов'язків з метою створення оптимальних умов для суворой, неухильної реалізації правових приписів та правомірного здійснення прав і свобод; по-друге, як підсумок, результат цієї діяльності, що виражається в реалізації правових приписів, прав і свобод громадян» [12, 60].

Варто зауважити, що у запропонованих М.В. Пучковою, О.І. Наливайком, К.Б. Толкачовим, А.Г. Хабібуліним визначеннях правового забезпечення зроблено акцент на діяльності органів держави й місцевого са-

моврядування, громадських об'єднань і громадян. Найбільш вдалим, на наш погляд, є визначення, сформульоване М.В. Пучковою, яка поряд із діяльністю суб'єктів державно-владних повноважень до складу поняття правового забезпечення додатково включила встановлені державою гарантії.

Поєднання цих складових, які є базовими для поняття «забезпечення», слугує підґрунтям для «реальності» права. Гарантії, зафіксовані на рівні нормативно-правової матерії, створюють потенційні умови для дієвості права, водночас через діяльність суб'єктів державно-владних повноважень досягається безпосередність і результативність його впливу на суспільні відносини. Як наслідок, норма права «оживає» та набуває реально визначеного змісту.

Такий підхід до розуміння конструкції поняття «забезпечення» властивий реалістичній концепції права, яскравими представниками якої були викладач Колумбійського університету Карл Ллевелін (1893–1962) та адвокат з Чикаго Джером Френк (1889–1957).

Загальновідомо, що реалістична доктрина сприймала право не крізь призму писаних норм, а через повсякденну практику їх застосування. Цей доктринальний постулат виводився із власної природи права, сутнісною характеристикою якого визнається регулюючий вплив на суспільні відносини.

Водночас історія знає чимало випадків, коли належним чином прийняті нормативно-правові акти або окремі їх частини в силу тих чи інших причин не здійснювали регулюючого впливу на суспільні відносини. Закономірно виникало питання щодо природи норм права, які містилися у таких нормативно-правових актах. Чи могли вони, позбавлені реального регулюючого впливу на суспільні відносини, в принципі розглядатися як норми права? Якщо керуватися поглядами представників реалістичної доктрини права, доводиться визнати, що ні. Беручи до уваги такий прагматично-практичний та інструментальний підхід до розуміння права, доходимо висновку, що право є правом тільки тоді, коли воно діє. Однак регламентуюча дія права не є якимось абстрактним процесом – вона завжди пов'язана із діяльністю суб'єктів державно-

владних повноважень. Власне кажучи, право і набуває своєї завершеної буттєвої форми у діяльності суб'єктів державно-владних повноважень, які приймають рішення, що переводять право із неживої писаної формули у життєздатну субстанцію.

Здійснивши загальний огляд сутнісних характеристик поняття «правове забезпечення» стосовно прав і свобод людини, звернемося до його специфіки в контексті адміністративного права.

І.О. Іерусалімова зазначає: «... забезпечення прав і свобод людини та громадянина передбачає створення належних умов їх реалізації. Якщо ми говоримо про це явище загалом, цебто піддаємо аналізу усю конструкцію забезпечення безвідносно до права, політики чи економіки, тоді потрібно було б характеризувати всі суспільні чинники, що системно впливають на реалізацію певних норм, які встановлюють права і свободи людини та громадянина. Наше завдання – виокремити з арсеналу забезпечувальних засобів лише ті, що відносяться до адміністративно-правових...» [5, 82].

Вказавши на необхідність виокремлення у межах науки адміністративного права саме адміністративно-правової природи феномена «забезпечення», І.О. Іерусалімова пропонує власне розуміння того, що має включати поняття адміністративно-правового забезпечення стосовно прав людини: «Таким чином, адміністративно-правове забезпечення передбачає насамперед регулювання за допомогою норм адміністративного права суспільних відносин, що виникають для та в процесі реалізації прав і свобод людини та громадянина, вплив на них за допомогою передбачених у законодавстві елементів. Крім того, для адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини та громадянина важливим засобом виступає реалізація норм адміністративного права. Причому тут важливі всі способи реалізації і використання, коли громадянин сам користується засобами реалізації і додержання та виконання норм, а особливо – застосування певних норм адміністративного права з метою надання можливості громадянину отримати право. Складовою частиною адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини

та громадянина є гарантії їх реалізації, під якими розуміються умови, засоби, способи, які забезпечують здійснення у повному обсязі і всебічну охорону прав і свобод особи...» [5, 83].

З урахуванням змістовних характеристик адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини та громадянина І.О. Іерусалімова дефініює його поняття. На її думку, адміністративно-правове забезпечення прав і свобод людини та громадянина – це повнота регулювання за допомогою норм адміністративного права суспільних відносин, що виникають для та в процесі їхньої реалізації, а також надання за допомогою цих норм відповідних гарантій, які разом з іншими правовими та неправовими гарантіями утворюють стійку систему можливостей користування правовими цінностями в державі [5, 84].

І.О. Іерусалімова включає до поняття «адміністративно-правове забезпечення» три компоненти: адміністративно-правове регулювання, реалізацію адміністративно-правових норм та встановлені нормами адміністративного права гарантії реалізації прав людини і громадянина. При цьому, коли йдеться про реалізацію адміністративно-правових норм у межах адміністративно-правового забезпечення, І.О. Іерусалімова під формами реалізації має на увазі додержання, виконання та застосування адміністративно-правових норм. У контексті дослідження феномену адміністративно-правового забезпечення суб'єктами реалізації додержання, виконання та застосування адміністративно-правових норм, окрім органів державної влади, визнаються і громадяни.

У цілому, на нашу думку, дефініюване І.О. Іерусалімовою поняття «адміністративно-правове забезпечення прав і свобод людини та громадянина» заслуговує на позитивну оцінку. Дослідниці вдалося визначити загальні контури цього поняття та окремі основні його елементи, більш чітко встановити його можливе співвідношення із такими суттєвими для адміністративно-правової науки термінами, як «адміністративно-правове регулювання» і «реалізація адміністративно-правових норм», а також, включивши у

його зміст такі складові, як «реалізація адміністративно-правових норм» та «гарантії реалізації прав людини і громадянина», вказати на його особливість, що пов'язана з акцентом саме на реальності «забезпечення».

Проте окремі позиції І.О. Іерусалімової щодо формулювання поняття «адміністративно-правове забезпечення прав і свобод людини та громадянина» вбачаються дещо дискусійними. Хоча необхідно усвідомлювати, що така дискусійність є до певної міри природною для понять, які ще не мають рафінованого та більш-менш однозначного й універсального сприйняття науковою спільнотою.

Зокрема, на нашу думку, одним із недоліків запропонованої І.О. Іерусалімовою конструкції поняття є залишення поза увагою суб'єктів державно-владних повноважень, які реалізують (застосовують) норми адміністративного права у своїй діяльності.

У загальнодержавному масштабі існування правових норм поза сферою функціонування органів державної влади, як і функціонування органів державної влади поза простором правових норм, не видаються можливими. Ці явища взаємозв'язані та взаємозалежні. Тому регулюючий вплив адміністративно-правових норм, пов'язаний із функціонуванням суб'єктів державно-владних повноважень, не уявляється ефективним та здійсненим поза його межами. З огляду на зазначене вважаємо, що до змісту поняття адміністративно-правового забезпечення має бути включено діяльність суб'єктів державно-владних повноважень [10, 167].

Однак, якщо включити до складу поняття «адміністративно-правове забезпечення» діяльність суб'єктів державно-владних повноважень з реалізації норм адміністративного права, то тоді, на нашу думку, недоцільно залишати його змістовим елементом адміністративно-правове регулювання, оскільки адміністративно-правове регулювання порівняно з правореалізаційною діяльністю відповідних суб'єктів є більш абстрактним поняттям. Зазвичай правове регулювання розуміють як цілеспрямований вплив права на суспільні відносини з метою їх упорядкування. Однак цілком оче-

видно, що реальний досягнутий рівень упорядкування суспільних відносин в певних ситуаціях відповідно до цілей, визначених правом, може суттєво різнитися з огляду на об'єктивні та суб'єктивні обставини. Основним індикатором реального стану, якого вдалося досягти, упорядковуючи суспільні відносини через вплив норм права, є практика правореалізаційної діяльності суб'єктів державно-владних повноважень. Саме така діяльність більш конкретна і відчутна, а отже, і доречна у використанні щодо формування змістовного наповнення досліджуваного поняття. Таким чином, саме правореалізаційна діяльність суб'єктів державно-владних повноважень, а не правове регулювання, визначає реальність правового забезпечення.

Водночас для того, щоб здійснювати правореалізаційну діяльність, необхідно мати саме право, яке повинно бути реалізованим, у нашому випадку – адміністративне право. Тому, на наш погляд, два базові елементи – адміністративно-правові норми та правореалізаційна діяльність суб'єктів державно-владних повноважень – і утворюють поняття адміністративно-правового забезпечення.

Визнання адміністративно-правових норм складовою досліджуваного поняття дає можливість також охопити і адміністративно-правові гарантії, які зафіксовані у відповідних нормах права.

Очевидно також, що складовою правореалізаційної діяльності суб'єктів державно-владних повноважень не охоплюються фізичні та юридичні особи, які не наділені державою делегованими державно-владними повноваженнями, необхідними для реалізації адміністративно-правових норм. Адміністративно-правове забезпечення, як і будь-який інший вид правового забезпечення, передусім пов'язується зі створенням належних умов для реалізації прав, свобод та захисту законних інтересів зацікавлених суб'єктів, що функціонують у відповідній сфері. Вбачається логічним, що обов'язок створення таких умов покладається на державу, її органи та посадових осіб, а не на звичайних фізичних і юридичних осіб, які не наділені державно-владним інструментарієм для цього та не можуть нести

відповідальність за їх відсутність або неналежний стан. У протилежному випадку довелося б визнати фізичну або юридичну особу, яка не наділена державою делегованими державно-владними повноваженнями, суб'єктом адміністративно-правового забезпечення, що суперечило б суті цього явища, оскільки відбулася б підміна його сутнісних характеристик, в основу замість створення належних умов для функціонування суб'єктів у відповідній сфері було б покладено реалізацію їх прав та законних інтересів тощо.

Враховуючи зазначене, вважаємо, що адміністративно-правове забезпечення – це фактична наявність адміністративно-правових норм і досягнутий реальний стан їх реалізації суб'єктами державно-владних повноважень.

Перспективи подальших досліджень явища адміністративно-правового забезпечення, на нашу думку, полягають в опрацюванні його складових і визначенні та конкретизації його змісту щодо окремих сфер, регламентованих адміністративним правом.

Список використаних джерел:

1. Кузьменко О.О. Адміністративно-правове забезпечення менеджменту в державній податковій службі України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Кузьменко О.О. – Ірпінь, 2008. – 227 с.
2. Корнєєв Ю.В. Адміністративно-правове забезпечення особистої безпеки працівників податкової міліції: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец: 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Ю.В. Корнєєв. – Ірпінь, 2002 – 15 с.
3. Таццишин І.Б. Адміністративно-правове забезпечення мінімальної заробітної плати як державної соціальної гарантії / І.Б. Таццишин // Форум права. – 2010. – № 2. – С. 502–507 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-2/10tibdgcg.pdf>
4. Стеценко В.Ю. Адміністративно-правове забезпечення обов'язкового медичного страхування (Іноземний досвід та пропозиції для України) / В.Ю. Стеценко // Форум права. – 2010. – № 2. – С. 482–487 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-2/10cvjpdu.pdf>
5. Ієрусалімова І.О. Механізм адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини та громадянина: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.07 / Ієрусалімова І.О. – К., 2006. – 205 с.
6. Степаненко К.В. Адміністративно-правове забезпечення прав і свобод громадян України за кордоном: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Степаненко К.В. – Дніпропетровськ, 2009. – 229 с.
7. Александрова З.Е. Словарь синонимов русского языка: около 9000 синонимических рядов / З.Е. Александрова; под ред. Л.А. Чешко. – [5-е изд., стереотип.]. – М.: Русский язык, 1986. – 600 с.
8. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел]. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2003. – 1440 с.
9. Пучкова М.В. Обеспечение прав граждан органами управления союзной республики / М.В. Пучкова; отв. ред. Б.М. Лазарев. – М.: Наука, 1987. – 140 с.
10. Ігонін Р.В. Адміністративно-правове забезпечення функціонування системи судів загальної юрисдикції: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07 / Ігонін Р.В. – Ірпінь, 2013. – 471 с.
11. Наливайко О.І. Правовий захист людини як предмет дослідження загальної теорії права / О.І. Наливайко // Держава і право: зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. – Вип. 12. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. – С. 18–24.
12. Толкачев К.Б. Органы внутренних дел в механизме обеспечения личных конституционных прав и свобод граждан: моногр. / Министерство внутренних дел СССР, Уфимская высшая школа / К.Б. Толкачев, А.Г. Хабибуллин. – Уфа: Уфимская ВШ МВД СССР, 1991. – 168 с.



ПРОБЛЕМА ДОКТРИНАЛЬНОГО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ»

Досліджується поняття «адміністративно-правове забезпечення». Аналізуються категорії «забезпечення» та «правове забезпечення», виокремлюються складові поняття забезпечення й досліджується їхній зміст. Особливу увагу приділено правореалізаційній діяльності, що здійснюється суб'єктами державно-владних повноважень. Розглядається співвідношення понять «адміністративно-правове забезпечення» і «адміністративно-правове регулювання». Формулюється поняття «адміністративно-правове забезпечення».

Ключові слова: забезпечення; правове забезпечення; адміністративно-правове забезпечення; адміністративно-правове регулювання; суб'єкт державно-владних повноважень.

Руслан ИГОНИН

ПРОБЛЕМА ДОКТРИНАЛЬНОГО ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ «АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ»

Исследуется понятие «административно-правовое обеспечение». Анализируются категории «обеспечение» и «правовое обеспечение», выделяются составляющие понятия обеспечения и исследуется их содержание. Особое внимание уделяется правореализационной деятельности, осуществляемой субъектами государственно-властных полномочий. Рассматривается соотношение понятий «административно-правовое обеспечение» и «административно-правовое регулирование». Формулируется понятие «административно-правовое обеспечение».

Ключевые слова: обеспечение; правовое обеспечение; административно-правовое обеспечение; административно-правовое регулирование; субъект государственно-властных полномочий.

Ruslan IGONIN

THE ISSUE OF DOCTRINAL DEFINITION OF THE NOTION «ADMINISTRATIVE LEGAL SUPPORT»

This paper examines the concept of «administrative and legal support». The categories of «support» and «legal support» are analyzed. The components of category of «support» are distinguished. Their content is studied. Special attention is paid to realization of the law activities carried out by the subject of public authority in the context of researched category. We consider the ratio of the concept of «administrative and legal support» and the concept of «administrative regulation». The concept of «administrative and legal support» is formulated.

Keywords: support; legal support; administrative and legal support; administrative regulation; the subject of public authority.





Тетяна КАГАНОВСЬКА

декан юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В.Н. Каразіна,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України
t.kaganovskaya@yandex.ru

УДК 342.9

ПРІОРИТЕТИ РЕФОРМУВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ В КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ

Прагнення України стати державою – членом ЄС офіційно закріплене в Угоді про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (Угода про асоціацію), яка була ратифікована 16 вересня 2014 року Верховною Радою України [1]. Положення Угоди про асоціацію стали правовим фундаментом для запозичення і впровадження в національну практику функціонування державного механізму багатьох нових для України еталонних стандартів і вимог, що апробовані розвиненими державами ЄС і зарекомендовані як ефективні принципи владного управління. За таких умов кінець 2014 року – перша половина 2015 року позначилися наданням нового імпульсу розпочатим раніше і стартом нових процесів реформування сфери державного управління та державної служби з метою приведення показників діяльності державної влади у відповідність до стандартів Європейського Союзу.

Введення в систему національного законодавства України норм Угоди про асоціацію вимагає від влади виваженого планування і реалізації комплексних системних перетворень в організації власної діяльності. Передусім вони мають бути спрямовані на утвердження принципу верховенства права, протидію злочинності і корупції у

суспільстві, підвищення рівня культури інформаційних відносин, створення системи загальнонаціональних цінностей, з урахуванням якої буде формуватися нова філософія взаємодії держави і громадянина. Комплексність цих завдань вимагає, за висловом Президента України, «неймовірно складної» роботи, адже Угода про асоціацію є для України «великим завданням і великим викликом» [2]. У свою чергу, найважливіша запорука практичної ефективності подібних перетворень – їх наукове супроводження. У цьому контексті актуальним науковим завданням вбачається визначення основних пріоритетів реформування інформаційних відносин, що формуються в секторі державної служби у зв'язку з прищивленням процесів євроінтеграції.

Теоретичним підґрунтям для дослідження, якому присвячено цю статтю, є наукові позиції таких дослідників, як К.С. Бельський, М.П. Гетьманчук, Грехем Тейлор, Д.Ю. Шпенюв, В.В. Ченцов. Нормативною основою статті стали акти міждержавного права, що регламентують відносини України з ЄС, а також нормативно-правові документи системи національного законодавства України.

Висвітлюючи перспективні напрями реформування інформаційних відносин у сфері державної служби, що окреслилися з огляду на активізацію політики євро-

пейської інтеграції, слід зважати на такі наведені нижче обставини. По-перше, реформування інституту інформаційних відносин – складова утвердження нових європейських засад і принципів функціонування державної служби, які концептуально визначені в Угоді про асоціацію. Основою новацій є те, що асоціація з ЄС ставить на перший план для кожного державного службовця необхідність оновлення сприйняття ролі і значення інформації у сфері державної служби як засобу взаємодії влади та суспільства, як фундаменту формування інформаційного суспільства [3, 894]. По-друге, зміст змін інформаційних відносин пропорційно відповідає інтересам двосторонньої співпраці України і структур ЄС, передусім у фінансово-інвестиційній, правовій, науково-технічній сферах, а також у сфері безпеки. Враховуючи ту обставину, що ЄС – одне із найбільш інвестиційно спроможних міждержавних об'єднань у світі, стратегічним інтересом України є поглиблення інвестиційного діалогу з альянсом. Так, лише за підсумками 2014 року в економіку України інвесторами з ЄС вкладено 1810,3 млн доларів США прямих інвестицій, і збільшення цього показника вбачається важливим завданням для держави [4].

Зосередження уваги на першочергових напрямках реформування інформаційної складової державної служби потребує урахування відповідних положень Угоди про асоціацію. Виокремимо і розкриємо зміст найголовніших із них.

Так, відповідно до ст. 15 Угоди про асоціацію Україна бере на себе зобов'язання вдосконалити систему забезпечення захисту персональних даних згідно з найвищими європейськими та міжнародними стандартами, закріпленими у відповідних документах Ради Європи. Наразі в державах – членах ЄС діють єдині уніфіковані стандарти захисту персональних даних владними інституціями, що вказані в Генеральному регламенті із захисту персональних даних (Регламент), який було розроблено Європейською комісією у 2012 році з метою заміни дещо застарілої Директиви 95/46/ЄС «Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних» [5]. Як і вима-

гається у Регламенті, країни ЄС передбачають на рівні національних систем державної служби спеціальні посади службовців із захисту персональних даних. Зазначені посади обов'язково мають бути наявні у штатному розписі державних установ та приватних компаній, у яких кількість персоналу перевищує 250 осіб. Головним завданням цих службовців буде здійснення спостереження за дотриманням права на захист персональних даних громадян. Подібну практику українським фахівцям слід професійно вивчати і створювати передумови для трансформації сфери адміністративних інформаційних відносин у системі державної служби України.

Наступним важливим вектором перетворень інформаційних відносин в Україні є формування ефективної системи обміну інформацією між компетентними органами України і ЄС у межах управління кордонами (ст. 16 Угоди про асоціацію). Перед Україною це завдання постало у зв'язку з тим, що інтеграція до ЄС передбачає спільне управління міграційними потоками між територіями України та державами – членами ЄС. Річ у тім, що в ЄС окремим напрямом політики всього інституціонального механізму співтовариства є налагодження взаємодії між державами-членами в частині управління міграційними потоками, зокрема нелегальної міграції, незаконного переправлення осіб через державний кордон, протидії торгівлі людьми, включення проблемних питань у сфері міграції до національних стратегій економічного та соціального розвитку регіонів, звідки походять мігранти. Практика управління міграційними процесами в ЄС початку 2000-х років засвідчує, що після кожного чергового приєднання до альянсу держав Східної і Північної Європи (Угорщина, Польща, Чехія, Словаччина, Словенія, Естонія, Литва, Латвія) міграційні потоки збільшуються, адже розвинені країни ЄС стають епіцентром неконтрольованого накопичення гастарбайтерів. Урядові структури держав ЄС зобов'язані проводити відповідну інформаційну роботу з таким контингентом задля впорядкування ринку робочих послуг [6]. Це потребує від державних службовців спеціальних знань щодо інформаційного забезпечення вказаних процесів.

Третім пріоритетом у реформуванні інформаційних відносин, що формуються у сфері державної служби і державного управління України у зв'язку з її євроінтеграцією, потрібно визначити кваліфікований інформаційний обмін з державами ЄС інформацією, яка стосується спільного вирішення проблем корупції і злочинності в регіоні (ст. 22 Угоди про асоціацію). Подібний обмін має включати дані про: незаконне перетинання державного кордону нелегальними мігрантами; торгівлю людьми і вогнепальною зброєю; незаконний обіг наркотиків; контрабанду товарів; економічні злочини; злочини у сфері оподаткування; факти корупції в державному секторі; підробку документів; кіберзлочинність та інші протиправні дії. В ЄС правоохоронна політика також є одним із напрямів офіційної політики. Її сутність, як зазначає В.П. Гетьманчук, полягає в цілеспрямованій діяльності владних структур та органів управління різних рівнів, здійснюваної з метою забезпечення правопорядку як об'єктивної потреби розвитку держави й суспільства [7].

Наступний напрям, за яким мають реформуватись інформаційні відносини у сфері державної служби України, пов'язаний із визнанням нашої державою і ЄС тероризму як спільної загрози всьому прогресивному людству. У ст. 23 Угоди про асоціацію закладено принцип, відповідно до якого сторони зобов'язуються співробітничати з метою попередження та запобігання актам тероризму згідно з міжнародним правом, міжнародним правом щодо захисту прав людини, біженців та гуманітарним правом. Зокрема, Україна і ЄС домовились співробітничати на основі повного виконання Резолюції Ради Безпеки ООН № 1373 2001 року [8], Глобальної контртерористичної стратегії ООН 2006 року [9] та інших документів ООН у галузі протидії тероризму. Задля виконання намічених цілей Україна взяла на себе такі зобов'язання:

- розробити порядок обміну інформацією щодо терористичних угруповань та організованих груп, які здійснюють їх підтримку;
- заснувати систему обміну досвідом та інформацією про тенденції поширення тероризму й використання засобів і спо-

собів контртерористичної діяльності, зокрема допомогу в технічній галузі та навчанні.

У вже згадуваній ст. 22 Угоди про асоціацію вказано, що обмін всією інформацією відбувається відповідно до міжнародного та національного права держав. Зазначимо, що в Україні протягом останніх років було апробовано певні форми взаємодії інституцій правоохоронної системи з аналогічними установами ЄС. Так, вказаний механізм взаємодії передбачено в Угоді між Україною і Європейським поліцейським офісом про стратегічне співробітництво від 4 грудня 2009 року, яка була ратифікована Законом України від 5 жовтня 2010 року і набрала чинності 16 жовтня 2010 року (Угода про співробітництво) [10]. Згідно з положеннями Угоди про співробітництво службовці правоохоронних органів налагоджують активний інформаційний обмін «стратегічною» і «технічною» інформацією про протиправну діяльність. Збір такої інформації відбувається у досить складних умовах і є, як зазначає К.С. Бельський, «... результатом і складного інформаційно-розвідального процесу, в якому накопичення інформації становить початкову і одночасно фундаментальну стадію, за якою логічно відбуваються інші: аналіз, обробка, використання» [11, 725]. Набуття статусу асоційованого члена ЄС змушує нашу державу на всіх рівнях державного управління (як цивільного, так і мілітаризованого) посилити інформаційну роботу щодо протидії загрозі терористичним проявам і в жодному разі не обмежуватися роботою службовців правоохоронного сектору.

П'ятим блоком перетворень, які у перспективі мають відбутися в сфері інформаційних відносин на державній службі, є необхідність створення системи взаємного інформування владних механізмів ЄС та України щодо низки питань торговельно-економічного характеру. Це стосується передусім обсягів імпорту легкових автомобілів (ст. 44), інформаційного співробітництва в секторі протидії порушенням антидемпінгового законодавства (ст. 47) та інформаційного забезпечення транскордонної торгівлі (ст. 55). З метою виконання зазначених завдань у державі створюються умови для

розвитку інформаційних відносин з державами – членами ЄС щодо формування і подальшого обміну інформацією в частині співробітництва з питань торгівлі; наукового супроводження обміну передовим торговельним досвідом суб'єктів господарювання; наукового й технічного співробітництва з метою покращення якості технічних регламентів, стандартів, тестування, ринкового нагляду та акредитації, при цьому забезпечуючи ефективне використання нормативно-правових ресурсів. Окреслені завдання ще більше актуалізуються з огляду на те, що протягом останніх років, які передували підписанню Угоди про асоціацію, Україна закріпила за собою статус надійного торговельного партнера ЄС. Приміром, за даними Представництва Європейського Союзу в Україні, лише у 2012 році Україна посіла двадцять друге місце серед найбільших торговельних партнерів ЄС і дев'ятнадцяте місце серед країн – імпортерів з ЄС (1,4% експорту ЄС); в той час як за обсягом експорту до країн ЄС Україна зайняла 26 позицію (0,8%) [12]. Об'єктивним викликом сьогодення є доцільність підвищення і збільшення наведених показників у зв'язку з активізацією євроінтеграційних процесів в Україні. Без належного інформаційного супроводження досягти відчутних результатів у торговельно-економічній взаємодії України і ЄС буде неможливо.

З огляду на викладене варто зупинитися на інформаційних відносинах щодо управління санітарними та фітосанітарними заходами. На сьогодні Україна і ЄС домовилися про вироблення спільних стандартів санітарних та фітосанітарних заходів. В Угоді про асоціацію це має назву «взаємозастосовна система швидкого інформування та механізм раннього попередження». Функціонування такої системи включає в себе реалізацію спільних інформаційних консультацій, обмін інформаційними даними, проведення професійних дискусій. Також як приклад варто навести норму ст. 68 Угоди про асоціацію, в якій йдеться про обов'язковість повідомлення сторонами у письмовій формі протягом двох робочих днів про будь-які значні або важливі ризики для здоров'я населення, тварин, рослин, зокрема контролювання надзвичайних

ситуацій у харчовому ланцюгу, коли чітко встановлено значний ризик для здоров'я, пов'язаний із споживанням продуктів тваринного та рослинного походження.

Останнім із найбільш важливих компонентів зміни змісту інформаційних відносин у контексті активного наближення України до ЄС є особливий підхід до висвітлення інформації про специфіку діяльності служб митного контролю. Приміром, ст. 78, в якій регламентовано накладення митними органами зборів і платежів, зобов'язує Україну апробувати новий порядок оприлюднення шляхом опублікування інформації про обґрунтування платежу або збору за надану послугу, відповідальний орган, платежі та збори, які будуть застосовуватися, суб'єктів здійснення платежу через офіційно призначений засіб інформації і, коли це прийнятно і можливо, через офіційний веб-сайт тощо. Окреслене завдання повною мірою обумовлює необхідність застосування спеціальних інформаційних технологій у сфері митного регулювання України і ЄС. В.В. Ченцов у зв'язку із цим наголошує на доцільності комплексної інформаційної автоматизації митних процесів, починаючи від митного оформлення товарів і закінчуючи інформаційним обслуговуванням діяльності правоохоронних заходів службовців митних органів [13, 76].

Слід зауважити, що невдовзі після укладення Угоди про асоціацію Кабінетом Міністрів України було здійснено перші внутрішні організаційні заходи щодо практичної реалізації закладених в Угоді про асоціацію моделей трансформації інформаційних відносин у сфері державної служби. Так, відповідно до розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 березня 2015 року № 227-р було схвалено Стратегію реформування державної служби та служби в органах місцевого самоврядування в Україні на період до 2017 року (Стратегія) [14]. Згідно із цим документом у державі заплановано реалізацію низки конкретних заходів щодо оновлення змісту інформаційних відносин в секторі державної служби. Зокрема, планується створити систему інформування громадськості про кадрову політику в органах державної служби (п. 5 Стратегії), здійснити інформаційне супроводження

заходів щодо аналізу функцій, повноважень, структури та чисельності працівників центральних органів виконавчої влади (п. 6 Стратегії), забезпечити інформаційне супроводження нормотворчої діяльності Кабінету Міністрів України з питань регуляції зовнішньої економічної допомоги Україні, оновлення державних стандартів освіти, компетентності та підвищення кваліфікації державних службовців, самоосвіти державних службовців, активізації діяльності Національного агентства України з питань державної служби, забезпечення проведення заходів, спрямованих на підвищення іміджу і привабливості державної служби (пункти 7, 9, 10, 12, 13, 14 Стратегії).

Підсумовуючи викладене, потрібно зазначити, що наразі процес реформування інформаційної складової державної служби України триває. Очевидним є те, що оновлення сутності і форм інформаційних відносин у секторі державної служби та державного управління буде й далі відбуватись відповідно до ідейного змісту політичного, економічного і правового співробітництва України та ЄС. Впровадження нормативних вимог ЄС в інформаційну сферу державної служби України стане черговим кроком у напрямі посилення ефективності державного управління та оперативного вирішення державою найважливіших питань організації життєдіяльності суспільства.

Список використаних джерел:

1. 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 // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 40. – Ст. 2021.
2. Порошенко: Угода про асоціацію – великий виклик [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://tvi.ua/new/2014/03/21/poroshenko_uhoda_pro_asociaciyu___velykyu_vyklyk
3. Шпенюв Д.Ю. Проблеми становлення та перспективи розвитку правового регулювання відносин в інформаційній сфері / Д.Ю. Шпенюв // Форум права. – 2011. – № 3. – С. 894–898 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/ejournals/FP/2011-3/11sdjvic.pdf>
4. Інвестиційне співробітництво Україна – ЄС // Офіційна інтернет-сторінка Представництва України при Європейському Союзі та Європейському співтоваристві з атомної енергії [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ukraine-eu.mfa.gov.ua/ua/ukraine-eu/trade-and-economic/ukraine-eu-investments>
5. Грехем Тейлор. Захист персональних даних у ЄС: настав час змін / Тейлор Грехем; пер. з англ. Є. Школьного // Інтернет-сайт Центру політико-правових реформ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravo.org.ua/politicreformandconstitutionslaw/humanrights/1296-zakhyst-personalnykh-danykh-u-yes-nastav-chas-zmin.html>
6. Внутрішні міграційні потоки висококваліфікованих кадрів на прикладі розвинених країн ЄС [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ua-referat.com>
7. Гетьманчук М.П. Політологія: навч. посіб. / М.П. Гетьманчук [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pidruchniki.ws/15840720/politologiya/politologiya_-_getmanchuk_mp
8. Резолюция Совета Безопасности Организации Объединенных Наций от 28 сентября 2001 года № 1373 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/557/45/PDF/N0155745.pdf?OpenElement>
9. Глобальная контртеррористическая стратегия Организации Объединенных Наций, утвержденная Резолюцией шестидесятой сессии Генеральной Ассамблеи ООН 60/288 от 8 сентября 2006 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/504/90/PDF/N0550490.pdf?OpenElement>
10. Угода про партнерство та співробітництво між Європейським Союзом та Україною від 14 червня 1994 року // Офіційний вісник України. – 2006. – № 24. – Ст. 1794.
11. Бельский К.С. Полицейское право: лекционный курс / К.С. Бельский. – М.: Дело и сервис, 2004. – 816 с.
12. Двостороння торгівля між Україною та ЄС // Офіційний веб-ресурс Представництва Європейського Союзу в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://eeas.europa.eu/delegations/ukraine/eu_ukraine/trade_relation/bilateral_trade/index_uk.htm
13. Ченцов В. Механізм державного управління митною справою ЄС та України: порівняльний аналіз / В. Ченцов // Державне управління та місцеве самоврядування. – 2012. – № 3(14). – С. 72–81.

14. Про схвалення Стратегії реформування державної служби та служби в органах місцевого самоврядування в Україні на період до 2017 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 березня 2015 року № 227-р // Урядовий портал [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kmu.gov.ua/control/uk/cardnpd>



Тетяна КАГАНОВСЬКА

ПРІОРИТЕТИ РЕФОРМУВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ В КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ

У статті систематизовано пріоритетні напрями реформування інформаційних відносин, які формуються в процесі функціонування державної служби України. Значну увагу приділено аналізу положень правових актів, що стосуються двостороннього співробітництва України і Європейського Союзу в частині реформування системи державної служби і трансформації інформаційної сфери державного управління. Автором запропоновано перелік із семи основних напрямів реформування інформаційних відносин, а також розкрито їх зміст. Акцентовано увагу на перших урядових ініціативах Кабінету Міністрів України в частині реформування інформаційної складової системи державної служби.

Ключові слова: державна служба; державне управління; інформація; інформаційні відносини; європейська інтеграція; Європейський Союз; органи влади; права і свободи громадян.

Татьяна КАГАНОВСКАЯ

ПРИОРИТЕТЫ РЕФОРМИРОВАНИЯ ИНФОРМАЦИОННЫХ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ В КОНТЕКСТЕ ЕВРОПЕЙСКОЙ ИНТЕГРАЦИИ УКРАИНЫ

В статье систематизированы приоритетные направления реформирования информационных отношений, которые формируются в процессе функционирования государственной службы Украины. Значительное внимание уделено анализу положений правовых актов, касающихся двустороннего сотрудничества Украины и Европейского Союза в части реформирования системы государственной службы и трансформации информационной сферы государственного управления. Автором предложен перечень из семи основных направлений реформирования информационных отношений, а также раскрыто их содержание. Акцентируется внимание на первых правительственных инициативах Кабинета Министров Украины в части реформирования информационной составляющей системы государственной службы.

Ключевые слова: государственная служба; государственное управление; информация; информационные отношения; европейская интеграция; Европейский Союз; органы власти; права и свободы граждан.

INFORMATION RELATIONS REFORM PRIORITIES IN THE CIVIL SERVICE IN THE CONTEXT OF EUROPEAN INTEGRATION OF UKRAINE

In an article in systematic form submitted cover the main priority reform areas of information relationships that are formed in the functioning of Civil Service of Ukraine. Special attention is paid to the analysis of the provisions of the regulations of bilateral cooperation between Ukraine and the European Union in terms of civil service reform and transformation of public administration information. The author gives a list of seven priority vectors of information relations reform, and disclosed their content. Attention is given to the first government initiatives Cabinet of Ministers of Ukraine in reforming the information component of the civil service.

Keywords: public service; public administration; information; information relations; European integration; European Union; authorities; rights and freedoms.



Василь КІСЕЛИЧНИК

професор кафедри адміністративно-правових дисциплін
Національної академії прокуратури України,
доктор юридичних наук, доцент
vasylkiselychnyk@ukr.net



УДК 342.9

ЦЕНТРАЛЬНЕ АНТИКОРУПЦІЙНЕ БЮРО РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА: ПЕРЕДУМОВИ СТВОРЕННЯ ТА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ДІЯЛЬНОСТІ

Корупція як явище виникла ще за часів Римської імперії, тоді набули поширення спроби підкупу публічних осіб.

Оскільки корупція – небезпечне суспільне явище для будь-якої держави, вона привертає увагу науковців, представників владних структур, світового співтовариства, міжнародних організацій тощо [1, 9].

Питання протидії корупції були і лишаються ключовими для країн, у яких відбувається трансформація суспільного ладу відповідно до демократичних стандартів розбудови державності. Проблема боротьби з корупцією – вкрай актуальна і для України як держави, що обрала європейський шлях розвитку. Так, за результатами нового Індексу сприйняття корупції від Transparency International у 2014 році, Україна набрала 26 балів із 100 можливих та посіла 142 місце зі 175 позицій.

У цьому аспекті корисним для нашої держави є досвід подолання корупції у Республіці Польща, яка за Індексом посідає сьогодні високе 35 місце. А з урахуванням подібного менталітету поляків та українців може стати прикладом у питаннях протидії цьому негативному явищу. Доречно зауважити, що Прем'єр-міністр України А. Яценюк 23 квітня 2015 року на брифінгу за підсумками зустрічі з головою Центрального антикорупційного бюро Республіки Поль-

ща П. Войтуніком заявив, що антикорупційна стратегія в Україні повинна будуватися за польським взірцем [2].

Питання формування та принципи функціонування спеціалізованих інституцій по боротьбі з корупцією вивчали вітчизняні науковці, зокрема: М.В. Грищенко, О.О. Дульський, Р.В. Гречанюк, О.З. Жовнір, Д.І. Йосифович, О.Г. Кальман, В.Ю. Бобринський, Б.В. Романюк.

Метою статті є дослідження питання про причини утворення спеціального антикорупційного органу в Республіці Польща, а також аналіз основних положень закону «Про антикорупційне бюро Республіки Польща», науково-аналітичний огляд структури зазначеного органу, його функцій та повноважень, висвітлення позитивного досвіду щодо запобігання та протидії корупції.

У 80-х роках ХХ століття у тодішній соціалістичній Польщі корупція була поширеним явищем. Проникаючи в політичну сферу, вона стала на перешкоді економічному та політичному реформуванню молоді польської держави, яка обрала європейський шлях розвитку. Причин цьому кілька, головні серед них – зміна політичного устрою та перехід на ринкові умови господарювання, приватизація об'єктів державної власності, доступ до яких мали

насамперед представники ще старої номенклатури або особи, наближені до цієї категорії партійних функціонерів.

Однак на початку 90-х років перші спроби протидії економічній злочинності (яка найбільше і породжувала корупцію) дали позитивні результати [3]. Хоча корупція в житті польської держави та суспільства ще упродовж десяти років визнавалася однією з найбільш важливих проблем, на усунення якої були спрямовані значні зусилля правоохоронних органів.

Першою спробою протидії корупції на рівні парламенту (каденція 1997–2001 років) став розроблений представниками правих сил проект закону «Про Центральне бюро для боротьби з корупцією», однак його не було підтримано більшістю голосів. Проте у 2001 році представниками тих же правих політичних сил, на вимоги польського суспільства, було розроблено кілька законопроектів, спрямованих на протидію цьому негативному явищу на законодавчому рівні. Так, було прийнято закони «Про доступ до публічної інформації» [4], «Про виборчу ординацію» [5], «Про політичні партії» [6].

Однак це був лише початок, оскільки широкомасштабної програми дій (стратегії) по боротьбі з корупцією законодавцем ще не було розроблено.

І лише у вересні 2002 року польський парламент та уряд під керівництвом Л. Міллера визнали боротьбу з корупцією пріоритетним напрямом своєї діяльності, розробили та прийняли програму боротьби з корупцією – Антикорупційну стратегію [7].

Відповідно до схваленої стратегії передбачено два етапи її реалізації. В основу розробки зазначеної програми (а згодом – антикорупційного законодавства) покладено міжнародно-правові акти про запобігання і протидію корупції, підписані польською державою і ратифіковані її парламентом. Зокрема, до таких належать Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією Ради Європи від 27 січня 1999 року, Цивільна конвенція про боротьбу з корупцією Ради Європи від 4 листопада 1999 року, а також Конвенція Організації Об'єднаних Націй (ООН) проти корупції від 31 жовтня 2003 року та інші. Саме вказана Конвенція ООН вимагає від держав-учасниць як

створення відповідних інституцій із попередження корупції (ст. 6), так і спеціалізованих органів по боротьбі із нею (ст. 36) [8].

Наступний етап боротьби з корупцією у Польщі розпочався після виборів до парламенту у вересні 2005 року, після яких ліві сили втратили владу. Новосформований уряд розробив проект закону «Про Центральне антикорупційне бюро» і 12 травня 2006 року за нього проголосували у парламенті. Схвалення цього закону можна також розглядати і як зобов'язання перед Європейським Співтовариством щодо імплементації приписів Резолюції «Двадцять принципів боротьби з корупцією» Комітету міністрів Ради Європи 1997 року [9].

13 червня 2006 року президент Республіки Польща підписав схвалений парламентом закон «Про Центральне антикорупційне бюро», який набрав чинності 24 липня 2006 року [10].

Таким чином, Центральне антикорупційне бюро (ЦАБ) розпочало свою діяльність як новий спеціалізований орган боротьби з корупцією в процесі реалізації другого етапу антикорупційної стратегії [11]. Воно є головним органом з координації зусиль у боротьбі та протидії корупції у Польщі*.

На бюро покладено функції з попередження корупції, зокрема шляхом проведення перевірок декларацій про доходи державних службовців, а також розслідування корупційних діянь із застосування спеціальних заходів.

Відповідно до Закону діяльність ЦАБ фінансується із державного бюджету. Очолює його голова, який за статусом є центральною постаттю апарату уряду, підзвітний прем'єр-міністру. Саме керівник уряду особисто (або через визначеного члена уряду) координує діяльність цього спеціалізованого органу з протидії та запобігання корупції.

Контроль за діяльністю Бюро та безпосередньо його голови здійснює нижня палата парламенту Республіки Польща – Сейм.

* Окрім нього у Польщі важливу роль у протидії та запобіганні корупції відіграють поліція та Агентство внутрішньої безпеки (правоохоронний орган, аналог СБУ в Україні).

Голова Центрального антикорупційного бюро призначається та звільняється з посади прем'єр-міністром за погодженням із президентом Польщі, а також Колегією у справах спеціальних служб та Комісією Сейму у справах спеціальних служб. Термін повноважень голови ЦАБ – чотири роки. Законом передбачено можливість повторного призначення на цю посаду, однак лише на один термін. На даний час посаду голови Центрального антикорупційного бюро обіймає П. Войтунік (призначений 30 грудня 2009 року). У 2013 році його було перепризначено на цю посаду.

Заступників голови Бюро призначає та звільняє з посад прем'єр-міністр за поданням голови.

Закон встановлює певні вимоги щодо осіб, які можуть бути призначені на посади голови та заступників голови ЦАБ. Головою (заступником голови) може бути особа, яка має лише громадянство Польщі^{*}, не обмежена у дієздатності, володіє високими моральними, громадянськими та патріотичними якостями, не була судимою, у повному обсязі виконує зобов'язання щодо нерозголошення державної таємниці та таємної інформації під грифом «цілком таємно», має вищу освіту, не виконувала службової діяльності, не працювала та не співпрацювала з органами державної безпеки з 1 вересня 1939 року до 31 грудня 1989 року [12], а також не була суддею, що ухвалив неправосудне рішення. Окрім цього, на зазначених вище осіб законом встановлено й інші обмеження. Так, вони не можуть поєднувати виконання своїх обов'язків з іншими функціями, зокрема: працювати за сумісництвом або займатися іншою прибутковою діяльністю поза службою, бути членом політичної партії або займатися політичною діяльністю [13].

Добір працівників у ЦАБ відбувається за змішаною системою: так званою традиційною, що полягає в прийманні і розгляді заяв кандидатів, які самостійно зголосилися на службу; активною – безпосередній пошук

потенційних кандидатів; внутрішньої перекваліфікації – переведення раніше прийнятих у ЦАБ службовців на іншу посаду відповідно до їх навичок та здібностей, які вони розкрили під час служби (наприклад, з аналітичних посад на оперативні) [14].

Прийняття кандидата на службу в Бюро здійснюється після проведення кваліфікаційного провадження, яке складається з:

- подання заяви про прийняття на службу, особистої анкети, а також документів, які підтверджують необхідну освіту і кваліфікацію та містять інформацію про попереднє місце роботи;
- проходження співбесіди;
- здійснення перевірки, визначеної положеннями про охорону секретної інформації. Мета такої перевірки – визначити, чи може кандидат отримати доступ до секретної інформації, підтверджений «сертифікатом безпеки». Неотримання такого доступу тягне за собою закінчення кваліфікаційного провадження стосовно кандидата;
- встановлення фізичної і психічної відповідності для служби в ЦАБ. Така відповідність встановлюється лікарською комісією.

У випадку, якщо кандидат подав заяву в Центральне антикорупційне бюро про призначення на посаду, що вимагає особливих навичок або здібностей, кваліфікаційне провадження може бути розширене, зокрема слід пройти перевірку на поліграфі.

Обов'язковою умовою вступу на посаду службовця Бюро є складання присяги.

Особа, прийнята на службу до Центрального антикорупційного бюро, отримує спочатку статус службовця підготовчої служби на строк до трьох років. Упродовж зазначеного періоду службовці ЦАБ проходять інтенсивне навчання, а раз на півроку – службову атестацію. Після закінчення терміну підготовчої служби і отримання загальної позитивної оцінки в ході службової атестації працівник ЦАБ набуває статусу службовця постійної служби. При цьому в окремих випадках голова Центрального антикорупційного бюро може скоротити термін підготовчої служби та/або звільнити службовця від проходження такої служби.

^{*} З 15 серпня 2012 року в Польщі набрав чинності новий закон «Про громадянство», відповідно до якого громадянин Польської держави може мати одночасно окрім польського громадянства ще й громадянство іншої країни.

Особа, призначена на посаду голови ЦАБ (або на яку покладено виконання обов'язків голови), отримує статус службовця постійної служби.

Навчання в Бюро здійснюється у такій послідовності:

- базова підготовка;
- спеціальна підготовка;
- підготовка в системі підвищення кваліфікації [15].

Зазначена система підготовки (навчання) стосується усіх службовців ЦАБ. Базова і спеціальна підготовка обов'язкові для службовців, прийнятих на посади в Центральне антикорупційне бюро, незалежно від їх стажу роботи або праці поза ЦАБ і безпосередньо пов'язані з проходженням служби у цьому спеціалізованому органі по запобіганню та протидії корупції.

Базова підготовка проводиться відповідно до цілісної програми, яка дає можливість підготувати працівників до виконання завдань служби на посадах, які вимагають базової професійної кваліфікації. Вказаний напрям кваліфікації проходять всі особи, прийняті на службу в ЦАБ [16].

Службовці Центрального антикорупційного бюро відповідно до Закону виконують такі функції (завдання):

- 1) аналітично-інформаційну;
- 2) оперативно-розшукову;
- 3) контрольну.

Головною метою аналітично-інформаційної діяльності є ідентифікація ризиків для економічних інтересів держави, а також своєчасне та, за можливості, попереджувальне інформування про них державних органів, надання пропозицій щодо їх усунення. Окрім того, ця функція є базовою для оперативно-розшукової, контрольної та слідчої функції Бюро.

Стосовно оперативно-розшукової діяльності зазначимо, що службовці ЦАБ здійснюють її як із метою запобігання вчиненню правопорушень, їх виявлення і розкриття, так і для отримання та обробки інформації, необхідної для протидії корупції в державних органах та органах місцевого самоврядування, тобто проводять оперативно-розшукові заходи щодо діяльності зазначених суб'єктів, яка може завдати шкоди економічним інтересам держави.

Контрольна функція Центрального антикорупційного бюро полягає, зокрема, у:

- контролі визначених законодавством процедур прийняття і реалізації рішень, що стосуються: приватизації, фінансової підтримки, державних закупівель, розпорядження державним і комунальним майном, а також надання концесій, дозволів, пільг, переваг, квот, гарантій;
- перевірці правильності та достовірності даних про майно або про здійснення господарської діяльності особами, які виконують публічні функції (відповідно до закону Республіки Польща «Про обмеження на здійснення господарської діяльності особами, які виконують публічні функції» від 21 серпня 1997 року, а також інших нормативно-правових актів, що встановлюють аналогічні заборони). Зазначений вид перевірки застосовують відповідно до річного плану, схваленого головою ЦАБ, а за необхідності – невідкладно. При цьому термін здійснення відповідного контролю не повинен перевищувати трьох місяців, а у випадках, що стосуються підприємців, – двох місяців [17].

Наголосимо, що результати контрольної діяльності Центрального антикорупційного бюро є важливими для виконання ним інших функцій і можуть стати підставою для проведення попереднього розслідування та слідчих дій.

Про роботу ЦАБ і її ефективність свідчать конкретні показники. Так, зокрема, у 2013 році відсоток кримінальних проваджень, закінчених винесенням обвинувального акта, становив 46%. У процесі здійснення контрольної діяльності службовцями цього антикорупційного органу вдалося запобігти збитків, які могли бути завдані державному бюджету, на суму 840 млн злотих [18].

У 2013 році службовцями Центрального антикорупційного бюро в порядку контрольної діяльності було проведено 251 провадження, більшість із них (82,47%) – у терміновому порядку.

Найбільш вагомими контрольними перевітками, які проводили службовці Центрального антикорупційного бюро у 2013 році, були щодо:

- дотримання окремих процедур проведення державних закупівель у зв'язку з ку-

півлею Міністерством юстиції Республіки Польща послуг і обладнання в сфері інформаційно-комунікаційних технологій у період з 2007 по 2013 роки. Були виявлені порушення на суму 66,76 млн злотих;

- проведення державних закупівель, які стосувалися будівельних робіт, що проводилося Міністерством внутрішніх справ та адміністрації Республіки Польща у період з 2000 по 2012 роки. Службовцями антикорупційного бюро були виявлені порушення на суму 35,3 млн злотих, а прокуратурою міста Варшави розпочато розслідування у цій справі;
- надання відділу агенції реструктуризації та модернізації сільськогосподарського виробництва (місто Броцлав) фінансової допомоги для покриття коштів, виділених на утворення групи виробників. Службовцями ЦБА було встановлено, що один із бенефіціарів з метою отримання додаткового фінансування для покриття вже реалізованих інвестицій завищував ціни на придбані нові машини та послуги, чим завдав збитків державній казні на суму 35 млн злотих;
- проведення державних закупівель, що проводилися керівництвом лікарні міста Бялисток. Виявлено порушень на суму 15 млн злотих;
- проведення державних закупівель інформаційних систем для потреб поліції. Були виявлені порушення на суму 9,5 млн злотих [19].

У 2013 році структурними підрозділами Центрального антикорупційного бюро* розпочато 221 оперативно-розшукову справу (199 з яких було закінчено), а також 469 попередніх проваджень. Із 239 розпочатих розслідувань 88 було проведено за дорученням прокуратури. Окрім того, було відновлено 14 справ, раніше призупинених. У 2013 році було закінчено 252 провадження.

Розслідування, що проводили службовці ЦАБ у 2013 році, стосувалися: діяльності органів місцевого самоврядування (25%),

економічної сфери (13%), служби охорони здоров'я та фармацевтичної сфери (8%), органів центральної влади (7%), програм Європейського Союзу (6%), виконавчих органів місцевого самоврядування (6%), правоохоронних органів і органів юстиції (5%), Міністерства національної оборони Республіки Польща (5%), митних органів (5%) та інших.

Винесенням обвинувального акта закінчилось 115 проваджень, 129 припинено. Відсоток розслідувань, які закінчилися винесенням обвинувального акта, також збільшився порівняно із 2009 роком – з 38% до 46%.

У ході проведення оперативно-розшукових заходів службовцями Центрального антикорупційного бюро сума вартості майна (активів), розкраданню якого вдалося запобігти у 2013 році, становила 22,5 млн злотих. Для прикладу, у 2012 році така сума становила 33,7 млн злотих, у 2011 – 50,6 млн злотих. Це значно більше порівняно із періодом 2006–2010 роки, коли такі суми становили від 10 до 13 млн злотих [20].

У результаті найбільш резонансних розслідувань ЦАБ у 2013 році, зокрема:

- пред'явлено підозру шести особам за одержання особистої матеріальної вигоди, протекцію за винагороду та шахрайство, серед яких були маршалок Підкарпатського воєводства** та колишній заступник повітового коменданта поліції міста Ярославля, якому було пред'явлено 20 обвинувачень;
- направлено до суду обвинувальний акт за перевищення службових повноважень та невиконання обов'язків директором і працівниками служби зв'язку та інформатики Головної комендатури поліції*** (чотири особи). Їм було інкриміновано, що під час проведення державних закупівель для потреб головної поліцейської

** Посада керівника воєводського органу самоврядування в Україні відповідає посаді голови обласної ради, однак маршалок має вищий статус та ширші повноваження.

*** Головна комендатура поліції разом із Митною та Пожежною службами входять як автономні структурні одиниці до Міністерства внутрішніх справ та адміністрації Республіки Польща.

* Сьогодні структурні підрозділи Центрального антикорупційного органу функціонують в 11 столичних воєводських містах із 16 наявних у Республіці Польща.

структури вони неправомірно отримали 15 млн злотих;

- затримано (разом із службовцями Агентства внутрішньої безпеки) шість осіб за нелегальне виготовлення та обіг рідкого палива. В ході кримінального провадження встановлено, що через злочинні дії зазначених осіб державна казна недоотримала коштів на суму 96 млн злотих. Окрім того, їм було також незаконно повернуто податок на додану вартість на суму 54 млн злотих;
 - направлено до суду обвинувальний акт стосовно бургомистра* міста Каменська за надання депутатові міської ради майнової вигоди в обмін на допомогу в перемозі на його виборах;
 - висунуто підозру щодо службовця органу воеводського самоврядування, на якого (відповідно до посадових обов'язків) покладалися питання інвестицій та державних закупівель, у справі про перевищення повноважень та подання неправдивих відомостей. У результаті шахрайських маніпуляцій один із банків виплатив йому понад 10 млн злотих [21].
- Варто також зазначити, що повноваження Центрального антикорупційного бюро відповідно до закону є досить широкими і

не обмежуються лише аналітично-інформаційною, оперативно-розшуковою та контрольною функціями. Цей правоохоронний орган здійснює також (спільно з громадськими (неурядовими) організаціями, зокрема і міжнародними) профілактичні та навчально-освітні заходи. Службовці ЦАБ беруть участь у міжнародних конференціях, семінарах, тренінгах, виступають експертами у твінінгових програмах.

Отже, можна стверджувати, що створений у 2006 році в Республіці Польща спеціалізований правоохоронний орган, метою діяльності якого є протидія та запобігання корупції, – Центральне антикорупційне бюро – виправдало надії та сподівання політикуму і польського суспільства. Про ефективність його роботи свідчать наведені вище результати, а також (що найважливіше) соціальна довіра громадян, що рік у рік зростає.

Україні (в особі органів влади) у сьогоднішніх надзвичайно складних політичних та економічних умовах важливо перейняти цей позитивний досвід сусідньої європейської держави стосовно боротьби та протидії корупції, що стане важливою передумовою і запорукою входження нашої країни до європейської спільноти.

* У Польщі обрані в процесі виборів керівники міст мають титули (залежно від кількості мешканців): президент міста (більше 100 тис.) або бургомістр (бурмистр) міста.

Список використаних джерел:

1. 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.
2. Яценюк попросить Польщу допомогти Україні в боротьбі з корупцією [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://asn.in.ua/ua/news/news/jacenyuk-poprosit-polshu-pomoch-ukraine-v-borbe-s.html>
3. Szelest-Wozny Anna Maria. Korupcja: analiza dysfunkcji panstwa na przykladzie Polski (1989–2007) / Anna Maria Szelest-Wozny. – T.: Mado, 2012. – S. 56.
4. Ustawa z dnia 6 wrzesnia 2001 r. o dstepie do informacji publicznej // Dziennik Ustaw. – 1997, nr. 98, poz. 604 ze zm.
5. Ustawa z dnia 12 kwietnia 2001 r. Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej // Dziennik Ustaw. – 2001, nr. 46, poz. 499 ze zm.
6. Ustawa z dnia 27 czerwca 1997 r. o partiach politycznych // Dziennik Ustaw. – 1997, nr. 98, poz. 604 ze zm.
7. Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji Rzeczypospolitej Polskiej [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.mswia.gov.pl, Strategia
8. Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 50. – Ст. 496.

9. Про двадцять принципів боротьби з корупцією: резолюція (97) 24 Комітету міністрів Ради Європи, прийнята на 101 сесії Комітету міністрів Ради Європи 6 листопада 1997 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.coe.int/t/cm/home_en.asp
10. Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz. U. z dnia 23 czerwca 2006 r.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://prawo.lego.pl>
11. Uchwała nr 37 Rady Ministrów z dnia 1 kwietnia 2014 r. w sprawie rządowego Programu Przeciwdziałania Korupcji na lata 2014–2019 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://cba.gov.pl/ftp/zdjecia/Uchwała_nr_37_Rady_Ministrów_z_dnia_1_kwietnia_2014_r_w_sprawie_Rządowego_Programu_Przeciwdziałania_Korupcji_na_lata_2014_2019_M_P_2014_poz_299.pdf
12. Ustawa z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz. U. z 2007 Nr 63, poz. 424, z późn. zm.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19981551016>
13. Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz. U. z dnia 23 czerwca 2006 r.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://prawo.lego.pl>
14. Гречанюк Р. Підготовка та матеріальне забезпечення службовців спеціального антикорупційного органу Республіки Польща / Р. Гречанюк // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – 2015. – № 1. – С. 78.
15. Szkolenia i rozwój funkcjonariuszy [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://bip.cba.gov.pl/bip/nabor-do-sluzby/szkolenia-i-rozwojfun/121,Szkolenia-i-rozwoj-funkcjonariuszy.html>
16. Йосифович Д.І. Порядок формування та структура Центрального антикорупційного бюро Республіки Польща / Д.І. Йосифович // Митна справа. – 2013. – № 4(88). – С. 96.
17. Dalecka A. Centralne biuro antykorupcyjne, jako organ kontroli państwowej w rozumieniu art. 49 KPK / A. Dalecka // Problemy Współczesnej kryminalistyki. – Tom XVII. – W., 2013. – S. 15–25.
18. Informacja o wynikach działalności Centralnego Biura Antykorupcyjnego w 2013 roku. – Warszawa, 31 marca 2014 r. – S. 3.
19. Informacja o wynikach działalności Centralnego Biura Antykorupcyjnego w 2013 roku. – Warszawa, 31 marca 2014 r. – S. 12–14.
20. Informacja o wynikach działalności Centralnego Biura Antykorupcyjnego w 2013 roku. – Warszawa, 31 marca 2014 r. – S. 4.
21. Informacja o wynikach działalności Centralnego Biura Antykorupcyjnego w 2013 roku. – Warszawa, 31 marca 2014 r. – S. 7.

Василь КІСЕЛИЧНИК

ЦЕНТРАЛЬНЕ АНТИКОРУПЦІЙНЕ БЮРО РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА: ПЕРЕДУМОВИ СТВОРЕННЯ ТА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ДІЯЛЬНОСТІ

Розглянуто питання про створення та діяльність спеціалізованого правоохоронного органу по боротьбі з корупцією в Республіці Польща – Центрального антикорупційного бюро. Досліджено механізм формування цього органу, його функції та повноваження. Висвітлено позитивні результати протидії корупції в Республіці Польща цим спеціалізованим правоохоронним органом.

Ключові слова: Центральне антикорупційне бюро; корупція; досвід; протидія; функції та повноваження; діяльність.

**ЦЕНТРАЛЬНОЕ АНТИКОРРУПЦИОННОЕ БЮРО
РЕСПУБЛИКИ ПОЛЬША: ПРЕДПОСЫЛКИ СОЗДАНИЯ
И АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

Рассмотрены вопросы о создании и деятельности специализированного правоохранительного органа по борьбе с коррупцией в Республике Польша – Центрального антикоррупционного бюро. Исследованы механизм формирования этого органа, его функции и полномочия. Освещены положительные результаты противодействия коррупции в Республике Польша этим специализированным правоохранительным органом.

Ключевые слова: Центральное антикоррупционное бюро; коррупция; опыт; противодействие; функции и полномочия; деятельность.

Vasyl KISELYCHNYK

**CENTRAL ANTI-CORRUPTION BUREAU OF POLAND:
BACKGROUND OF FORMATION, ORGANIZATIONAL
AND LEGAL FRAMEWORK**

The issues of creation and activity of a special law enforcement agency to combat corruption in Poland – the Central Anti-Corruption Bureau, were discussed in the article. The mechanism of formation of this body, its functions and powers was investigated. Positive results against corruption in Poland this special law enforcement agency were investigated.

Keywords: Central Anti-Corruption Bureau; corruption; experience; resistance; functions and powers of activities.



КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

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 343.35

ТЛУМАЧЕННЯ КВАЛІФІКОВАНОГО СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО У СТАТТІ 365 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Кримінальному законодавству України, як і будь-якому іншому нормативно-правовому акту, мають бути притаманні такі властивості, як стабільність і динамізм. «Сукупність властивостей стабільності та динамізму є одним із основних його суперечностей, виступає джерелом його розвитку» [1, 7]. Протягом останніх років законодавець приділяв значну увагу коригуванню тексту розділу XVII «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» Особливої частини Кримінального кодексу України (КК України). Після прийняття Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» [2] зміни до нього вносилися шістьма законами, чотири з яких було прийнято у 2014 році, та були пов'язані насамперед з необхідністю виконання міжнародно-правових зобов'язань України у сфері запобігання і протидії корупції. Згідно із Законом України від 21 лютого 2014 року № 746-VII «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції» [3] було внесено зміни до ст. 365 КК України,

які суттєво вплинули на практику правозастосування та водночас створили проблеми під час кримінально-правової кваліфікації діянь винуватих осіб за цією статтею. Вирішення відповідних проблем можливе, зокрема, шляхом застосування різних методів герменевтичного аналізу тексту КК України, зокрема і його інтерпретації.

Проблема герменевтики кримінального закону порівняно нова у кримінально-правовій доктрині, а тому її дослідженням займалося не так багато вчених. Варто передусім виділити праці П.П. Андрушка, В.В. Марчука, В.О. Навроцького, О.В. Пичової, М.І. Хавронюка. Питанням інтерпретації тексту ст. 365 КК України присвятили наукові дослідження, окрім зазначених вище науковців, О.О. Кваша, В.М. Киричко, О.В. Кришневич, Р.Л. Максимович, М.І. Мельник, А.В. Савченко, А.А. Стрижевська й інші. Однак залишається багато невирішених або малодосліджених питань, які постають перед практичними працівниками у процесі кримінально-правової кваліфікації, що обумовлено, зокрема, зміною юридичних формулювань кваліфікованих складів злочинів (у тому числі й у ст. 365 КК України).

Мета статті – виявити законодавчі конструкції, характерні для формальних, усічених та матеріальних складів злочинів; на прикладі зміни юридичного формулювання ч. 2 ст. 365 КК України виявити особливості герменевтичного аналізу кваліфікованих складів злочинів та визначити напрям темпоральної дії кримінального закону України у такому випадку.

Кваліфіковані склади злочинів традиційно вважаються одним із основних засобів диференціації кримінальної відповідальності. Т.А. Леснієвські-Костарева визначає їх як істотні ознаки, зазначені у законі, які характерні для частини злочинів відповідного виду, відображають типовий значно змінений ступінь суспільної небезпеки вчиненого і особи винного порівняно з основним складом злочину та впливають на законодавчу оцінку (кваліфікацію) вчиненого та міру відповідальності [4, 230]. На думку В.О. Навроцького, кваліфікований склад злочину – це «склад, який містить ознаки основного складу і одну чи кілька додаткових ознак, які підвищують суспільну небезпеку посягання» [5, 452].

Тобто кваліфіковані склади злочинів повинні містити весь «набір» конститутивних (основних) ознак складів злочинів та ще одну або кілька альтернативних кваліфікуючих ознак, які, власне, й диференціюють кримінальну відповідальність за певний злочин. На нашу думку, юридичні формулювання кваліфікованих складів злочинів повинні відрізнятися залежно від того, є основний склад злочину формальним чи матеріальним.

Якщо основний склад злочину матеріальний, то законодавчі конструкції кваліфікованих складів злочинів мають містити повну вказівку на злочин у частині першій відповідної статті або його узагальнене найменування. Наприклад, у ст. 185 «Крадіжка» КК України основний склад злочину – матеріальний. Нею визнається таємне викрадення чужого майна. А законодавчі конструкції кваліфікованих складів сформульовано так: «крадіжка, вчинена...» (частини 2, 4, 5 ст. 185 КК України), «крадіжка, поєднана з...» (ч. 3 ст. 185 КК України). Таке формулювання означає, що для кваліфікованих складів характерними є

всі конститутивні ознаки крадіжки, у тому числі суспільно небезпечні наслідки. Лише у випадку, коли кваліфікуючі ознаки виражають суспільно небезпечні наслідки вчиненого злочину, законодавчі конструкції відповідних кваліфікованих складів можуть мати такий вигляд: «дії, передбачені частиною першою, якщо вони спричинили...» (або подібні формулювання залежно від специфіки описання об'єктивної сторони складів злочинів).

Водночас у випадку конструювання основного складу злочину як формального або усіченого відповідні кваліфіковані склади можуть формулюватися так: «дії (діяння), передбачені (передбачене) у частині першій цієї статті, вчинені...».

Таким чином, формулювання кваліфікованих складів злочинів повинно відрізнятися з урахуванням того, яким видом складів злочинів (матеріальним, формальним чи усіченим) є відповідний основний склад.

Стаття 365 «Перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу» КК України на момент набрання ним чинності містила такі законодавчі конструкції кваліфікованих складів злочинів: «перевищення влади або службових повноважень, якщо воно супроводжувалося...» (ч. 1) та «дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили...» (ч. 2). Тобто юридичні конструкції кваліфікованих складів злочинів, передбачених у частинах 2 та 3 ст. 365 КК України, відповідали зазначеним вище вимогам. Адже основний склад перевищення влади або службових повноважень матеріальний, і його обов'язковою ознакою є суспільно небезпечні наслідки – істотна шкода охоронюваним законом правам та інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб. Тому й у ч. 2 ст. 365 наводилося узагальнене формулювання відповідного злочину, що давало можливість кваліфікувати діяння особи за ч. 2 ст. 365 КК України лише тоді, коли перевищенням влади або службових повноважень були спричинені наслідки у виді істотної шкоди та якщо це супроводжувалося насильством, застосуванням зброї або болісними і такими, що ображають особисту гідність

потерпілого, діями. Тоді як у ч. 3 цієї статті кваліфікуючою ознакою законодавець виокремлював тяжкі наслідки, а тому юридичне формулювання відповідного кваліфікованого складу розпочиналося словами «дії, передбачені...» з подальшою вказівкою на суспільно небезпечні наслідки.

Після прийняття Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» [2] Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 7 квітня 2011 року № 3207-VI [6] було внесено зміни до КК України. Статтю 365 Кодексу було викладено у новій редакції, однак законодавчі конструкції кваліфікованих складів цього злочину не змінилися.

Згідно із Законом України від 21 лютого 2014 року № 746-VII «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції» (Закон України № 746-VII) [3] ст. 365 КК України знову було викладено у новій редакції. При цьому змінилися не лише основні ознаки перевищення влади або службових повноважень (законодавець обмежив коло суб'єктів цього злочину працівниками правоохоронних органів), а й законодавчі конструкції кваліфікованого складу злочину, передбаченого у ч. 2 ст. 365 КК України. У ній йшлося про «дії, передбачені частиною першою цієї статті, якщо вони супроводжувалися...». Формулювання кваліфікованого складу злочину, передбаченого у ч. 3 ст. 365 КК України, залишилося незмінним: «дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили...».

Тобто у ч. 2 ст. 365 КК України було використано законодавчу конструкцію кваліфікованих формальних (усічених) складів. Це, у свою чергу, означає, що кваліфікація за ч. 2 ст. 365 КК України з моменту набрання чинності Законом України № 746-VII (28 лютого 2014 року) можлива у тому випадку, коли працівник правоохоронного органу умисно вчинив дії, які явно виходять за межі наданих йому прав чи повноважень, що супроводжувалися насильством або погрозою застосування насильства, застосу-

ванням зброї чи спеціальних засобів або бо-лісними і такими, що ображають особисту гідність потерпілого, діями, за відсутності ознак катування, незалежно від настання істотної шкоди. Однак у правозастосовній практиці ця обставина ігнорується. І дії працівника правоохоронного органу кваліфікуються за ч. 2 ст. 365 КК України лише у випадках, якщо вони спричинили істотну шкоду.

Принагідно зауважимо, що підхід законодавця щодо розуміння істотної шкоди змінився. До моменту набрання чинності Законом України від 13 травня 2014 року № 1261-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» [7] (4 червня 2014 року) нею визнавалася шкода як майнового, так і немайнового характеру. В останньому випадку до істотної шкоди належали, зокрема, «порушення охоронюваних Конституцією України чи іншими законами прав та свобод людини і громадянина (право на свободу й особисту недоторканність та недоторканність житла, виборчі, трудові, житлові права тощо), підрив авторитету та престижу органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, порушення громадської безпеки та громадського порядку, створення обстановки й умов, що утруднюють виконання підприємством, установою, організацією своїх функцій, приховування злочинів» [8].

Після набрання цим Законом чинності змінилося формулювання приміток ст. 364 КК України. Зокрема, істотною шкодою у статтях 364, 364-1, 365, 365-2, 367 КК України визначено шкоду, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Детально цю проблему розглянуто в одній із наших попередніх публікацій [9].

Зазвичай під час кримінально-правової оцінки умисних дій працівника правоохоронного органу, які явно виходили за межі наданих йому прав чи повноважень, супроводжувалися насильством або погрозою застосування насильства, застосуванням зброї чи спеціальних засобів або бо-лісними

і такими, що ображають особисту гідність потерпілого, діями, за відсутності ознак катування, практичні працівники ігнорують останні зміни, внесені до ст. 365 КК України, охарактеризовані вище (у тому числі щодо формулювання кваліфікованих складів злочинів).

Наприклад, вироком Харцизького міського суду Донецької області від 1 липня 2014 року Особу 1 (інспектора групи організації дорожнього руху відділу державної автомобільної інспекції по обслуговуванню адміністративної території м. Харцизька та автомобільно-технічної інспекції при УДАІ ГУМВС України в Донецькій області) було засуджено за ч. 2 ст. 365 КК України. Мотивуючи вказану кваліфікацію, суд зазначив таке. Особа 1, перевищуючи владу, «заподіяла істотну шкоду охоронюванім законом правам та інтересам Особи 2, які виразилися в погрозах на адресу потерпілого, незаконному застосуванні до нього фізичної сили та діях, які принижують його особисту гідність, а також державним інтересам, яка виразилася у підриві авторитету правоохоронних органів» [9]. Тобто у цьому випадку суд проігнорував те, що з 4 червня 2014 року істотна шкода при перевищенні влади працівником правоохоронного органу може мати виключно майновий характер, а також те, що при кваліфікації за ч. 2 ст. 365 КК України після 28 лютого 2014 року визначати істотну шкоду не потрібно. І такі кримінальні провадження – типові.

Про наявність окреслених проблем та їх типовий характер зазначають і практичні працівники (прокурори). Зокрема, у листі заступника прокурора Сумської області до Національної академії прокуратури України йдеться про те, що прокуратурою цієї області здійснюється досудове розслідування в актуальних кримінальних провадженнях щодо подій, які мають значний суспільний резонанс, у тому числі – пов'язаних із проведенням масових акцій протестів у листопаді 2013 – лютому 2014 року. У цьому листі наголошується, що окремі суди нову редакцію ст. 365 КК України тлумачать крізь призму старої, ігноруючи формальний склад. Тобто до дії як елементу об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення включають і передбачені ч. 1 статті

суспільно небезпечні наслідки у вигляді істотної шкоди. Така практика, на думку заступника прокурора Сумської області, – негативна [10].

Вважаємо, що хибною є практика судів України, які кваліфікують дії працівників правоохоронних органів за ч. 2 ст. 365 КК України з урахуванням суспільно небезпечних наслідків у виді істотної шкоди, до того ж не беручи до уваги, що вона може бути виключно майновою.

Необачність законодавця, який замість використання законодавчої конструкції кваліфікованого матеріального складу злочину використав конструкцію кваліфікованого формального складу злочину, певним чином може позитивно вплинути на практику правозастосування. Адже необачний крок законодавця щодо надання істотній шкоді як ознаці злочину, передбаченого у ч. 2 ст. 365 КК України, виключно майнового характеру фактично унеможливив би кваліфікацію дій працівників правоохоронних органів за нею. Якби у ч. 2 ст. 365 КК України була використана законодавча конструкція кваліфікованого матеріального складу злочину, то й кваліфікація була б можлива лише тоді, коли працівник правоохоронного органу вчинив дії, які явно виходять за межі наданих йому прав чи повноважень, якщо вони супроводжувалися насильством або погрозою застосування насильства, застосуванням зброї чи спеціальних засобів або болісними і такими, що ображають особисту гідність потерпілого, діями, за відсутності ознак катування за умови спричинення ними істотної шкоди майнового характеру. Хотілося б сподіватися, що законотворчій діяльності у галузі кримінального права властива прогностична функція, що має характеризувати процес моніторингу кримінального законодавства України.

Зміна юридичних формулювань кваліфікованих складів злочинів (як це мало місце у ч. 2 ст. 365 КК України), очевидно, зумовлює вирішення питання щодо напрямів темпоральної (насамперед зворотної) дії кримінального закону України. Тобто важливо визначити, чи буде поширюватися дія норми, закріпленої у ч. 2 ст. 365 КК України, після набрання чинності Законом

№ 746-VII на ті суспільно небезпечні діяння, які були вчинені до 28 лютого 2014 року.

До цієї календарної дати службова особа могла притягатися до кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 365 КК України лише в тому випадку, коли вона вчинила дії, які явно виходять за межі наданих їй влади та службових повноважень, що супроводжувалися насильством або погрозою застосування насильства, застосуванням зброї чи спеціальних засобів або болісними й такими, що ображають особисту гідність потерпілого, діями за умови, якщо ними було спричинено істотну шкоду. Натомість після 28 лютого 2014 року вона не повинна враховуватися під час кримінально-правової кваліфікації.

Згідно з ч. 1 ст. 5 КК України закон про кримінальну відповідальність, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотну дію у часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності, у тому числі на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість.

У прикладі, який розглядався вище, на нашу думку, можна констатувати наявність зворотної дії у часі нового кримінального закону, який поширює свою дію на всі злочини, вчинені до 28 лютого 2014 року. Адже суспільно небезпечні наслідки у виді істотної шкоди виключено з переліку обов'язкових ознак, які мають враховуватися під час кримінально-правової кваліфікації за ч. 2 ст. 365 КК України. Тобто кримінальний закон України у цьому випадку повинен визнаватися таким, що іншим чином поліпшує становище особи.

Отже, проведені дослідження дали змогу зробити такі висновки:

- формулювання кваліфікованих складів злочинів має відрізнятися з урахуванням того, яким видом складів злочинів (матеріальним, формальним чи усіче-

ним) є відповідний основний склад злочину;

- якщо основний склад злочину матеріальний, то законодавчі конструкції кваліфікованих складів злочинів повинні містити повну вказівку на злочин у частині першій відповідної статті або його узагальнене найменування. Наприклад, юридична конструкція таких кваліфікованих складів злочинів може мати такий вигляд: «Крадіжка, вчинена...», що дасть змогу охопити всі конститутивні ознаки основного складу злочину (у тому числі суспільно небезпечні наслідки). Лише у випадку, коли кваліфікуючі ознаки виражають суспільно небезпечні наслідки вчиненого злочину, законодавчі конструкції відповідних кваліфікованих складів можуть мати такий вигляд: «дії, передбачені частиною першою, якщо вони спричинили...» (або подібні формулювання залежно від специфіки описання об'єктивної сторони складів злочинів);
- у випадку конструювання основного складу злочину як формального або усіченого відповідні кваліфіковані склади можуть формулюватися так: «дії (діяння), передбачені (передбачене) у частині першій цієї статті, вчинені...»;
- зміна юридичного формулювання кваліфікованого складу злочину, передбаченого у ч. 2 ст. 365 КК України, Законом України № 746-VII (тобто конструювання його за типом не матеріальних, а формальних кваліфікованих складів) означає, що під час кримінально-правової кваліфікації за ч. 2 цієї статті не потрібно встановлювати наявності суспільно небезпечних наслідків у виді істотної шкоди;
- зміна юридичних формулювань кваліфікованих складів злочинів у такому випадку зумовлює зворотну дію кримінального закону у часі, який буде вважатися таким, що іншим чином поліпшує становище особи.

Список використаних джерел:

1. Стародубова І.В. Стабільність і динамізм законодавства: поняття, співвідношення та засоби забезпечення: автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / І.В. Стародубова. – Х., 2012. – 20 с.

2. Про засади запобігання і протидії корупції: Закон України від 7 квітня 2011 року № 3206-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3206-17>
3. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції: Закон України від 21 лютого 2014 року № 746-VII // Голос України. – 2014. – № 37. – 27 лютого.
4. *Лесниевски-Костарева Т.А.* Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика / Т.А. Лесниевски-Костарева. – [2-е изд., перераб. и доп.]. – М.: НОРМА, 2000. – 400 с.
5. *Навроцкий В.О.* Основы криминально-правовой квалификации: навч. посіб. / В.О. Навроцкий. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення: Закон України від 7 квітня 2011 року № 3207-VI // Голос України. – 2011. – № 107. – 15 червня.
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України: Закон України від 13 травня 2014 року № 1261-VII // Голос України. – 2014. – № 105. – 3 червня.
8. Про перевищення влади або службових повноважень: постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 року № 15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-03>
9. *Загиней З.А.* Изменение юридических формулировок и уголовно-правовая квалификация / З.А. Загиней // *Legea si Viata*. – 2015. – № 4.
10. Вирок Харцизького міського суду Донецької області від 1 липня 2014 року // Офіційний веб-сайт Верховного Суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39518455>
11. Лист заступника прокурора Сумської області від 24 грудня 2014 року № 06/1-1026вих14.



Зоя ЗАГИНЕЙ

ТЛУМАЧЕННЯ КВАЛІФІКОВАНОГО СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО У СТАТТІ 365 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Розглянуто юридичні конструкції кваліфікованих складів злочинів у статтях Особливої частини КК України. Виявлено їх особливості залежно від того, який вид основного складу злочину використовує законодавець – формальний, усічений чи матеріальний. На прикладі герменевтичного аналізу кваліфікованого складу злочину, передбаченого у ч. 2 ст. 365 КК України, зроблено наукові висновки про вплив зміни юридичного формулювання таких складів злочинів на кримінально-правову кваліфікацію та визначення напряду дії кримінального закону у такому випадку.

Ключові слова: кваліфікований склад злочину; кваліфікуючі ознаки; герменевтика; законодавчі конструкції; перевищення влади або службових повноважень.

Зоя ЗАГИНЕЙ

ТОЛКОВАНИЕ КВАЛИФИЦИРОВАННОГО СОСТАВА ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПРЕДУСМОТРЕННОГО В СТАТЬЕ 365 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ

Рассмотрены юридические конструкции квалифицированных составов преступлений в статьях Особенной части УК Украины. Выявлены их особенности в зависимости от того, какой вид основного состава преступления использует законодатель – формальный, усе-

ченный или материальный. На примере герменевтического анализа квалифицированного состава преступления, предусмотренного в ч. 2 ст. 365 УК Украины, сделаны научные выводы о влиянии изменения юридической формулировки таких составов преступлений на уголовно-правовую квалификацию и определение направления действия уголовного закона в этом случае.

Ключевые слова: квалифицированный состав преступления; квалифицирующие признаки; герменевтика; законодательные конструкции; превышение власти или служебных полномочий.

Zoya ZAGYNEY

INTERPRETATION OF A QUALIFIED OF THE OFFENSE UNDER IN ARTICLE 365 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

Consider design of qualified legal offenses in articles of the Criminal Code of Ukraine. Revealed their features depending on what kind of basic elements of the crime legislator uses – formal, truncated or material. For example hermeneutical analysis of the offense qualified as provided in part 2, Art. 365 of the Criminal Code of Ukraine, made scientific findings on the impact of changing the legal wording of such offenses in criminal law qualifications and determine the direction of criminal law in this case.

Keywords: qualified offense aggravating circumstances; hermeneutics; legal structures; abuse of power or authority.





Борис ЛЕОНОВ

провідний науковий співробітник
Національної академії Служби безпеки України,
доктор юридичних наук,
старший науковий співробітник
leonov-boris@yandex.ru

УДК 343.8

ПОКАРАННЯ ЯК ЗАСІБ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ

Покарання є важливою кримінально-правовою інституцією, і його дослідження має неабияке значення для правильного розуміння й окреслення перспектив розвитку системи кримінального права. У загальному сенсі покарання означає вплив на людину за її протиправну поведінку. Найсуворіше за своїм проявом, безумовно, кримінальне покарання, яке є наслідком злочину, а тому кримінальний закон не тільки визначає, які суспільно небезпечні діяння слід віднести до злочинів, а й встановлює покарання за кожне з них [1, 112].

Темі покарання присвячено чимало монографічних, дисертаційних та інших наукових досліджень. В юридичній літературі зазначені питання на належному рівні висвітлюються у площині визначення сутності покарання, його цілей. Загалом науковці приділяли увагу цій проблемі з давніх часів (Ч. Беккарія, І. Бентам, Г. Гроцій, Дж. Локк, Ф. фон Ліст, Ш.-Л. Монтеск'є), проте дискусії тривають і донині (Л. Багрій-Шахматов, Т. Денисова, В. Маляренко, В. Сташис, Є. Стрельцов, В. Тютюгін, О. Фролова та інші). Попри велику кількість наукових праць, деякі питання і сьогодні не мають вирішення. Це передусім стосується визначення цілей покарання, розкриття спеціального змісту кожної з них.

Важливе значення інституту покарання за нинішніх криміногенних умов не викликає сумніву, хоча у наукових колах доволі поширена думка, що покарання у протидії

злочинності виконує допоміжну роль. Однак, як слушно зауважує В. Сташис, серед заходів державного реагування на вчинені злочини та впливу на осіб, що їх вчинили, покарання набуває першочергового значення. У ньому відображена негативна оцінка вчиненого злочину і самого злочинця від імені держави [2, 167–168]. Применшення цієї ролі суперечить каральній та запобіжній сутності покарання як найбільш суворого заходу державного примусу, що застосовується за вироком суду до осіб, які вчинили злочин [3, 318].

З огляду на провідну роль покарання у системі протидії злочинності завданням статті є вирішення таких питань, як актуалізація проблеми покарання у контексті запобігання злочинності і визначення місця покарання у механізмі превенції.

У науці кримінального права існують різні погляди на поняття покарання. Покарання – це історично змінюваний кримінально-правовий інститут, який відповідає певному суспільному ладу, основним політичним, правовим поглядам та інтересам головних соціальних груп суспільства, а також його етичному рівню [4, 95].

М. Загородніков визначає покарання як захід державного примусу, який застосовується органами соціалістичного правосуддя щодо осіб, винних у вчиненні злочину, є виявом негативної оцінки особистості злочинця та його поведінки, спричиняє йому певні страждання та втрати, а також справедли-

вою карою за вчинений злочин і має на меті загальне та спеціальне попередження [5, 145]. На думку деяких інших радянських дослідників, покарання – це встановлений законом особливий захід державного примусу, що має публічний характер і застосовується судом у вирокі до особи, яка винна у вчиненні злочину [6, 112; 7, 222].

Як зауважує В. Чубарев, «... кримінальне покарання слід розглядати як такий наслідок злочину, в якому зазвичай повинна реалізуватись кримінальна відповідальність» [8, 283].

Більшість науковців вважає, що покарання: 1) є заходом державного примусу; 2) може бути призначене лише за вироком суду; 3) може бути застосоване лише до особи, визнаної винною у вчиненні злочину; 4) спричиняє передбачені законом певні втрати й обмеження прав і свобод засудженого; 5) тягне за собою судимість [9, 74–75; 10, 34–36; 11, 181–183; 12, 63–65].

Варто зауважити, що перелічені ознаки, якщо кожен з них розглядати окремо, можуть бути властиві іншим заходам кримінально-правового впливу. Водночас кожна з них певною мірою відрізняє покарання від інших заходів. Тому ці ознаки в їх єдності (комплексі) характеризують покарання як окремих захід кримінально-правового впливу.

У юридичній літературі зазначається, що покарання – це передусім форма і міра відповідальності, у застосуванні якої втілюються й задовольняються інтереси законності, правосуддя, осіб, що потерпіли від злочину, держави й суспільства, а також самого засудженого (кримінально-правова «реабілітація» покаранням) [13, 39].

Деякі українські вчені висловлюють думку, що покарання, як і склад злочину, містить відповідні елементи, а саме: об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єкт і суб'єктивну сторону [14, 354–356].

Розглядаючи покарання в контексті запобігання злочинності, слід зауважити, що цей захід є фактично примушуванням до виконання винною особою певних дій, а за певних умов навіть спричиняє страждання. Використання цієї репресивної складової державою може мати досить неоднозначні наслідки залежно від змісту покарання й особливо від мети його застосування.

Відповідно до ч. 1 ст. 50 «Покарання та його мета» Кримінального кодексу України (КК України) покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого. У ч. 2 цієї статті зазначено: «Покарання має не мети не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами». Водночас положення ч. 3 цієї статті дають підстави для висновку, що метою покарання не може бути спричинення фізичних страждань засудженому чи припинення його людської гідності.

На думку І. Даньшина, цей захід є втіленням головної запобіжної мети цього етапу – запобігання вчиненню нового злочину самим засудженим (спеціальна превенція), а також застереження інших осіб від вчинення злочинів на прикладі засудженого, утримання їх від можливості вчинення подібних діянь (загальна превенція) [15, 157].

Перший різновид запобігання як цілі покарання у теорії кримінального права називають спеціальною превенцією, або спеціальним запобіганням злочинам, а другий – загальною превенцією, або загальним запобіганням [3, 323–324]. Спеціальна превенція має досягатися шляхом фізичного утримання злочинців від вчинення злочину через позбавлення їх такої можливості під час відбування покарання.

У наукових джерелах перелічено шляхи, якими може бути досягнута мета запобігання:

- а) позбавлення засудженого фізичної можливості вчиняти злочин;
- б) погроза застосування покарання за вчинений злочин;
- в) запобігання під час відбування покарання;
- г) вплив на психіку засудженого і осіб, які мають протиправні відхилення у поведінці [16, 47–48].

Отже, мета спеціального запобігання полягає в тому, щоб попередити вчинення нових злочинів особами, які вже вчинили злочини і відбувають покарання. Спеціальна превенція у різні періоди існування держави забезпечувалась різними способа-

ми – від фізичного та психічного знищення злочинця до його повної або часткової ізоляції. Як зауважує Т. Денисова, в основу спеціальної превенції покладено створення для засуджених умов, за яких виключалася б можливість вчинення ними нових злочинів у період відбування покарання [17, 420]. Ми поділяємо думку О. Фролової, яка стверджує, що досягнення спеціальної мети покарання є першим і обов'язковим кроком на шляху досягнення інших його цілей – без досягнення цієї мети досягнення інших цілей покарання (таких як загальне запобігання та виправлення засуджених) стає майже неможливим [12, 113].

Натомість загальна превенція певною мірою утримує від вчинення злочину інших осіб під загрозою покарання та пов'язаного з ним державного осуду. Водночас досягнення цієї мети повинно бути зумовлено не жорстокістю покарання, а його невідворотністю. Наголосимо, що покарання – хоч і важливий, але не єдиний засіб запобігання злочинності. І попри те, що його соціальна ефективність з погляду загальної превенції не висока, покарання залишається одним із основних, хоча і не нових засобів запобігання злочинності.

Варто погодитися з твердженням, що ефект загальної превенції виникає в результаті взаємодії кримінального законодавства з практикою його застосування, а також у поєднанні з іншими соціальними й психологічними чинниками – мораллю, ідеологією, звичаями. Тож покарання має запобіжний ефект, проте тільки в комплексі з іншими кримінально-правовими нормами та інститутами, а також соціальними, психологічними, моральними та іншими факторами [2, 172].

Крім зазначених основних цілей покарання як специфічна форма державного примусу традиційно чинить психологічний та виховний вплив на конкретного засудженого, його оточення, окремі групи населення з нестійкою чи протиправною по-

ведінкою. Отже, покарання також є одним із інструментів управління процесом соціальної реадaptaції злочинця до умов життя суспільства [17, 413].

Е. Саркісова цілком слушно зауважила: при аналізі загального запобігання як мети покарання у науковців склалася єдина думка, що основним запобіжним засобом є погроза покаранням, або залякування, яке впливає на свідомість і волю людей [18, 18]. У свою чергу, В. Маляренко зазначає, що належний правопорядок у суспільстві підтримується завдяки постійній готовності закону до покарання кожного, хто намагається досягнути на його вимоги [16, 5].

Труднощі у вирішенні питань загальної превенції виникають тому, що покарання є багатоплановим, комплексним феноменом, який містить безліч суперечностей. Прагнення держави покарати злочинця, виправити його та запобігти вчиненню нових злочинів потребує чималих зусиль, а іноді ця мета, на жаль, може стати віддаленою, а то й недосяжною. Однак можливий позитивний результат, якщо суспільство зорганізується і вирішуватиме самостійно максимальну кількість питань, передусім пов'язаних із спеціальною превенцією [17, 419].

Таким чином, можна підсумувати, що в цілому дослідники доходять одностайної думки про пріоритетні цілі покарання. Водночас існують розбіжності у підходах до окремих характеристик покарання. Відповідні теоретичні положення зводяться до більш глибокого розкриття соціального змісту кожної з цілей покарання, детальної їх характеристики.

Покарання є невід'ємною складовою механізму превенції, виконує загальні та спеціальні функції, кожна з яких спрямована на досягнення певних позитивних результатів (осуд вчинення злочину, виправлення особи, правомірна поведінка), що є головним підсумком реалізації карально-правової політики держави.

Список використаних джерел:

1. Саркісова Э.А. Роль наказания в предупреждении преступлений / Э.А. Саркісова. – Минск, 1990. – 160 с.
2. Сташис В. Роль та значення покарання у системі запобігання злочинності / В. Сташис // Право України. – 2011. – № 9. – С. 167–173.

3. Кримінальне право України. Загальна частина: підруч. / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; за заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4–5 вид., переробл. і допов. – Х., 2010. – 456 с.
4. *Бажанов М.И.* Назначение наказания по советскому уголовному праву / М.И. Бажанов. – К.: Вища школа, 1980. – 216 с.
5. *Загородников Н.И.* Советское уголовное право. Общая и Особенная части / Н.И. Загородников. – М.: Юридическая литература, 1976. – 568 с.
6. Советское уголовное право. Общая и Особенная части: учеб. / под ред. Ю.В. Солопанова. – М.: Юридическая литература, 1981. – 465 с.
7. Уголовное право УССР. Общая часть / под ред. В.В. Сташиса и А.Ш. Якупова. – К.: Вища школа, 1984. – 383 с.
8. *Чубарев В.Л.* Поняття та цілі покарання // Кримінальне право України. Загальна частина: підруч. – К.: Правові джерела, 2002. – С. 279–286.
9. *Багрий-Шахматов Л.В.* Теоретические проблемы классификации уголовных наказаний / Л.В. Багрий-Шахматов, В.И. Гуськов. – Воронеж: Воронежский университет, 1971. – 108 с.
10. *Дерендяев В.Н.* Система и виды наказаний по уголовному праву Российской Федерации: учеб. пособ. / В.Н. Дерендяев. – Курск: Курский гуманитарно-технический институт. – 2001. – 101 с.
11. *Савченко А.В.* Сучасне кримінальне право України: курс лекцій / А.В. Савченко, В.В. Кузнецов, О.Ф. Штанько. – 2-ге вид., випр. та допов. – К.: Вид. Паливода А.В., 2006. – 636 с.
12. *Фролова О.Г.* Злочинність і система кримінальних покарань (соціальні, правові та кримінологічні проблеми й шляхи їх вирішення за допомогою логіко-математичних методів): навч. посіб. / О.Г. Фролова. – К.: АртЕк, 1997. – 208 с.
13. *Маликов Б.* Наказание – основная форма реализации уголовной ответственности / Б. Маликов // Уголовное право. – 2003. – № 3. – С. 39–40.
14. *Музыка А.А.* Учение о наказании: закономерности и перспективы развития / А.А. Музыка, В.Н. Пуйко // История развития уголовного права и ее значение для современности: материалы V Междунар. науч.-практ. конф., состоявшейся на юридическом факультете Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова 26–27 мая 2005 года. – М.: ЛексЭст, 2006. – С. 357–358.
15. *Даньшин И.Н.* Общетеоретические проблемы криминологии: моногр. / И.Н. Даньшин. – Х.: Прапор, 2005. – С. 157.
16. *Маляренко В.Т.* Про покарання за новим Кримінальним кодексом України / В.Т. Маляренко. – К.: Фонд «Правова ініціатива», 2003. – 156 с.
17. *Денисова Т.* Покарання в системі протидії злочинності / Т. Денисова // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2013. – № 1(1) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://наука.jur-academy.kharkov.ua/download/visnik_yg/1/24.pdf
18. *Саркисова Э.А.* Уголовно-правовые средства предупреждения преступности / Э.А. Саркисова. – Минск, 1975. – 191 с.



Борис ЛЕОНОВ

ПОКАРАННЯ ЯК ЗАСІБ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ

Акцентовано увагу на ролі та значенні покарання у запобіганні злочинності. Розкрито поняття, а також загальну характеристику покарання та його цілей. Стверджується, що покарання є складовою механізму превенції, в системі якого ця інституція виконує загальні та спеціальні функції.

Ключові слова: злочинність; покарання; загальна превенція; спеціальна превенція.

НАКАЗАНИЕ КАК СРЕДСТВО ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ ПРЕСТУПНОСТИ

Акцентируется внимание на роли и значении наказания в предупреждении преступности. Раскрывается понятие, а также общая характеристика наказания и его целей. Утверждается, что наказание является составляющей механизма превенции, в системе которого эта институция выполняет общие и специальные функции.

Ключевые слова: преступность; наказание; общая превенция; специальная превенция.

Borys LEONOV

PUNISHMENT AS A MEANS OF PREVENTING CRIME

Accent of attention to the role and meaning of punishment in preventing crime. The notion of punishment and general performance and its objectives. It is alleged that punishment is an integral part of the mechanism of prevention, a system which these institutions meet the general and special features.

Keywords: crime; punishment; general prevention; special prevention.



Олександр САРНАВСЬКИЙ

кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник
general.kiev13@mail.ru



УДК 344.2

КРИМІНАЛІЗАЦІЯ СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНИХ ДІЯНЬ У ВІЙСЬКОВІЙ СФЕРІ

Виклики сьогодення, які становлять загрозу національним інтересам України, змусили українське суспільство глибоко переосмислити значимість Военної організації держави у забезпеченні оборони України, захисті її суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності кордонів.

У надзвичайно складних умовах, в яких нині функціонує Военна організація держави, набула особливої актуальності проблема забезпечення надійної охорони суспільних відносин у військовій сфері від злочинних посягань. Поява нових форм ведення війни, нових видів зброї та низка інших чинників, що впливають на стан розвитку суспільних відносин у військовій сфері, потребують ухвалення законодавчих рішень, спрямованих на удосконалення системи кримінально-правових норм, що захищають відносини у цій сфері. Одним зі шляхів такого удосконалення є криміналізація суспільно небезпечних діянь – складний і відповідальний процес, який має відбуватись на науковій основі.

У сучасних кримінально-правових дослідженнях для вирішення проблемних питань криміналізації суспільно небезпечних діянь як теоретичне підґрунтя широко використовуються роботи вчених радянської доби І.М. Гальперина, П.С. Дагеля, С.Г. Келиної, Г.Л. Кригера, сучасних учених П.П. Андрушка, В.І. Борисова, В.К. Грищука, О.М. Костенка, Н.Ф. Кузнецової, Н.О. Ло-

пашенко, М.І. Панова, О.О. Пашенка, П.Л. Фріса, М.І. Хавронюка.

Однак, незважаючи на неабиякий внесок зазначених учених у розробку загальнотеоретичних аспектів криміналізації суспільно небезпечних діянь у науці кримінального права, багато питань ще потребують опрацювання, що пояснюється передусім складністю окресленої проблематики.

Аналіз наукової літератури свідчить про наявність розбіжностей у термінології, про відсутність єдності у визначенні структури категорійного апарату теорії криміналізації та навіть у розумінні самого поняття криміналізації. З цього приводу академік НАПрН України В.І. Борисов зазначає: «Визначення чинників, які зумовлюють установлення (збереження, вдосконалення) закону про кримінальну відповідальність або відмову від нього, становить певні труднощі не тільки для законодавця, а й для представників науки кримінального права. По-перше, різні правознавці неоднаково йменують ці чинники, називаючи їх підставами, принципами, умовами, завданнями, критеріями. По-друге, можлива різна кількість таких чинників для констатації соціальної зумовленості певного закону. Окремі науковці зазначають, що таких чинників, як правило, налічується близько двадцяти ... Вочевидь, що при такому стані визначення чинників соціальної зумовленості, їх необхідно пов'язувати з конкретним видом

людської поведінки. Вимога формального врахування всіх уже відомих чинників не може бути визнана доцільною до кожного масовидного соціально негативного явища людської діяльності» [1, 309, 310].

У науковій статті цього вченого ставиться за мету дослідити специфіку криміналізації суспільно небезпечних діянь, пов'язаних із військовою діяльністю, та визначити шляхи удосконалення механізму кримінально-правового регулювання суспільних відносин у військовій сфері.

Військова діяльність Збройних Сил України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, регламентується широким спектром нормативно-правових актів, специфічних за змістом. У сукупності останні являють собою системне нормативне утворення, призначене виконувати роль регулятора суспільних відносин у військовій сфері.

У системі права України певною специфікою характеризуються й засоби охорони суспільних відносин у цій сфері. Зокрема, їх кримінально-правовий захист здійснюється відповідно до комплексу взаємопов'язаних норм, згрупованих в окремому Розділі XIX «Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини)» Особливої частини Кримінального кодексу України (КК України). У цьому розділі передбачено найбільше складів злочинів порівняно з іншими розділами Особливої частини КК України.

Узгодженість норм, у яких встановлюється відповідальність за військові злочини, з іншими положеннями кримінального закону досягається завдяки застосуванню основоположного принципу його побудови – принципу системності норм. Цей принцип має використовуватись і в процесі криміналізації суспільно небезпечних діянь, що вчиняються у військовій сфері. У цьому контексті доречно процитувати думки вчених Г.А. Злобіна та С.Г. Келіної: «Криміналізація діянь за своєю сутністю завжди стосується не окремих норм, а всієї системи кримінального права, системи, елементи якої пов'язані реальною взаємодією і логічною єдністю. Цю обставину дуже важливо врахувати для розуміння системності підстав і складності процесу криміналізації» [2, 105].

Поява складів військових злочинів як кримінально-правових новел Розділу XIX КК України може бути пов'язана і з конструюванням складу військового злочину, аналогів якого немає серед складів злочинів, передбачених в інших розділах Особливої частини КК України, і з конструюванням складу військового злочину, яким передбачається відповідальність за суспільно небезпечне діяння, караність якого вже встановлена нормами інших розділів Особливої частини КК України. Прикладом для першого випадку є ст. 408 «Дезертирство» КК України. Другого – ст. 410 «Викрадення, привласнення, вимагання військовослужбовцем зброї, бойових припасів, вибухових або інших бойових речовин, засобів пересування, військової та спеціальної техніки чи іншого військового майна, а також заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем» КК України. Форми злочинного посягання, передбачені у цій статті, подібні до зазначених у ст. 262 КК України.

Для досягнення мети цього дослідження необхідно визначитись із термінологією стосовно чинників, якими обумовлюється криміналізація суспільно небезпечних діянь у військовій сфері. Висловлюючи авторську позицію з цього приводу, пропонується до термінологічного апарату інституту криміналізації вказаної категорії діянь віднести термін «умови». Така пропозиція відповідає тлумаченню, наведеному в довідкових джерелах, у тому числі й філософських. «Умова – необхідна обставина, яка робить можливим здійснення, створення, утворення чого-небудь або сприяє чомусь» [3, 617]. «Умова – те, від чого залежить щось інше (обумовлене), що робить можливим наявність речі, стану, процесу, на відміну від причини, яка з необхідністю, неминучістю породжує щось (дію, результат дії), і від підстави, яка є логічною умовою наслідку» [4, 469].

У науці кримінального права загально-визнано, що серед численних чинників (за авторською термінологією – умов), якими обумовлюється криміналізація суспільно небезпечного діяння, першочергове значення для аналізу має така його соціальна властивість, як суспільна небезпечність. Злочин є діянням суспільно небезпечним

(ч. 1 ст. 11 КК України). Військовому злочину як різновиду злочину ознака суспільної небезпечності, безумовно, також притаманна. Втім, ця ознака має свої особливості, обумовлені характером охоронюваних суспільних відносин.

Законодавець у Розділі XIX КК України встановив відповідальність за окрему групу злочинів, що посягають на встановлений порядок несення військової служби, при цьому поняття цієї групи злочинів, на відміну від груп злочинів, передбачених іншими розділами Особливої частини КК України, визначив на законодавчому рівні. Так, відповідно до ч. 1 ст. 401 КК України військовими злочинами визнаються передбачені у цьому розділі злочини проти встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби, вчинені військовослужбовцями, а також військовозобов'язаними під час проходження ними навчальних (чи перевірних) або спеціальних зборів. Із цього визначення, а також із назви Розділу XIX КК України вбачається, що законодавець пов'язує соціальну цінність охоронюваних суспільних відносин із військовою службою. Остання ж органічно пов'язана із обороноздатністю держави, адже розглядається згідно з військовим правом як засіб забезпечення виконання військовими формуваннями оборонної функції держави. З огляду на зазначене аналіз діянь, що вчиняються у військовій сфері, на предмет визначення характеру та ступеня їх суспільної небезпечності має здійснюватись крізь призму того, чи спричиняється шкода обороноздатності держави або чи створюється реальна загроза її спричинення. Шкода – одна з об'єктивних ознак злочинного діяння, яка є визначальною для його суспільної небезпечності. В ній проявляється антисоціальна властивість злочину.

Історія законодавства про кримінальну відповідальність за вчинення військових злочинів свідчить, що про антисоціальність як об'єктивну властивість військового злочину йшлося у кримінальному законодавстві за часів Петра I. Так, в Артикулі військового 1715 року злочини визначались як «вражеские и предосудительные против персоны его величества или его войск, также его государства, людей или интересу государствен-

ного деяния». При цьому доречно зазначити, що наведена дефініція існувала в епоху, коли кримінальному законодавству був притаманний крайній формалізм. Підставою для криміналізації діянь, тобто визнання їх злочинами, вважалося невиконання царських приписів. Усе, що цар заборонив під страхом покарання, вважалося злочином, незалежно від того, чи спричиняло діяння шкоду кому-небудь або суспільству, і навіть якщо воно було корисним [5, 48, 49].

Суспільна небезпечність діянь, що вчиняються у військовій сфері, є властивістю динамічною. Аналіз таких діянь на предмет визначення характеру і ступеня їх суспільної небезпечності та встановлення кримінальної відповідальності за їх вчинення на підставі такого аналізу (в поєднанні з аналізом на предмет наявності й інших умов для криміналізації) є засобом реалізації державної політики у сфері боротьби із військовою злочинністю. Для прикладу, на схвальну оцінку заслуговує визнання законодавцем діяння, вчинене у військовій сфері, що полягає в необережному знищенні або пошкодженні зброї, бойових припасів, засобів пересування, військової і спеціальної техніки чи іншого військового майна, яке заподіяло шкоду у великих розмірах, таким, що становить суспільну небезпеку та посягає на соціально значущі інтереси. Внаслідок такого визнання у КК України з'явилася кримінально-правова новела – ст. 412.

Аналітична робота щодо криміналізації суспільно небезпечних діянь, вчинених у військовій сфері, має охоплювати й дослідження поширеності діяння. Прикладом проведення такої роботи та врахування її результатів при прийнятті законодавчого рішення є поява при прийнятті КК України кримінально-правової новели – ст. 410. Стосовно цієї новели у пояснювальній записці до проекту Кримінального кодексу України, підготовленого робочою групою Кабінету Міністрів України, зазначалось: «Практика свідчить, що останнім часом почастишали випадки розкрадання зброї, боеприпасів, вибухових та інших бойових речовин, засобів пересування, військової чи спеціальної техніки особами, яким ці предмети були видані для службового користування чи довірені під охорону. Упорядники

проекту вважають за необхідне встановити сувору відповідальність за вчинення такого злочину, визначивши в статті санкцію до 15 років позбавлення волі» [6, 155].

Сучасний стан розвитку суспільних відносин у військовій сфері вимагає від законодавця подальшої оптимізації механізму кримінально-правового регулювання.

Як зазначає В.К. Гришук: «З прийняттям КК України процес пізнання механізмів кримінально-правового захисту не завершився. Навпаки, розпочався його якісно новий етап» [7, 110]. На думку автора, враховуючи нинішню військово-політичну ситуацію у державі, законодавець має невідкладно розглянути питання про доцільність криміналізації суспільно небезпечних діянь, пов'язаних із мобілізаційним матеріальним резервом. Наслідки порушень, допущених зберігачами мобілізаційного матеріального резерву (неналежне зберігання, самовільне використання, відчуження тощо), Україна гостро відчула на початку 2014 року в особливий період. Низький рівень логістики, неспроможність у стислі терміни налагодити виробництво для реалізації оборонних цілей та інші подібні чинники вкрай негативно вплинули на стан обороноздатності держави. Як вбачається, адміністративно-правові засоби (ст. 210-1 КУпАП) виявились малоефективними у забезпеченні охорони суспільних відносин, пов'язаних із мобілізаційним матеріальним резервом. З огляду на викладене доречно зауважити, що встановлення кримінальної відповідальності за вчинення вказаних суспільно небезпечних діянь потребує розширення кола суб'єктів злочинів, визначених у ст. 401 КК України. Про соціальну обумовленість такого розширення не раз наголошували сучасні дослідники у своїх наукових працях.

У науці кримінального права від процесу криміналізації суспільно небезпеч-

них діянь відрізняють процес розвитку кримінально-правових норм. У межах кримінально-правового регулювання суспільних відносин у військовій сфері прикладом реалізації законодавцем процесу розвитку норм є прийняття Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за окремі військові злочини» від 12 лютого 2015 року № 194-VIII [8]. У цьому Законі не встановлено караність за нові суспільно небезпечні діяння, а лише диференційовано відповідальність за раніше криміналізовані діяння. Диференціація відповідальності здійснена шляхом утворення кваліфікованих (особливо кваліфікованих) видів складів злочинів, передбачених у статтях 402–405, 407–411, 413, 418–421, 425, 426, 428, 435 КК України, за ознакою вчинення злочину в умовах особливого періоду, а також особливо кваліфікованого виду складу злочину, передбаченого ст. 419 КК України, за ознакою вчинення злочину в умовах воєнного стану чи бойовій обстановці.

Підбиваючи підсумки, слід зазначити, що оптимізація механізму кримінально-правового регулювання суспільних відносин у військовій сфері є нагальною потребою сьогодення. Розширення меж кримінально-правового регулювання шляхом криміналізації суспільно небезпечних діянь, що вчиняються у військовій сфері, має бути орієнтоване на забезпечення належних умов для ефективного виконання державою оборонної функції. При цьому, за нинішньої військово-політичної ситуації в Україні, враховуючи посилення загроз її територіальній цілісності, чинник своєчасності здійснення законодавцем соціально обумовлених криміналізаційних процесів має надзвичайно важливе значення.

Список використаних джерел:

1. Борисов В.І. Державна політика у сфері боротьби зі злочинністю та її напрямки / В.І. Борисов // Проблеми законності: респ. міжвідом. наук. зб.; відп. ред. В.Я. Тацій. – Х.: Національна юридична академія України, 2009. – Вип.100. – С. 305–312.
2. Злобин Г.А. Некоторые теоретические вопросы криминализации общественно опасных деяний / Г.А. Злобин, С.Г. Келина // Проблеми правосудия и уголовного права. – 1978. – С. 102–119.
3. Новий тлумачний словник української мови: у 3 т. / уклад.: В.В. Яременко, О.М. Сліпущко. – [2-ге вид. випр.]. – К.: Аконіт, 2007. – Т. 3. – 862 с.

4. Философский энциклопедический словарь / состав.: Е.Ф. Губский, Г.В. Кораблева, В.А. Лутченко. – М.: ИНФРА-М, 1998. – 576 с.
5. Энциклопедия уголовного права. Т. 3.: Понятие преступления. –СПб.: Издание профессора Малинина, 2010. – 521 с.
6. Пояснювальна записка до проекту Кримінального кодексу України, підготовленого робочою групою Кабінету Міністрів України // Українське право. – 1997. – № 2 (7). – С. 127–156.
7. Гришук В.К. Питання системності кримінально-правового захисту людини за новим Кримінальним кодексом України / В.К. Гришук // Новий Кримінальний кодекс України: питання застосування і вивчення: м-ли міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 25–26 жовтня 2001 року) / редкол.: Сташис В.В. (голов. ред.) та ін. – К.–Х.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 110–113.
8. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за окремі військові злочини: Закон України від 12 лютого 2015 року № 194-VIII // Голос України. – 2015. – № 39.

Олександр САРНАВСЬКИЙ

КРИМІНАЛІЗАЦІЯ СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНИХ ДІЯНЬ У ВІЙСЬКОВІЙ СФЕРІ

Статтю присвячено дослідженню питань криміналізації суспільно небезпечних діянь, що вчиняються у військовій сфері. Пропонуються шляхи оптимізації механізму кримінально-правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних із виконанням оборонної функції держави.

Ключові слова: суспільно небезпечне діяння; військова сфера; умови криміналізації; обороноздатність.

Александр САРНАВСКИЙ

КРИМИНАЛИЗАЦИЯ ОБЩЕСТВЕННО ОПАСНЫХ ДЕЯНИЙ В ВОЕННОЙ СФЕРЕ

Статья посвящена исследованию вопросов криминализации общественно опасных деяний, совершаемых в военной сфере. Предлагаются пути оптимизации механизма уголовно-правового регулирования общественных отношений, связанных с выполнением оборонной функции государства.

Ключевые слова: общественно опасное деяние; военная сфера; условия криминализации; обороноспособность.

Olexandr SARNAVSKY

CRIMINALIZATION OF THE SOCIALLY DANGEROUS ACTS OF MILITARY SPHERE

The article is devoted to research questions criminalization of the socially dangerous acts of military sphere. The author points ways to optimization the mechanism of crime-legal regulation to social relations that are associated with the implementation of defensive functions of the state.

Keywords: socially dangerous act; the military sphere; stipulation criminalization; defense capacity.





Микола ТУРКОТ

завідувач кафедри
нагляду за додержанням
законів при проведенні досудового розслідування
Національної академії прокуратури України,
кандидат юридичних наук, доцент
nik_turkot@ukr.net

УДК 344.2

КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБИСТОСТІ СУБ'ЄКТА ВІЙСЬКОВИХ ЗЛОЧИНІВ

Відповідно до чинного кримінального законодавства військовими злочинами визнаються передбачені в Розділі XIX Кримінального кодексу України (КК України) злочини проти встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби, вчинені військовослужбовцями, а також військовозобов'язаними під час проходження ними навчальних (чи перевірних) або спеціальних зборів.

Суспільна небезпечність військового злочину полягає у спричиненні шкоди або створенні загрози заподіяння шкоди охоронюваним кримінальним законом інтересам особи, суспільства, держави. Тому кожен злочин проти встановленого порядку несення військової служби обов'язково спричиняє шкоду або несе загрозу спричинення шкоди військовій безпеці України.

Військова (воєнна) безпека України – це стан захищеності країни від зовнішніх та внутрішніх загроз військового, воєнного характеру, задля протидії яким існує Воєнна організація держави.

Метою цієї статті є спроба встановлення кримінологічних особливостей суб'єкта злочинів проти порядку несення або проходження військової служби (військових злочинів) для визначення належних засобів протидії військовій злочинності на сучасному етапі розвитку Воєнної організації України.

Питанням дослідження особистості злочинця у кримінологічній науці приді-

ляли увагу такі вчені, як Ю.М. Антонян, В.В. Голина, В.П. Голубев, І.М. Даньшин, А.І. Долгова, О.М. Джужа, Є.М. Моїсєєв, В.В. Василевич, А.П. Закалюк, О.Г. Кальман, Х.Ю. Кернер, І.С. Кон, В.М. Кудрявцев, Н.С. Лейкіна, В.С. Овчинський, О.М. Подільчак, С.Л. Рубінштейн та багато інших науковців. Особистість злочинця – суб'єкта злочинів проти порядку несення або проходження військової служби, вивчали В.В. Бондарев, В.О. Бугаєв, В.М. Бурлаков, В.Є. Емінов, С.М. Іншаков, М.І. Карпенко, В.М. Кудрявцев, В.В. Лунєєв, І.М. Мацкевич, Є.А. Моргуленко, М.І. Мельник, В.С. Овчинський, Є.Б. Пузиревський, М.І. Хавронюк.

Усі військові злочини, про які йдеться у Розділі XIX Особливої частини Кримінального кодексу України, залежно від змісту їх безпосереднього об'єкта можливо класифікувати на такі групи: злочини проти порядку підлеглих та військової честі (статті 402–406); злочини проти порядку проходження військової служби (статті 407–409); злочини проти порядку збереження та користування військовим майном (статті 410–414); злочини проти порядку експлуатації військової техніки (статті 415–417); злочини проти порядку несення бойового чергування та інших спеціальних служб (статті 418–421); злочини у сфері охорони державної таємниці (стаття 422); військові службові злочини (статті 425–426); злочини

проти порядку несення військової служби на полі бою та в районі бойових дій (статті 427–433); злочини, відповідальність за які встановлено міжнародними конвенціями (статті 434–435).

Суб'єкт злочинів, передбачених у Розділі XIX КК України, – спеціальний. Ним може виступати лише військовослужбовець або військовозобов'язаний (резервіст) під час проходження зборів. У Законі України «Про військовий обов'язок і військову службу» [1] наведено перелік військовослужбовців, згідно з яким до таких належать: особи офіцерського складу, прапорщики, мічмани, військовослужбовці строкової служби, військовослужбовці, призвані на військову службу за призовом під час мобілізації на особливий період, військовослужбовці військової служби за контрактом Збройних Сил України, розвідувального органу Міністерства оборони України, Державної прикордонної служби України, Служби безпеки України, а також інших військових формувань, які створюються Верховною Радою України; військовослужбовці-жінки, курсанти військових навчальних закладів. Крім того, перелік військовослужбовців міститься також у положеннях про проходження служби у відповідних військових формуваннях України.

До військовослужбовців слід також віднести осіб офіцерського складу, військовослужбовців строкової служби (служби за контрактом та призваних під час мобілізації), які проходять військову службу у військовій прокуратурі, Національній гвардії України, в Державному космічному агентстві України, Державній спеціальній службі транспорту Міністерства інфраструктури України, у Службі зовнішньої розвідки України, курсантів військово-навчальних закладів (військових інститутів, військових факультетів, кафедр у складі вищих навчальних закладів). Відповідно до положень Указу Президента України від 25 жовтня 2007 року № 1020/2007 «Про перелік посад, які можуть бути заміщені військовослужбовцями Збройних Сил України, інших військових формувань, правоохоронних органів спеціального призначення в державних органах, установах і організаціях, і граничних військових звань

за цими посадами» (з подальшими змінами та доповненнями) [2], наведений вище перелік військовослужбовців не є вичерпним.

Таким чином, з огляду на положення ч. 2 ст. 401 КК України слід визнати, що за відповідними статтями Розділу XIX Особливої частини Кримінального кодексу України несуть відповідальність військовослужбовці військових формувань, утворених згідно із законами України. Що стосується словосполучення «визначені законом інші особи», то йдеться про тих військовослужбовців, які відряджені до відповідних державних органів згідно з Указом Президента України від 25 жовтня 2007 року № 1020/2007.

Крім того, Законом України від 27 березня 2014 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення проведення мобілізації» внесено зміни до Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» [3], відповідно до яких військовослужбовцями є особи, призвані на військову службу за призовом під час мобілізації, на особливий період.

Особливим є період функціонування національної економіки, органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, Збройних Сил України, інших військових формувань, сил цивільного захисту, підприємств, установ і організацій, а також виконання громадянами України свого конституційного обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, який настає з моменту оголошення рішення про мобілізацію (крім цільової) або доведення його до виконавців стосовно прихованої мобілізації чи з моменту введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях та охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудований період після закінчення воєнних дій.

Судова і слідчо-прокурорська практика свідчить про те, що злочини проти порядку проходження або (та) несення військової служби можуть бути вчинені різними категоріями військовослужбовців та прирівняних до них осіб. Зокрема, суб'єктом самовільного залишення військової частини (ст. 407 КК України) є військовослужбовець, дезертирства (ст. 408 КК України) – військовослужбовець та військовозобов'язаний (резервіст) при проходженні військових зборів, суб'єк-

том недбалого ставлення до військової служби (ст. 425 КК України) є військова службова особа. Водночас, розглядаючи злочин, передбачений ч. 1 ст. 428 КК України, у формі залишення гинучого військового корабля командиром, який не виконав до кінця своїх службових обов'язків, варто констатувати, що його суб'єктом виступає спеціально визначена, уточнена військова службова особа – командир морського військового судна. Тобто йдеться не просто про спеціального, а спеціального уточненого суб'єкта злочину.

Говорячи про особистість злочинця – суб'єкта військового злочину, слід зважати на те, що реалії військової служби суттєво відрізняються від умов допризовного життя солдата (матроса), курсанта, які вперше опинилися у військовій «системі координат». Тому цілком слушною є думка І.М. Мацкевича про те, що в умовах військових формувань «спостерігаються протиріччя між романтикою військової служби, яка істотно впливає на сприйняття молодого людиною армійської служби, особливо на першому етапі, і повсякденною реальністю» [4, 225].

При цьому потрібно зазначити, що специфічні риси осіб, які вчиняють злочини, передбачені в Розділі XIX КК України, пов'язані з їх особливим статусом – військовослужбовців. Окрім антропологічних особливостей, обумовлених статтю та віком, зокрема істотною перевагою чоловіків молодого віку, простежується така закономірність, що злочинці з числа військовослужбовців строкової служби та служби за контрактом солдатського і сержантського складу за рівнем освіти частково відстають від контингенту цивільного населення однакового з ними віку. Практика свідчить про те, що на свідомість особистості військовослужбовців цієї категорії, які вчиняють злочини під час проходження або несення військової служби, впливають такі ганебні звички, погляди та поняття, як культ неповаги до іншої людини, небажання виконувати будь-які обов'язки військової служби, допомагати товаришам по службі, ігнорування вимог статутів і військової дисципліни, агресивна поведінка у конфліктній ситуації тощо. Військове середовище щороку поповнюється особами з невірноваженою психікою, а іноді з відверто антигромад-

ськими поглядами. Зазначений складний для виховання контингент в умовах реформування Збройних Сил України й інших військових формувань намагається будь-якою ціною зайняти лідерські позиції у військових підрозділах.

Так, злочини, що характеризуються елементами грубої сили, примітивності, жорстокості, зухвалості (непокоря, опір начальнику або примушування його до порушення службових обов'язків, порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості, застосування нестатутних заходів впливу щодо підлеглого, самовільне залишення військової частини або місця служби, дезертирство тощо), як правило, вчинюються військовослужбовцями з більш низьким рівнем освіти, ніж, наприклад, військові службові злочини.

Злочини проти порядку підлеглості та військової честі вчинюються не задля досягнення будь-яких раціональних цілей, а є для правопорушника самоціллю, проявом його наміру протиставити себе інтересам військової служби, інших військовослужбовців. Соціальна спрямованість особи правопорушника цієї групи вкрай егоїстична.

Рівень освіти і культури в осіб, які вчинили злочини, передбачені статтями 402–406 Кримінального кодексу України, за середньостатистичними показниками, зазвичай нижчий, ніж у військовослужбовців, які сумлінно виконують свій військовий обов'язок.

У зв'язку із цим не вбачається слушною думка Є.А. Моргуленка про те, що порушнику нестатутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості притаманні такі особистісні якості, як скудність духовних потреб та інтересів; зневажливе ставлення до військової служби, статутних вимог та кримінально-правових заборон; легкість мотивації, поєднаної з неглибокою критичною оцінкою ситуації, в якій відбувається правопорушення [5, 140–141].

Викладене стосується й військовослужбовців, які вчинили такі злочини, як самовільне залишення військової частини або місця служби (ст. 407 КК України), дезертирство (ст. 408 КК України), ухилення від військової служби шляхом самокалічення

(ст. 409 КК України), умисне знищення або пошкодження військового майна (ст. 411 КК України) тощо. Значна частина (32%) суб'єктів цих суспільно небезпечних діянь виховувалася без батька або за інших неблагонадійних сімейних умов. Близько половини правопорушників негативно характеризувалися до призову на військову службу. Багато в чому ця характеристика стосується й військовослужбовців служби за контрактом, оскільки за браком військових кадрів прийняття для проходження служби на солдатських, сержантських посадах, а в деяких випадках – на посадах прапорщиків проводиться за відсутності суворого відбору. Головними критеріями при цьому є факт попереднього перебування на військовій службі, придатність до виконання обов'язків за станом здоров'я, відсутність судимості (фактів притягнення до адміністративної відповідальності за корупційні правопорушення).

Водночас доцільно погодитися з думкою Є.Б. Пузиревського про те, що «... мотиви злочинів проти порядку проходження військової служби в більшості випадків відрізняються від мотивів злочинів проти порядку підлеглості та військової честі (до яких спонукали негативні почуття). В основі значної частини мотивів цієї групи військових злочинів – потреби статеві, потяг до спиртних напоїв, зустрічі з близькими, інтерес до розваг, небажання переносити тяготи військової служби тощо» [6, 107].

Подібна ситуація спостерігається при вчиненні злочинів, пов'язаних із порушенням несення спеціальних служб (статті 418–421 КК України). Військовослужбовець строкової служби вчиняє порушення статутних правил несення служби, як правило, через: а) небажання (неготовність) проходити службу в умовах виконання бойового завдання (яким, наприклад, є бойове чергування та вартова служба); б) помилкове розуміння несправедливого ставлення до нього з боку командирів, начальників або/та товаришів по службі. Військовослужбовці служби за призовом по мобілізації, служби за контрактом зазвичай нормально переносять тяготи військової служби, водночас болісно сприймають несправедливе ставлення до них як до самодостатніх та досвідчених особистостей.

Говорячи про суб'єкта військових службових злочинів, слід констатувати таку закономірність: чим вище військове звання у військовослужбовця, тим більше у нього спостерігається схильність до корисливої мотивації при вчиненні злочину, ніж до насильницько-агресивної [7, 57–61]. Тому військовій службовій особі, які мають військове звання сержанта, прапорщика, молодші і старші офіцери за останні роки частіше вчинювали такі військові злочини, як розкрадання військового майна, зловживання владою або службовим становищем, перевищення влади чи службових повноважень, бездіяльність військової влади, недбале ставлення до військової служби тощо.

Особливістю особистості злочинця – суб'єкта військових службових злочинів, є те, що таким завжди виступає особа, наділена державою певною сукупністю прав і владних повноважень щодо використання державного майна. Зазначені військовослужбовці входять до складу апарату військового управління, мають підлеглих за посадою чи за військовим званням і згідно зі своїми посадовими обов'язками повинні бути прикладом для них.

Надаючи загальну характеристику типології особистості суб'єкта військових службових злочинів, необхідно зважати, що цей суб'єкт може бути зарахований швидше до корисливого, ніж до насильницького типу злочинців.

Залежно від ступеня соціальної захищеності й інших умов проходження військової служби потрібно виокремити дві категорії військових службових осіб, які вчинили злочини. Перша категорія – це особи, які вчинили злочини, передбачені статтями 425–426 КК України. Для них характерна установка, що виникла на основі впевненості у власній правоті, щодо їхнього права на недбале ставлення до військової служби, бездіяльності військової влади тощо [8, 152–153].

Зокрема, у зазначеній категорії військових службових осіб склалося стійке переконання в можливості порушення кримінального закону через недостатню особисту соціальну захищеність. Наявними економічними труднощами та прогалинами у законодавстві про соціальний захист

військовослужбовців вони виправдовують свою злочинну необережність, а також умисне невиконання обов'язків з військової служби, перекладаючи на державу відповідальність за вчинені злочини. При цьому злочинці – представники першої категорії, не враховують ту обставину, що внаслідок їхніх дій спричиняється шкода не лише інтересам держави, а й фізичним особам, зокрема конкретним військовослужбовцям, які також потребують соціального захисту.

Згідно з класифікацією злочинців за характером їх антисоціальної спрямованості цю групу військовослужбовців можливо віднести до осіб з індивідуально-анархістським ставленням до своїх службових обов'язків і звичкою перекладати на інших осіб або на зовнішні фактори відповідальність за вчинене ними суспільно небезпечне діяння.

До другої категорії можуть бути віднесені військові службові особи, якими вчинено злочини, передбачені статтями 425–426, 410 КК України (у формі заволодіння військовим майном шляхом зловживання службовим становищем). До характерних рис цієї категорії особистості злочинця необхідно віднести таке: а) військові службові особи у своїй більшості є старшими офіцерами; б) вони наділені правом прийняття рішень щодо використання споруд, транспортних засобів, іншого військового майна; в) наділені правом прийняття рішень про притягнення підлеглих їм осіб до передбачених законом видів відповідальності. Зазначені особи у зв'язку з тривалим терміном проходження військової служби та внаслідок перебування на відповідній посаді, як правило, забезпечені усіма передбаченими у Збройних Силах України та інших військових формуваннях видами постачання.

За результатами вивчення матеріалів кримінальних справ за 1996–2012 роки та кримінальних проваджень за 2013–2014 роки можна стверджувати, що військовими службовими особами наведеної вище категорії командири військових частин, начальники підрозділів органів військового управління відповідної ланки, начальники служб та інші особи, чия діяльність пов'язана з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків.

Для зазначеної категорії злочинців, зважаючи на їх антисоціальне спрямування, характерним є агресивно-зневажливе ставлення до інших людей, передусім до підлеглих їм по службі осіб, яке може полягати у нехтуванні їхніми правами і соціальними потребами, перекручуванні службових обов'язків, позбавленні підлеглих премії, віддаванні неправомірних наказів (розпоряджень) тощо. Маючи більш високий соціальний статус, ніж злочинці – особи першої категорії, представники другої категорії вважають, що службове становище надає їм право використовувати військове майно або підлеглих для задоволення власних потреб. При цьому поняття «інтереси служби» тлумачиться ними дуже вільно, переважно на власну користь. Мотивацією їх злочинної поведінки виступають корисливі прагнення, особисті інтереси, а в деяких випадках також інтереси інших осіб.

Викликають занепокоєння факти вчинення злочинів співробітниками окремих правоохоронних військових формувань (Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України, Управління державної охорони України, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України), а також військовими службовими особами відомчих контролюючих органів. При цьому автор підтримує думку Ю.М. Антоняна та В.Е. Емінова про те, що злочинна діяльність представників правоохоронних органів є особливо небезпечною для суспільства, оскільки ці люди, як правило, наділені владою, а їх службове становище охороняється законом [4, 215]. Практична діяльність свідчить про те, що більшість злочинів вчинюється цими особами з використанням повноважень представників влади або службового становища у супереч інтересам військової служби. Вчинення військовими службовими особами цієї категорії протиправних діянь характеризується не лише агресивно-зневажливим ставленням до інших військовослужбовців (у тому числі підлеглих), а й до норм чинного законодавства в цілому. Слід зауважити, що як правоохоронці, так і представники контролюючих органів чітко усвідомлюють протиправність своїх дій; форма вини при

цьому характеризується здебільшого прямим або непрямим умислом.

Зокрема, за даними службової статистики, лише у 2012 році судами визнано винними у вчиненні злочинів у сфері службової діяльності та військових службових злочинів 37 військових службових осіб: 7 військових комісарів, 4 заступників військових частин, 2 командирів військових частин, 4 заступників командирів військових частин, 4 співробітників оперативних підрозділів Державної прикордонної служби України, слідчого Служби безпеки України, начальника підрозділу Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, 14 начальників служб військових частин Збройних Сил України [8, 155–156].

За 2012 рік спеціально уповноваженими суб'єктами у сфері протидії корупції за вчинення адміністративних корупційних правопорушень стосовно військовослужбовців та працівників Збройних Сил України складено 115 протоколів, що на 3,6 більше, ніж за 2011 рік (135).

За результатами розгляду протоколів про адміністративне корупційне правопорушення прийнято 113 судових рішень, за якими до адміністративної відповідальності притягнуто 102 військові службові та посадові особи Міністерства оборони України і Збройних Сил України з накладенням адміністративного стягнення у виді штрафу. З цієї кількості 37,5% адміністративних корупційних правопорушень вчинено старшими офіцерами [9].

Відтак, вважаємо, що особистість суб'єкта військового злочину потребує подальшого серйозного наукового дослідження, оскільки саме військовослужбовець (військовозобов'язаний, резервіст) у межах своєї компетенції забезпечує воєнну безпеку України. Потребує переосмислення роль командира (начальника) у підтриманні військової дисципліни, відпрацювання нових підходів щодо впливу на злочинність, використання можливостей громадського суспільства задля відновлення у військових колективах атмосфери духовності, патріотизму, усвідомлення свого призначення як воїна-захисника.

Список використаних джерел:

1. Про військовий обов'язок і військову службу [Текст]: Закон України від 25 березня 1992 року № 2232-ХІІ // Офіційний вісник України. – 2006. – № 17. – Ст. 1261.
2. Про Перелік посад, що можуть бути замінені військовослужбовцями Збройних Сил України, інших військових формувань, правоохоронних органів спеціального призначення в державних органах, установах і організаціях, та граничних військових звань за цими посадами: Указ Президента України від 25 жовтня 2007 року № 1020/2007 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1020/2007>
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення проведення мобілізації [Текст]: Закон України від 27 березня 2014 року № 1169-VII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2014. – № 20–21. – Ст. 746.
4. *Антонян Ю.М.* Личность преступника: криминологическо-психологическое исследование / Ю.М. Антонян, В.Е. Эминов. – М.: ИНФРА-М, 2010. – 368 с.
5. *Моргуленко Е.А.* Неуставные взаимоотношения военнослужащих: теория и практика антикриминального воздействия / Е.А. Моргуленко. – М.: За права военнослужащих, 2006. – Вып. 64. – 192 с. – (Серия «Право в Вооруженных Силах – консультант»).
6. *Пузиревський С.Б.* Запобігання військовим злочинам: моногр. / С.Б. Пузиревський; за заг. ред. д-ра юрид. наук О.М. Литвинова. – Х.: Ніка Нова, 2011. – 176 с.
7. *Туркот М.С.* Криминологічна характеристика суб'єкта злочину, передбаченого ст. 423 КК України / М.С. Туркот // Вісник прокуратури. – 2008. – № 2. – С. 57–61.
8. Кримінально-правові та криминологічні основи забезпечення воєнної безпеки України: наук.-практ. посіб. / [Туркот М.С., Богуцький П.П., Дячук С.І., Вернидубов І.В., Сегеда С.П.]. – К.: Видавничий дім «АртЕк», Національна академія прокуратури України, 2014. – 246 с.
9. Міністерство оборони України: Стратегічний оборонний бюлетень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.mil.gov.ua/index.php?part=corruption&lang=ua&sub=corruption2012>

КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБИСТОСТІ СУБ'ЄКТА ВІЙСЬКОВИХ ЗЛОЧИНІВ

У статті розглянуто кримінологічну характеристику суб'єктів військових злочинів. Уточнено перелік осіб, яких може бути притягнуто до відповідальності за злочини проти порядку несення або проходження військової служби. Окреслено коло військових формувань та правоохоронних органів, у яких передбачено військову службу. Висловлено думку про наявність спільних і відмінних рис особистості злочинця – суб'єкта військових злочинів, діяння яких посягають як на встановлений порядок проходження, так і несення військової служби.

Ключові слова: військова (воєнна) безпека; військова злочинність; військове формування; суб'єкт військового злочину; особистість злочинця.

Николай ТУРКОТ

КРИМИНОЛОГИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ЛИЧНОСТИ СУБЪЕКТА ВОИНСКИХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

В статье рассмотрена криминалогическая характеристика субъекта воинских преступлений. Уточнен перечень лиц, которые могут быть привлечены к уголовной ответственности за совершение преступлений против порядка несения или прохождения военной службы. Очерчен круг воинских формирований и правоохранительных органов, в которых предусмотрена военная служба. Высказано мнение о наличии общих и различных черт характеристики личности преступника – субъекта воинских преступлений, деяния которых посягают как на порядок прохождения, так и порядок несения военной службы.

Ключевые слова: военная безопасность; воинская преступность; воинское формирование; субъект воинского преступления; личность преступника.

Mykola TURKOT

CRIMINOLOGY DESCRIPTION OF PERSONALITY OF SUBJECT OF MILITARY CRIMES

Some aspects of criminology description of subject of military crimes are considered in the article. The list of persons which can be instituted criminal proceeding against for committing crime against the order of execution or passing of military service is specified.

The circle of the military formings and law enforcement authorities military service is foreseen in which is outlined.

Opinion of presence of general and different lines of description of personality of criminal – subject of military crimes is outspoken.

Keywords: military safety; military criminality; military forming; subject of military crime; personality of criminal.



КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Оксана КАЛУЖНА

доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики
 Львівського національного університету імені Івана Франка,
 кандидат юридичних наук, доцент
 kalushna1978@gmail.com



УДК 343.14

ТАКТИКА ЗБИРАННЯ РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ ЯК ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Узагальнена система способів формування (збирання)*доказів для сторони обвинувачення закріплена у ч. 2 ст. 93 Кримінального процесуального кодексу України (КПК України) і передбачає: 1) проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій (глави 20, 21 КПК України); 2) витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей; в тому числі висновків експертів (висновків ревізій, актів перевірок – до набрання чинності Законом України від 15 липня 2015 року «Про прокуратуру» згідно із Законом України від 21 квітня 2015 року № 335-VIII [1]); 3) отримання слідчим (прокурором) речей і документів внаслідок їх подання з ініціативи самих учасників процесу громадянами, установами, підприємствами і організаціями; 4) проведення інших процесуальних дій, передбачених КПК України.

Фактично будь-яка одна й та сама річ/документ можуть бути одержані слідчим у результаті застосування будь-якого або

кожного з блоків способів збирання доказів. Однак їх вибір суб'єктом доказування обумовлюється не лише гносеологічними закономірностями пізнання, тобто фізичною формою (джерелом) існування речі, документа, а й кримінально-процесуальними принципами гуманізму, особистої недоторканності, недоторканності приватного життя, житла, іншої приватної власності, а також криміналістичною (слідчою) ситуацією і тактичними завданнями. Тому й на практиці вибір того чи іншого способу доказування для одержання будь-якого конкретного доказу здебільшого не такий простий.

Метою статті є аналіз процесу вибору способу доказування для виявлення, фіксації, вилучення, одержання і приєднання до матеріалів провадження матеріальних слідів злочину, як припускається, майбутніх речових доказів чи документів, і вироблення рекомендацій для типових практичних ситуацій.

Найсуттєвішим фактором, що обумовлює вибір конкретного способу збирання доказів, а також черговості кількох із них в разі нерезультативності першого, – є тактичний фактор. З точки зору тактики досудового розслідування (як і тактики судового розгляду) будь-який спосіб збирання доказів водночас є й засобом тактичним – «знаряддям праці», «інструментарієм», за допомогою якого особа,

* Традиційне застереження: використання у тексті ст. 93 КПК України термінів «збирання доказів», «отримання доказів» є умовним, оскільки «готових доказів» немає, вони формуються під час кримінальної процесуальної діяльності.

яка веде провадження, вирішує кінцеве чи проміжні тактичні завдання розслідування (або вирішення справи в суді). Вибір способу збирання певного речового доказу (документа) обумовлюється передусім слідчою ситуацією і тактичним завданням, зокрема: характером наявної інформації і динамічним розвитком слідчої ситуації у конкретному кримінальному провадженні, невідкладністю, рекомендаціями методики розслідування вказаної категорії злочинів та іншими чинниками, які так чи інакше впливають із зазначених вище і їх деталізують. Нормативне закріплення їх усіх неможливе. З точки зору невідкладності, визначаючи, які докази слід отримати першочергово і якими способами доказування, передусім необхідно проводити слідчі дії, спрямовані на: фіксацію фактичних речових даних, які перебувають під загрозою зникнення (огляд місця події, освідування і особистий обшук затриманого тощо); попередження спроб приховати, знищити або викривити відомості, що мають доказове значення; отримання речових доказів (обшук), що можуть мати більш повний та достовірний характер відомостей щодо встановлюваних обставин.

Отримання речей і документів внаслідок їх подання фізичними і юридичними особами з їхньої власної ініціативи, звісно, будучи в цілому способом формування доказів, у контексті цього дослідження немає підстав вважати власне «способом збирання речей і документів», оскільки ініціатива подання доказів не залежить від волі суб'єкта доказування (слідчого, прокурора), а відтак, не є його тактичним «знаряддям праці». Право надавати докази – елемент правового статусу учасників процесу, гарантія захисту їх прав і законних інтересів та можливість брати участь у доказуванні; а для громадян і посадових осіб, які не є учасниками процесу, – засобом реалізації морального і службового обов'язку. Причому на практиці простежується взаємозв'язок між функціями учасника процесу й мотивами подання певних речей і документів; між колом поданих об'єктів і їх належністю до предмета доказування. Це має враховуватись при оцінці та перевірці наданого.

Отож подання речей і документів – добровільна, з власної ініціативи передача їх

учасниками процесу, посадовими особами підприємств, установ, організацій, а також будь-якими громадянами; це спосіб реалізації ними права брати участь у доказуванні. Долучення до матеріалів провадження доказів при поданні речей і документів відбувається від їх володільця до слідчого, а не навпаки, як при застосуванні будь-яких інших способів формування доказів. Адже для слідчого, прокурора подання речей і документів не є способом їх «збирання» у вузькому сенсі цього слова, оскільки подання не залежить від їхньої волі. Тому слідчий (прокурор) під час планування та організації розслідування в цілому чи тактичних операцій зокрема не може і не повинен сподіватися на цей спосіб отримання доказів. Отже, для суб'єктів, на яких покладено обов'язок доказування, і, відповідно, суб'єктів планування та організації розслідування, подання речей і документів – факультативний спосіб появи доказів у провадженні, розраховувати на який слідчому (прокурору) не варто. А з огляду на принцип публічності кримінального судочинства такий розрахунок навіть трактувався б як прояв службової недбалості. Водночас цей спосіб збирання доказів передбачає активну участь слідчого (прокурора) у дослідженні, оцінці й фіксації поданих речей та документів. Адже праву осіб, зазначених у частинах 2 і 3 ст. 93 КПК України, кореспондує обов'язок уповноваженої особи вирішити питання про прийняття або неприйняття наданих об'єктів та визначити їх належність до провадження.

Тож збирання (активне виявлення, пошук, одержання) суб'єктом доказування речей і документів – майбутніх речових доказів чи документів – можливе внаслідок застосування будь-якого із трьох способів, які об'єднує спільна мета: їх вилучення у фізичних і юридичних осіб та приєднання до матеріалів провадження:

1) серед слідчих дій – це насамперед обшук приміщень, місцевості, транспортних засобів, особи, огляд місця події, приміщень, ділянок місцевості тощо, освідування з метою виявлення та вилучення речей і документів;

2) витребування й отримання речей і документів;

3) інші процесуальні дії – тимчасовий доступ до речей і документів.

Першим у переліку способів збирання доказів у ч. 2 ст. 93 КПК України законодавець назвав слідчі (розшукові) дії, адже це – основний, спеціалізований інструментарій роботи слідчого. Водночас зазначене не означає, що, обираючи з передбачених КПК України засобів доказування якийсь конкретний із них для одержання того чи іншого джерела доказів, слідчому потрібно надавати перевагу слідчим (розшуковим) діям. Це вибір тактичний і не може регламентуватись у законі через наявність безлічі найрізноманітніших слідчих ситуацій на практиці. Однак на основі аналізу кримінального процесуального закону, принципів організації розслідування, встановлених у ньому, все-таки можна окреслити певний алгоритм вибору відповідного оптимального та найбільш вдалого способу доказування.

Так, по-перше, у самій назві «слідчі (розшукові) дії» законодавець вказав на те, що їх призначення передусім полягає у розшуку слідів і фактичних даних про сліди вчиненого злочину. Наведеним твердженням легко пояснюється давно сформульована в науці кримінального процесу і в криміналістиці аксіома, що до обшуку, на відміну від виїмки (ч. 1 ст. 178 КПК України 1960 року), слід вдаватись, якщо об'єкти, що підлягають вилученню, відомі тільки орієнтовно, а іноді невідомі взагалі, а також якщо невідоме точне їхнє місцезнаходження і під час обшуку їх передбачається відшукати [2, 301]. Відтак, якщо наперед чітко відомі назва й такі характеристики певної речі або документа, що дають можливість виокремити її або його із числа подібних, відомий її чи його володілець, то це передумова для використання поза слідчими діями таких способів збирання доказів, як витребування, тимчасовий доступ до речей і документів. Відповідно до ч. 2 ст. 160 та ст. 164 КПК України у клопотанні та в ухвалі слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів мають вказуватись прізвище, ім'я, по батькові фізичної особи або найменування юридичної особи, які мають надати тимчасовий доступ до речей і документів; назва, опис, інші відомості, що дають

можливість визначити речі та документи, до яких повинен бути наданий тимчасовий доступ; розпорядження надати тимчасовий доступ до речей і документів зазначених в ухвалі особі та надати їй можливість вилучити вказані речі і документи.

Звісно, крім конкретної інформації про коло речей і документів, володільців, у яких їх можна отримати, вибираючи між обшуком, витребуванням або тимчасовим доступом до речей і документів, важливу роль відіграє фактор тактичного ризику – загрози видозміни, пошкодження, знищення речі або документа його володільцем, ризику їх приховання або відмови надати їх стороні кримінального провадження для ознайомлення або вилучення. Іншими словами, якщо є підстави допускати будь-який можливий фактор ризику, тактично виправданим для сторони кримінального провадження буде невідкладне звернення до слідчого судді з клопотанням про надання дозволу на обшук, оскільки тактичні принципи і прийоми раптовості та примусового вилучення властиві виключно обшуку й у подібних ситуаціях дають підстави очікувати більш успішного результату внаслідок вилучення тих чи інших речей або документів.

Причому згідно з КПК України 1960 року в ситуації, якщо припускались відмова особи, у володінні якої перебували предмети (документи), видати їх слідчому, а далі можливе їх знищення, слідчий міг обирати і проводити виїмку (слідча дія за КПК України 1960 року, прототип тимчасового доступу до речей і документів) на підставі двох аргументів: 1) у ході виїмки слідчий мав право здійснити примусове вилучення вказаних у постанові суду (слідчого) предметів (документів), не заподіюючи при цьому шкоди майну внаслідок розкриття закритих сховищ, приміщень тощо; 2) якщо у ході виїмки володілець речей або документів відмовився їх видати, їхнє вилучення не є технічним і буде пов'язане із розкриттям замкнених приміщень, заподіянням шкоди майну особи, у володінні якої проводиться виїмка, а зволікання з їх вилученням матиме наслідком переховування, знищення чи пошкодження, втрату цих майбутніх речових доказів, документів – слідчий на місці

виносив постанову про обшук і проводив його за процесуальними правилами невідкладних випадків (частини 3–5 ст. 177 КПК України 1960 року).

Низка невідкладних випадків проведення обшуку без ухвали слідчого судді поширювальному тлумаченню не підлягає – це лише випадки, передбачені Конституцією України, які пов'язані із рятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину (ч. 3 ст. 233 КПК України). Отже, у ситуації відмови особи, у володінні якої перебуває вказана в ухвалі слідчого судді річ або документ, і загрози, що їх буде переховано, знищено, по-перше, слідчий не може провести їх примусове вилучення в межах виконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів (статті 165, 166 КПК України), оскільки воно не охоплюється процесуальними правилами цього засобу забезпечення кримінального провадження. Більше того, примусове вилучення в ході виконання ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів не може охоплюватись цим засобом забезпечення кримінального провадження з огляду на його природу і положення процесуального закону, а також принцип рівності сторін. Оскільки звертатись із клопотанням про надання тимчасового доступу до речей і документів можуть однаковою мірою і сторона обвинувачення, і сторона захисту, а відтак, якщо сторона обвинувачення гіпотетично буде забезпечена організаційними й спеціально підготовленими людськими ресурсами (оперативними підрозділами) для виконання примусового вилучення речей або документів, то сторона захисту і потерпілий їх не матимуть і їм для цього, вочевидь, довелося б передбачати залучення допомоги Державної виконавчої служби, що ніколи не було властиво для кримінального судочинства на стадії досудового розслідування. Тому «тимчасовий доступ до речей і документів» законодавець регламентував саме так, як закріплено у Главі 15 КПК України, хоч у цілому не можна виключати і подібну законодавчу перспективу.

Певною законодавчою гарантією забезпечення раптовості виконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів

можна вважати положення ч. 2 ст. 163 КПК України, відповідно до якого клопотання про тимчасовий доступ слідчим суддею може бути розглянуто без виклику особи, у володінні якої вони знаходяться, якщо сторона кримінального провадження, яка звернулася з клопотанням, доведе наявність достатніх підстав вважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів. На думку О. Подковського, слідчі зловживають цим правом у клопотаннях, не мотивуючи, звідки їм відомо про таку загрозу. А слідчі судді застосовують спрощений підхід до вирішення питання про можливість слухання справи за відсутності володільця речей (документів) без належних доказів [3, 61]. Ця норма спрямована на забезпечення несподіваності появи в особи, у володінні якої перебувають речі (документи), сторони кримінального провадження з ухвалою слідчого судді, на випередження можливого знищення, переховування, видозміни речей (документів), однак не гарантує їх надання (видачу) стороні кримінального провадження.

Причому в ст. 166 КПК України законодавець урахував можливість подібних слідчих ситуацій – відмови володільця речей або документів надати їх для ознайомлення чи вилучення – і визначив у таких ситуаціях для сторін звертатись до слідчого судді з клопотанням про надання дозволу на проведення обшуку.

Тобто у разі невиконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів у ч. 1 ст. 166 КПК України передбачено різновид кримінально-процесуальної відповідальності у вигляді можливості застосування більш суворого заходу кримінально-процесуального примусу – обшуку. Однак зрозуміло, що сторони у таких ситуаціях якщо і скористаються можливістю звернутись до слідчого судді за дозволом про проведення обшуку, то його результативність буде поставлена під загрозу у зв'язку із втратою фактора раптовості – запоруки успішного його проведення.

Адже володільця речей, документів, які цікавлять сторону кримінального провадження, може безперешкодно їх позбутись (комусь передати, знищити), переховати, видозмінити до моменту проведення об-

шуку. Звісно, законодавець мусив передбачити механізм і гарантії як обов'язковості виконання ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів у конфліктних ситуаціях ризику, так і недоторканність житла чи іншої приватної власності. Проте на практиці ця гарантія може бути однаково як дієва, так і безрезультативна залежно від професіоналізму слідчого (прокурора). Або, що гірше, положення ч. 1 ст. 166 КПК України може використовуватись для покривання непрофесіоналізму слідчого (прокурора), який обрав тимчасовий доступ до речей або документів у ситуаціях ризику, чи для покривання і виправдання службового зловживання або недбалості слідчого (прокурора) з метою сприяння затягуванню розслідування тим чи іншим учасником кримінального провадження, створення можливості не долучати певні речі або документи до матеріалів провадження. Адже повторне звернення до слідчого судді на підставі невиконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів із клопотанням про проведення обшуку та його проведення, не забезпечене певними організаційно-оперативними заходами, не у той самий день, а через певний час, може слугувати виправданням: мовляв, слідчий доклав усіх зусиль, використав усі можливі засоби доказування для одержання важливих речей або документа, але, на жаль, з причин, які від нього не залежать, ці намагання не мали успіху.

Проаналізувавши законодавство, слідчу, прокурорську практику і діяльність слідчих суддів, можна визначити три варіанти виходу із подібних ситуацій ризику невиконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів.

Варіант 1. Згідно із КПК України 1960 року, якщо прогнозувалась відмова надання речі або документа їх володільцем, слідчі все одно наважувались на «виїмку» (статті 178–186 КПК України), оскільки вона охоплювала примусове вилучення без подіяння шкоди. Однак з огляду на зміст Глави 15 чинного КПК України тимчасовий доступ до речей і документів слідчий може використовувати тільки якщо є підстави вважати, що їх володільць займає нейтральну позицію або таку, що сприяє

розслідуванню, і добропорядно надасть їх слідчому. А відтак, за конфліктної ситуації доцільно одразу клопотати перед слідчим суддею про дозвіл на обшук.

Варіант 2. Узагальнення практики розгляду слідчими суддями Київського районного суду міста Одеси клопотань про надання дозволу на проведення обшуку за період з 21 листопада 2012 року по 2014 рік засвідчило, що слідчі судді здебільшого задовольняли клопотання про дозвіл на обшук за правилами невідкладних випадків (постфактум), з урахуванням, зокрема, таких підстав:

- обшук та вилучення речей до постановлення ухвали слідчого судді були необхідні з метою запобігання їх знищенню;
- слідчий мав підстави для проникнення до іншого володіння особи без ухвали слідчого судді, оскільки це було зумовлено потребою врятування майна, а виявлені в ході обшуку речі мають значення для досудового розслідування, і відомості, які містяться у них, можуть бути доказами під час судового розгляду [4]. Така практика не бездоганна, викликає певні дискусії і в кожному конкретному провадженні за наявності професійного захисту чи представництва потерпілого за відповідних умов може загрожувати, врешті-решт, визнанням недопустимими доказами речей (документів), здобутих у такий спосіб. Так, якщо під законодавчо виписаний невідкладний випадок «переслідування осіб» підпадають випадки проникнення до житла, зумовлені необхідністю виявлення та затримання особи або осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, то «врятуванням майна» складно назвати будь-які випадки обшуків на випередження можливого навіть не переховування, а знищення речей, що мають значення для встановлення предмета доказування. За певних умов «урятуванням майна» можна вважати хіба що випадки, наприклад, обшуку з метою виявлення і вилучення викраденого автомобіля, тимчасово переховуваного у певному місці з наміром його подальшого перетранспортування. Але під категорію «врятування майна» подібні випадки подекуди підпадимуть з точки зору інтересів потерпі-

лого, оскільки можливе переховування чи збут викраденого майна ускладнить його подальший пошук. Однак це жодним чином не пов'язано з буквальним знищенням майна, адже його викрадали не для того, щоб знищувати. Складно «врятуванням майна» вважати й обшук з метою вилучення автомобіля – знаряддя умисного наїзду, адже, швидше, знищенню (маскуванню, відновленню) піддаватимуться сліди контакту з перешкодою, а не власне автомобіль (майно). Навряд чи підпадають під «загрозу втрати майна» обшуки з метою вилучення документів, знарядь виготовлення підроблених документів, наркотичних засобів чи знарядь їх виготовлення, навіть вогнепальної чи іншої зброї. Так, ці та подібні ситуації пов'язані з ризиком втрати доказів, але не загрожують знищенням майна в загальному і цивільно-правовому сенсі, тому навряд чи вони буквально відповідають Конституції України і ч. 3 ст. 233 КПК України. Отож поширювальне тлумачення підстав невідкладних випадків для проведення обшуку не відповідає закону.

Опитування слідчих та прокурорів Львівщини зі стажем роботи понад 15 років підтвердило, що досвідчені практичні працівники намагаються не ставити під сумнів процесуальну форму здобуття тих чи інших доказів, їхню допустимість у доказуванні і, відповідно, не допустити в майбутньому їх нівелювання судом при постановленні вироку чи іншого остаточного рішення у провадженні.

Варіант 3. Дехто з прокурорів районів і міст напрацювали практику відмови виконати ухвалу про тимчасовий доступ до речей і документів, виставляючи з оперативних підрозділів охорону місця виконання вказаної ухвали. У випадку відмови її виконання вони негайно організовують звернення з клопотанням до слідчого судді за дозволом на обшук (це клопотання розглядається негайно у день його надходження – ч. 4 ст. 234 КПК України). Подібна практика трудомістка, але вона обачна й оптимально правильна. Адже, по-перше, безумовно, забезпечується конституційна гарантія недоторканності житла та іншого володіння

особи, по-друге, витримується градація процесуальних засобів примусу від такого, що є меншим втручанням у приватну сферу осіб, до суворішого, по-третє, слідчий і прокурор (як процесуальний керівник досудовим розслідуванням) впевнені у правильності процесуальної форми і в допустимості здобутих у такий спосіб речей та документів.

Проведення слідчих дій порівняно із, наприклад, витребуванням речей і документів може передбачати попередні підготовчі щодо них рішення (акти) та дії – складення постанови прокурором (освідування), звернення до прокурора за погодженням, з клопотанням про їх проведення до слідчого судді, судовий розгляд. З огляду на потребу економії часу і ресурсів, якщо допускається можливість отримати ту саму річ або документ в інший спосіб, ніж за допомогою слідчої дії, то, оцінивши слідчу ситуацію і тактичні ризики, слідчому варто вдатись до нього.

Проведення слідчих дій пов'язане з державним примусом і забезпечується ним. Примус під час обшуку полягає в обстеженні приміщень чи інших об'єктів без згоди особи, у володінні якої ці об'єкти перебувають. Слідчий під час обшуку має право розкривати замкнені приміщення і сховища, якщо володільець відмовляється їх відчинити, має право заборонити особам, що перебувають у приміщенні під час обшуку, виходити з приміщення і спілкуватися один із одним або з іншими особами до закінчення обшуку. Отож обшук пов'язаний із втручанням у сферу особистих інтересів громадян та обмеженням їх права на недоторканність особи, житла тощо і вимагає дотримання встановлених законом гарантій. Власне для перевірки підстав застосування примусу до учасників кримінального провадження й передбачено попередній судовий контроль слідчим суддею. Відтак, з точки зору морально-етичних критеріїв правосуддя спершу, якщо, звичайно, дозволяє слідча ситуація, потрібно використати всі можливі способи доказування, не пов'язані з примусом, які є найменшим втручанням у приватне життя особи, спричиняють найменші обмеження її прав та інтересів. Отже, у разі потреби одержати певну річ або документ за умови безконфліктного ставлення її або

його володільця до розслідування найбільш правильним вбачається застосування слідчим витребування.

Правом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових і фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів наділені обидві сторони кримінального провадження. Витребування передбачає: пред'явлення письмової вимоги сторонами обвинувачення чи захисту посадовим особам і громадянам про надання письмових документів чи речей; виконання вимог адресатами; прийняття сторонами обвинувачення і захисту об'єктів і фіксація цієї дії в кримінальному провадженні. Така процесуальна дія полягає у вимозі надати певні речі або документи. Їй кореспондує обов'язок підприємства, установи, організації, їх посадових осіб і громадян надати ці речі або документи, однак процесуальний закон не передбачає жодних гарантій виконання цього обов'язку і навіть строків реагування на подібну вимогу. Тому витребуван-

ня слід застосовувати: 1) коли відомо, у кого чи де зберігається річ або документ; 2) коли повністю відсутня загроза того, що документ чи річ будуть знищені, в них внесено зміни у період між вимогою і їх доставлянням; 3) коли передбачається добровільне надання речей або документів їх володільцем. Якщо ж залучення речей або документів пов'язане із охоронюваною професійною, особистою, державною таємницею, то витребування не можна застосовувати для їх одержання, оскільки процесуальний закон передбачає гарантію нерозголошення таємниці цих видів і можливість їх розкриття лише в порядку тимчасового доступу до речей і документів (статті 162, 163 КПК України).

Сподіваємось, наведені міркування сприятимуть правильному вибору практиками способу отримання речей і документів, а науковців спонукатимуть до подальшого вивчення й аналізу слідчої і судової практики та розробки більш детального теоретичного обґрунтування тактичних рішень щодо вибору способу збирання речей і документів у кримінальному провадженні.

Список використаних джерел:

1. Про внесення зміни до Закону України «Про прокуратуру» щодо відтермінування набрання чинності: Закон України від 25 квітня 2015 року № 335-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/335-19/paran5#n5>
2. *Когутич І.І.* Криміналістика: курс лекцій / І.І. Когутич. – К.: Атіка, 2008. – 888 с.
3. *Подковський О.* Тимчасовий доступ до речей і документів за новим КПК. Проблеми і шляхи їх вирішення / О. Подковський // Слово Національної школи суддів України. – 2013. – № 3(4). – С. 58–63.
4. *Чваркін С.* Обшук за правилами. З яких підстав прокурорам і слідчим може бути відмовлено в доступі до житлових приміщень / С. Чваркін // Закон і бізнес. – 2015. – № 16(1210).

Оксана КАЛУЖНА

ТАКТИКА ЗБИРАННЯ РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ ЯК ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Стаття присвячена аналізу співвідношення процесуальних і тактичних умов, порядку та можливостей обшуку, витребування і тимчасового доступу до речей та документів як способів збирання цих джерел доказів з точки зору успішності їх отримання і можливих ризиків.

Ключові слова: способи збирання доказів; обшук; витребування речей і документів; тимчасовий доступ до речей і документів; тактичний ризик.

Оксана КАЛУЖНАЯ

ТАКТИКА СБОРА ВЕЩЕЙ И ДОКУМЕНТОВ КАК ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

Статья посвящена анализу соотношения процессуальных и тактических условий, порядка и возможностей обыска, истребования и временного доступа к вещам и документам как способов сбора этих доказательств с точки зрения успешности их получения и возможных рисков.

Ключевые слова: способы сбора доказательств; обыск; истребование вещей и документов; временный доступ к вещам и документам; тактический риск.

Oksana KALUJNA

TACTICS OF THINGS AND DOCUMENTS GATHERING AS EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS

The article is devoted to the analysis of the correlation between the procedural and tactical conditions, procedure and opportunities of search, seizure and temporary access to objects and documents as mode of these evidence sources collection in terms of the success of their receipt and risks.

Keywords: modes of evidence collection; search; seizure of objects and documents; temporary access to objects and documents; tactical risk.



ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО

Марина БРАГІНА

аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
Національної академії прокуратури України,
юрист 1 класу
lex85_08@mail.ru



УДК 341.98

ЮРИСДИКЦІЯ ВИЗНАННЯ ТА ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ У ЦИВІЛЬНИХ І КОМЕРЦІЙНИХ СПРАВАХ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

Ідею єдиного європейського простору було закріплено в перших договорах про створення Європейського Союзу (ЄС). За останні 15 років напрацьовано значну законодавчу базу, яка регулює правову діяльність держав – членів ЄС.

Європейський Союз – одне з небагатьох інтеграційних об'єднань, наділених широкими повноваженнями у сфері співпраці судових органів держав-членів у цивільних і комерційних справах.

На сьогодні законотворчість ЄС, як зазначає К. Крамер, спрямована на реформування національних систем держав – членів ЄС, а тому дедалі більше стосується галузей цивільного та цивільного процесуального права, що матиме позитивні наслідки у майбутньому [1].

Головне завдання цієї діяльності визначене у Договорі про Європейський Союз [2] і полягає у забезпеченні його громадянам простору свободи, безпеки та правосуддя без внутрішніх юрисдикційних кордонів.

У зарубіжній доктрині приділено увагу етапам створення та розвитку законодавства Європейського Союзу в контексті інтеграції та пов'язаних з нею процесів уніфікації правового регулювання інституту

визнання й виконання судових рішень у цивільних і комерційних справах.

Основні ідеї регулювання у Європейському Союзі питань визнання та виконання судових рішень, ефективності їх застосування досліджували, зокрема, такі європейські науковці, як О. Ландо, А. Ротунда, Х. Шак, А. Ніутса, У. Магнус, П. Манковски, А. Мілс.

Становлення законодавства ЄС у сфері визнання та виконання судових рішень у цивільних і комерційних справах почалося після закріплення цього інституту у ст. 220 Римського договору від 25 березня 1957 року [3], в якій, зокрема, передбачено спрощення формальностей для взаємного визнання та виконання судових і арбітражних рішень.

На підставі зазначеного договору 27 вересня 1968 року шість держав-членів прийняли Брюссельську конвенцію з питань юрисдикції та примусового виконання судових рішень щодо цивільних і комерційних спорів (Конвенція) [4].

Конвенція застосовується щодо будь-яких комерційних і цивільних спорів незалежно від того, розглядається спір судом чи трибуналом (судом спеціальної юрисдикції), за винятком податкових, митних та

адміністративних спорів, а також цивільного стану, право- і дієздатності, законного представництва фізичних осіб, майнових прав, які виникали із шлюбних відносин, заповітів і спадщини, соціального забезпечення, арбітражу, банкрутства, позовів, що стосуються ліквідації неспроможних компаній, інших юридичних осіб, суддівських домовленостей, мирових угод та деяких аналогічних спорів.

У Конвенції особливу увагу приділено питанням юрисдикції. Так, основним принципом визначення компетентного суду є постійне місце проживання особи-відповідача, щодо якого будуть діяти правила юрисдикції, які стосуються громадян цієї держави.

Положення Конвенції закріплюють як загальні, так і спеціальні норми юрисдикції. Зокрема, особи, які не мають постійного місця проживання у Договірній державі, можуть бути відповідачами в іншій Договірній державі (спеціальна юрисдикція). Наприклад, у спорах, що виникають із договорів, – у судах за місцем виконання договору; у спорах, що виникають з цивільних правовідносин, деліктів і квазіделіктів, – у судах за місцем спричинення збитків тощо.

У практичній діяльності нерідко виникає питання про визначення місця спричинення збитків. Тому Судом у справі C-168/02 (*Rudolf Kronhofer v. Marianne Maier and Others*) надано роз'яснення, що місцем спричинення збитків є місце безпосереднього вчинення дій, які спричинили збитки позивачу, навіть якщо це відбулось у державі іншій, ніж місце проживання позивача або місцезнаходження активів, які він втратив [5].

Також у Конвенції розглянуто питання юрисдикції у спорах про страхування та споживчих спорах. Так, у ст. 8 цього документа передбачено, що спори про страхування можуть розглядатися за місцем постійного проживання страховика, за місцем постійного проживання страхувальника або за місцем розгляду позову до головного страховика.

У випадку, якщо страховик не має постійного місцеперебування у Договірній державі, однак у нього там є своя філія, представництво або інша установа, така

особа вважається доміцильованою у цій Договірній державі, якщо йдеться про спори, що стосуються діяльності філії, представництва або іншої установи.

Конвенцією допускається зміна юрисдикції лише спеціальною угодою за умови, що її укладено після виникнення спору, якщо ця угода дає змогу страхувальнику, застрахованій стороні або бенефіціару подавати позови в інші суди, не ті, які визначено у Конвенції. Також якщо угоду укладено зі страховиком, який не доміцильований у Договірній державі, за винятком, коли страхування є обов'язковим або стосується нерухомого майна в Договірній державі.

Як зазначалось, у Конвенції висвітлено питання юрисдикції споживчих спорів і надано визначення цієї категорії спорів. Зокрема, споживчими визнаються спори, якщо вони виникають з договорів про продаж товарів у розстрочку; про надання кредиту, який повертається частинами; або будь-яку іншу форму кредиту, якщо він призначений для фінансування продажу товарів, а також якщо вони виникають з будь-яких інших договорів про поставку товарів та договорів про надання послуг за умови, що в державі доміцилія-споживача виконанню договору передувала спеціальна пропозиція, адресована йому, або реклама, та споживач виконав певні дії в цій державі, необхідні для укладення договору.

Особливостями юрисдикції вказаної категорії спорів (ст. 14 Конвенції) є право споживача подавати позов до іншої сторони у договорі як у державі, де ця сторона має постійне місце проживання, так і в суди держави свого доміцилія. Друга сторона договору може подавати позов до споживача лише в суди тієї держави, де споживач має постійне місце проживання. Так само, як і в спорах про страхування, сторони мають можливість змінити юрисдикцію суду лише за умов, визначених у ст. 15 Конвенції.

Окрім спеціальної юрисдикції положення Конвенції регулюють виключну юрисдикцію. Зокрема, у справах, об'єктом яких є речові права на нерухоме майно або володіння нерухомим майном (на правах оренди, найму), юрисдикцію мають суди держави за місцезнаходженням майна; у справах, об'єктом яких є дійсність внесення до пуб-

лічних реєстрів, – суди держави, яка веде ці реєстри (ст. 16 Конвенції).

Крім того, виключну юрисдикцію мають суди щодо розгляду будь-яких спорів, які виникають або можуть виникнути з визначених відносин, за умови, що сторони (одна або кілька), які мають постійне місце проживання у Договірній державі, домовились про виключну юрисдикцію суду вказаної держави. Така домовленість повинна бути укладена у формі, яка відповідає загально-визнаний практиці (ст. 17 Конвенції).

З метою уникнення суперечностей у тлумаченні та застосуванні вказаної норми Судом у справі C-159/97 (*Trasporti Castelletti SpA v. Hugo Trumpy SpA*) роз'яснено, що «форма, яка відповідає загально-визнаний практиці», повинна ґрунтуватись на звичаях міжнародної торгівлі, без урахування особливих вимог національного законодавства, які застосовуються до аналогічних видів договорів [6].

Незважаючи на позитивні напрацювання, Конвенція не вирішила всіх питань щодо визнання та виконання судових рішень у цивільних і комерційних справах, а в практиці Суду застосовувались різні підходи до вирішення колізійних спорів з цих питань. За таких умов вказаний інститут потребував подальшої уніфікації.

Тому було прийнято рішення про необхідність модифікації Конвенції. У 1997 році Рада ЄС призначила групи представників *ad hoc* від держав – членів Союзу, Республіки Ісландія, Королівства Норвегія та Швейцарської Конфедерації для роботи над переглядом Брюссельської конвенції 1968 року. Відповідно до повноважень, наданих ст. 220 Римського договору [3], робоча група *ad hoc* у 1999 році закінчила роботу з модифікації Конвенції.

Після прийняття та набрання чинності Амстердамським договором [7] та отримання ЄС нових повноважень у сфері співпраці судових органів у цивільних справах робоча група внесла зміни до проекту Конвенції та вже 14 липня 1999 року представила новий проект для його подальшої інкорпорації у право ЄС у формі регламенту.

У результаті Радою ЄС 22 грудня 2000 року було прийнято Регламент № 44/2001 про юрисдикцію, визнання та

виконання судових рішень у цивільних та комерційних справах (*Brussels I, Регламент*) [8], який набрав чинності 1 березня 2002 року. Більшість положень, що містить Брюссельська конвенція 1968 року, було закріплено у Регламенті, прийнятому з урахуванням тлумачень Суду ЄС. Цей документ уніфікував колізійні норми з питань юрисдикції і мав на меті поліпшити, розширити і поглибити судове співробітництво у цивільних справах між державами-членами згідно з вимогами ст. 73 Амстердамського договору [7].

Також під час прийняття *Brussels I* Радою ЄС було зазначено, що правила про юрисдикцію повинні бути передбачувані та засновані на принципі, що полягає у визначенні юрисдикції місцем постійного проживання відповідача за винятком, коли предмет спору або автономія сторін є визначальним фактором. Місцеперебування юридичних осіб повинно визначатися автономно, щоб зробити загальні правила більш чіткими та уникнути конфлікту юрисдикції (п. 11 Регламенту).

З метою уникнення конфлікту юрисдикції у *Brussels I* надано визначення «місця виконання зобов'язання». Відповідно до ст. 5 Регламенту, якщо угодою сторін не встановлено інше, місцем виконання зобов'язань у разі продажу товарів визнається місце на території держави-члена, куди згідно з договором товари були поставлені або повинні бути поставлені.

Проте виникає запитання, до якого суду звертатися з позовом, якщо за договором є кілька місць поставки товарів.

У справі C-386/05 (*Color Drack GmbH v. Lexx International Vertriebs GmbH*) Суд роз'яснив, що у разі виникнення спору, в якому є кілька місць поставки товарів, розгляд такого спору підпадає під юрисдикцію суду, на території якого здійснюється основне місце поставки. У разі відсутності цього чинника позивач може подати позов до суду за місцем свого вибору [9].

Brussels I закріпив ще одну особливість розгляду справ судами ЄС. Так, суд, який виносить рішення, не обов'язково має використовувати правила юрисдикції Регламенту та вимагати підтвердження доміцилію відповідача в державі-члені. Факт викорис-

тання судом правил юрисдикції, не включених до переліку Регламенту, не впливає на юридичну силу рішення (статті 33, 36, 71) [8].

Наведена теза викликала критику багатьох європейських дослідників. Зокрема, А. Бріггс та П. Різ вказують, що використання Регламенту для отримання визнання або виконання судового рішення стосовно сторони, не доміцільованої у державі-члені, не є прийнятним. Такі рішення отримують загальноєвропейську силу та національну юрисдикцію, що певним чином обмежує права інших держав – членів ЄС, оскільки основний принцип дії вказаного Регламенту – взаємність [10].

Варто зазначити, що положення Brussels I містять винятки щодо юрисдикції як для країн-учасниць лише вказаного Регламенту, так і тих, які є одночасно учасницями Конвенцій, зокрема для Німеччини, Австрії та Угорщини. Відповідно до ст. 65 Регламенту виключено підстави для юрисдикції у цих країнах щодо позовів, які вбачаються з довіреностей, поруки та інших спорів за участю третіх сторін. Водночас у ч. 2 ст. 65 надано роз'яснення, що рішення, винесені на підставі п. 2 ст. 6 та ст. 11 Регламенту (спеціальна юрисдикція), визнаються в обох країнах, крім того, інші держави-члени зобов'язані визнавати силу рішень, прийнятих згідно з німецьким або австрійським правом.

Brussels I не стосується деяких конвенцій, які містять окремі питання про юрисдикцію (ст. 71 Регламенту). Однак якщо одна сторона не є учасником застосовуваної конвенції з конкретного питання, то визнання та виконання рішень провадяться за правилами Регламенту. Якщо ж визнання і виконання рішень регулюються Конвенцією, сторони на власний розсуд можуть використовувати положення Регламенту.

Таким чином, Регламент у цілому замінив Брюссельську конвенцію 1968 року та став обов'язковим для виконання у державах – членах ЄС, за винятком окремих суб'єктів (Ірландія, Данія).

На думку Т. Крюгера, Регламент, незважаючи на його позитивні сторони, необхідно доопрацювати, особливо стосовно питань юрисдикційного характеру, які мають бути розширені та уточнені [11].

У звіті Комісії ЄС від 21 квітня 2009 року щодо стану застосування Регламенту зазначалось, що його положення здебільшого використовувались у великих економічних центрах і прикордонних регіонах. Правил юрисдикції зазвичай дотримувались щодо невеликої кількості випадків (1% усіх цивільних справ). На думку членів Комісії ЄС, Brussels I вважався вдалим інструментом, який сприяв розвитку трансграничного судового процесу шляхом впровадження ефективної системи правової співпраці на засадах введення комплексних правил юрисдикції, координації паралельних засідань та виконання судових рішень. Така система судової співпраці була успішно адаптована до інституційного середовища та сучасного життя [12].

Загалом позитивно оцінюючи Регламент, Комісія ЄС дійшла висновку, що положення правил юрисдикції, визнання та виконання судових рішень мають бути удосконалені. Цьому процесу сприяло і введення у грудні 2009 року європейського громадянства.

Так, у преамбулі до Стокгольмської програми зазначалось, що європейське громадянство повинно перетворитися з абстрактної ідеї у конкретну реальність та забезпечити громадянам ЄС реалізацію фундаментальних прав і свобод як у ЄС, так і за його межами [13].

Стокгольмська програма містила План дій щодо уніфікації норм у сфері цивільного судочинства. Вона була розрахована на 5 років (2010–2014 роки) і передбачала такі заходи щодо уніфікації цивільного процесуального права ЄС: подальшу імплементацію принципу взаємного визнання судових рішень; посилення взаємної довіри; підтримання економічної активності за допомогою законодавчих проєктів щодо виконання судових рішень.

Результатом реалізації зазначених заходів стало прийняття Радою ЄС 12 грудня 2012 року Регламенту (ЄС) № 1215/2012 про юрисдикцію, визнання та виконання судових рішень у цивільних і комерційних справах, який набрав чинності 10 січня 2015 року (Brussels II, новий Регламент) [14].

Як у Brussels I (п. 8 Преамбули), так і у Brussels II (п. 13 Преамбули) міститься вимога про наявність зв'язку між судовими про-

цесами, до яких застосовуються положення відповідного регламенту, та територією держави-члена, визначеної Регламентом.

Новацією у Регламенті ЄС № 1215/2012 є те, що з метою захисту споживачів і найманих працівників за наявності виключної юрисдикції суду держави-члена та автономії сторін певні норми, що стосуються визначення юрисдикції, поширюються на відповідача незалежно від його domicilium, тобто незалежно від того, у якій державі-члені або не члені ЄС знаходиться його постійне місце проживання чи перебування (п. 14 Преамбули). Крім того, у Brussels II особливу увагу приділено автономії та спеціальній юрисдикції.

У новому Регламенті вказано на автономність угоди про винятковий вибір суду (ст. 25). Так, угода про юрисдикцію, яка є частиною іншої угоди, повинна тлумачитися як угода, яка не залежить від інших умов угоди, складовою якої вона є.

Також встановлено найбільш сприятливі норми юрисдикції для споживачів і працівників за трудовими договорами (спеціальна юрисдикція). Зазначеній категорії надано право вибору суду, до якого вони звертатимуться за захистом свого права.

Наприклад, споживач має можливість подавати позов до суду держави його постійного місцеперебування незалежно від domicilium іншої сторони (ст. 18), найманий працівник – позиватися до судів іншої, ніж та, де перебуває domiciliumований роботодавець, держави-члена, де він має звичайне місце роботи і де він зазвичай здійснює свою діяльність, або де він востаннє виконав свою роботу, або де знаходиться або знаходився бізнес, де працював робітник (ст. 21). Іншими словами, наразі відповідач не обов'язково повинен проживати у державі – члені ЄС [14].

Зазначимо, що новий Регламент спрямований на виключення випадків ухвалення протилежних рішень у справах з одного і того самого предмета між тими самими сторонами (правило *lis pendens*).

Вказана норма полягає в тому, що у справі з одного і того самого предмета, між тими самими сторонами, провадження щодо якої було розпочате у судах різних держав-членів, будь-який суд, інший, ніж той, до якого

звернулися вперше, за власним рішенням призупинить провадження у справі доти, доки не буде встановлено юрисдикцію суду, до якого звернулися вперше. Коли таку юрисдикцію встановлено, будь-який суд, окрім зазначеного, повинен відмовитися від своєї юрисдикції (ст. 29). Новим Регламентом таку норму доповнено двома положеннями: у зв'язку з угодами про винятковий вибір суду (ст. 31); у зв'язку з розглядом справи у суді третьої держави (ст. 33).

Крім того, було встановлено, що у разі, якщо будь-яка зі сторін звернулася до суду, обраного сторонами на підставі угоди про винятковий вибір суду, будь-який інший суд держави-члена повинен призупинити провадження доти, доки обраний сторонами суд на підставі угоди не оголосить себе таким, що не має юрисдикції розглядати справу. Якщо обраний сторонами суд свою юрисдикцію визнав, тоді будь-який інший суд повинен відмовитися від своєї юрисдикції на користь першого (ст. 31).

Важливою новацією стало введення так званого *international lis pendens*, що означає розширення сфери дії нового Регламенту, адже тепер правило *lis pendens* застосовується при розгляді справи судом третьої держави (держави, що не є членом ЄС), тобто держави, на яку положення Brussels II не поширюються [15].

У Європейському Союзі чинне законодавство постійно удосконалюється, про що свідчить прийняття 26 липня 2013 року змін до Регламенту (ЄС) № 1215/2012. Тобто цей процес почався ще до набрання чинності Brussels II. Вказані зміни стосуються запровадження Єдиного Патентного та Benelux судів, основне завдання яких – встановити єдині правила юрисдикції під час розгляду справ з інтелектуальної власності, тим самим закласти основу унітарного патентного захисту в Європейському Союзі [16].

Дослідження особливостей юрисдикції визнання та виконання судових рішень у цивільних і комерційних справах дає змогу дійти висновку, що юрисдикція має комплексні ознаки й визначає компетенцію судів держав – членів ЄС у цій сфері. Також юрисдикція обумовлює існування чітких процесуальних форм здійснення судочинства, які мають конститутивне

значення, оскільки визначають спосіб здійснення юрисдикційних повноважень під час розгляду, визнання та виконання судових рішень у вказаній категорії спо-

рів, у яких втілюється судова юрисдикція і які мають безпосередній вплив на безпеку та правопорядок Європейського Союзу.

Список використаних джерел:

1. *Kramer X. European Private International Law: The way forward* / X. Kramer [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.xandrakramer.eu/>
2. Договір про Європейський Союз [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/>
3. Treaty establishing the European Economic Community [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1427795399340&uri=CELEX:11957E/TXT>
4. Brussels Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters 1968 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:41968A0927%2801%29>
5. Case C-168/02 Rudolf Kronhofer v. Marianne Maier and Others [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62002CJ0168>
6. Case C-159/97 Trasporti Castelletti SpA v. Hugo Trumpy SpA [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61997CJ0159>
7. Treaty of Amsterdam amending the Treaty on European Union, the Treaties establishing the European Communities and certain related acts [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A11997D%2FTXT&qid=1427796506185>
8. О юрисдикции, признании и исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим делам: Регламент № 44/2001 Совета ЕС [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a84
9. Case C-386/05 (Color Drack GmbH v. Lexx International Vertriebs GmbH) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62005CJ0386&qid=1427273265995>
10. Briggs & Rees: Civil Jurisdiction & Judgments. London, 2009. – P. 429.
11. *Kruger T. Civil jurisdiction rules of EU and their impact on the third states* / T. Kruger. – Oxford: University Press, 2008. – P. 469.
12. Report from the commission to the European parliament, the council and European economic and social committee on the application of Council Regulation (EC) № 44/2001 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/report_judgements_en
13. The Stockholm Programme – An open and secure Europe serving and protecting citizens [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52010XG0504%2801%29>
14. Regulation (EU) № 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1427802461925&uri=CELEX:32012R1215>
15. *Génova R. Reformas procesales también en Europa. El nuevo Bruselas I* / R. Génova [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.expansion.com/2013/01/16/juridico/opinion/1358364641.html>
16. Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL amending Regulation (EU) № 1215/2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ec.europa.eu/justice/civil/files/com_2013_554_en.pdf



Марина БРАГІНА

ЮРИСДИКЦІЯ ВИЗНАННЯ ТА ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ У ЦИВІЛЬНИХ І КОМЕРЦІЙНИХ СПРАВАХ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

Досліджено особливості визначення юрисдикції визнання та виконання судових рішень у цивільних і комерційних справах в ЄС у контексті процесів уніфікації колізійних норм. Проаналізовано основні нормативні документи та практику Суду ЄС.

Ключові слова: Brussels I; Brussels II; юрисдикція; визнання та виконання судових рішень; уніфікація норм; Європейський Союз.

Марина БРАГИНА

ЮРИСДИКЦИЯ ПРИЗНАНИЯ И ИСПОЛНЕНИЯ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ ПО ГРАЖДАНСКИМ И КОММЕРЧЕСКИМ ДЕЛАМ В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ

Исследованы особенности определения юрисдикции признания и исполнения судебных решений по гражданским и коммерческим делам в ЕС в контексте процессов унификации коллизионных норм. Проанализированы основные нормативные документы и практика Суда ЕС.

Ключевые слова: Brussels I; Brussels II; юрисдикция; признание и исполнение судебных решений; унификация норм; Европейский Союз.

Marina BRAGINA

ACKNOWLEDGEMENT AND ENFORCEMENT JURISDICTION OF COURT DECISIONS IN CIVIL AND COMMERCIAL CASES IN THE EUROPEAN UNION

The article deals with the peculiarities of jurisdiction recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters in the EU in the context of the unification of conflict rules on jurisdiction. The basic regulations and practice of the EU Court of Justice.

Keywords: Brussels I; Brussels II; jurisdiction; recognition and enforcement of judgments; the unification of rules; European Union.





Ігор ГОНЧАРОВ

здобувач Науково-дослідного інституту
інтелектуальної власності
Національної академії правових наук України
igorkoff@i.ua

УДК 347.2

МЕЖІ ЗАСТОСУВАННЯ ВИМОГИ ПРО ПОВЕРНЕННЯ БЕЗПІДСТАВНО НАБУТОГО МАЙНА

Кондикційні зобов'язання завжди поєднані із переміщенням певного майнового блага, в результаті якого відбувається обґрунтоване збагачення однієї особи за рахунок іншої. Так, наприклад, на підставі договору купівлі-продажу виникають два зустрічні обов'язки: щодо передачі товару у власність та стосовно його оплати. Якщо такі зобов'язання розглядати ізольовано одне від одного, то, вочевидь, під час їх виконання відбувається збільшення майнової сфери кредитора за рахунок відповідного зменшення майнової сфери боржника, тобто має місце правомірне збагачення однієї особи за рахунок іншої. Однак у договірній сфері буває таке, що в сторін виникають сумніви стосовно правової природи переміщеного майнового блага. Йдеться, зокрема, про таку ситуацію, коли для переміщення майна підстава відсутня, але у зв'язку із встановленням факту зазначеного переміщення, наприклад, у разі прийняття майна стороною, повернення цього майна буде неможливе. Подібні випадки мають виключний характер, тому вони чітко визначені в законі. Враховуючи наведене вище, на особливу увагу заслуговують межі застосування вимоги, яка впливає із зобов'язань щодо безпідставного збагачення.

Актуальність цієї статті зумовлена недостатнім дослідженням зазначеної проблеми. Водночас необхідно зауважити, що окремі проблеми розкриття природи зобов'язань, які виникають в результаті безпідставного збагачення, були предметом

дослідження таких учених, як І.Е. Берестова, Д.В. Боброва, І.О. Дзера, О.В. Дзера, А.В. Луць, О.А. Підопригора, О.О. Підопригора, К.А. Флейшиц, А.А. Шамшова та інші.

З огляду на викладене мета цієї статті – проаналізувати особливості застосування зобов'язань із набуття, збереження майна без достатньої правової підстави.

Згідно зі ст. 1215 Цивільного кодексу України (ЦК України) не підлягають поверненню безпідставно набуті: 1) заробітна плата і платежі, що прирівнюються до неї, пенсії, допомоги, стипендії, відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, аліменти та інші грошові суми, надані фізичній особі як засіб до існування, якщо їх виплата проведена фізичною або юридичною особою добровільно, за відсутності рахункової помилки з її боку і недобросовісності з боку набувача; 2) інше майно, якщо це встановлено законом [1].

Загальною кваліфікуючою ознакою предмета майнового надання виступає категорія «грошові суми, надані фізичній особі як засіб до існування». Однак викликає заперечення саме використання терміна «грошова сума», оскільки, з одного боку, ЦК України не містить такого поняття, як грошова сума, для визначення об'єкта цивільних прав, а з другого боку, порівнюючи терміни «грошова сума» та «грошові кошти», можна дійти висновку, що вони співвідносяться як кількість речей і власне речі відповідно. У зв'язку із цим має місце підміна понять: не можна пе-

редати грошову суму; можна отримати (передати) грошові кошти на певну суму.

Грошові кошти, надані громадянину як засіб до існування, об'єднує не лише мета їх надання, а й те, що їх виплата здійснюється на підставі договору, закону чи іншого нормативного акта. Так, виплата заробітної плати здійснюється на підставі та в розмірі, передбаченому трудовим договором; виплата стипендій, аліментів, відшкодування шкоди, завданої життю чи здоров'ю, а також розмір виплат може встановлюватись не лише угодою сторін, а і законом чи іншим нормативним актом. Як наслідок, існує зобов'язання, що виникає на підставі закону або угоди сторін та передбачає обов'язок однієї особи здійснити дію з передачі грошових коштів іншій особі, яка, в свою чергу, має право вимагати здійснення зобов'язаною особою цієї дії.

Тож ознаки майнового надання можна визначити наступним чином. По-перше, це завжди грошові кошти. По-друге, це грошові кошти, які надаються особі як засіб до існування. По-третє, це грошові кошти, надання яких забезпечується або угодою сторін, або законом чи іншим нормативним актом. Категорія «засіб до існування» є універсальною категорією, що визначає спрямованість грошових виплат. Такі виплати являють собою доходи громадянина.

У зв'язку із зазначеним постає запитання: на якій підставі законодавець відносить доходну частину особи до майна, що не підлягає поверненню як безпідставного збагачення?

Ідеться не про грошові кошти особи в цілому, а про отримані особою грошові кошти, розмір яких перевищує обсяг зобов'язань боржника перед кредитором, тобто про зайво сплачені кошти. Такі грошові кошти будуть кваліфікуватися як майно, що не підлягає поверненню як безпідставне збагачення, лише за наявності двох умов. По-перше, в діях набувача зайво отриманих грошових коштів повинна бути відсутня недобросовісність. При цьому добросовісність набувача грошових коштів презюмується, а тягар доказування недобросовісності отримувача лягає на потерпілого. І, по-друге, збагачення набувача грошових коштів повинно відбутись не в результаті розрахункової помилки. Під останньою розуміють помилку, допуще-

ну безпосередньо в процесі розрахунку під час здійснення математичних дій, тобто неправильне застосування правил математики. До розрахункової помилки не належать неправильне застосування норми права чи помилкове використання в розрахунку невірних вихідних даних (наприклад, неправильний вибір тарифу чи коефіцієнта під час розрахунку розміру заробітної плати) [2, 82]. Інакше кажучи, йдеться про певну категорію «розрахункова помилка», яка за своєю природою не є правовою помилкою, зумовленою невідповідністю цифрових показників, покладених в розрахунок заробітної плати і прирівняних до неї платежів, пенсій, стипендій тощо, з показниками нормативної документації [3, 461].

Правова помилка може виникнути на будь-якій стадії документообігу, а не лише під час безпосереднього розрахунку грошових сум. При цьому законодавець захищає інтереси сторони, яка здійснює відповідні розрахунки та виплати і допустила розрахункову помилку, за наявності недобросовісності з боку отримувача грошових коштів. І навпаки, наявність правової помилки у випадку добросовісності отримувача коштів спричиняє негативні наслідки, які покладаються на платника. Такий підхід (покладення негативних наслідків на платника в результаті правової помилки) пояснюється специфікою його правового становища. В зобов'язаннях з виплати грошових сум на зобов'язальній стороні завжди виступає фахівець, тобто особа, яка володіє спеціальними навичками в певній сфері. Правові помилки, допущені з вини такого професіонала, законодавець відносить до його неправомірної поведінки.

Таким чином, можливість неповернення помилково нарахованих сум через наявність «правової помилки» на стороні платника і добросовісності отримувача засобів можна розглядати, з одного боку, як певну санкцію, встановлену за непрофесійні (неправомірні) дії платника, а з другого – як гарантію прав добросовісного отримувача грошових коштів. Наявність же розрахункової помилки, достатньої для повернення зайво сплачених коштів, є засобом урахування законодавцем людського фактору, притаманного стороні платника (напри-

клад, працівник під час нарахування заробітної плати внаслідок фізичної втоми помилково натиснув не на ту клавішу).

Інше майно, якщо це передбачено законом, не підлягає поверненню у наведених нижче випадках.

1. Не підлягає поверненню майно, передане як виконання зобов'язання до настання строку його виконання, якщо інше не встановлено договором. Поза сумнівом, дострокове прийняття кредитором виконання від боржника повинно розглядатися як належне, що не може бути обмежене ні законом, ні договором. Саме з цієї причини відсутні підстави для кваліфікації прийнятого кредитором виконання як безпідставного збагачення.

Заслугує на увагу ситуація, коли боржник виконав, а кредитор прийняв дострокове виконання зобов'язання всупереч забороні на дострокове виконання зобов'язання, передбачене законом, в актах цивільного законодавства чи договорі.

Як зазначають окремі науковці, будь-яка передача майна до моменту належного виконання зобов'язання, всупереч існуючій забороні на таке дострокове виконання, повинна розглядатися як безпідставне збагачення [4, 17]. Проте із цим не можна погодитись. Так, у ст. 531 ЦК України встановлено межі реалізації права боржника на дострокове виконання зобов'язання, але в ній не йдеться про сам процес дострокового виконання [1].

За загальним правилом боржник має право виконати зобов'язання до настання певного строку. Але таке право може бути обмежене законом, актами цивільного законодавства, договором чи звичаями ділового обороту. Варто наголосити, що положеннями згаданої вище статті не обмежується прийняття кредитором дострокового виконання. Якщо таке виконання приймається кредитором, то воно, безумовно, повинно кваліфікуватися як належне виконання. Зокрема, якщо кредитор прийняв достроково суму грошового боргу, він не має права згодом вимагати сплати відсотків, на які він міг би розраховувати, якщо грошове зобов'язання було б виконане у встановлений строк. У свою чергу, боржник не має права розраховувати на повернення достроково виконаного: майно, отримане кредитором

до настання строку виконання зобов'язання, є майном кредитора.

Отже, достроково виконане зобов'язання не відповідає ознакам безпідставного збагачення. Майно, передане як виконання зобов'язання до настання строку виконання, можна визнати безпідставним збагаченням лише в тому випадку, коли правочин, на підставі якого виникло зобов'язання, буде згодом (після передачі майна) визнаний недійсним.

2. Не підлягає поверненню як безпідставне збагачення майно, передане як виконання зобов'язання після спливу строку позовної давності, що відповідає положенню ч. 1 ст. 267 ЦК України, згідно з яким особа, яка виконала зобов'язання після спливу строку позовної давності, не має права вимагати повернення виконаного, навіть якщо вона у момент виконання не знала про сплив строку позовної давності [1].

Чи можна в такому випадку вважати, що кредитор безпідставно збагатився? Сплив строку позовної давності не припиняє зобов'язання боржника і право кредитора, яке йому відповідає, а лише «послаблює» останнє, тобто кредитор не може примусово, через суд, реалізувати це право. Як наслідок, підстави для передачі майна після спливу строку позовної давності існують, а отже, вказане майно не підлягало б поверненню боржнику і за наявності в ЦК України прямої вказівки з приводу цього. Як справедливо зазначив В.Г. Смирнов, повертаючи майно кредитору, боржник виконує свій не лише моральний, а й правовий обов'язок. З юридичної точки зору він нічого не втрачає, оскільки передає не своє, а належне кредитору майно. Зобов'язання виконується не за рахунок боржника, тому немає підстав для повернення переданого майна [5, 777]. Крім того, вчинення боржником дії з передачі майна не призводить до збільшення майна кредитора за рахунок боржника, оскільки останній повертає належне. Таку дію необхідно розглядати як належну, а тому сам «приріст» майна у кредитора не відповідає жодній ознаці безпідставного збагачення [6, 9].

Природу виконаного після спливу строку позовної давності можна було б трактувати як безпідставне збагачення лише в тому випадку, якщо дотримуватись позиції сто-

совно природи суб'єктивного права, що підлягає задоволенню в межах строку позовної давності. Так, у юридичній літературі висловлювалась точка зору, що зі спливом строку позовної давності припиняється саме суб'єктивне право, що тісно пов'язане з можливістю його примусового здійснення, яке втрачається в даному випадку [7, 352–354; 8, 207–209]. Тобто якщо сплив строку позовної давності розглядати як підставу для припинення самого суб'єктивного права, то будь-яку передачу майна, розмір якого, до прикладу, відповідає розміру погашеного позовною давністю боргу, необхідно розглядати як підставу для виникнення безпідставного збагачення на стороні уповноваженої особи у припиненому зі спливом строку позовної давності зобов'язанні.

Проте варто зауважити, що при такому підході до співвідношення спливу строку позовної давності та можливості захисту суб'єктивного права сутність майна, переданого на виконання зобов'язання після спливу строку позовної давності, не відрізняється від сутності майна, переданого на виконання неіснуючого зобов'язання.

У зв'язку із зазначеним можна визнати безпідставним будь-яке віднесення до категорії «безпідставне збагачення» не лише майна, переданого на виконання зобов'язання до настання строку виконання, а і майна, переданого на виконання зобов'язання після спливу строку позовної давності, а отже, такого, що в усіх випадках не підлягає поверненню як безпідставне збагачення. Тому віднесення їх до переліку випадків, на які не поширюються правила про безпідставне збагачення, необхідно вважати доволі умовним.

3. Не підлягають поверненню грошові суми та інше майно, передані на виконання неіснуючого зобов'язання, якщо набувач доведе, що особа, яка вимагає повернення майна, знала про відсутність зобов'язання. Неіснуюче зобов'язання передбачає відсутність будь-якого обов'язку і, відповідно, відсутність кореспондуючого йому права. Проте дію, яка вчиняється на виконання неіснуючого зобов'язання, не можна визнавати неіснуючою. Вона не лише є реальною, а і з точки зору природи такої дії виступає правомірним вольовим актом, тобто право-

чином. Особа, яка здійснює дію з передачі майна, в тому числі грошей, усвідомлюючи наявність неіснуючого зобов'язання, розраховує на виникнення певних очікуваних правових наслідків. Зазначене не дає змоги погодитись із думкою про те, що виконання завідомо неіснуючого зобов'язання завжди означає відсутність у виконавця наміру створити правові наслідки, які відповідають виконанню цього зобов'язання [2, 84].

Виконання неіснуючого зобов'язання в усіх випадках спричиняє наслідки, одним із яких виступає відмова набувача від задоволення вимоги виконавця про повернення наданого майна. Зазначене виключає можливість кваліфікації угоди з передачі майна на виконання неіснуючого зобов'язання як недійсної, оскільки визнання угоди недійсною за загальним правилом передбачає повернення сторін в первісний стан (двосторонню реституцію). Однак деякі вчені вважають, що сама передача майна на виконання завідомо неіснуючого зобов'язання у багатьох випадках може бути кваліфікована як удаваний правочин [2, 84]. З такою позицією не можна погодитись, оскільки удаваний правочин не породжує жодних наслідків. Такий правочин, як правило, відповідає вимогам, що висуваються до форми правочину, але жодні дії не вчиняються, тобто відсутній сам факт передачі майна. Стосовно ж виконання неіснуючого зобов'язання, то воно характеризується саме тим, що переміщення майна від виконавця до набувача відбулось без дотримання встановлених законом формальностей. Крім того, якщо удаваний правочин завжди передбачає угоду сторін, то виконання неіснуючого зобов'язання виключає будь-яку домовленість виконавця з отримувачем майна. Отже, здійснення дії на виконання неіснуючого зобов'язання виступає завжди дійсним правочином. Така дія не може кваліфікуватися як недійсний правочин. Отримане на виконання неіснуючого зобов'язання не підлягає поверненню, що врешті-решт не відповідає ключовому наслідку будь-якого недійсного правочину – поверненню сторін такої угоди в первісний стан.

Необхідно зауважити, що для встановлення правового зв'язку між сторонами законодавець передбачає такі правові інститути, які реалізуються саме в межах не-

існуючих зобов'язань. Ідеться, зокрема, про конклюдентні дії та реальні правочини [9, 22], які характеризуються підвищеним ризиком визнання за ними тих наслідків, на які могла б розраховувати сторона, що вчиняє дію з передачі майна. Ризик такої сторони значно підвищується при вчиненні таких правочинів без дотримання письмових формальностей.

Конклюдентна дія виступає вольовою дією акцептанта, вчиняється за відсутності зобов'язання, тому у випадку здійснення оферти в усній формі акцептант не застрахований від кваліфікації його дії як такої, що вчиняється на виконання неіснуючого зобов'язання, якщо оферент відмовиться від того, що він зробив усну пропозицію про укладення договору. Подібна кваліфікація дій може відбуватись і у випадку укладення реального договору. Зважаючи на викладене, для правочинів з передачі майна, здійснених в усній формі, існує небезпека кваліфікації їх як «передача майна на виконання неіснуючого зобов'язання», про що виконавець знав, із застосуванням наслідків, передбачених у ст. 1215 ЦК України.

Теорія цивільного права знає один приклад, який за своєю природою належить до випадків передачі майна за відсутності зобов'язання, коли особа, що передала майно, в принципі не має можливості пред'явити вимогу про повернення переданого. Ідеться про реальний договір дарування, в межах якого відсутні як права, так і обов'язки, тобто немає зобов'язання, оскільки договір дарування вважається вчиненим у момент передачі речі в подарунок.

Для відмови у задоволенні вимоги виконавця про повернення переданого майна необхідно встановити як відсутність зобов'язання, так і те, що виконавець точно

знав про його відсутність. Інакше, якщо буде встановлено помилкове бачення виконавця суті вчиненої ним дії або буде з'ясовано, що виконавець повинен був знати про відсутність зобов'язання, але не знав про це, майно, передане набувачу, підлягає поверненню як безпідставно набуте.

У цивільному законодавстві України передбачено й інші випадки, коли майно не підлягає поверненню. Так, у ч. 5 ст. 778 ЦК України встановлено: якщо наймач без згоди наймодавця зробив поліпшення, які не можна відокремити без шкоди для речі, він не має права на відшкодування їх вартості. Також заслуговує на увагу ч. 2 ст. 845 ЦК України, згідно з якою: якщо фактичні витрати підрядника виявилися меншими від тих, які передбачалися при визначенні ціни (кошторису), підрядник має право на оплату роботи за ціною, встановленою договором підряду, якщо замовник не доведе, що отримане підрядником заощадження зумовило погіршення якості роботи [1].

Таким чином, на підставі проведеного аналізу можна зробити висновок, що перелік підстав, коли майно не підлягає поверненню як безпідставне збагачення, не є вичерпним. Межі застосування кондикційної вимоги закріплені як безпосередньо в Главі 83 Цивільного кодексу України, присвяченій розкриттю зобов'язань із набуття, збереження майна без достатньої правової підстави, так і в інших статтях кодифікованого акта. Водночас існує необхідність у більш повному висвітленні таких підстав, оскільки наявність чітких меж незастосування кондикційного зобов'язання дає змогу гарантувати потерпілому праву на відновлення його майнової сфери у випадках, коли інша особа безпідставно набула або зберегла майно за його рахунок.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
2. *Эрделевский А.М.* Неосновательное обогащение, не подлежащее возврату / А.М. Эрделевский // Закон. – 2005. – № 1. – С. 80–87.
3. *Гражданское право: учеб.: в 2 т. / под ред. Е.А. Суханова.* – М.: БЕК, 2000. – Т. 2. Полутом 2. – 704 с.
4. *Корнилова Н.В.* Имущество, не подлежащее возврату в качестве неосновательного обогащения / Н.В. Корнилова // Экономическое правосудие на Дальнем Востоке России. – 2005. – № 1. – С. 15–21.
5. *Гражданское право: учеб.: в 3 т. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого.* – М.: Проспект, 2005. – Т. 3. – 784 с.

6. Слесарев А.В. Обязательства вследствие неосновательного обогащения: автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук / А.В. Слесарев. – Екатеринбург, 2007. – 27 с.
7. Иоффе О.С. Советское гражданское право: курс лекций. Отдельные виды обязательств / О.С. Иоффе. – Л.: Издательство Ленинградского университета, 1961. – 531 с.
8. Советское гражданское право: в 2 ч. / отв. ред. В.Т. Смирнов, Ю.К. Толстой, А.А. Юрченко. – Л.: Издательство Ленинградского университета, 1982. – Ч. 1. – 414 с.
9. Соломина Н.Г. Универсальность кондикционного обязательства в российском гражданском праве: автореф. дисс. на соискание учен. степени д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Н.Г. Соломина. – М., 2009. – 37 с.

Ігор ГОНЧАРОВ

МЕЖІ ЗАСТОСУВАННЯ ВИМОГИ ПРО ПОВЕРНЕННЯ БЕЗПІДСТАВНО НАБУТОГО МАЙНА

У статті окреслено межі застосування кондикційної вимоги, тобто вимоги про повернення безпідставно набутого майна. Аналізуються підстави, за яких безпідставно набуте майно не підлягає поверненню, закріплені безпосередньо в ст. 1215 Цивільного кодексу України. Також висвітлено інші передбачені в цивільному законодавстві України випадки, коли неможливим є заявлення кондикційної вимоги.

Ключові слова: зобов'язання із безпідставного збагачення; кондикційна вимога; вимога про повернення безпідставно набутого; межі застосування.

Ігорь ГОНЧАРОВ

ПРЕДЕЛЫ ПРИМЕНЕНИЯ ТРЕБОВАНИЯ О ВОЗВРАТЕ НЕОСНОВАТЕЛЬНО ПРИОБРЕТЕННОГО ИМУЩЕСТВА

В статье анализируются вопросы, посвященные установлению пределов применения кондикционного требования, то есть требования о возврате неосновательно приобретенного имущества. Анализируются основания, согласно которым неосновательно приобретенное имущество не подлежит возврату, закрепленные непосредственно в ст. 1215 Гражданского кодекса Украины. Также освещены предусмотренные в гражданском законодательстве Украины другие случаи, когда невозможно заявить кондикционное требование.

Ключевые слова: обязательства по неосновательному обогащению; кондикционное требование; требование о возврате неосновательно приобретенного; пределы применения.

Igor GONCHAROV

THE SCOPE OF APPLICATION THE UNJUSTIFIED ENRICHMENT CLAIM

This article analyzes the issues devoted to the scope of application condition claim that is the claim for return the unjustified enrichment. There are analyzed the grounds when unjustified enrichment can not be returned, fixed directly to the article 1215 of the Civil Code of Ukraine. Also there are revealed other cases where it is impossible to apply the condition claim set forth in the civil legislation of Ukraine.

Keywords: unjustified enrichment obligation; condition claim; claim for return the unjustified enrichment; the scope of application.





Кіра ЛИСЕНКОВА

аспірант кафедри нагляду за додержанням законів
при проведенні досудового розслідування
Національної академії прокуратури України,
юрист 3 класу
kira_kazmina@mail.ru

УДК 343.13

РОЗВИТОК ПРИНЦИПУ ЗМАГАЛЬНОСТІ СТОРІН У ДОСУДОВОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Формування сучасної системи кримінального провадження неможливе без урахування історичного досвіду. Тому вивчення етапів розвитку кримінального процесу і, зокрема, становлення принципу змагальності сторін у досудовому кримінальному провадженні в законодавстві України відіграє важливу роль у його дослідженні, виявленні проблемних аспектів і напрацюванні пропозицій з удосконалення проведення досудового розслідування.

Історію кримінального процесу досліджували у своїх наукових працях О.В. Бобровський, М.Ф. Владимирський-Буданов, А.Я. Гаркави, Г.А. Джаншиєв, П.П. Захарченко, В.В. Землянська, К.Д. Кавелін, О.Ф. Кістяковский, С.В. Лунін, В.Т. Малярєнко, П.П. Музиченко, Н.П. Сиза, Б.Р. Стецюк, О.Ю. Татаров, О.І. Фойницький, О.І. Чистяков, М.О. Чельцов-Бебутов та інші. Безпосередньо змагальні засади під час проведення досудового розслідування вивчали Р.В. Багдасаров, В.В. Рогальська, К.Р. Сейтназаров, О.Г. Яновська.

Метою цієї статті є дослідження розвитку принципу змагальності сторін у досудовому кримінальному провадженні в законодавстві України.

На теренах нашої держави змагальність як форма кримінального процесу була відома за часів Київської Русі, в IX–X століттях, про неї йшлося у першому систематизованому зводі норм права «Руська правда». Характерною ознакою судочинства давньоруської

держави є неподільність кримінального та цивільного процесів. Також як такого не було досудового слідства і спеціальних органів, уповноважених на його проведення. Загальна форма процесу передбачала три стадії: встановлення відносин сторін, провадження суду і виконання рішення [1, 634].

Однак дехто з науковців наголошує, що такий поділ є досить умовним. Порядок судочинства в Київській Русі багато в чому залежав від того, чи спійманий злочинець на місці злочину або обвинувачується у злочині за допомогою «поклепу» [2, 665]. Встановлення відносин сторін, по суті, є досудовим провадженням. Цей етап можна розподілити на три стадії: 1) «заклич» – публічне звернення потерпілого «на торгу» до людей стосовно пропажі та її прикмет; 2) «звід» – ситуація, коли особа, у якої було знайдено чужу річ, оголошувала себе добросовісним набувачем і яка вказувала на того, в кого вона придбала річ, та, у свою чергу, могла вказати на третього. У межах общини чи міста позивач вів справу до кінця, до виявлення злочинця; 3) «гоніння сліду» – пошуки злочинця могли проводитися за залишеними ним слідами [3, 41]. Безумовно, наявність цих трьох стадій вказує на змагальний характер досудового провадження, оскільки ініціатива розслідування правопорушення належала потерпілому [2, 665], за скаргою якого розпочиналося кримінальне переслідування та який сам повинен був піклуватися про доставлення обвинуваченого до суду.

Також ознаками змагальності процесу за часів Київської Русі виступали: 1) наявність сторін – позивача і відповідача; 2) право потерпілого брати активну участь в розшуку злочинця (статті 32, 34 Поширеної Правди), можливість висунути поклеп, тобто обвинувачення на підставі непрямих доказів, право самостійно вилучити зниклу річ у всякого, в кого він її виявить (ст. 13 Поширеної Правди), можливість заявити вимогу про участь у гонінні сліду сусідів (ст. 77 Поширеної Правди, статті 11, 16 Короткої Правди); 3) право сторін шукати свідків (послухів та видоків) (статті 18, 21, 39 Короткої Правди); 4) виконання судом ролі посередника [4, 27–130].

Разом із зазначеними елементами кримінальному процесу часів Київської Русі притаманні й окремі риси процесу розшукового типу, оскільки інквізиційні методи застосовувалися у справах про злочини проти князівської влади. Князі та їх прибічники самостійно здійснювали розслідування і судили цих злочинців [5, 644]. Отже, для часів Київської Русі характерний обвинувально-змагальний тип процесу.

У 30-ті роки XII століття в Київській Русі настав період феодальної роздробленості, на її території утворилося близько п'ятнадцяти відносно самостійних князівств. Джерелами права виступали князівські церковні статути та статутні грамоти, які стосувалися питань державної та церковної влади, феодальних повинностей, питань адміністративного устрою. Важливе місце серед них займають Псковська та Новгородська судні грамоти. Дослідження цих нормативних документів свідчить про те, що вони здебільшого присвячені судоустрою та порядку судочинства. Водночас певні положення можна віднести і до змагальних засад під час збирання доказів. Зокрема, про змагальний характер процесу свідчать положення, відповідно до яких постраждалий, який оголосив про крадіжку, самостійно розшукує крадія та веде його до присяги (ст. 26 Псковської судної грамоти), а також порядок проведення зводу (статті 46, 54 Псковської судної грамоти). Разом із тим у ст. 24 встановлено активну роль суду, що не властиво змагальному процесу. Так, суд веде слідство, направляє своїх представників для з'ясування обставин справи [4, 357–368].

У ст. 36 Новгородської судної грамоти зазначено, що позивач повинен скласти спеціальну присягу про те, що відповідач є злочинцем, а якщо позивач відмовляється від складення такої присяги, він повинен самостійно врегулювати свої відносини з відповідачем (ст. 38 Новгородської судної грамоти), також заборонялися свавілля та розправа без суду. При цьому позивач може застосувати заходи з виклику до суду відповідача, а якщо позивач застосовує до відповідача насильство, справа вирішується без судового розгляду та приймається безсудна грамота, яка може бути вручена родичу або товаришу відповідача (ст. 40 Новгородської судної грамоти) [4, 318–320].

Наприкінці XIV – у першій половині XVII століття внаслідок входження значної частини території нинішньої України до складу Польського королівства й Великого князівства Литовського утворилася нова система джерел права. Кримінальний процес регламентувався спочатку нормами звичаєвого права, Руської правди, а згодом – великокнязівським законодавством – першим збірником литовського кримінального та кримінально-процесуального права – Судебником Казимира IV 1468 року, а також статутами 1529, 1566, 1588 років, збірниками магдебурзького права [6, 74]. Хоча відповідно до статутів Великого князівства Литовського кримінальний та цивільний процеси не були чітко розмежовані, але в них було передбачено обвинувальний процес, згідно з умовами якого потерпілий або його представник повинні були самі збирати докази та надавати їх до суду.

При вчиненні злочинів проти держави і церкви застосовувався слідчий процес [7, 15–16]. Функції розслідування виконували копні суди – спільні збори, до складу яких входили найбільш поважні члени громади. До їхніх функцій належали «гоніння сліду», тобто пошуки злочинця. Існувала також так звана гаряча копа – група сусідів, одним із обов'язків якої було проведення таких слідчих дій, як обшуки, опитування потерпілих і свідків. Таким чином, копне судочинство покладало на один орган здійснення слідчих, судових та виконавчих дій [6, 87–88], що є ознакою процесу розшукового типу.

Разом із тим науковці наголошують на таких позитивних рисах еволюції змагальної досудової форми процесу в цей період: становлення обов'язкового попереднього слідства в кримінальних справах, збір доказів та проведення слідства; початок формування інституту професійних суддів; упорядкування справи судового захисту, виділення адвокатської діяльності як професії [8, 58; 9, 21]. Отже, кримінальний процес у цей час переважно був змагальним, оскільки, як і в Київській Русі, позивач самостійно збирав і надавав суду докази та наділявся широкими процесуальними правами. Водночас уже в Литовському статуті 1566 року з'являються елементи інквізиційного процесу. Так, у деяких випадках Статут рекомендував владі не чекати скарги потерпілого, а самостійно розпочинати слідство [3, 90].

У другій половині XVI століття на території сучасної України утворено Запорозьку Січ. З другої половини XVII – початку XVIII століття у Запорозькій Січі з'являються різні систематизовані законодавчі акти (судебники), але при цьому звичаєве право не втратило чинності [10, 18]. Процес судочинства починався із подання заяви потерпілим. Він мав позовний характер, позивач самостійно збирав усі докази та пред'являв їх суду, на будь-якій стадії позову він мав право відмовитися від нього і укласти мирову угоду. Разом із тим стосовно тяжких злочинів обов'язково передбачалося проведення слідства і відбувався суд, що свідчить про появу слідчого процесу. Представники сторін мали право на адвокатів, так званих прокураторів, що знаходилися при судах [11, 120–121]. Водночас розширювалася сфера застосування розшукового процесу при розслідуванні і розгляді справ про тяжкі злочини [8, 56, 57; 12, 110].

Визначною пам'яткою права України є перший кодекс українського права «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 року, який хоча і не був затверджений, але широко застосовувався. Вивчення цього документа свідчить про те, що, як і раніше, основне місце в процесі належало судовому розгляду, однак процес збирання та надання суду доказів мав змагальний характер. Зокрема, у главі 8 було встановлено порядок

судового процесу, доказування, а також статус сторін. Артикул 1 цієї глави визначає, що сторонами є чолобитник та відповідач, при цьому чолобитник повинен до початку суду встановити, якими письмовими документами або достовірними відомостями підтвердити свою заяву; знайти свідків, які «смогут по совести засвидетельствовать» та «не в соре с ответчиком», а також чи немає інших перешкод бути свідками. Відповідачу, в свою чергу, «надлежит размышлять, виноват ли он в том, чего на нем иском челобитчик намерен» і якщо він не визнає себе неправим, повинен передбачити, чим себе виправдати перед чолобитником [13, 112]. Пункт 3 артикулу 12 встановлює обов'язок чолобитника надати копію чолобиття відповідачу та отримати від нього розписку про її отримання. Джерелами обвинувальних та виправдувальних доказів було визначено: 1) добровільне зізнання; 2) письмові докази; 3) показання свідків; 4) присягу; 5) розшук, катування [13, 125–129].

У XIX столітті поступово змінювалась роль суду, який вже не лише спостерігав за сторонами, але й активно досліджував обставини справи. На зміну обвинувальному прийшов процес розшуковий, головною ознакою якого була наявність спеціального державного органу, що виконував функцію кримінального переслідування. Розслідування злочинів проводилося у формі інквізиційного процесу: для порушення справи достатньо було підозри, а для перевірки цієї підозри виявлявся необхідним особливий етап судочинства – досудове слідство. Для виконання функції досудового провадження ще у XVIII столітті створений орган таємного розшуку й подальшого обвинувачення осіб, викритих у вчиненні злочинів [10, 22]. У 1860 році введено інститут судових слідчих, одночасно затверджено Наказ судовим слідчим та Наказ поліції щодо провадження дізнання стосовно подій, які можуть містити злочин або проступок. Не менш важливе затвердження Олександром II Судових статутів, які відображали основні напрями судової реформи та стали основою для регулювання процесуальних відносин у державі.

Зокрема, у Статуті кримінального судочинства 1864 року (СКС) було визначе-

но підстави для проведення попереднього слідства і судового розгляду кримінальних справ. СКС містив ряд положень, які свідчили про гарантії прав учасників кримінального судочинства та прояви змагальності. Разом із тим більшість своїх дій слідчий мав право виконувати самостійно, без санкції суду та прокурора за винятком випадків накладення арешту на маєток. Потерпілий та цивільний позивач під час попереднього слідства не мали права користуватися послугами адвоката, а застосування запобіжних заходів було виключною прерогативою слідчого [14, 295–315]. Крім того, в ст. 491 Статуту передбачалася можливість оскарження будь-якої слідчої дії, яка порушує або обмежує право. Водночас, як зазначає О.І. Чистяков, скарги стосувалися не сутності попереднього слідства, а лише умов його правильного провадження [14, 321]. При цьому скарги на дії поліції приносилися прокурору, а на дії слідчого – окружному суду (ст. 493).

Встановлені СКС норми діяли на території України до 1917 року. У 1917–1920 роках відбувалося становлення нового кримінально-процесуального права, що відрізнялося від права дореволюційної Росії та інших держав. У зазначений період першим нормативно-правовим актом з питань судочинства стала прийнята Центральною Радою 5 березня 1918 року «Інструкція військовому революційному суду», згідно з якою попереднє слідство не проводилось, а суд не був постійно діючою установою і формувався відразу після надходження інформації про вчинення злочину, вирок суду не підлягав касаційному та апеляційному оскарженню. Також у цей період прийнято закони, які визначали порядок розгляду військових справ у судах, а попереднє слідство було відсутнє [15, 168–171].

З 10 березня 1919 року Україна увійшла до складу СРСР і проголошена Українською Радянською Соціалістичною Республікою (УРСР). До прийняття Кримінально-процесуального кодексу (КПК УРСР) у 1922 році основні аспекти судочинства регулювалися положенням «Про народний суд Української Радянської Соціалістичної Республіки» від 26 жовтня 1920 року. Науковцями зазначене положення розглядається як інкорпора-

ція та початкова кодифікація законодавчих норм кримінального судочинства. Надалі його норми використовувалися при підготовці першого КПК УРСР [16, 82; 17, 40]. В УРСР в різні часи діяли три кримінально-процесуальні кодекси – 1922 року, 1927 року та 1960 року. За КПК УРСР 1922 року попереднє слідство переважно мало обвинувальний характер, зокрема, запобіжні заходи застосовувалися слідчим або прокурором (статті 146, 149, 151); рішення про проведення слідчих дій, пов'язаних із обмеженням прав громадян, приймалося слідчим або прокурором; у випадку застосування запобіжних заходів до підозрюваного він міг перебувати у цьому процесуальному статусі до 14 діб без пред'явлення обвинувачення; скарги на дії органів дізнання подавалися та вирішувалися прокурором, який здійснював загальний нагляд за провадженням дізнання (ст. 109) [18, 7–30].

Прийнятий 20 липня 1927 року КПК УРСР ще більше обмежував права учасників кримінального провадження. У 1934 році прийнято постанову «Про внесення змін в діючі кримінально-процесуальні кодекси союзних республік», згідно з якою вносилися зміни щодо розслідування та розгляду справ терористичного характеру проти представників радянської влади [19, 10–11]. Відповідно до цієї постанови КПК УРСР доповнено статтями 225-1, 225-2, що скорочують строк, відведений на вручення обвинуваченому обвинувального висновку (у справах про терористичні організації та терористичні акти проти представників радянської влади; у справах про контрреволюційне шкідництво та диверсії обвинувальний висновок вручається обвинуваченому за одну добу до розгляду справи в суді) [20, 11–76]. 28 грудня 1960 року прийнято третій КПК УРСР, який діяв на території України (зі змінами) до 19 листопада 2012 року.

У 1991 році після здобуття незалежності, в Україні почала створюватися власна правова система і формуватися нове законодавство. 28 червня 1996 року прийнято Конституцію України, у ст. 129 якої однією із засад судочинства проголошено змагальність сторін та свободу в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості. У 2001 році в КПК Укра-

їни внесено ряд змін, у тому числі його доповнено ст. 16-1, яка встановлювала змагальність і диспозитивність. Натомість ця норма стосувалася лише стадії судового розгляду кримінальної справи. На стадії досудового слідства було запроваджено окремі змагальні елементи. Зокрема, посилилася роль суду у забезпеченні конститутційних прав громадян. Проведення процесуальних дій, які обмежують зазначені права людини, таких, як забезпечення цивільного позову та можлива конфіскація майна, обрання і продовження дії запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, направлення обвинуваченого на стаціонарну експертизу, віднесено до компетенції суду (статті 126, 165-2, 165-3, 205 КПК України). Також цим законом передбачено можливість оскарження до суду окремих дій та рішень органу дізнання, слідчого, прокурора (статті 52-5, 106, 236-2, 236-6, 236-8 КПК України) [21]. І лише прийнятий 13 квітня 2012 року чинний КПК України встановив дію принципу змагальності сторін на стадіях досудового розслідування та судового розгляду кримінального провадження.

Таким чином, на сучасній території України становлення змагальності як форми кримінального процесу почалося за часів Київської Русі, в IX–X століттях. Відтоді і до початку XVIII століття тип кримінального процесу характеризувався як обвинувально-змагальний, при цьому до XV століття стадії попереднього слідства як такої не було, тому досудові відносини сторін порівнюються з досудовим провадженням. З XVIII століття до 2001 року досудове слідство мало обвинувальний характер, хоча в кожному періоді можна виділити окремі змагальні ознаки. У 2001 році, після внесення змін до КПК України 1960 року, досудове слідство набуло обвинувально-змагальної форми. Вперше принцип змагальності сторін нормативно закріплений в 1996 році в ст. 129 Конституції України та у 2001 році в ст. 16-1 КПК України, хоча його застосування було передбачене переважно на стадії судового розгляду кримінальної справи. Натомість у ст. 22 чинного КПК України визначено дію принципу змагальності сторін та свободи в поданні ними до суду своїх доказів і доведенні перед судом їх переконливості на всіх стадіях кримінального провадження.

Список використаних джерел:

1. *Владимирский-Буданов М.Ф.* Обзор истории русского права / М.Ф. Владимирский-Буданов. – Изд. 5. – СПб. – К.: Изд. книгопродавца Н.Я. Оглоблина, 1907. – 696 с.
2. *Стецюк Б.Р.* Досудова стадія юридичного процесу в Давньоруській державі / Б.Р. Стецюк // Форум права. – 2012. – № 2. – С. 665–669 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012_2/12cbrvdd.pdf
3. *Музиченко П.П.* Історія держави і права України: навч. посіб. / П.П. Музиченко. – 6-те вид., перероб. і допов. – К.: Знання, 2007. – 471 с.
4. Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. / под общ. ред. О.И. Чистякова. – Т. 1. Законодательство Древней Руси. – М.: Юридическая литература, 1984. – 432 с.
5. *Чельцов-Бебутов М.А.* Курс уголовно-процессуального права. Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах / М.А. Чельцов-Бебутов. – СПб.: Равена, Альфа, 1995. – 846 с.
6. *Стецюк Б.Р.* Особливості процесуального права Великого князівства Литовського на українських землях (друга половина XIV – друга половина XVI століть) // Право і безпека. – 2012. – № 3(45). – С. 74–78.
7. *Немировська О.В.* Принцип змагальності сторін та його реалізація в судовій практиці: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О.В. Немировська. – К., 1999. – 175 с.
8. *Маляренко В.Т.* Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: теорія, історія і практика: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09 / В.Т. Маляренко. – Х., 2005. – 449 с.
9. *Рогальська В.В.* Змагальність у досудовому провадженні (за матеріалами діяльності слідчих підрозділів органів внутрішніх справ): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / В.В. Рогальська. – Дніпропетровськ, 2012. – 241 с.

10. *Татаров О.Ю.* Досудове провадження в кримінальному процесі України: теоретико-правові та організаційні засади (за матеріалами МВС): моногр. / О.Ю. Татаров. – Донецьк: ТОВ «ВПІ «ПРО-МІНЬ», 2012. – 640 с.
11. *Фойницький І.Я.* Курс уголовного судопроизводства: в 2 т. / И.Я. Фойницкий; под ред. А.В. Смирнова. – Т. 1. – СПб.: Альфа, 1996. – 607 с.
12. *Бойко І.Й.* Держава і право Гетьманщини / І.Й. Бойко. – Львів: Світ, 2000. – 110 с.
13. Права, за якими судиться малоросійський народ: пам'ятки політико-правової культури України / упоряд. Шемшученко Ю.С., Вислобокова К.А. – К.: Національна академія наук України, 1997. – 547 с.
14. Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. / под. общ. ред. О.И. Чистякова. – М.: Юридическая литература, 1991. – Т. 8. Судебная реформа. – 496 с.
15. *Землянська В.В.* Кримінально-процесуальне законодавство Центральної Ради, Гетьманату Скоропадського та Директорії: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / В.В. Землянська. – Львів, 2002. – 191 с.
16. *Стецюк Б.Р.* Основні стадії кримінального процесу УСРР на початку 1920-х рр. / Б.Р. Стецюк // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2013. – № 4(63). – С. 37–43.
17. *Землянский П.Т.* Уголовно-процессуальное законодательство в первые годы Советской власти (на материалах УССР) / П.Т. Землянский. – К.: Типография МВД УССР, 1972. – 306 с.
18. УССР. Законы. Уголовно-процессуальный кодекс. – Х.: Юридическое издательство Наркомюста УСРР, 1925. – 119 с.
19. *Місінкевич Л.Л.* Законодавчі засади репресивної політики радянської влади в Україні в 20–30-ті рр. ХХ століття / Л.Л. Місінкевич // Університетські наукові записки. – 2013. – № 1(45). – С. 5–14.
20. Кримінально-процесуальний кодекс УРСР, затверджений постановою Центрального Виконавчого Комітету Української РСР від 20 липня 1927 року: офіційний текст зі змінами і доповненнями станом на 1 жовтня 1944 року, з додатками і постатейними матеріалами. – К.: Українське державне видавництво, 1944. – 251 с.
21. Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України: Закон України від 21 червня 2001 року № 2533-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2533-14/page>

Кіра ЛИСЕНКОВА

РОЗВИТОК ПРИНЦИПУ ЗМАГАЛЬНОСТІ СТОРІН У ДОСУДОВОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Досліджено становлення та розвиток принципу змагальності сторін у досудовому кримінальному провадженні в законодавстві України. Розглянуто змагальність як форму та принцип кримінального процесу. Проаналізовано стадію досудового розслідування відповідно до принципу змагальності сторін на кожному історичному етапі. Визначено нормативні положення, які свідчать про змагальний характер досудового кримінального провадження.

Ключові слова: принцип змагальності сторін; змагальна форма кримінального процесу; досудове провадження; попереднє слідство.

Кіра ЛЫСЕНКОВА

РАЗВИТИЕ ПРИНЦИПА СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ СТОРОН В ДОСУДЕБНОМ УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

Исследованы становление и развитие принципа состязательности сторон в досудебном уголовном производстве в законодательстве Украины. Рассмотрена состязательность как

форма и принцип уголовного процесса. Проанализирована стадия досудебного расследования согласно принципу состязательности сторон на каждом историческом этапе. Определены нормативные положения, которые свидетельствуют о состязательном характере досудебного уголовного производства.

Ключевые слова: принцип состязательности сторон; состязательная форма уголовного процесса; досудебное производство; предварительное следствие.

Kira LYSENKOVA

DEVELOPMENT OF THE ADVERSARIAL PRINCIPLE IN PRE-TRIAL CRIMINAL PROCEEDINGS

Studied the formation and development of the adversarial principle in the pre-trial criminal proceedings on legislation of Ukraine. Reviewed by adversarial as form and as principle of criminal proceedings. Analyzed the stage of pre-trial investigation on each historical stage through the prism of the adversarial principle. Defined legal provisions which testify of adversarial nature pre-trial investigation.

Keywords: the adversarial principle; adversarial form of criminal proceedings; pre-trial proceedings; preliminary investigation.



Дмитро НАВРОЦЬКИЙ

аспірант відділу проблем кримінального права,
кримінології та судоустрою
Інституту держави і права
імені В.М. Корецького
Національної академії наук України
d.lawyer@ukr.net



УДК 344.1

НАКАЗ У ВІЙСЬКОВІЙ СФЕРІ ЯК ОБСТАВИНА, ЩО ВИКЛЮЧАЄ ЗЛОЧИННІСТЬ ДІЯННЯ

Військові події на окремих територіях Донецької та Луганської областей актуалізують проблему правових підстав для виконання військовослужбовцями наказів або розпоряджень, які зобов'язані неухильно дотримуватися Конституції України, законів і підзаконних актів, військових статутів, наказів командирів (начальників). Наведені положення визначають специфіку суспільних відносин у сфері несення військової служби, а також особливості і суспільну небезпечність правопорушень, у тому числі й вчинення злочинів [1, 3].

Детального дослідження потребує питання виконання наказу у військовій сфері, оскільки це основоположний принцип військової дисципліни і безздатності армії. Накази військових командирів (начальників) не підлягають обговоренню з боку тих, кому вони адресовані, а тому порядок їх віддання та виконання має бути чітко регламентований законодавством для уникнення випадків посягання на правовідносини, які охороняються Кримінальним кодексом України (КК України).

Сьогодні серед юристів-учених триває дискусія щодо поняття наказу, а також заподіяння шкоди під час його виконання. Ці проблеми аналізувалися багатьма науковцями, серед яких: Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, Г.М. Анісімов, Ю.В. Баулін, В.М. Білоконев, П.П. Богущкий, В.П. Бодаєвський, В.В. Бондарев, В.О. Бугаєв, Д.В. Веденін, В.Я. Григенча, А.П. Дмитренко, В.С. Давиденко, С.І. Дячук, О.О. Дудоров, В.П. Зімін,

М.І. Карпенко, В.І. Касинюк, В.А. Клименко, В.К. Матвійчук, М.І. Мельник, В.М. Михайлов, В.О. Навроцький, М.І. Панов, Є.Б. Пузиревський, О.М. Сарнавський, І.І. Слуцький, М.М. Сенько, О.С. Ткачук, М.С. Туркот, М.І. Хавронюк, С.О. Харитонов, Г.І. Чангулі. Разом із тим юридична природа виконання наказу у військовій сфері потребує всебічного вивчення, бо лишається багато дискусійних питань, відсутні єдині підходи до розуміння цієї проблеми.

Мета статті полягає у теоретично-правовому дослідженні проблеми розуміння наказу у військовій сфері як обставини, що виключає злочинність діяння.

Перелік обставин, які виключають злочинність діяння, передбачений у Розділі VIII КК України, не є вичерпний. По-перше, про деякі обставини зазначено і в інших частинах КК України (наприклад, ч. 2 ст. 11 КК України – щодо малозначності діяння, ч. 4 ст. 331 КК України – щодо випадків прибуття в Україну іноземців чи осіб без громадянства без відповідних документів або дозволу тощо). По-друге, обставини, що виключають злочинність діяння, передбачені не тільки в КК України, а й інших нормативно-правових актах (наприклад, правомірне застосування сили, спеціальних засобів та зброї регламентовано Законом України «Про міліцію» тощо) [2, 751]. У свою чергу, виконання наказу або розпорядження є обставиною, що виключає злочинність діяння та передбачена в законодавстві, яке регулює різні сфери діяльності, зокрема і військову.

За невиконання законного наказу саме у військовій сфері передбачена кримінальна відповідальність у статтях 402, 403 КК України. З огляду на викладене інститут виконання наказу та розпорядження потребує комплексного дослідження з урахуванням особливостей військової сфери. Зауважимо, що це – правовий обов'язок, сутність якого полягає у державно-правовій необхідності певної поведінки. Виконання правомірного наказу завжди є обов'язковим, однозначним, безумовним і беззаперечним, оскільки суспільство та держава відчують потребу в таких діях і забезпечують їх правовими санкціями [3, 103]. Відповідно до статей 4–6 Закону України «Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України» військова дисципліна зобов'язує кожного військовослужбовця неухильно виконувати вимоги військових статутів, накази командирів [4].

Згідно з порядком виконання та віддання наказів у військовій сфері військовослужбовець зобов'язаний беззастережно виконувати накази командира (начальника), а відповідальність за віддання, наслідки та відповідність наказу з законодавством несе особа, яка його віддає (окрім випадків віддання та виконання явно злочинного наказу). Відповідний порядок визначено в Законі України «Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України» (статті 11, 35–37) [5].

С.І. Дячук наголошує, що військовослужбовець зобов'язаний беззастережно підкорятися вимогам начальника. Разом із тим сфера суспільних відносин, в якій вимагається беззастережне підкорення підлеглого вимогам начальника, не обмежується тільки відносинами управління у військових формуваннях, а й стосується працівників залізничного транспорту, командирів повітряних суден та ін. [3, 53].

Міжнародні нормативно-правові акти містять норми про виконання наказу. Так, у принципах Нюрнберзького процесу, сформованих Комісією з міжнародного права ООН, зазначено, що «... виконання наказу уряду або начальника не звільняє від відповідальності... якщо фактично був можливий свідомий вибір». Якщо виконавець не мав можливості свідомо обрати

лінію своєї поведінки, він підлягає звільненню від відповідальності. Згідно зі ст. 33 Римського статуту Міжнародного кримінального суду підставою для звільнення виконавця наказу від кримінальної відповідальності є: а) наявність юридичного обов'язку особи виконувати наказ уряду чи начальника; б) відсутність явного усвідомлення виконавцем незаконності наказу й очевидно незаконного характеру самого наказу; при цьому незаконними (явно злочинними) визнаються накази щодо здійснення акту геноциду або злочину проти безпеки людства [2, 875]. У ст. 8 Статуту Міжнародного військового трибуналу вказано: «Той факт, що підсудний діяв за розпорядженням уряду або згідно з наказом начальника, не звільняє його від відповідальності, але може бути пом'якшуючою обставиною при призначенні покарання, якщо трибунал визнає, що цього вимагають інтереси правосуддя» [6]. Наведені положення щодо виконання наказу в міжнародному праві відображають концепцію, яка полягає у тому, що підлеглі повинні оцінювати законність чи незаконність отриманого наказу або розпорядження і підлягають відповідальності за виконання явно злочинних наказів.

На особливу увагу заслуговує порядок виконання наказів, розпоряджень та вказівок, встановлений для працівників Служби безпеки України: вони повинні відмовитись від виконання будь-яких наказів, розпоряджень або вказівок, які суперечать чинному законодавству [7]. Вважаємо, що таких умов виконання наказу потрібно дотримуватися всім підлеглим особам, на яких згідно із законодавством покладено відповідний обов'язок незалежно від сфери діяльності.

У ст. 60 Конституції України передбачено, що ніхто не зобов'язаний виконувати явно злочинні розпорядження чи накази [8]. Відповідно до ч. 3 ст. 41 КК України не підлягає відповідальності особа, яка відмовилася виконувати явно злочинний наказ чи розпорядження [9].

У науці кримінального права немає єдності щодо розуміння поняття «наказ». Наприклад, такі науковці, як П.П. Андрушко, Ю.В. Баулін, О.О. Дудоров, М.І. Хавронюк відносять наказ до обставин, що виклю-

чають злочинність діяння. Інші вчені (М.І. Панов, Г.М. Анісімов, В.І. Касинюк, С.І. Дячук) розглядають виконання в межах кримінальної відповідальності за невиконання наказу командира (начальника) у військовій сфері (ст. 402 КК України).

Таким чином, відповідно до першого підходу наказ розуміється як акт управління, який носить юридично владний характер, видається компетентною службовою особою, має обов'язкову силу для суб'єктів, яким він адресований, і зобов'язує їх вчинити певні дії або утриматися від їх вчинення [2, 874; 10, 274; 11, 683]. А згідно з другим – це обов'язкова до виконання вимога (команда) командира (органу військового управління) про вчинення чи не вчинення підлеглим якоїсь дії по службі [12, 33]. На думку С.І. Дячука, наказ (у контексті ст. 402 КК України) – це одноособова пряма владна вимога (наказ, розпорядження, вказівка, команда тощо) розпорядчого характеру особи, якій надано владні повноваження в сфері управління, про вчинення або не вчинення певних дій по службі іншою особою чи визначеним колом осіб, на яких покладено обов'язок виконувати такі вимоги [13, 1031].

У багатьох інших проаналізованих нами науково-практичних коментарях та підручниках використовується однакове визначення наказу у військовій сфері такого змісту: обов'язкова для виконання вимога командира (начальника) про вчинення або не вчинення підлеглим певних дій по службі [1, 22; 14, 1087; 15, 841; 16, 986; 17, 548].

Із визначень поняття наказу, наведених вище, можна виокремити такі його ознаки: 1) це вимога, яка має розпорядчий характер і виражена у категоричній формі; 2) особа, яка віддає наказ, наділена компетенцією на його віддання, а його виконання є обов'язком особи, якій він адресований; 3) може бути відданий як одноособово, так і групою осіб (колегіально); 4) може віддаватися у письмовій, усній формі чи за допомогою засобів зв'язку.

На оцінку законності або незаконності наказу впливають різні обставини: професійний досвід, міра усвідомлення обстановки та інші чинники. У деяких ситуаціях, коли існує різний ступінь обізнаності про конкретні обставини, протиправність вико-

нання наказу об'єктивно може бути усвідомлена лише підлеглим, а не начальником, який віддав наказ [18, 30]. Ця проблема досі залишається не вирішеною на практиці й не врегульованою законодавчо.

Законом не встановлено обов'язок для військовослужбовця оцінювати отриманий наказ у сфері військової служби з точки зору його правомірності та відповідності законодавству, це лише є його право, яким він може і не скористатися. Проблема, про яку зазначає С.І. Дячук, полягає в тому, що при виконанні наказу у військовій сфері військовослужбовець має право оцінювати лише явно злочинний наказ та відмовитися від його виконання [3, 64].

Вважаємо, що військовослужбовці, незважаючи на обов'язок беззастережного виконання наказу начальника (командира), мають право на його оцінку з точки зору відповідності закону. Оскільки за такої умови військовослужбовець має право не лише відмовитися від виконання явно злочинного наказу, а й відмовитися від виконання наказу, який є злочинним, але не містить ознак явності. Якщо буквально тлумачити зміст норм Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України (Статут), то такий наказ підлягає беззастережному виконанню, з одного боку, а з другого – військовослужбовець за вчинення злочину підлягає кримінальній відповідальності.

З огляду на викладене у законодавстві виникає прогалина, яка полягає в тому, що врегульовано право військовослужбовця не виконувати лише явно злочинний наказ. Відтак, окремі положення нормативно-правових актів України, на нашу думку, потребують уточнення.

Враховуючи наведене, пропонуємо такі шляхи удосконалення порядку виконання наказу начальника або командира у військовій сфері.

На нашу думку, під наказом потрібно розуміти викладену в усній, письмовій формі чи за допомогою засобів зв'язку вимогу розпорядчого характеру органу управління чи уповноваженої особи (командира, начальника), які наділені відповідною компетенцією, про вчинення або не вчинення певних дій іншою особою чи колом осіб, для яких виконання такої вимоги є обов'язком.

Доцільно внести зміни у зазначені вище нормативно-правові акти України. Пропонуємо наступну редакцію:

- ч. 1 ст. 6 Дисциплінарного статуту Збройних Сил України: «Право командира – віддавати законні накази, а обов'язок підлеглого – їх виконувати. Не підлягають виконанню незаконні, злочинні чи явно злочинні накази або розпорядження»;
- ч. 2 ст. 36, ст. 37 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України: «За віддання і виконання злочинного чи явно злочинного наказу винні особи підлягають кримінальній відповідальності»

(ч. 2 ст. 36); «Військовослужбовець після отримання законного наказу відповідає: "Слухаюсь" і далі виконує його. Для того, щоб переконатися, чи правильно підлеглий зрозумів відданий наказ, командир (начальник) може зажадати від нього стисло передати зміст наказу. Підлеглий має право звернутися до командира (начальника) з проханням уточнити наказ або заявити свої обґрунтовані сумніви щодо законності відданого наказу. Військовослужбовець зобов'язаний неухильно виконати відданий йому законний наказ у зазначений термін» (ст. 37).

Список використаних джерел:

1. *Панов М.І.* Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) / Панов М.І., Касинюк В.І., Харитонов С.О. – Х.: Харків юридичний, 2006. – 172 с.
2. *Баулін Ю.В.* Вибрані праці / Ю.В. Баулін. – Х.: Право, 2013. – 928 с.
3. *Дячук С.І.* Юридична природа виконання наказу; кримінально-правова оцінка діяння особи, що віддала чи виконала протиправний наказ: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / С.І. Дячук. – К., 2000. – 248 с.
4. Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України: Закон України від 22 лютого 2006 року № 3460-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/551-14>
5. Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України: Закон України від 24 березня 1999 року № 548-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/548-14>
6. Статут Міжнародного військового трибуналу [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/998_201
7. Про Службу безпеки України: Закон України від 25 березня 1992 року № 2229-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2229-12>
8. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
9. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
10. *Дудоров О.О.* Кримінальне право: навч. посіб. / О.О. Дудоров, М.І. Хавронюк. – К.: Ваїте, 2014. – 944 с.
11. Кримінальне право. Загальна частина: підруч. / [Беніцький А.С., Гуславський В.С., Дудоров О.О., Розовський Б.Г.]. – К.: Істина, 2011. – 1112 с.
12. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (гол. редкол.) та ін. – К.: Українська енциклопедія, 1998. – Т. 4: Н–П. – 720 с.
13. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [П.П. Андрушко, В.Г. Гончаренко, Є.В. Фесенко та ін.]. – [2-ге вид., перероб. та допов.]. – К.: Дакор, 2008. – 1428 с.
14. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар / [Баулін Ю.В., Борисов В.І., Гавриш С.Б. та ін.]; за заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К.: Ін Юре, 2003. – 1196 с.
15. Уголовный кодекс Украины: комментарий / [Бабий А.П., Гончар Т.А., Загика А.В. и др.]; под ред. Ю.А. Кармазина и Е.Л. Стрельцова. – Х. Одиссей, 2001. – 960 с.
16. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / [Бойко А.М., Дудоров О.О., Музика А.А. та ін.]; за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Канон, 2001. – 1104 с.
17. Кримінальне право України. Особлива частина: підруч. / [Ю.В. Александров, О.О. Дудоров, В.А. Клименко та ін.]. – К.: Юридична думка, 2004. – 656 с.
18. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини): навч. посіб. / [Анісімов Г.М., Дзюба Ю.П., Касинюк В.І. та ін.]; за ред. М.І. Панова. – Х.: Право, 2011. – 184 с.

Дмитро НАВРОЦЬКИЙ

НАКАЗ У ВІЙСЬКОВІЙ СФЕРІ ЯК ОБСТАВИНА, ЩО ВИКЛЮЧАЄ ЗЛОЧИННІСТЬ ДІЯННЯ

Розглядаються проблеми виконання наказу як обставини, що виключає злочинність діяння. Наведено авторське визначення поняття наказу. Особливу увагу приділено дослідженню питань виконання наказу у військовій сфері. Запропоновано зміни у деякі нормативно-правові акти України.

Ключові слова: наказ; наказ у військовій сфері; акт управління; законний наказ; незаконний наказ; злочинний наказ; явно злочинний наказ.

Дмитрий НАВРОЦКИЙ

ПРИКАЗ В ВОЕННОЙ СФЕРЕ КАК ОБСТОЯТЕЛЬСТВО, ИСКЛЮЧАЮЩЕЕ ПРЕСТУПНОСТЬ ДЕЯНИЯ

Рассматриваются проблемы исполнения приказа как обстоятельства, исключающего преступность деяния. Приводится авторское определение понятия приказа. Особое внимание уделяется исследованию вопросов исполнения приказа в военной сфере. Предложены изменения в некоторые нормативно-правовые акты Украины.

Ключевые слова: приказ; приказ в военной сфере; акт управления; законный приказ; незаконный приказ; преступный приказ; явно преступный приказ.

Dmytro NAVROTSKIY

ORDER IN THE MILITARY SPHERE AS A CIRCUMSTANCE EXCLUDING CRIMINALITY OF THE ACT

In the article author consider the problem of order execution in the military sphere as a circumstance excluding criminality of the act. The author of the article proposes own definition of the order. Particular attention is paid to the research of order execution in the military sphere. Author proposed amendments to some legislative acts of Ukraine.

Keywords: order, order in the military sphere; prescriptive act; legal order; illegal order; criminal order and manifestly; criminal order.





Олександр СКОМАРОВ

аспірант кафедри організації роботи та управління
в органах прокуратури
Національної академії прокуратури України,
юрист 1 класу
skomarov@mail.ua

УДК 347.99

ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ З ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ

Корупція – це давнє явище, як і соціальний порядок, що керує життям людей [1, 9]. Історико-правові дослідження свідчать, що корупція існувала у суспільстві завжди з моменту виникнення держави, а отже, й утворення державного апарату управління суспільством [2, 12]. Жодна із соціально-політичних і економічних систем не мала й не має імунітету від корупції – змінюються лише її обсяги і прояви, а також можливості, що визначаються ставленням до неї держави та суспільства [3].

Вказане зумовлює необхідність вивчення історичного досвіду створення органів, уповноважених на здійснення правоохоронної діяльності щодо запобігання та протидії корупції.

Дослідженню кримінологічних, адміністративно- та кримінально-правових, політичних питань виникнення та існування корупції, а також історії правоохоронних органів присвячені праці багатьох вітчизняних та зарубіжних вчених, зокрема: П.П. Андрушка, В.О. Білика, О.А. Гавриленка, Є.В. Горлова, О.М. Грудзура, Р.В. Кутового, Ф.М. Лур'є, М.І. Мельника, О.Р. Михайленка, А.І. Мізерія, Є.В. Невмержицького, С.О. Павленка, Ю.В. Рощиної, Д.О. Серова, М.І. Хавронюка, А.І. Шила, П.В. Шумського та інших.

Водночас історичні аспекти діяльності правоохоронних органів, які здійснюють функції щодо запобігання і протидії корупції,

вітчизняними та зарубіжними вченими вивчено не достатньо, що зумовлює новизну наукового дослідження.

Мета статті (завдання) – дослідження генези правоохоронних структур на території сучасної України, на які покладено обов'язки з протидії корупції, визначення періодизації становлення цих інститутів, починаючи з античних часів.

Першими правоохоронними структурами, на які покладались обов'язки з протидії корупції, на теренах сучасної України були номофілаки античних полісів та синдики генуезьких колоній у Північному Причорномор'ї. Перші свідчення про магістратів, які виконували правоохоронні функції, та правові норми, якими регулювалася їх діяльність на півдні сучасної України, належить до другої половини I тис. до н. е. Спочатку це були окремі магістратури античних полісів Північного Причорномор'я, пізніше – посадові особи кримських колоній Візантії та Генуї [4].

У містах-державах Північного Причорномор'я за афінським зразком були засновані колегії номофілаків з 5–7 осіб. Їхня діяльність значною мірою спрямовувалася саме на попередження та викорінення проявів корупції, небезпеку якої розуміли вже тоді [4].

Прообраз антикорупційного органу існував і в генуезьких колоніях Північного Причорномор'я. У 1266 році генуезці домог-

лися від ставленика Золотої орди в Криму Мангу-хана передачі їм у володіння Кафи (сучасна Феодосія) [5, 214–215]. Однією з найважливіших магістратур Кафи стала магістратура синдиків, що виконувала переважно контрольно-наглядові, судові та правоохоронні функції. Синдики мали право здійснювати слідство і передавати суду усіх чиновників Кафи та інших місцевостей, що перебували у межах їхньої юрисдикції та вчиняли службові зловживання [4].

У слов'янському законодавстві «хабар», у середньовічній термінології «посул» – ці поняття вперше згадуються у правових документах наприкінці IV століття. Традиція підношень і подарунків представникам влади існувала завжди [6, 375]. Однак хабарництво було віднесено до злочинних діянь лише в кінці XVII – на початку XVIII століть [7, 21].

Після укладення Переяславської угоди 1654 року на території України поширюється російське законодавство, яке відображало перші реальні спроби протистояти посадовим злочинам у державному апараті. Йдеться про перші Судебники 1497 та 1550 років, у яких лихोїмство визнавалося головним зловживанням посадових осіб [8, 18]. Вперше у загальнодержавному масштабі суд проголошувався неупередженим, було заборонено давання хабарів – «посулів» [9, 37].

Однією з перших форм правоохоронної діяльності Російської імперії є політичний та кримінальний розшук [10]. Основною причиною започаткування оприччини у 1565 році Іоанн Грозний назвав неможливість за існуючого ладу карати за злочини бояр, яких він перед усім народом голосливо звинуватив у казнокрадстві та державній зраді у вигляді змови з ворогами Русі [11].

Як зазначав Ф.М. Лур'є, у 1650 році цар Олексій Михайлович створив Наказ таємних справ, який поставив над іншими наказами для явного і таємного контролю за їх діяльністю, а також поклав на нього обов'язки щодо управління царськими вотчинами, розгляд чолобитних, поданих на височайше ім'я, ведення особливо важливих справ державного значення [12, 18].

Втім, вказані вище органи, як-то накази або опричнина, створювалися передусім для забезпечення безпеки самодержавців

та боротьби зі зрадниками. Про боротьбу з корупцією тоді ще не йшлося.

За часів козацтва у Конституції Пилипа Орлика 1710 року [13], а також у Статуті Павла Скоропадського від 28 квітня 1730 року [7, 22] містилися норми, що забороняли гетьману призначати осіб на державні посади за «подарунки та респекти».

На території Козацької держави не було поділу влади на адміністративну та судову. У системі козацького управління та судочинства найвищою ланкою був гетьман, який часто задіював Раду генеральної старшини для розслідування злочинів на місці; а для розслідування обставин справ і проведення виїзних засідань – сотенно-полкову старшину, представників міністрів і ратуш. Його посланці брали участь у роботі полкових слідчих комісій і засіданні судів, зокрема, коли слухалися важливі кримінальні справи [14, 82].

За часів Петра I здійснювалася жорстока боротьба з корупцією [15, 15]. Він намагався всіма можливими методами та засобами навести лад у справах державної служби Росії, впливаючи на мздоїмців, лихоїмців та вимагачів. Однак заходи, що ним вживались, не мали позитивного ефекту [16, 182]. У законодавчій сфері Петром I було видано низку нормативно-правових актів, що забороняли отримання хабарів державними службовцями [17, 119]. Водночас поряд з радикальним оновленням нормативно-правового регулювання цар вживав і організаційні заходи щодо протидії хабарництву.

В указі від 2 березня 1711 року Петро I писав: «учинити фіскалів у всіх справах». Ця служба призначалася для того, щоб «над усіма справами таємно наглядати й дізнаватися про неправий суд, також у зборі казни тощо». Фіскальна служба була таємною і не користувалася популярністю у громадськості, слабо впливала на стан законності й правопорядку [18, 30–31]. Фіскали не виправдали себе й були замінені на прокурорів, вони відігравали роль «ока» імператора і стряпчих у справах державних [19, 22].

Запровадивши чимало законодавчих та організаційних новацій у боротьбі з хабарництвом, Петро I не визначив орган для координації цієї боротьби. Координуюча роль монарха була малоефективною в умовах функ-

ціонування державного механізму, стан якого різко погіршився у першій чверті XVIII століття. Ця обставина негативно позначилася на правозастосовній практиці [17, 119].

На початку 1722 року поряд з фіскалами, а потім і для їх заміни було створено новий орган нагляду – прокуратуру, в якій фіскали виконували роль нижчих агентів [18, 31].

У дореволюційній Росії основним законом, який визначав межі злочинної поведінки чиновників і встановлював відповідальність за неї, було «Уложення про покарання кримінальні та виправні» 1845 року, яке передбачало відповідальність за корупцію у двох формах – за хабарництво і підкуп [1, 15].

Стововно організаційного аспекту протидії корупції варто зазначити, що в другій половині XIX століття внаслідок Судової реформи 1864 року у Російській імперії відбувається докорінна зміна попереднього розслідування і вводиться посада судового слідчого – посадової особи, яка є представником судової влади. Основне призначення судового слідчого – перевіряти шляхом проведення слідчих та інших процесуальних дій матеріали дізнання про подію злочину і особу, яка його вчинила, що надані прокурором після порушення кримінальної справи [20].

У цей же період відбувається вилучення попереднього слідства з відання поліції, її повноваженнями є проведення дізнання. Таким чином, утворюються три послідовні стадії слідства: дізнання, попереднє слідство і судове слідство [21, 144].

Важливу роль у притягненні винних осіб до кримінальної відповідальності згідно з реформою 1864 року відігравала і прокуратура.

У наукових джерелах не міститься згадок про створення у дореволюційній Росії спеціалізованих антикорупційних органів, однак удосконалення системи досудового слідства, виокремлення функції дізнання сприяло, на нашу думку, підвищенню ефективності кримінально-процесуальної діяльності того періоду, у тому числі щодо виявлення корупційних злочинів та притягнення осіб, винних у їх вчиненні, до кримінальної відповідальності.

Наступний хронологічний етап історичного аналізу боротьби з хабарництвом припадає на період революції 1917 року. З утворенням Радянського Союзу настає тривалий та прогресивний етап розвитку кримінального законодавства, спрямованого на боротьбу з хабарництвом [6, 375].

Після проголошення радянської влади в колишній Російській імперії боротьбу з посадовими і господарськими злочинами здійснював Військово-революційний комітет і його органи на місцях. Проте з утворенням 20 грудня 1917 року Всеросійської надзвичайної комісії (ВНК) зазначені завдання було покладено на спеціально створений в її складі відділ. Активну участь у боротьбі з економічними правопорушеннями брав апарат кримінального розшуку міліції, яка в Україні запроваджується Декретом Ради народних комісарів Республіки від 9 лютого 1919 року «Про організацію міліції» [22, 110].

Навесні 1921 року на X з'їзді РКП(б) прийнято нову економічну політику, що прийшла на зміну політиці воєнного комунізму часів Громадянської війни. Метою нової економічної політики було відновлення народного господарства і подальший перехід до соціалізму [23]. Історичні умови, нові завдання та форми роботи потребували відповідних організаційно-правових змін у системі правоохоронних органів. Постановою Всеукраїнського центрального виконавчого комітету від 22 березня 1922 року замість скасованої Всеукраїнської надзвичайної комісії при НКВС УСРР створено Державне політичне управління УСРР. Одним із провідних підрозділів стає економічний відділ, невдовзі реорганізований в економічну частину. З-поміж завдань, що покладалися на нього, – боротьба з хабарництвом, а пізніше – зі спекуляцією, службовими та господарськими злочинами [24].

Досліджуючи історичні аспекти діяльності органів, на яких покладалися обов'язки з протидії корупції в окреслений історичний період, необхідно окремо розглянути діяльність новоствореної радянської прокуратури, яку було наділено повноваженнями щодо здійснення так званого загального нагляду.

Як зазначає О.Р. Михайленко, 26 травня 1922 року на черговій сесії ВЦВК постатейно проголосовано, а 28 травня 1922 року підписано Положення про прокурорський нагляд, яке з того моменту набуло чинності закону. Майже ідентичні Положення про прокурорський нагляд цього ж року були прийняті в Білоруській РСР (16 червня), Українській РСР (28 червня), про державну прокуратуру в Азербайджанській РСР (11 липня). Прокуратуру також було створено в системі народних комісаріатів юстиції [18, 39]. Відповідно до ст. 2 зазначеного Положення, окрім інших функцій, на органи прокуратури покладено здійснення нагляду від імені держави за законністю дій усіх органів влади, господарських установ, громадських та приватних організацій та приватних осіб шляхом здійснення кримінального переслідування винних та опротестування постанов, що порушують закон [25].

20 червня 1933 року постановою ЦВК і РНК СРСР засновано Прокуратуру СРСР з метою зміцнення соціалістичної законності й належної охорони власності, а 17 грудня 1933 року затверджено Положення про Прокуратуру Союзу РСР [18, 40], на яку, окрім управлінських, покладалися й наглядові функції [26].

У цей період відбувається подальше становлення міліції, до функцій якої у контексті протидії економічним злочинам входила і боротьба з хабарництвом та іншими проявами корупції.

У березні 1937 року в органах міліції утворено відділи та підрозділи із боротьби з розкраданням соціалістичної власності, основні зусилля яких спрямовувались на забезпечення належного зберігання державного майна, боротьбу з хабарництвом, спекуляцією [27, 40].

Система протидії кримінальним корупційним правопорушенням, де функції щодо виявлення та розслідування таких злочинів виконували органи внутрішніх справ та органи прокуратури, збереглася у СРСР аж до його розпаду.

Наступний історичний етап розвитку законодавства та організаційних засад боротьби з корупцією розпочинається із здобуттям Україною незалежності. Так, 24 серпня 1991 року Верховною Радою

Української РСР прийнято постанову «Про проголошення незалежності України», яким Україну визнано незалежною демократичною державою. З моменту проголошення незалежності чинними на території нашої батьківщини є тільки Конституція України, закони, постанови Уряду та інші акти законодавства республіки [28]. Саме у цей період відбувається реформування правоохоронної системи, розробляються та приймаються основні законодавчі акти, що впорядковують діяльність органів прокуратури, Служби безпеки України, реформується законодавство про міліцію.

Першим комплексним законодавчим актом, що регулював питання боротьби з організованою злочинністю і корупцією, є Закон України від 30 червня 1993 року «Про організаційно-правові засади боротьби з організованою злочинністю» [29]. Цим Законом визначено систему органів, що здійснюють боротьбу з організованою злочинністю, до яких віднесено: Координаційний комітет по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю при Президенті України, спеціальні підрозділи по боротьбі з організованою злочинністю Міністерства внутрішніх справ України, спеціальні підрозділи по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю Служби безпеки України, органи прокуратури, митні органи і підрозділи Державної прикордонної служби України, органи Державної податкової служби України та Державної контрольно-ревізійної служби України.

5 жовтня 1995 року прийнято Закон України «Про боротьбу з корупцією» [30], яким визначено правові та організаційні засади запобігання корупції, виявлення та припинення її проявів, поновлення законних прав та інтересів фізичних і юридичних осіб, усунення наслідків корупційних діянь. Закон містить перелік органів з протидії корупції, до складу яких увійшли відповідні підрозділи Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України та прокуратури України. У 1998 році до них долучилися новостворені підрозділи податкової міліції [31], а в 2003-му – Військової служби правопорядку у Збройних Силах України [32].

Аналогічний склад суб'єктів, які безпосередньо здійснюють заходи щодо виявлення, припинення та розслідування корупційних правопорушень, визначено Законом України від 11 червня 2009 року «Про засади запобігання та протидії корупції» [33], який прийнято на заміну застарілого антикорупційного закону 1995 року, а також Законом України від 7 квітня 2011 року «Про засади запобігання і протидії корупції» [34].

З метою наближення законодавства України до міжнародних стандартів 14 жовтня 2014 року Верховною Радою України прийнято Закони України «Про запобігання корупції» [35] та «Про Національне антикорупційне бюро України» [36]. При цьому в Законі України «Про запобігання корупції» визначено перелік спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції, до яких віднесено органи прокуратури, органи внутрішніх справ України, Національне антикорупційне бюро України та Національне агентство з питань протидії корупції.

Функція координації діяльності правоохоронних органів з протидії злочинності і корупції з часу здобуття Україною незалежності у різні періоди покладалася на Координаційний комітет по боротьбі з корупцією

і організованою злочинністю при Президенті України та органи прокуратури. Проте у 2001 році з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Закону України "Про прокуратуру"» [37] остаточно закріплена на законодавчому рівні координаційна функція прокуратури з боротьби зі злочинністю, яка з незначними змінами та доповненнями існує й нині.

Підсумовуючи, необхідно зазначити, що боротьба українського народу з корупцією триває. З урахуванням здійсненого дослідження пропонуємо наступну періодизацію становлення органів з протидії корупції: 1) друга половина I тис. до н. е. – XIV століття: у містах-державках Північного Причорномор'я; 2) 1654–1711 роки: період входження українських земель до складу Московського царства, коли боротьба з корупцією була суто декларативною; 3) 1711–1917 роки: період входження українських земель до складу Російської імперії, коли здійснено перші спроби створення органів, що реально здійснюють протидію корупції; 4) 1917–1991 роки: період входження України до складу СРСР; 5) 1991 рік – донині: розвиток правоохоронних структур незалежної України.

Список використаних джерел:

1. *Невмержицький С.В.* Корупція в Україні: причини, наслідки, механізм протидії / С.В. Невмержицький. – К.: КНТ, 2008. – 368 с.
2. *Мельник М.І.* Корупція – корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії): моногр. / М.І. Мельник. – К.: Юридична думка, 2004. – 400 с.
3. Концепція боротьби з корупцією на 1998–2005 роки: затверджена указом Президента України від 24 квітня 1998 року № 367 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/Laws/show/367/98>
4. *Гавриленко О.А.* Номофілаки античних полісів та синдики генуезьких колоній у Північному Причорномор'ї: історико-компаративне дослідження / О.А. Гавриленко, С.С. Ярмошук // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2010. – № 1 (48). – С. 37–44.
5. *Сахаров А.М.* Генуезские колонии в Северном Причерноморье / А.М. Сахаров // Советская историческая энциклопедия: в 16 т. – М.: Советская энциклопедия, 1963. – Т. 4. – 542 с.
6. *Павленко С.О.* Основні етапи боротьби з хабарництвом: історичний аспект / С.О. Павленко // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 2. – С. 373–382.
7. *Грудзур О.* Історія кримінальної відповідальності за хабарництво у праві України та Російської імперії (XVI ст. – початок XX ст.) / О. Грудзур // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 5. – С. 21–24.
8. *Шило А.І.* Методика розслідування хабарництва в контексті нового антикорупційного законодавства України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Шило А.І. – К.: Національна академія прокуратури України, 2013. – 244 с.
9. *Козинець О.* Судоустрій і судочинство за Судебниками 1497 та 1550 рр. / О. Козинець // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 3. – С. 35–38.
10. *Мосин О.В.* Возникновение правоохранительных органов на Руси [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://qps.ru/EkzNi>

11. Колпакиди А. Спецслужбы Российской империи. Уникальная энциклопедия / А. Колпакиди, А. Север [Електронний ресурс]. – Режим доступа: http://coollib.com/b/186729/read#n_7
12. Лурье Ф.М. Полицейские и провокаторы: Политический сыск в России. 1649–1917 / Ф.М. Лурье. – СПб.: ИнКА, 1992. – 413 с.
13. Договори і постанови прав і свобод військових між ясновельможним Його Милості паном Пилипом Орликом, новообраним гетьманом Війська Запорозького, і між генеральними особами, полковниками і тим же Військом Запорозьким з повною згодою з обох сторін [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://gska2.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1710.html>
14. Стецюк Б. Органи кримінального судочинства Гетьманщини / Б. Стецюк // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 11. – С. 82–85.
15. Невмержицький Є.В. Історичні витоки корупції та її сучасний зміст / Невмержицький Є.В. // Вісник Академії прокуратури України. – 2007. – № 4. – С. 14–21.
16. Мизерий А.И. История борьбы с коррупцией в России / А.И. Мизерий // Вестник Нижегородского государственного университета. – 2001. – № 2. – С. 182–189.
17. Серов Д.О. Противодействие взяточничеству в России: опыт Петра I (законодательные, правоприменительные и организационные аспекты) / Д. Серов // Уголовное право. – 2004. – № 4. – С. 118–120.
18. Михайленко О.Р. Прокуратура України: підруч. / О.Р. Михайленко. – К: Юрінком Інтер, 2005. – 296 с.
19. Шумський П.В. Прокуратура України: навч. посіб. для студ. юрид. вузів та факультетів / П.В. Шумський. – К.: Вентурі, 1998. – 336 с.
20. Рощина Ю.В. Судебный следователь в уголовном процессе дореволюционной России: автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / Ю.В. Рощина; Российский университет дружбы народов. – М., 2006. – 32 с.
21. Скуляк І. Історія розвитку органів дізнання в Україні / І. Скуляк // Право України. – 2008. – № 6. – С. 144–148.
22. Білик В.О. Генеза адміністративно-правового регулювання діяльності підрозділів ДСБЕЗ України / В.О. Білик // Право і суспільство. – 2013. – № 5. – С. 110–116.
23. Нова економічна політика [Електронний ресурс]. – Режим доступа: http://www.litopys.com.ua/encyclopedia/ukra-na-u-m-zhvo-nnij-per-od-1921-1927-rr/nep/?sphrase_id=64908
24. Горлов Є.В. Становлення підрозділів, уповноважених вести боротьбу з правопорушеннями у сфері господарських правовідносин на території України (радянський період до закінчення ВВВ) / Є.В. Горлов [Електронний ресурс]. – Режим доступа: http://www.bookz.com.ua/26/PD111_02.pdf
25. Положення про прокурорський нагляд: постановою Третньої сесії Всеросійського Центрального виконавчого комітету IX скликання [Електронний ресурс]. – Режим доступа: http://www.law.vl.ru/history/showhist.php?his_range=0&his_id=4
26. Положение о Прокуратуре Союза ССР: утверждено ЦИК и СНК СССР [Електронний ресурс]. – Режим доступа: http://www.law.vl.ru/history/showhist.php?his_range=0&his_id=13
27. Кутувий Р.В. Історія міліції України: [навч.-метод. посіб.] / Р.В. Кутувий. – Луганськ: ПВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2011. – 136 с.
28. Про проголошення незалежності України: постановою Верховної Ради Української РСР від 24 серпня 1991 року № 1427-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1427-12>
29. Про організаційно-правові засади боротьби з організованою злочинністю: Закон України від 30 червня 1993 року № 3341-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3341-12/ed19930630>
30. Про боротьбу з корупцією: Закон України від 5 жовтня 1995 року № 356/95-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/356/95-%D0%B2%D1%80/ed19951005>
31. Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України та деяких інших законодавчих актів України у зв'язку з утворенням податкової міліції: Закон України від 5 лютого 1998 року № 85/98-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/85/98-%D0%B2%D1%80>
32. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України: Закон України від 15 травня 2003 року № 743-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/743-15>
33. Про засади запобігання та протидії корупції: Закон України від 11 червня 2009 року № 1506-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1506-17>

34. Про засади запобігання і протидії корупції: Закон України від 7 квітня 2011 року № 3206-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3206-17>

35. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>

36. Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1698-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1698-18>

37. Про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру»: Закон України від 12 липня 2001 року № 2663-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2663-14>

Олександр СКОМАРОВ

ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ З ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ

З урахуванням правового регулювання меж законної поведінки державних службовців та приватних осіб висвітлено генезу правоохоронних органів, до повноважень яких входять обов'язки щодо виявлення, припинення, розкриття та розслідування злочинів, пов'язаних з корупцією, на території сучасної України. Запропоновано періодизацію їх становлення та розвитку.

Ключові слова: корупція; боротьба з корупцією; генеза правоохоронних органів; історія.

Александр СКОМАРОВ

ИСТОРИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ ПО ПРОТИВОДЕЙСТВИЮ КОРРУПЦИИ

С учетом правового регулирования границ законного поведения государственных служащих и частных лиц освещен генезис правоохранительных органов, в полномочия которых входят обязанности по выявлению, прекращению, раскрытию и расследованию преступлений, связанных с коррупцией, на территории современной Украины. Предложена периодизация их становления и развития.

Ключевые слова: коррупция; борьба с коррупцией; генезис правоохранительных органов; история.

Olexandr SKOMAROW

HISTORICAL ASPECTS OF ANTI-CORRUPTION ACTIVITIES OF LAW-ENFORCEMENT AGENCIES

In the lights of the legal regulation of limits of lawful behavior for public officials and private persons a genesis of law enforcement agencies is covered, in powers of which the responsibilities concerning detection, suspension, and investigation of crimes related to corruption on the territory of modern Ukraine are included. The periods of their formation and development are suggested.

Keywords: corruption; measures against corruption; genesis of law enforcement agencies; history.





Колеги та вдячні учні вітають з ювілеєм заслуженого юриста України, старшого радника юстиції, кандидата юридичних наук, професора Національної академії прокуратури України, справжнього фахівця своєї справи Куца Віталія Миколайовича!

Куц В.М. є автором понад 150 наукових та науково-методичних публікацій з проблем протидії злочинності й корупції, підготував 15 кандидатів юридичних наук. За сумлінну роботу Куц В.М. неодноразово заохочувався керівництвом Генеральної прокуратури України. За особистий внесок у підготовку висококваліфікованих спеціалістів і плідну наукову діяльність його нагороджено Почесною грамотою Міністерства освіти і науки України.

Дякуємо, Віталію Миколайовичу, за Вашу батьківську підтримку, дружнє сильне плече, людяність та порядність! Бажаємо Вам здоров'я, щастя та Божої любові і милості!

НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ

оголошує на конкурсній основі набір:

– у докторантуру працівників органів прокуратури та науково-педагогічних працівників Академії, які мають класний чин, науковий ступінь кандидата юридичних наук, наукові здобутки та опубліковані праці з обраної наукової спеціальності і в змозі на високому науковому рівні проводити фундаментальні та прикладні наукові дослідження;

– до аспірантури працівників прокуратури, які мають вищу освіту, диплом спеціаліста або магістра, кваліфікацію юриста та стаж роботи в органах прокуратури, як правило, не менше трьох років, складені кандидатські іспити з філософії та іноземної мови з відривом від виконання службових обов'язків (денна форма навчання) та без відриву від виконання службових обов'язків (заочна форма навчання)

за спеціальностями:

12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право;

12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право;

12.00.08 – кримінальне право та кримінологія;
кримінально-виконавче право;

12.00.09 – кримінальний процес і криміналістика;
судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність;

12.00.10 – судоустрій; прокуратура та адвокатура.

**Телефони для довідок: 206–18–45, 206–00–51 (внутрішній – 305).
Документи приймаються з 15 вересня по 15 жовтня 2015 року
за адресою: м. Київ, вул. Мельникова, 81-б, кабінет 209.**

ВИМОГИ ДО НАУКОВИХ СТАТЕЙ,
що подаються для опублікування у фаховому журналі
«Вісник Національної академії прокуратури України»

1. ВИМОГИ ЩОДО ЗМІСТУ

1.1. Високий науковий рівень.

1.2. Відповідність структурних елементів статті вимогам постанови Президії ВАК України «Про підвищення вимог до фахових видань, віднесених до переліків ВАК України» від 15 січня 2003 року № 7-05/1 (Бюлетень ВАК України. – 2003. – № 1. – С. 2.). Зокрема, наукова стаття має містити такі необхідні елементи:

а) постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;

б) аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання цієї проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття;

в) формулювання цілей статті (постановка завдання);

г) виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;

г) висновки дослідження і перспективи подальших розвідок в окресленому напрямі.

2. ВИМОГИ ЩОДО ОБСЯГУ

2.1. Загальний обсяг статті – назва статті, відомості про автора, текст статті, список використаних джерел, анотації (укр., рос., англ. мови), ключові слова (укр., рос., англ. мови) має бути 10–12 сторінок.

2.2. Загальний обсяг рецензії – до 5 сторінок. Обов'язково надсилається примірник монографії, навчального посібника чи іншого рецензованого видання.

3. ВИМОГИ ЩОДО ОФОРМЛЕННЯ

3.1. Виконання українською мовою. Для іноземних авторів може бути зроблено винятки.

3.2. У паперовому та електронному варіантах наукової статті інформація подається у наведеній нижче послідовності.

3.2.1. Інформація про автора статті (ім'я, прізвище, науковий ступінь, вчене звання, посада) з вирівнюванням по правому краю.

3.2.2. Шифр за Універсальною десятиковою класифікацією (УДК).

3.2.3. Назва статті напівжирним шрифтом з вирівнюванням по центру.

3.2.4. Виклад тексту статті із дотриманням вимог щодо змісту.

3.2.5. Список використаних джерел.

3.2.6. Назва статті, анотація (2–4 речення) та ключові слова українською, російською і англійською мовами (3–5 слів). Ключове слово – це слово (словосполучення) із тексту статті, що несе смислове навантаження і відображає основний її зміст поза контекстом.

3.2.7. Зазначення структурного підрозділу вищого навчального закладу чи наукової установи, що надали рекомендацію до друку вказаних матеріалів, а також дати та номери протоколу, в якому закріплено це рішення.

3.2.8. Дата виконання роботи.

3.3. Ключова термінологія та основні положення статті по тексту можуть виділятися курсивом.

3.4. Бібліографічні посилання у тексті позначаються в квадратних дужках у порядку зростання.

ВИМОГИ ДО НАУКОВИХ СТАТЕЙ

3.5. Список використаних джерел подається в кінці тексту мірою згадування (без повторів). Оформлення списку використаних джерел здійснюється відповідно до форми 23, запровадженої наказами ВАК України від 29 травня 2007 року № 342, від 3 грудня 2007 року № 845, від 26 січня 2008 року № 63, від 3 березня 2008 року № 147, ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання» і ДСТУ 3582-97 «Інформація та документація. Скорочення слів в українській мові у бібліографічному описі. Загальні вимоги та правила».

3.6. При використанні виносок вони позначаються на зразок «*», розміщуються унизу сторінки і мають посторінкову нумерацію.

3.7. Текст повинен бути надрукований з вирівнюванням по ширині з відступом від лівого краю – 1,25 см; поля: верхнє, нижнє – 2 см, лівє – 3 см та правє – 1 см; шрифт: Times New Roman, розмір шрифту (кегль) – 14, міжрядковий інтервал – 1,5. У тексті не повинно бути переносів і макросів.

4. ВИМОГИ ЩОДО ПОДАННЯ

4.1. До друку надаються наукові статті, які раніше не були опубліковані в інших виданнях.

4.2. Підписаний із зазначенням дати виконання роботи паперовий та електронний (CD, DVD, UFD) варіанти матеріалів.

4.3. Завірені належним чином (з необхідними підписами та печатками) документи:

а) до статей авторів, які мають ступінь кандидата наук, – рецензія доктора наук, який є фахівцем у галузі знань, що стосується тематики статті;

б) до статей аспірантів, здобувачів, ад'юнктів – рекомендація до друку у формі витягу з протоколу засідання кафедри (відділу) вищого навчального закладу (наукової установи) та рецензія доктора (кандидата) наук, який є фахівцем у галузі знань, що стосується тематики статті;

в) до статей осіб, які в подальшому вступатимуть до аспірантури чи ад'юнктури, – рецензія доктора (кандидата) наук, який є фахівцем у галузі знань, що стосується тематики статті.

4.4. Кольорове фото розміром 9x12 із роздільною здатністю не менш як 300 dpi подається в електронному вигляді у форматі jpg або tiff. Неякісні фото не приймаються.

4.5. Ілюстрації (чорно-білі або кольорові) необхідно подавати в електронному вигляді у форматах psd, tiff, ai, pdf, eps належної якості. Роздільна здатність не менш як 300 dpi, розмір зображення не менш як 1060x1410 pixel. Не допускається перефотोगрафування або сканування ілюстрацій з друкованих джерел. У векторних форматах текст необхідно переводити у криві або додавати шрифти.

4.6. Діаграми та графіки мають бути зроблені за допомогою векторних редакторів Adobe Illustrator, Corel Draw або MS Excel.

4.7. Таблиці виконуються у програмі MS Word в форматах rtf або doc.

4.8. Схеми подаються у векторному форматі (cdr, eps, pdf, ai).

4.9. Формули виконуються з використанням редактора формул MS Equation 3.0, Math Type.

4.10. Діаграми, графіки, схеми, формули не потрібно розміщати в окрему рамку або поверх тексту. Текст має бути зверху та знизу без використання обтікання.

4.11. Відповідно до пп. 2.9 п. 2 Порядку формування переліку наукових фахових видань України, затвердженого наказом Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України від 17 жовтня 2012 року № 1111, обов'язковою умовою опублікування статті є надання автором (співавторами) тексту статті англійською мовою із зазначенням прізвища, імені, посади, наукового ступеня, вченого звання та назви статті. Текст статті розміщується на веб-сторінці видання в авторській редакції.

4.12. Автор несе відповідальність за достовірність викладеного матеріалу, належність останнього йому особисто та якість перекладу цитат з іншомовних джерел.

4.13. Матеріали, подані з порушенням зазначених вимог, не публікуються, автору не повертаються.

4.14. Не гарантується публікація матеріалів, не пов'язаних із тематикою журналу.

4.15. Заявка такого змісту:

ЗАЯВКА
на розміщення статті у журналі
«Вісник Національної академії прокуратури України»

Прізвище _____
Ім'я _____
По батькові _____
Місце роботи _____
Посада _____
Науковий ступінь _____
Вчене звання _____
Назва статті _____
Пропонована рубрика _____
Адреса електронної пошти
або телефони для контактів _____
Адреса (із поштовим індексом)
для надсилання авторського
примірника _____

Підтверджую своє бажання розмістити статтю у журналі «Вісник Національної академії прокуратури України». Погоджуюсь з усіма висунутими Редакційною колегією вимогами щодо змісту, обсягу, оформлення і порядку подання матеріалів.

Також надаю згоду на збір і використання моїх персональних даних з метою підготовки публікації до друку, їх розміщення у журналі «Вісник Національної академії прокуратури України» й мережі Інтернет, їх розповсюдження, а також інші дії, необхідні для функціонування видання.

«___» _____ 201__ р.

(підпис)

ЩИРО СПОДІВАЄМОСЬ НА ПЛІДНУ СПІВПРАЦЮ!
Редакційна колегія

Вісник

НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ
ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ

— «XIX» —
2(40)'2015

Редактори:

Світлана Барандич
Зоя Пономаренко
Тетяна Рябокінь

Дизайн обкладинки

Ольга Демерлій

Верстка

Оксана Колосюк

Формат 21х29,7 1/1.

Папір офсетний. Друк цифровий.

Ум. друк. арк. 14,78. Обл.-вид. арк. 10.

Наклад 466 прим. Зам. № 07-03-1

Виготовлення оригінал-макета та друк

Видавничий центр
Національної академії прокуратури України
вул. Мельникова, 81-б, м. Київ, 04050.

Підписано до друку

25.06.2015

Свідectво про внесення суб'єкта
видавничої справи до Державного реєстру
видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції
Серія ДК № 4001 від 10.03.2011.