

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
МІЖНАРОДНИЙ ГУМАНІТАРНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

НАУКОВИЙ ВІСНИК
МІЖНАРОДНОГО
ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія:

ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Випуск 10-1 том 2

Одеса
2014

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

Серію засновано у 2010 р.

Засновник – Міжнародний гуманітарний університет

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet
Вченою радою Міжнародного гуманітарного університету
протокол № 2 від 18.11.2014 р.

Видавнича рада:

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

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

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

Редакційна колегія серії «Юриспруденція»:

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

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

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

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

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

© Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету.

Серія: «Юриспруденція», 2014

© Міжнародний гуманітарний університет, 2014

**ТРУДОВЕ ПРАВО;
ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

*Іншин М. І.,**доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України,**завідувач кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,**член-кореспондент**Національної академії правових наук України*

НАДАННЯ ПРАЦІВНИКАМ МОЖЛИВОСТЕЙ ДЛЯ ЗАХИСТУ ВІД НЕЗАКОННОГО ЗВІЛЬНЕННЯ

Анотація. У статті розглядається одна з форм забезпечення працівникам права на захист від незаконного звільнення – надання можливостей для представлення доказів, надання пояснення. Аналізується рівень гарантованості задекларованого положення. Вносяться пропозиції щодо вдосконалення проекту ТК України

Ключові слова: працівник, трудові права, незаконне звільнення, можливості для захисту.

Постановка проблеми. Актуальність теми підтверджується необхідністю прийняття нового сучасного ТК України, який, з одного боку, має відповідати сучасним тенденціям у сфері праці та повинен витримувати баланс між захистом прав працівників та інтересами роботодавців, з іншого – має стояти на сторожі захисту прав працівників. Отже, у дослідженні передбачається вирішення таких завдань: аналіз змісту статті 120 Проекту ТК України; визначення особливостей реалізації окремих положень вказаної статті в тих умовах, за яких вона застосовується; виявлення проблемних моментів в аспекті реалізації закріпленого в статті обов'язку роботодавця надати можливості для захисту від незаконного звільнення; сформулювати пропозиції щодо вдосконалення Проекту ТК України.

Враховуючи той факт, що аналіз Проекту ТК України здійснюється багатьма вченими, серед яких і О.В. Вишневецька, О.С. Прилипко, О.І. Процевський, В.І. Прокопенко, В.І. Щербина, О.М. Ярошенко та інші, а також свої аналітичні резюме на Проект ТК України в останній редакції надавали й Головне науково-експертне управління, Комітет ВР України, Верховний Суд України, усе ж зазначимо, що його положення потребують подальшого аналізу й опрацювання, оскільки прийняття такого важливого акта для нашої країни є серйозним кроком у напрямі демократичного, правового та соціального розвитку згідно із європейськими стандартами.

Метою даного наукового дослідження є визначення рівня гарантованості задекларованого в ст. 120 проекту ТК України положення про те, що надання можливостей для захисту від незаконного звільнення.

Вклад основного матеріалу дослідження. Ст. 120 (ч. 1) Проекту ТК України містить наступний зміст: «Звільненню працівників з підстав, передбачених статтями 98, 104, 105 цього Кодексу, повинно передувати надання їм можливості надати докази щодо рівня кваліфікації, продуктивності праці, сумлінного ставлення до виконання трудових обов'язків, правомірності своїх дій чи бездіяльності, дати пояснення з приводу допущених порушень чи неналежного виконання трудових обов'язків» [1]. Розкриємо зміст статей, на які посилається вказана норма.

Так, ст. 98 закріплює право роботодавця на розірвання трудового договору у зв'язку зі скороченням і врегулює порядок

його реалізації. Зокрема, вказується, що в разі змін в організації виробництва і праці, у тому числі ліквідації, реорганізації, банкрутства або перепрофілювання юридичної особи, скорочення чисельності або штату працівників (ч. 1). При проведенні скорочення чисельності працівників роботодавець має право у межах однорідних професій і посад здійснити перестановку (перегрупування) працівників і перевести більш кваліфікованого працівника, посада якого скорочується, за його згодою на іншу посаду, звільнивши з неї з цих підстав менш кваліфікованого працівника (ч. 2). Норми частини першої цієї статті поширюються на випадки звільнення працівника в разі, якщо він не погоджується із запропонованою роботодавцем зміною умов праці, а також у разі припинення фізичною особою функцій роботодавця (ч. 3) [1].

Звернемо увагу на поняття «кваліфікація» в контексті звільнення менш кваліфікованого працівника і його можливості надати докази щодо рівня кваліфікації.

Ю.М. Рашкевич, звертаючись до європейських документів, наводить наступне: «Згідно із Рекомендаціями Європейського Парламенту та Ради Європи від 23 квітня 2008 року щодо запровадження Європейської рамки кваліфікацій для навчання впродовж життя (EQF for LLL) кваліфікація визначається, як «формальний результат оцінювання та затвердження, який отримується, коли компетентний орган встановлює, що особа досягла результатів навчання у відповідності із встановленими стандартами». Подібне, але простіше для розуміння визначення наводяться в документах робочої групи Болонського процесу, присвячених запровадженню Рамки кваліфікацій ЄСВО (FQ ENEA): кваліфікація – будь-який ступінь, звання, диплом або інше свідоцтво, що видане компетентним органом і засвідчує, що визначені результати навчання досягнуті, зазвичай у результаті успішного завершення визнаної навчальної програми. Обидва визначення ґрунтуються на тлумаченні Лісабонської конвенції з визнання кваліфікацій вищої освіти в європейському регіоні 1997 р. (до речі, ратифікованої Парламентом України), згідно з якою кваліфікація – будь-який ступінь, звання, диплом або інше свідоцтво, видане компетентним органом і засвідчує успішне закінчення відповідної програми з вищої освіти». Учений вказує, що він не випадково так детально описує загальноєвропейські академічні визначення терміна «кваліфікація», оскільки в нашій практиці більш звичним (і це відповідає концепції Міжнародної стандартної класифікації професій) є визначення кваліфікації як здатності особи виконувати завдання й обов'язки певного виду діяльності [2].

Як наслідок, задля вирішення вказаних суперечок учений пропонує розрізняти академічну кваліфікацію та професійну кваліфікацію. Окрім того, практиці відоме поняття «кваліфікація для кваліфікованих робітників», яка виявляється у присвоєнні їм розряду, класу, категорії, групи. Отже, у реалізації норми

ч. 2 ст. 98 вбачаємо такий складний момент у співвідношенні із ст. 120: роботодавець зобов'язаний надати можливість працівникам надати докази про кваліфікацію, проте вираз «надати докази про кваліфікацію» складає враження нібито роботодавець не володіє ситуацією щодо рівня кваліфікації працівника і помилково вважає, що один працівник є гіршим працівником за іншого, однак, якщо він надасть певні сертифікати, свідоцтва, то роботодавець нібито повинен змінити свою думку. Насправді ж роботодавець звільнює за необхідності скорочення зазвичай не того працівника, який менш кваліфікований згідно із документами, а того, який є менш продуктивним, менш відданий справі, менше відповідальний. Тому, можливо, тут краще казати про ситуацію, коли треба не надати докази про кваліфікацію, а підтвердити певну кваліфікацію шляхом виконання певних завдань протягом визначеного «контрольного» періоду (звичайно ж, з обов'язковим попередженням працівників про такий умовний «конкурс» між ними з наслідками у вигляді залишення на роботі чи звільнення). На нашу думку, це більше відповідає і сучасним тенденціям у сфері праці й можливості захистити права працівника, і навіть права й інтереси роботодавця. Адже, якщо ми зупинимось на формально «надати докази про рівень кваліфікації» може статися так, що не надто здібний і відповідальний працівник, маючи відповідний рівень кваліфікації, отриманий унаслідок «прослуховування» певних знань у заочній формі, буде залишений на роботі (а якщо не залишений, а звільнений, то може наполегливо вимагати від роботодавця навіть у судовому порядку визнати його звільнення незаконним унаслідок того, що він є більш кваліфікованим), а більш здібний та перспективний, з точки зору роботодавця, працівник буде звільнений.

Цікавим у вказаному контексті є також економічне обґрунтування звільнення. Так, на практиці, у переважній кількості випадків у разі необхідності скорочення працівників великі компанії відбуваються так: звільняють більш оплачуваного працівника, який зазвичай є більш кваліфікованим, і залишають менш оплачуваного, відповідно менш кваліфікованого працівника, а іноді й навіть беруть на місце більш кваліфікованого менш кваліфікованого працівника, що в разі необхідності скорочення у зв'язку із кризою на підприємстві суттєво зменшує фінансові витрати. З цієї точки зору, надання можливості роботодавцю звільняти менш кваліфікованого працівника виглядає якимось непрофесійним втручанням у діяльність підприємства. То ж незрозуміло яким чином у даному випадку досягається забезпечення захисту інтересів роботодавців, задеклароване як мета ТК в ч. 1 ст. 1 Проекту. Цікаво, що у випадку звільнення більш висококваліфікованого працівника, він не залишається без роботи навіть у скрутні часи в усій державі. Натомість, звільнений менш кваліфікований працівник практично завжди не може знайти роботу. З цього погляду, справедливо захищено права того працівника, який намагався отримати більше знань, підвищувати свою кваліфікацію, проте права й так менш захищеного та забезпеченого працівника не тільки не захищаються, а й він сам опиняється в ситуації безвихідності, коли можна лише поповнювати ряди безробітних.

Зрозуміло, що норма про переважне право на залишення на роботі працівникам з більш високою кваліфікацією і продуктивністю праці дісталася нам у спадок від радянських часів і вона більше віддзеркалює тип управління в державних установах, підприємствах та організаціях, хоча не будемо сперечатися із тим, що має логічне зерно. Проте в сучасних умовах економічних перетворень більш вірним видається підхід російського законодавця, який ч. 1 ст. 179 ТК РФ формулює так: ...преважне право на залишення на роботі надається працівникам з більш високою продуктивністю праці та квалі-

фікацією. По-перше, важливий порядок вживаних категорій: насамперед висока продуктивність праці й на другому місці кваліфікація. У Проекті ТК України в ч. 1 ст. 102 пріоритет визнано за кваліфікацією, а потім вже мова йде про високу продуктивність праці.

Зрозуміло, що якщо законодавчо закріпити право роботодавця звільняти менш кваліфікованого працівника, то роботодавець не має права звільняти більш кваліфікованого працівника. З усіх вище викладених міркувань зрозуміло, що вкрай важливим питанням є визначення поняття кваліфікації, адже, якщо її розуміти як здатність виконувати певні завдання, то ситуація в цілому очевидна, проте, якщо кваліфікацію розуміти як документовано оформлені отримані знання, то можливі викладені проблеми. Отак отримуємо суспільство працівників, які не націлені на якісну роботу, але захищені дипломами, сертифікатами й іншими документами. Вирішенням цієї проблеми, імовірно, може стати, по-перше, надання переважного права на залишення на роботі в першу чергу працівникам із більш високою продуктивністю праці та кваліфікацією, по-друге, внесенням уточнення, про яку кваліфікацію йде мова – академічну чи професійну, а також зміни формулювання ч. 2 ст. 98 з

«При проведенні скорочення чисельності працівників роботодавець має право в межах однорідних професій і посад здійснити перестановку (перегрупування) працівників і перевести більш кваліфікованого працівника, посада якого скорочується, за його згодою на іншу посаду, звільнивши з неї з цих підстав менш кваліфікованого працівника»

на

«При проведенні скорочення чисельності працівників роботодавець має право самостійно вирішувати питання залишення на роботі працівників із різними рівнями кваліфікаціями, при цьому слід керуватися положеннями ст. 102. У разі необхідності в межах однорідних професій і посад роботодавець має право здійснити перестановку (перегрупування) працівників. За умови рівного рівня продуктивності праці застосовується критерій професійної кваліфікації».

Положення ч. 1 ст. 102 Проекту ТК України викласти так: «У разі проведення скорочення переважне право на залишення на роботі надається працівникам з вищою продуктивністю праці і професійною кваліфікацією».

Ще одним цікавим моментом в аспекті реалізації ст. 120 є юридичні наслідки використання вказаної можливості. Так, якщо працівник надав докази щодо рівня кваліфікації, продуктивності праці, сумнінного ставлення до виконання трудових обов'язків, правомірності своїх дій чи бездіяльності, дати пояснення з приводу допущених порушень чи неналежного виконання трудових обов'язків, – чи виникає у роботодавця обов'язок залишити цього працівника на роботі? Формально – так, на практиці ж, напевно, що ні, оскільки, наприклад, надані докази щодо рівня кваліфікації не можуть бути більш вагомими для роботодавця, аніж проведена на його підприємстві атестація, або ж навіть якщо працівник стверджує під час такого захисту від незаконного звільнення, що він не розголошував комерційної таємниці, яким чином перевірить це роботодавець й чи повірить? У нього є тільки обов'язок надати можливості щодо надання вказаної інформації із надією працівника на зміну точки зору роботодавця на його звільнення. Тому вказана норма є певною мірою декларативною і не може повноцінно забезпечити права працівника.

Тому з метою вдосконалення Проекту ТК України положення ст. 120 пропонуємо викласти так: «Ч. 1. Звільненню працівників з підстав, передбачених статтями 98, 104, 105 цього Кодексу, повинно передувати надання їм можливості надати докази щодо рівня кваліфікації, продуктивності праці,

сумлінного ставлення до виконання трудових обов'язків, правомірності своїх дій чи бездіяльності, дати пояснення з приводу допущених порушень чи неналежного виконання трудових обов'язків» додати частиною 2 такого змісту

Ч. 2. Працівнику повинно бути забезпечено можливість підтвердити певну професійну кваліфікацію шляхом виконання встановлених роботодавцем завдань протягом визначеного «контрольного» періоду задля вирішення питання про доцільність його звільнення. Працівник має бути попереджений про встановлення «контрольного» періоду та наслідки його проходження».

Висновки. Підсумовуючи все вищевикладене, слід зробити висновок про доцільність більш детального опрацювання положень проекту ТК України й винесення на обговорення викладень у даному науковому дослідженні міркувань, адже на сьогодні перед нашою державою стоїть дуже важливе і водночас складне завдання – захистити права працівника, але й поряд із цим забезпечити економічні інтереси роботодавців, від яких урешті-решт залежить і наявність робочих місць та, відповідно, реалізація базового права працівника – права на працю.

Література:

1. Проект ТК України від 22.04.2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46746.

2. Шашкевич Ю.М. Кваліфікація: як ми її розуміємо? / Ю.М. Шашкевич [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vnz.org.ua/statti/1782-kvalifikatsija-jak-my-yiyi-rozumiemo>.

Иншин Н. И. Предоставление работникам возможностей для защиты от незаконного увольнения

Аннотация. В статье рассматривается одна из форм обеспечения работникам права на защиту от незаконного увольнения – предоставление возможностей для представления доказательств, предоставление объяснения. Анализируется уровень гарантированности задекларированного положения. Вносятся предложения по совершенствованию проекта ТК Украины.

Ключевые слова: работник, трудовые права, незаконное увольнение, возможности для защиты.

Inshin N. Giving employees the opportunity to protect against unlawful dismissal

Summary. The article is one of the forms of workers the right to protection from unlawful dismissal – to provide opportunities for the presentation of evidence, providing an explanation. Analyzed the level of security of the declared position. Made suggestions for improving the draft TC Ukraine.

Key words: employee, employment rights, wrongful dismissal, protections.

*Попов С. В.,**доктор юридичних наук, доцент,**професор кафедри цивільно-правових дисциплін**Навчально-наукового інституту права та безпеки**Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ НАДАННЯ ВІДПУСТОК БЕЗ ЗБЕРЕЖЕННЯ ЗАРОБІТНОЇ ПЛАТИ

Анотація. У статті досліджується порядок надання відпусток без збереження заробітної плати. Виявлено особливості застосування таких відпусток для працівників державних органів на період оптимізації їх чисельності. Досліджено особливості окремих видів неоплачуваних відпусток. Розкрито проблему правового регулювання надання відпусток без збереження заробітної плати за проектом Трудового кодексу.

Ключові слова: відпустка без збереження заробітної плати, відпустка, що надається в обов'язковому порядку, відпустка за згодою сторін, тривалість відпустки без збереження заробітної плати.

Постановка проблеми. Наразі Україна перебуває в надскладному становищі, адже її територіальна цілісність, економічна та соціальна стабільність виявилися під загрозою. В умовах кризи Уряд України вживає заходів, у тому числі непопулярних, для стабілізації економіки, зокрема шляхом прийняття низки законодавчих актів, що спрямовані на економію державних коштів та раціоналізацію витрат. Одним із визначальних нормативно-правових актів, що викликали соціальну схвилюваність серед населення України, став Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2014 рік» від 31.07.2014 № 1622–VII (далі – Закон № 1622), основним положенням якого стало скорочення витрат на утримання органів державної влади, а тому і скорочення всіх стимулюючих виплат та надання відпусток без збереження заробітної плати, встановлення неповного робочого дня. Зважаючи на таку ситуацію, особливої актуальності набуває дослідження правової природи відпусток без збереження заробітної плати, порядок їх надання та особливості використання в умовах сьогодення.

Розглядаючи питання відпусток, вчені досить рідко звертаються до проблеми правового регулювання відпусток без збереження заробітної плати. Так, лише окремі напрацювання в цій сфері належать таким вченим, як В.Д. Авескулов, К.І. Дмитрієва, О.Ф. Загоруйко, Н.М. Хуторян, та іншим.

Метою статті є визначення поняття відпусток без збереження заробітної плати, їх правової природи, порядок надання та особливості використання.

Слід відмити, що ані в чинних нормативно-правових актах, що врегульовують трудові відносини, ані в проекті Трудового кодексу України не міститься визначення поняття відпустки без збереження заробітної плати. Тому теоретичне визначення понятійного апарату в цій сфері необхідно здійснити перш за все для недопущення неоднозначного тлумачення як державними органами, що є суб'єктами нормотворення, так і роботодавцями та працівниками. Як слушно зазначає Н.М. Хуторян, відсутність понять у законодавстві про надання відпусток призводить до неточностей при віднесенні тієї чи іншої відпустки до окремого виду. Тож цілком підтримуємо автора в тому, що в окремій статті проекту Трудового кодексу України доцільно було б дати

загальне визначення відпустки та кожного з її видів [1, с. 7]. А тому зосередимось саме на цій проблематиці.

Слід вказати, що відпустка без збереження заробітної плати є одним із видів відпусток, що надаються за законодавством України. При цьому усталеною в наукових колах є позиція, за якою відпустка розглядається як встановлена законом, колективним договором, трудовим контрактом певна кількість календарних днів безперервного відпочинку, які надаються працівникові роботодавцем у календарному році з оплатою або без оплати із збереженням місця роботи (посади) за працівником на цей час [2, с. 276]. На наш погляд, з таким визначенням слід погодитись лише частково, адже не завжди відпустка є відпочинком. Зокрема, відпустки без збереження заробітної плати, виходячи з законодавчо закріпленої їх класифікації, є цільовими відпустками та не можуть вважатися часом відпочинку. Законом України «Про відпустки» передбачено два види відпусток без збереження заробітної плати: 1) ті, що надаються працівникові в обов'язковому порядку; 2) за згодою сторін [3].

На думку В.Д. Авескулова, суттю відпустки є тимчасове вивільнення працівника від виконання ним своїх трудових обов'язків. При цьому автор виділяє такі ознаки відпустки, як загальне поняття: 1) інститут відпусток існує лише в царині трудових правовідносин; 2) відпустка полягає в тимчасовому вивільненні працівника від виконання ним своїх трудових обов'язків; 3) відпустка являє собою певний проміжок часу, який не може бути меншим за той, що передбачений у законодавстві; 4) за працівником зберігається місце роботи (посада) на час перебування у відпустці [4, с. 363]. Погоджуючись із наведеною позицією, вважаємо, що третя ознака – певний проміжок часу, який не може бути меншим за той, що передбачений у законодавстві, – не може застосовуватись до всіх видів відпусток та є характерною для щорічної основної та додаткової відпустки. На наш погляд, доцільніше було б як одну з ознак відпустки вказати певний проміжок часу, встановлений законодавством.

Таким чином, відпустка без збереження заробітної плати відповідає усім ознакам, притаманним для відпусток, але має свої особливості, які і є визначальними при з'ясуванні поняття такого виду відпусток. Так, можна навести наступні: 1) надається виключно за заявою працівника; 2) має безоплатний характер; 3) не може перевищувати встановленої законодавством тривалості.

Тож, на нашу думку, відпустка без збереження заробітної плати є неоплачуваними календарними днями, під час яких працівник вільний від виконання своїх трудових обов'язків, що надаються працівникові за його заявою, та тривають не більше встановленого законодавством терміну.

Як вже було зазначено, порядок надання відпусток без збереження заробітної плати регулюється Законом України «Про відпустки». Стаття 25 вказаного Закону містить вичерпний перелік випадків, в яких встановлюється обов'язковість

надання відпусток без збереження заробітної плати. Законом встановлено досить широкий перелік підстав надання таких відпусток та їх тривалість. Їх можна згрупувати наступним чином: 1) соціальні відпустки без збереження заробітної плати (надаються пільговим категоріям населення; для догляду за непрацездатними особами та дітьми; за сімейними обставинами у встановлених випадках); 2) відпустки без збереження заробітної плати у зв'язку з навчанням; 3) відпустки без збереження заробітної плати у зв'язку з трудовою діяльністю (сумісникам, ветеранам праці).

Щодо термінів надання відпустки без збереження заробітної плати, у загальному порядку, то в Україні тривалість такої відпустки становить 15 календарних днів, крім випадків проведення заходів з оптимізації штатної чисельності державних органів, коли відпустка надається на час проведення таких заходів та не потребує заяви працівника. Новацією в цьому плані є положення проекту Трудового кодексу, ч. 1 ст. 200 якого в передбачає надання відпусток без збереження заробітної плати строком до трьох місяців. При цьому в ч. 2 зазначено, що, якщо робота припиняється на певні періоди у зв'язку з природно-кліматичними умовами та з інших причин, працівникові за його заявою може надаватися відпустка без збереження заробітної плати на період припинення виконання робіт [5]. Тобто такі відпустки можуть надаватися без обмеження терміну та без вагомих причин – за заявою працівника. При цьому окреме занепокоєння викликає положення наступного змісту: «Якщо робота припиняється на певні періоди з інших причин, крім природно-кліматичних умов», що надає можливість для роботодавця штучно створювати такі причини для надання «безоплатних» відпусток.

К.І. Дмитрієва вважає положення ст. 200 проекту Трудового кодексу України зниженням рівня гарантій трудових прав працівників та слушно звертає увагу на те, що в Проекті не закріплюється перелік обставин, які можна вважати «іншими причинами», за яких працівника можна «відправити» у відпустку без збереження заробітної плати, а відтак це дає роботодавцю необмежене право використання цього виду відпустки і тим самим – необмежену можливість порушення трудових прав працівників. Погоджуємось із вченою, що для України ситуація, коли роботодавець примушує працівника вийти у відпустку без збереження заробітної плати, є дуже типовою, а тому закріплення в ст. 200 права роботодавця надавати працівникам відпустку без збереження заробітної плати є неприпустимим. До того ж положення ст. 200 Проекту повністю позбавляють сенсу ст. 234, в якій передбачені гарантії по оплаті праці працівникам у період простою, адже роботодавець, замість того, щоб оплачувати працівникам простій, буде надавати їм відпустки без збереження заробітної плати [6, с. 328].

Таким чином, проект Трудового кодексу України докорінно змінює загальне уявлення та чинний порядок надання відпустки без збереження заробітної плати, надаючи всі можливості роботодавцю застосовувати їх на власний розсуд, чим звужує коло конституційних прав працівників на працю та її оплату. Крім цього, деякі положення Проекту суперечать одне одному. Зокрема, класифікуючи відпустки без збереження заробітної плати виділено два види: такі, що надаються в силу суб'єктивного права працівника та за згодою сторін. Але ст. 101 проекту Трудового кодексу України фактично дозволяє надання такої відпустки за ініціативою роботодавця. Відповідно до її змісту в разі виникнення загрози масових звільнень працівників у зв'язку із скороченням роботодавця для їх запобігання може з урахуванням пропозицій виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового представника) тимчасо-

во застосовувати зупинення роботи окремих структурних підрозділів чи юридичної особи в цілому з наданням працівникам за їхньою згодою відпусток без збереження заробітної плати або з частковим її збереженням на строк до двох місяців. Таким чином, це положення надає право роботодавцю зупиняти роботу підприємства на два місяці, але воно також надає право працівникові відмовитися від пропозиції роботодавця надання відпустки без збереження заробітної плати. У такому разі виникає питання: яким чином будуть продовжуватися трудові відносини з працівниками, які відмовляються від відпустки без збереження заробітної плати при реалізації права роботодавця зупиняти роботу цілого підприємства? Відповіді на це питання проект Трудового кодексу України не містить, тим самим дозволяє роботодавцю примушувати працівників погоджуватись на безоплатну відпустку строком до двох місяців. Тобто застереження в ст. 101 про те, що відпустки без збереження заробітної плати надаються за згодою працівника, є лише формальністю, що є неприпустимим.

Безпрецедентною подією у сфері правового регулювання надання відпусток без збереження заробітної плати стало прийняття Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2014 рік» від 31.07.2014 № 1622, відповідно до якого керівників центральних органів виконавчої влади, які здійснюють контроль та нагляд у відповідних галузях і сферах, та центральних органах виконавчої влади, виконання функцій яких можуть здійснювати відповідні міністерства, з метою забезпечення скорочення видатків, передбаченого цим Законом, зобов'язано здійснити заходи щодо оптимізації штатної чисельності працівників, надання працівникам відпусток без збереження заробітної плати, встановлення для працівників режиму роботи на умовах неповного робочого часу, зменшення або скасування стимулюючих виплат, підвищень посадових окладів, зменшення надбавок і доплат, які встановлені в граничних розмірах, переглянути укладені договори на придбання товарів, робіт, послуг. Основною особливістю цього Закону в контексті досліджуваної теми є надання права керівникам зазначених центральних органів виконавчої влади в межах бюджетних призначень без згоди та попередження працівників встановлювати для них режим роботи на умовах неповного робочого часу та надавати відпустки без збереження заробітної плати на визначений цими керівниками термін. При цьому встановлено, що під час здійснення центральними органами виконавчої влади цих заходів: 1) положення ст. 26 Закону України «Про відпустки» та ст. ст. 32, 56, 84 Кодексу законів про працю України (в частині обмеження терміну відпустки без збереження заробітної плати не більше ніж 15 днів, необхідності повідомлення не пізніше ніж за два місяці та погодження з працівником встановлення режиму роботи на умовах неповного робочого часу) не застосовуються; 2) до працівників, які перебувають у відпустках без збереження заробітної плати відповідно до цього Закону обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності, встановлені ст. 7 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції», не застосовуються [7].

Але зазначене положення законодавства застосовується з деякими особливостями, на які керівник органу державної влади повинен перш за все звернути увагу для недопущення порушень трудових прав працюючих:

1) відпустки без збереження заробітної плати, що перевищують 15 днів, застосовуються в державних органах, що здійснюють контроль та нагляд у відповідних галузях і сферах, та центральних органах виконавчої влади, виконання функцій яких можуть здійснювати відповідні міністерства;

2) зазначений вид відпусток застосовується в разі недостатності коштів з фонду заробітної плати в установі, що сталося внаслідок прийняття змін до Державного бюджету на 2014 рік Законом № 1622;

3) такі відпустки застосовуються на період проведення заходів з оптимізації штатної чисельності працівників – до моменту прийняття рішень щодо скорочення штату в певному органі.

Таким чином, обмеження встановленого терміну відпусток без збереження заробітної плати – 15 днів не застосовується для вищезазначеного кола осіб.

Окремо слід відмітити, що термін відпусток без збереження заробітної плати в багатьох країнах регулюється колективними договорами та безпосередньо самими сторонами трудового договору. Так, ст. 128 Трудового кодексу Російської Федерації встановлює, що працівнику за його письмовою заявою може бути надана відпустка без збереження заробітної плати на термін, встановлений за згодою між працівником та роботодавцем, та взагалі не встановлює максимальної тривалості такої відпустки, крім обов'язкових [8].

Деякі країни досить успішно використовують тривалі безоплатні відпустки. Так, у Франції існує законодавчо закріплена відпустка для створення власного підприємства, яка є неоплачуваною відпусткою. При цьому вона може надаватися особам, що мають безперервний стаж роботи на підприємстві не менше трьох років, а тривалість такої відпустки становить один рік (можливе виключення – два роки) із правом одноразового продовження. Проте, на наш погляд, окремої уваги потребує те, що після закінчення відпустки працівник вправі претендувати на свою колишню або рівноцінну роботу (без зниження заробітної плати) [9, с. 102].

Можемо відмітити, що збільшений період відпусток без збереження заробітної плати також може бути застосовано в Україні при налагодженні механізму правового регулювання нагляду та контролю за додержанням трудового законодавства роботодавцями, та виключенні можливості тиску останнього на працівника.

Висновок. Підсумовуючи вищевикладене, констатуємо, що наразі виявлено нечітку правову регламентацію та суперечність законодавства у сфері надання відпусток без збереження заробітної плати, яка фактично дозволяє роботодавцю тлумачити законодавство на власний розсуд та порушувати державні гарантії, що надаються працюючим. А тому в проекті Трудового кодексу України це питання повинно врегулюватися більш ґрунтовно, що потребує внесення цілої низки змін, зокрема в частині чіткого розмежування прав роботодавця та працівника при наданні відпусток без збереження заробітної плати.

Література:

1. Хуторян Н.М. Удосконалення порядку надання відпусток у проекті Трудового кодексу України / Н.М. Хуторян // Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – Вип. 37. – С. 7–13.
2. Трудове право : [підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / [В.В. Жернаков, С.М. Прилипка, О.М. Ярошенко та ін.] ; за ред. В.В. Жернакова. – Х. : Право, 2012. – 496 с.
3. Про відпустки : Закон України від 15.11.1996 № 504/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 2. – Ст. 4.
4. Авескулов В.Д. Щодо визначення поняття «щорічна відпустка» / В. Д. Авескулов // Актуальні проблеми держави і права. – 2012. – Вип. 63. – С. 362–367.
5. Проект Трудового кодексу України від 22.04.2013 № 2902 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46746.
6. Дмитрієва К.І. Правове регулювання часу відпочинку за проектом Трудового кодексу України / К.І. Дмитрієва // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – № 57. – С. 326–330.
7. Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2014 рік»: Закон України від 31.07.2014 № 1622–VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 35. – Ст. 1180.
8. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2014. – № 30. – Ст. 4217.
9. Загоруйко О.Ф. Деякі аспекти регулювання права на відпустки в законодавстві закордонних країн / О.Ф. Загоруйко // Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди. Серія «Право». – 2011. – № 17. – С. 97–104.

Попов С. В. Правовое регулирование предоставления отпусков без сохранения заработной платы

Аннотация. В статье исследуется порядок предоставления отпусков без сохранения заработной платы. Выявлены особенности применения таких отпусков для работников государственных органов на период оптимизации их численности. Исследованы особенности отдельных видов неоплачиваемых отпусков. Раскрыта проблема правового регулирования предоставления отпусков без сохранения заработной платы по проекту Трудового кодекса.

Ключевые слова: отпуск без сохранения заработной платы, отпуск, предоставляемый в обязательном порядке, отпуск по соглашению сторон, продолжительность отпуска без сохранения заработной платы.

Popov S. Legal regulation of leave without pay

Summary. The paper investigates the order granting leave without pay. The features of the use of such leave for public employees for the period optimization of their numbers. The features of certain types of unpaid leave. The problem of legal regulation of leave without pay on the draft Labour Code.

Key words: leave without pay, leave, granted without fail, leave by agreement, duration of leave without pay.

*Лагутіна І. В.,**кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ЗАХИСТ УПОВНОВАЖЕНИМ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ З ПРАВ ЛЮДИНИ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ТРУДОВИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ

Анотація. У статті обґрунтовується, що питання забезпечення прав і свобод людини і громадянина посідають значне місце в діяльності всіх державних органів, оскільки це їх важливий конституційний обов'язок. Грубі порушення економічних і соціальних прав належать до числа докорінних причин конфліктів, а відсутність боротьби із систематичною дискримінацією і нерівністю в користуванні цими правами може підірвати процес відновлення після конфлікту. Підкреслено провідну роль забезпечення особистих немайнових трудових прав працівників Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини.

Ключові слова: особисті немайнові права, працівник, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, форма захисту.

Постановка проблеми. Серед механізмів захисту особистих немайнових трудових прав особливе місце займає інститут омбудсмена – Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини.

Національні правозахисні установи, зокрема омбудсмени, усе частіше займаються заохоченням і моніторингом здійснення економічних, соціальних і культурних прав. Хоча дії, яких вони можуть вживати, залежать від їх конкретних повноважень, національні правозахисні установи можуть захищати і заохочувати економічні, соціальні та культурні права в найрізноманітніші способи, зокрема шляхом подання скарг у випадках порушень, проведення розслідувань, моніторингу здійснення відповідних міжнародних договорів із прав людини, консультування уряду щодо внутрішнього застосування міжнародних договорів, представлення рекомендацій про зміни в політиці та організації навчальної підготовки та освіти громадськості [1, с. 38].

Проблеми юрисдикційних форм захисту прав людини та громадянина досліджуються представниками різних галузей публічного та приватного права. Окремі аспекти захисту трудових прав працівників досліджують представники вітчизняної науки трудового права: В.М. Андріїв, М.І. Бару, Н.Б. Болотіна, В.Я. Буряк, Г.С. Гончарова, В.С. Венедиктов, В.В. Жернаков, В.В. Лазор, Л.І. Лазор, П.Д. Пилипенко, О.І. Процевський, В.Г. Ротань, М.П. Стадник, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишева, а також російські вчені: А.Н. Анісімов, Є.С. Герасимова, К.М. Гусов, І.Я. Кисельов, А.М. Курінний, С.П. Маврін, М.В. Лушнікова, А.М. Лушніков, Н.М. Лютов, В.А. Ойгензіхт, Ю.П. Орловський, О.С. Пашков, І.О. Снігірьова, В.М. Толкунова, Є.Б. Хохлов та ін.

Метою дослідження є аналіз діяльності Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо захисту особистих немайнових трудових прав та інтересів працівників як однієї з юрисдикційних форм захисту.

Виклад основного матеріалу дослідження. Статус, функції та компетенція Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини закріплені в конституційному Законі України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини»

[2], прийнятому Верховною Радою України 23 грудня 1997 р. Цей інститут являє собою універсальний інструмент виявлення і сприяння усуненню порушень прав і свобод людини і громадянина в Україні.

Основними функціями уповноваженого з прав людини є такі: відновлююча – виправлення допущеної стосовно людини несправедливості і відновлення порушених державними органами, органами місцевого самоврядування, посадовими особами та державними службовцями прав і свобод людини і громадянина; посередницька (медіаторська) – сприяння у вирішенні сторонам проблеми; правотворча (виявленню прогалин і суперечностей у законодавстві про права і свободи) – удосконалення законодавства про права і свободи людини і громадянина та приведення його у відповідність із загально визначеними принципами і нормами міжнародного права; інформаційно-виховна – просвітництво з питань прав і свобод людини, форм і методів їх захисту [3, с. 175].

У Щорічній доповіді Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан дотримання прав і свобод людини і громадянина 2014 р. зазначено, що сучасними ознаками ринку праці є загрозливі темпи перепрофілювання на нестандартні форми зайнятості (аутсорсинг, аутстафінг, лізинг персоналу, надомна праця, дистанційна зайнятість), так звану запозичену працю, що також пов'язано з порушенням трудових прав людини, зокрема щодо незабезпечення працівникам навіть мінімальних державних гарантій.

За пропозицією Уповноваженого з прав людини Законом України «Про зайнятість населення» було передбачено певні державні механізми контролю за застосуванням такої форми зайнятості, що було конкретизовано в Постанові Кабінету Міністрів України від 20 травня 2013 р. № 359 «Про Порядок видачі дозволу на наймання працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в іншого роботодавця». На жаль, до сьогодні постанова не набрала чинності, у зв'язку із чим реалізація норм закону на практиці є неможливою, а поширення запозиченої праці відбувається без належного державного контролю та реагування [4, с. 126].

Видається, що визначення першочергових завдань Уповноваженого з прав людини у сфері праці має бути підпорядковано завданню гармонічної взаємодії з іншими структурами для отримання позитивного результату в підтримці законності в трудових правовідносинах, а також для використання його ресурсів при подоланні прогалин у функціонуванні інших механізмів захисту трудових прав працівників. Ефективними можуть виявитися зусилля омбудсмена у ситуаціях, коли використання інших способів захисту особистих немайнових трудових прав працівників за тими чи іншими причинами на практиці не дають бажаних результатів. Нормальне функціонування трудових правовідносин залежить і від додержання морально-етичних правил, забезпечення сприятливого психологічного клімату на виробництві.

Ефективними також можуть виявитися зусилля омбудсмена в припиненні дій, спрямованих на дискримінацію окремих працівників.

Протягом 2013 р. окрему увагу Уповноваженого з прав людини було приділено питанню поширеності дискримінаційних вимог в оголошеннях про вакансії (прийом на роботу). На глибоке переконання Уповноваженого, зазначення в оголошеннях (рекламі) про вакансії таких критеріїв відбору та вимог до кандидатів, як, зокрема, стать, вік, національність або інші ознаки, наявність яких не вимагається беззаперечно самим видом діяльності, становить заборонену законодавством України дискримінацію і безпосередньо тягне за собою порушення не тільки конституційного принципу рівності (ст. 24 Конституції України), але й права на працю (ст. 43 Конституції України). Адже зрозумілим є те, що якщо людина не має змоги подати документи і бути оціненою потенційним роботодавцем на підставі наявних знань, навичок, досвіду або перспектив професійного розвитку тільки тому, що в оголошенні про працю вже ставляться вимоги, яким людина не може відповідати, то можливість працевлаштуватися для такої людини майже нікчемні.

Водночас протидія публікації дискримінаційних оголошень (реклами) про працю має велике суспільне значення. Відсутність належної протидії такій рекламі, яка є одним із видимих проявів дискримінації, дає підстави вважати, що дискримінація є загалом прийнятною суспільною практикою і посилює атмосферу безкарності.

Так, у рамках провадження за зверненням громадянина К. щодо оголошення про вакансію асистента в редакції журналу «Vogue Україна», яка встановлювала незаконні вимоги щодо статі кандидатів, Уповноваженим скеровувався лист на адресу Державної інспекції України з питань праці щодо вжиття заходів реагування згідно із чинним законодавством. Ще у квітні 2013 р. Уповноваженого з прав людини було поінформовано Держпраці України про неможливість притягнення винних за розміщення цієї реклами до відповідальності у зв'язку з відсутністю відповідного положення про проведення перевірок та накладення штрафів, які на той час лише розроблялися. Прийняття зазначеного положення також, за твердженням Держпраці України, зумовило би початок системного моніторингу інспекцією випадків публікації дискримінаційних оголошень про вакансії. Проте на кінець 2013 р. зазначений нормативно-правовий акт так і не було прийнято, а відповідно й не розпочато роботи в означеній сфері.

На додаток варто зазначити, що кількість скарг на випадки дискримінації в оголошеннях про вакансії залишається низькою. Наприклад, протягом 2013 р. до Уповноваженого надійшло лише одне звернення із цього питання, а, за інформацією Держпраці України, до інспекції із цього приводу громадяни не зверталися взагалі.

Уповноважений із прав людини зазначає, що помітна кількість таких оголошень у засобах масової інформації та незначна кількість скарг на випадки їх публікації свідчать про недостатню поінформованість як роботодавців, так і населення про визначені в законодавчих актах обмеження щодо змісту оголошень (реклами) про вакансії зокрема та про положення антидискримінаційного законодавства взагалі [4, с. 408].

Уповноважений із прав людини здійснює також контроль за дотриманням законодавства про захист персональних даних у межах передбачених законодавством повноважень.

Враховуючи досвід функціонування системи захисту персональних даних в Україні, 3 липня 2013 р. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення

системи захисту персональних даних» [5], який набув чинності 1 січня 2014 р.

Цим законом із метою забезпечення незалежності уповноваженого органу з питань захисту персональних даних, як того вимагає Конвенція Ради Європи про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних, повноваження щодо контролю за дотриманням законодавства про захист персональних даних покладено на Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини.

Отже, повноваження Державної служби України з питань захисту персональних даних були передані Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини. На думку експертів, самостійний орган у системі органів виконавчої влади не здатний повною мірою забезпечити такої незалежності інституції, як того вимагає Додатковий протокол до Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних щодо органів нагляду та трансграничних потоків даних [6].

Провідну роль у галузі захисту персональних даних працівників у державах-членах Європейського Союзу відіграють спеціалізовані органи із захисту персональних даних.

Ці спеціалізовані наглядові органи держав-членів Європейського Союзу використовують низку заходів, спрямованих на визначення ходу виконання положень національного законодавства про захист персональних даних працівників.

Стаття 28 (5) Директиви 95/46/ЄС «Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних» від 24 жовтня 1995 р. передбачає обов'язок кожного наглядового органу регулярно складати звіт про свою діяльність. Звіт повинен оприлюднюватися. Усі дані, таким чином, публікуються у відповідних виданнях щорічно (наприклад, в Іспанії, Великій Британії, Франції) чи щомісячно (наприклад, в Італії) [7].

Одним із обов'язків національних спеціалізованих наглядових органів є проведення роботи щодо інформування про право захисту персональних даних громадян Європейського Союзу. Цей напрям діяльності є особливо важливим, оскільки ефективність законодавства про захист персональних даних може бути забезпечена тільки тоді, коли громадяни будуть знати про свої основні права та активно брати участь у їх забезпеченні.

За результатами досліджень тільки одна третина громадян країн-членів ЄС знають про існування національних спеціалізованих органів із захисту персональних даних [8]. У багатьох державах-членах ЄС вважають, що право на недоторканість особистого життя надійно захищено (наприклад, Данія, Фінляндія), або вважають, що інші права, наприклад, право на інформацію (наприклад, Швеція) більш важливими, ніж право на захист персональних даних.

У багатьох держав-членів ЄС поширеним є недотримання обов'язку повідомлення спеціалізованого органу про обробку персональних даних до проведення будь-якої повної чи часткової автоматизованої операції з обробки даних чи сукупності таких операцій. В Австрії, Болгарії, Франції, Чеській Республіці та Швеції більшість камер спостереження не зареєстровано, таким чином, вони не знаходяться під контролем спеціалізованого органу.

Право ЄС про захист персональних даних підлягає реформуванню, оскільки Директива 95/46/ЄС була прийнята в 1995 р. зосереджено лише на захисті фізичних осіб при обробці персональних даних та на вільному переміщенні таких даних [9]. Зокрема, проблемним питанням є закріплення і, головним чином, забезпечення «права бути забутих» («right to be forgotten»), тобто коли за клопотанням особи повинна бути видалена розміщена в мережі Інтернет інформація про неї.

ІТ-фахівці та користувачі розуміють, що «стерти» інформацію, уже розміщену у відкритому доступі, а тим більше розтиражовану в соцмережах, – завдання нездійсненне [10]. Проте необхідною є подальша робота в цьому напрямі.

У багатьох випадках національні спеціалізовані органи із захисту персональних даних не наділені достатніми повноваженнями для здійснення своїх основних завдань та функцій.

Згідно із ст. 22 Директиви 95/46/ЄС без шкоди для будь-якого адміністративного засобу захисту, що може бути передбачений, у тому числі захисту наглядовим органом, згаданому в ст. 28, до звернення до судового органу, держави-члени передбачають право кожної людини на судовий захист від будь-якого порушення прав, гарантованих їй національним законодавством, що застосовується до відповідної обробки.

Усі наглядові органи наділені повноваженнями розглядати скарги, подані зацікавленими сторонами, у яких заявляється про порушення їх права на захист персональних даних. Однак в Австрії, Угорщині та Польщі органи із захисту персональних даних не мають права зобов'язати виконати своє рішення та припинити незаконну поведінку. У Бельгії та Німеччині зазначені органи не наділені повноваженнями на видання розпоряджень про блокування, стирання чи знищення даних, накладення тимчасової чи остаточної заборони на обробку даних. У Великій Британії ці органи не мають права ініціювати розгляд справи в суді, а тільки вести переговори з метою мирного вирішення справи з правопорушником.

Необхідним є проведення реформи законодавства для надання спеціалізованим органам із захисту персональних даних повноважень для більш активної участі в процедурах, унаслідок яких застосовуються санкції та призначаються компенсації [11].

Статтею 23 Закону України «Про захист персональних даних» передбачені повноваження Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини у сфері захисту персональних даних.

Основним нововведенням Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення системи захисту персональних даних» від 3 липня 2013 р., який набрав чинності з 1 січня 2014 р., стало фактичне скасування обов'язку реєстрації баз персональних даних.

На виконання цієї норми наказом Омбудсмана України від 8 січня 2014 г. № 1/02-14 [12] затверджено Типовий порядок обробки персональних даних; Порядок здійснення Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини контролю за додержанням законодавства про захист персональних даних; Порядок повідомлення Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про обробку персональних даних, яка становить особливий ризик для прав і свобод суб'єктів персональних даних, про структурний підрозділ або відповідальну особу, що організовує роботу, пов'язану із захистом персональних даних при їх обробці, а також оприлюдненням зазначеної інформації.

Обробка персональних даних, що являє собою особливий ризик для прав і свобод суб'єктів, – це будь-яка дія або сукупність дій, а саме збір, реєстрація, накопичення, зберігання, адаптування, зміна, відновлення, використання та поширення (реалізація, передача), знеособлення, знищення, у тому числі з використанням інформаційних (автоматизованих) систем, здійснюване стосовно персональних даних про расове, етнічне та національне походження; політичні, релігійні або світоглядні переконання; членство в політичних партіях чи організаціях, професійних спілках, релігійних організаціях або в громадських організаціях світоглядної спрямованості; стан здоров'я; біометричні дані; генетичні дані; притягнення до адміністративної або кримінальної відповідальності; застосування до особи заходів у рамках досудового розслідування; застосування до особи

заходів, передбачених Законом України про оперативно-розшукову діяльність; вчинення стосовно особи тих чи інших видів насильства; місцезнаходження або шляхи пересування особи.

Обробка становить особливий ризик у разі, якщо володільцем обробляються так звані чутливі категорії персональних даних, оскільки будь-які дії з такими даними є самі по собі серйозним втручанням у право на недоторканність приватного та сімейного життя. Це право тісно пов'язано з людською гідністю й іншими ключовими цінностями, такими як свобода асоціацій та свобода слова.

Наукові досягнення у сфері генетичного аналізу сприяли поширенню такої форми дискримінації, як дискримінація за генетичною ознакою. Результати генетичного тестування, що свідчать про потенціал для розвитку захворювання, можуть бути підставою для необґрунтованої відмови в прийомі на роботу [13]. Відповідно до ст. 7 Закону України «Про захист персональних даних» забороняється обробка персональних даних, що стосуються генетичних даних – інформації, що стосується всіх даних стосовно спадкових властивостей особи або стосовно способу успадкування характеристик у межах відповідної групи людей, також це стосується всіх даних про утримання будь-якої генетичної інформації (генів), що належать до будь-яких аспектів здоров'я або захворювання.

Висновки. Необхідним є посилення здатності інституту Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини дієво вирішувати позасудовими засобами питання різноманітних порушень прав людини, утверджувати незалежність цього інституту, зміцнювати його зв'язок з активно діючою мережею правозахисних структур у державах-членах Ради Європи. У результаті Уповноважений Верховної Ради України з прав людини повинен попереджати, припиняти і забезпечувати відшкодування в разі порушення прав людини, у тому числі права на захист персональних даних працівників, здійснюючи попередній аналіз на відповідність правам людини (проектів) законів, підзаконних актів та практики адміністративних органів та забезпечуючи можливість позасудових шляхів компенсації завданої шкоди [14].

Отже, у сучасних умовах цей інститут, який характеризується такими демократичними рисами, як незалежність від державних органів, відкритість, відсутність формалізованих процедур розгляду звернень, безплатне надання громадянам допомоги, функціонує в багатьох державах, швидко розвивається і набуває міцних позицій у системі гарантій правового захисту.

Література:

1. Часто задаваемые вопросы относительно экономических, социальных и культурных прав: изложение фактов // Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека. – Женева. – 73 с.
2. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Закон України від 23.12.1997 № 776/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 20. – Ст. 99.
3. Семенова А.Ю. Современное понимание прав и свобод человека и гражданина / А.Ю. Семенова // Вестник Тюменского государственного университета. – 2006. – № 1. – С. 173–179.
4. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан дотримання прав і свобод людини і громадянина. – К., 2014. – 552 с.
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення системи захисту персональних даних : Закон України від 03.07.2013 № 383-VII // Офіційний вісник України. – 2013. – № 57. – Ст. 2046.
6. Жорж М. Аналіз Закону України «Про захист персональних даних» / М. Жорж, Г. Саттон. – Страсбург, 2012 [Електронний ресурс] / Режим доступу : <http://zpd.gov.ua/dszpd/doccatalog/document?id51482>.
7. Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/>;

- jsessionid=2cKGTmVL2yqYQ12ISLpLfTtrBbntznGF7Qh259L8MJRyqgK8pGh5l-979635541?uri=CELEX:31995L0046.
8. Why do we need an EU data protection reform? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ec.europa.eu/justice/newsroom/data-protection/news/120125_en.htm.
 9. EU Data Protection Reform [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.eudataprotectionlaw.com/reform/>.
 10. Internet privacy – the right to be forgotten [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.theguardian.com/technology/series/internet-privacy-the-right-to-be-forgotten>; EU: Right to be forgotten now the right to erasure [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.dataguidance.com/dataguidance_privacy_this_week.asp?id=2119#; EU proposes 'right to be forgotten' by internet firms [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.bbc.com/news/technology-16677370>; Digital 'right to be forgotten' will be made EU law [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.telegraph.co.uk/technology/news/9038589/Digital-right-to-be-forgotten-will-be-made-EU-law.html>.
 11. Progress on EU data protection reform now irreversible following European Parliament vote [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-186_en.htm.
 12. Про затвердження документів у сфері захисту персональних даних : Наказ Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини від 08 січня 2014 року №1/02-14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ombudsman.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&i=3426%3A2014-01-15-08-15-10&catid=202%3A2011-11-25-14-5908&Itemid=202.
 13. Gesundheitsdaten im Arbeitsleben [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.bfdi.bund.de/DE/Themen/Arbeit/Arbeitnehmerdatenschutz/Artikel/Gesundheitsdaten.html?nn=409756>.
 14. План дій Ради Європи для України на 2011-2014 роки. Документ підготовлений Секретаріатом Ради Європи 23 червня 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://coe.kiev.ua/uk/DPAInf\(2011\)17E%20Action%20Plan%20Ukraine.pdf](http://coe.kiev.ua/uk/DPAInf(2011)17E%20Action%20Plan%20Ukraine.pdf).

Лагутина И. В. Защита Уполномоченным Верховной Рады Украины по правам человека личных неимущественных трудовых прав работников

Аннотация. В статье обосновывается, что вопрос обеспечения прав и свобод человека и гражданина занимает значительное место в деятельности всех государственных органов, поскольку это их важная конституционная обязанность. Грубые нарушения экономических и социальных прав относятся к числу основных причин конфликтов, а отсутствие борьбы с систематической дискриминацией и неравенством в пользовании этими правами может подрывать процесс восстановления после конфликта. Подчеркивается основополагающее значение обеспечения личных неимущественных трудовых прав работников Уполномоченным Верховной Рады Украины по правам человека.

Ключевые слова: личные неимущественные права, работник, Уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека, форма защиты.

Lagutina I. Protection by the Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights of employee's personal non-property labour rights

Summary. The article proves that the question of the rights and freedoms of man and citizen has a significant place in all sectors of government, because it is their most important constitutional duty. Gross violations of economic and social rights are among the main causes of conflict and the lack of a systematic struggle against discrimination and inequality in the enjoyment of those rights may undermine the process of post-conflict reconstruction. Emphasize the critical importance of ensuring the personal non-property labour right by the Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights.

Key words: personal non-property labour right, employee, the Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights, form of protection.

Русанова О. І.,

кандидат юридичних наук, доцент

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПІДСТАВИ ПРИТЯГНЕННЯ АДВОКАТА ДО ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЧИННИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ

Анотація. У статті аналізується проблема дисциплінарної відповідальності адвоката при виконанні ним своїх професійних обов'язків. Обґрунтовується, що дотримання чинного законодавства при здійсненні представництва прав і свобод людини і громадянина – це не лише юридичний, а й моральний обов'язок адвоката, що впливає з вимог адвокатської етики.

Ключові слова: дисциплінарна відповідальність адвоката, Правила адвокатської етики, моральні обов'язки адвоката.

Постановка проблеми. Надзвичайна важливість функціонального навантаження адвокатури вимагає від адвокатів слідування високим етичним стандартам поведінки. При цьому специфіка, комплексний характер обов'язків, що покладені на адвокатуру, обумовлюють необхідність збалансування засад служіння адвоката інтересам окремого клієнта та інтересам суспільства в цілому, дотримання принципів законності і верховенства права.

Дотримання адвокатами особливих деонтологічних вимог і правил розглядається світовою адвокатською спільнотою як необхідна передумова повноцінного функціонування адвокатури, виконання нею її важливої соціальної ролі в демократичному суспільстві. Водночас серед вчених-юристів поширеною є думка про те, що етичні стандарти професійної поведінки є важливим інструментом забезпечення підзвітності й добросовісності адвокатського корпусу.

В умовах триваючої судово-правової реформи питання удосконалення окремих аспектів інституту відповідальності адвоката набувають особливої актуальності, оскільки цей інститут виконує подвійну функцію: попередження вчинення правопорушень і покарання недобросовісних представників професії.

Мета статті. Окремі аспекти притягнення адвоката до відповідальності в різні часи досліджувалися такими вченими, як А. Бірюкова [1; с. 70-75], Т. Коваленко [2], Д. Фіолевський [3], О. Синєєв [4]. Ухвалення 5 липня 2012 р. Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» поживило дискусію щодо підстав відповідальності адвоката та особливостей застосування дисциплінарних стягнень щодо них. Отже, метою нашого дослідження є визначення підстав та заходів дисциплінарної відповідальності адвоката, а також окреслення їх співвідношення із нормами і засадами адвокатської етики.

Виклад основного матеріалу. Питання притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності врегульовані Розділом VI Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі – Закон) [5] та Правилами адвокатської етики, затверджені установчим З'їздом адвокатів України від 17 листопада 2012 р. (далі – ПАЕ або Правила) [6]. Правила адвокатської етики мають велике значення, оскільки мають на меті уніфіковане закріплення традицій і досвіду української адвокатури у сфері тлумачення норм адвокатської етики, а також загальноєвропейських деонтологічних норм і правил, прийнятих у міжнародному адвокатському співтоваристві. До того ж ці Правила слугують обов'язковою для використання адвокатами системою орієнтирів при збалансуванні, практичному узгодженні ними своїх багатоманітних та іноді суперечливих професійних прав та обов'язків відповідно до статусу, основних завдань адвокатури та принципів її діяльності, ви-

значених Конституцією України, чинним законодавством, а також закріплюють єдину систему критеріїв оцінки етичних аспектів поведінки адвоката в дисциплінарному провадженні кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури.

Особливості дисциплінарної відповідальності адвоката полягають у такому. Це – спеціальний вид відповідальності, адже він врегульований не КЗпП України, а Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Оскільки адвокат здійснює незалежну професійну діяльність, рішення про накладення на нього дисциплінарних санкцій ухвалюють органи адвокатського самоврядування – кваліфікаційно-дисциплінарні комісії регіону за адресом робочого місця адвоката, зазначеного в Єдиному реєстрі адвокатів України. Отже, це відповідальність професійна, правова природа якої обумовлена особливим статусом адвоката в демократичному суспільстві. Види дисциплінарних санкцій та порядок їх накладення визначено виключно Законом. Дисциплінарне провадження стосовно адвоката – це процедура розгляду письмової скарги, яка містить відомості про наявність у діях адвоката ознак дисциплінарного проступку.

У вказаних нормативних актах немає визначення поняття «дисциплінарний проступок», але перелічені підстави для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності. Це вчинення ним дисциплінарного проступку, яким є: 1) порушення вимог несумісності; 2) порушення присяги адвоката України; 3) порушення правил адвокатської етики; 4) розголошення адвокатської таємниці або вчинення дій, що призвели до її розголошення; 5) невиконання або неналежне виконання своїх професійних обов'язків; 6) невиконання рішень органів адвокатського самоврядування; 7) порушення інших обов'язків адвоката, передбачених законом. Відповідно до п. 7 ч. 2 ст. 34 Закону цей перелік не є вичерпним, а тому будь-яке діяння, пов'язане з порушенням адвокатом встановлених законом обов'язків, за певних умов може бути кваліфіковане членами дисциплінарної палати кваліфікаційно-дисциплінарної комісії як дисциплінарний проступок.

Не є підставою для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності винесення судом або іншим органом рішення не на користь його клієнта, скасування або зміна судового рішення або рішення іншого органу, винесеного в справі, в якій адвокат здійснював захист, представництво або надавав інші види правової допомоги, якщо при цьому не було вчинено дисциплінарного проступку.

Роз'яснення такої підстави відповідальності, як порушення адвокатської етики, міститься в Правилах адвокатської етики. Так, згідно статті 6 ПАЕ їх дія поширюється:

а) на всі види адвокатської діяльності та в частині, визначеній Правилами, – на іншу діяльність (дії) адвоката, яка може вступити в суперечність з його професійними обов'язками або підірвати престиж адвокатської професії;

б) на всіх адвокатів України, а також на адвокатів іноземних держав, які здійснюють адвокатську діяльність в Україні, незалежно від обраних ними форм здійснення адвокатської діяльності (індивідуально, у формі адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання). На адвокатів іноземних держав одночасно поширюються вимоги етичних та деонтологічних норм, якими керуються адвокати в країні їхнього походження. На адвокатів іноземних держав,

якщо вони входять до ЄС при здійсненні ними адвокатської діяльності або будь-яких професійних контактів в Україні (незалежно від їх фізичної присутності при цьому на території України) також поширюється дія Кодексу поведінки європейських адвокатів;

в) на членів органів адвокатського самоврядування, помічників та стажистів адвокатів, працівників адвокатських бюро та об'єднань у частині, яка застосовна до їх діяльності.

Отже, у разі порушення вимог ПАЕ або Кодексу поведінки європейських адвокатів, адвокат іноземної держави, який здійснює адвокатську діяльність в Україні, може бути притягнений до дисциплінарної відповідальності відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Одночасно при здійсненні адвокатами України адвокатської діяльності в інших країнах, які входять до ЄС, за умови членства Національної асоціації адвокатів України в Раді адвокатських асоціацій та правових товариств Європи, на них також поширюватимуться вимоги Кодексу поведінки європейських адвокатів. Порушення вимог Кодексу поведінки європейських адвокатів у такому випадку є дисциплінарним проступком (ст. ст. 3, 4 ПАЕ).

У ст. 63 ПАЕ визначені правові наслідки порушення Правил, за які до адвоката можуть бути застосовані заходи дисциплінарної відповідальності в порядку, передбаченому чинним законодавством про адвокатуру та адвокатську діяльність, а також актами Національної асоціації адвокатів України. У разі звернення із скаргами щодо притягнення до дисциплінарної відповідальності за порушення Правил адвокатської етики адвокатів, яких обрано до органів адвокатського самоврядування, чи якщо скаржниками стосовно порушення цих Правил виступають адвокати, яких обрано до органів адвокатського самоврядування, з метою забезпечення неупередженості та об'єктивності при розгляді зазначених скарг Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури забезпечує перерозподіл та направлення таких заяв (скарг) для розгляду до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури іншого регіону, ніж регіон, в якому зазначений адвокат входить до органів адвокатського самоврядування.

Статтю 64 ПАЕ встановлена відповідальність адвоката за їх порушення помічником, стажистом адвоката або членом технічного персоналу в разі, якщо адвокат: а) не забезпечив ознайомлення свого помічника, стажиста або члена технічного персоналу з цими Правилами; б) не здійснював належного контролю за діями помічника, стажиста або члена технічного персоналу, залученого ним до виконання окремих робіт за дорученням, передбаченим договором між адвокатом і клієнтом про надання правової допомоги; в) своїми розпорядженнями і порадами або особистим прикладом сприяв порушенню помічником, стажистом або членом технічного персоналу ПАЕ.

Адвокат, який є керівником адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання (адвокати – члени колегіального керівного органу адвокатського об'єднання), може (можуть) бути притягнуті (притягнуті) до дисциплінарної відповідальності за невиконання вимог ПАЕ, а також за прийняття ним (ними) рішень, які тягнуть порушення ПАЕ (ст. 66 ПАЕ).

У ст. 67 ПАЕ визначені загальні засади застосування дисциплінарної відповідальності за порушення Правил. Так, встановлені важливі гарантії процедурної справедливості при притягненні адвоката до дисциплінарної відповідальності. По-перше, при застосуванні дисциплінарних стягнень за порушення ПАЕ та/або Професійних етичних (деонтологічних) норм поведінки адвокатів іноземної держави (у випадках, передбачених цими Правилами), що діють у країнах, в яких такі адвокати мають право здійснювати адвокатську діяльність, дисциплінарні органи адвокатури України мають виходити із загальних засад юридичної відповідальності, зокрема повинні застосовувати дисциплінарні стягнення лише за винні порушення. По-друге, щодо відносин дисциплінарної від-

повідальності адвокатів діє презумпція невинуватості. По-третє, адвокат несе особисту відповідальність за порушення ПАЕ перед клієнтом.

За вчинення дисциплінарного проступку до адвоката може бути застосовано одне з таких дисциплінарних стягнень: 1) попередження; 2) зупинення права на заняття адвокатською діяльністю на строк від одного місяця до одного року; 3) для адвокатів України – позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю з наступним виключенням з Єдиного реєстру адвокатів України, а для адвокатів іноземних держав – виключення з Єдиного реєстру адвокатів України.

Адвокат може бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності протягом року з дня вчинення дисциплінарного проступку.

Право на звернення до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури із заявою (скаргою) щодо поведінки адвоката, яка може бути підставою для дисциплінарної відповідальності, має кожен, кому відомі факти такої поведінки.

Не допускається зловживання правом на звернення до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, у тому числі ініціювання питання про дисциплінарну відповідальність адвоката без достатніх підстав, і використання зазначеного права як засобу тиску на адвоката у зв'язку із здійсненням ним адвокатської діяльності. Ця норма закону є важливою гарантією незалежності адвоката.

Дисциплінарну справу стосовно адвоката не може бути порушено за заявою (скаргою), що не містить відомостей про наявність ознак дисциплінарного проступку адвоката, а також за анонімною заявою (скаргою).

Прикладами порушень адвокатської етики, за наслідком яких наступає дисциплінарна відповідальність, можна назвати наступні: 1) безпідставне затягування справи, щоб отримати більший гонорар; 2) позиція адвоката не суперечить закону, однак є аморальною по суті. Наприклад, адвокат насильника в справі про згвалтування намагається дискредитувати потерпілу, риночись у її брудній білизні та намагаючись знайти приклади її легковажності; 3) диктовка підзахисному завідомо неправдивих показань; 4) будь-які висловлені назовні сумніви в достовірності інформації та документів, що виходять від клієнта; 5) затягування адвокатом справи, зрив судових засідань з вини адвоката, запізнення, нетактовні вислови; 6) незаконні угоди з обвинуваченням або судом; 7) пасивність адвоката в процесі, незаявлення клопотань, щоб не драгувати суддю; 8) використання неправди, обману, дача незаконних або завідомо нездійснених обіцянок, гра на низьких почуттях (помсті або користі), спеціальне розпалення конфліктів.

Отже, додержання норм професійної етики є важливою і дуже специфічною засадою діяльності адвокатів. Наявна на сьогодні законодавча база, на жаль, не регулює діяльність адвокатів так, щоб уникнути можливих суперечностей між етичними і юридичними нормами, та потребує вдосконалення. Потрібен і реальний механізм контролю за дотриманням адвокатами норм професійної етики та відповідальності за їх порушення, що забезпечило б гідний рівень правової допомоги, яку надають адвокати.

Узагальнення практики притягнення адвокатів до відповідальності свідчить, що типовими порушеннями з боку адвокатів, за які може наступити не лише дисциплінарна, а й інші види відповідальності, є: 1) вмовляння клієнта відмовитися від адвоката; 2) неправдиві або образливі висловлювання стосовно клієнта або суті справи у ЗМІ або Інтернеті; 3) неякісне надання послуг клієнту; 4) відсутність дій по захисту клієнта після отримання гонорару на фоні небажання виходити на контакт із клієнтом; 5) обман клієнта, обіцянка «вирішити» справу неправовим способом, приміром через корупційні дії; 6) завищення розміру гонорару за свої послуги.

Варто відзначити, що питання розміру гонорару відповідно до позиції Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури України не належать до сфери дисциплінарних повноважень квалі-

фікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури, а є сферою цивільно-правового регулювання. Відповідно і спори стосовно гонорару слід вирішувати в судовому порядку. Окрім того, обман клієнта, зокрема, стягнення гонорару без надання реальних адвокатських послуг, може складати склад злочину, передбаченого Кримінальним Кодексом України (ст. 190 шахрайство, ст. 189 вимагання тощо).

Зважаючи на поширеність у сучасному світі Інтернет-технологій, актуальним також є питання відповідальності адвоката за поширення своєї позиції в соціальних мережах, на різноманітних сайтах тощо. Так, у соціальній мережі Фейсбук утворено спеціальну групу «Рада адвокатів України», в якій адвокати можуть обмінюватися своїми думками, інформацією, розміщувати повідомлення, пов'язані з їх професійною діяльністю. Відповідно до ст. 12 ПАЕ всією своєю діяльністю адвокат повинен стверджувати повагу до адвокатської професії, яку він уособлює, її сутності та громадського призначення, сприяти збереженню та підвищенню поваги до неї в суспільстві. Адвокат не повинен вчиняти дій, спрямованих на обмеження права особи на захист, професійних прав адвокатів, незалежності адвокатської професії, честі, гідності та ділової репутації своїх колег, підірив престижу адвокатури та адвокатської діяльності. Цих засад слід дотримуватись у всіх сферах діяльності адвоката: професійній, громадській, публіцистичній та інших. Отже, дія вказаної норми поширюється і на діяльність адвоката на Інтернет-ресурсах, оскільки вона цілком охоплюється поняттям громадської або публіцистичної діяльності. Крім того, є і міжнародна практика – Американська асоціація юристів (American Bar Association) та Міжнародна асоціація юристів (International Bar Association) надали рекомендації, в яких чітко написано, що всі правила, які стосуються діяльності адвокатів, всі обмеження поширюються на активність адвокатів і в соціальних мережах. Сплікуючись в Інтернеті, адвокат не перестає бути адвокатом, він – особа публічна, на нього покладені додаткові обов'язки. Висловлюючи свою точку зору на якому-небудь сайті, по суті, він здійснює публіцистичну діяльність з оголошення певної позиції. І якщо він робить це некоректно, ображає своїх колег або тим більше вживає нецензурні вислови, він, звичайно, порушує ПАЕ. Такі дії можуть стати підставою для накладення дисциплінарних стягнень на адвоката.

Незважаючи на певні недоліки в роботі адвокатури, ми маємо і позитивні традиції адвокатури, які, на жаль, не закріплені нормативно. Ці традиції слідують із аналізу змісту норм ПАЕ, а їх дотримання є моральним обов'язком адвоката. Ними є:

1) адвокат має відмовитися від надання юридичної допомоги, якщо клієнт наполягає на поведінці, яка є злочинною або обманною;

2) адвокат не вправі рекомендувати клієнту засоби захисту, які завідомо ускладнюють, затягують розгляд справи, якщо питання захисту можна вирішити більш простим способом, приміром, шляхом законного компромісу, без порушення інтересів клієнта;

3) адвокат не повинен фальсифікувати докази, незаконно перешкоджати доступу протилежній стороні до доказів та сприяти іншим особам у вчиненні таких дій;

4) адвокат повинен зберігати конфіденційність інформації. Адвокат зобов'язаний здійснити розголошення, якщо це необхідно для попередження злочину та в інший спосіб його попередити неможливо;

5) адвокат не вправі намагатися вплинути на суддю, учасників процесу за допомогою засобів, заборонених законом;

6) адвокат не може робити завідомо неправдиві заяви відносно професійної кваліфікації та етики судді, державного обвинувача, особи, що проводить розслідування;

7) адвокат зобов'язаний вести себе так, щоб його дії необґрунтовано не підірвали авторитет правоохоронних органів, не дискредитували колег та учасників кримінального процесу;

8) адвокат не вправі заявляти про можливість впливу на державний орган;

9) адвокат не має право задалегідь гарантувати повне задоволення вимог клієнта;

10) неприпустимо нав'язування адвокатом своїх послуг;

11) адвокат має проявляти добросовісне ставлення, обов'язковість, та пунктуальність у всіх стадіях процесу та відносно всіх його учасників;

12) адвокат не вправі брати доручення, якщо він розуміє, що в силу занятості не зможе його виконати (відрадження, відпустка, інші справи тощо);

13) розмір гонорару, встановлений адвокатом, має бути розумним і справедливим, відповідати обсягу зробленої роботи та складності питання.

Висновки. Дисциплінарна відповідальність адвокатів є важливим складником їх правового статусу, який виконує функцію забезпечення високого рівня фахової компетентності й цілісності адвокатури як правозахисного інституту громадянського суспільства. Підстави та порядок застосування дисциплінарних стягнень до адвоката визначені в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та Правилах адвокатської етики. Зміст принципу додержання адвокатами норм професійної етики полягає в тому, що у зв'язку зі специфікою своєї діяльності, крім законодавчих норм, вони задля забезпечення якісного виконання своїх обов'язків у повному обсязі повинні безумовно дотримуватися певних морально-етичних норм, вироблених згідно з існуючими традиціями, практикою та світовими юридичними стандартами.

Література:

1. Бірюкова А. Дисциплінарна відповідальність адвоката: перші кроки, перші помилки / А. Бірюкова // Адвокатське бюро. – 2013. – № 1. – С. 70–75.
2. Коваленко Т. С. Дисциплінарна відповідальність адвокатів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Т. С. Коваленко. – К. : б. в., 2010. – 20 с.
3. Фіолевський Д. П. Юридична етика : [підручник] / Д. П. Фіолевський. – К. : Алерта, 2011. – 288 с.
4. Синеокий О. В. Адвокатура как институт правовой помощи и защиты : [учебное пособие] / О. В. Синеокий. – Х. : Право, 2008. – 496 с.
5. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 62. – Ст. 2509.
6. Правила адвокатської етики : затв. установчим З'їздом адвокатів України від 17 листопада 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vkdka.org/pravil-advokatskoji-etiki>.

Русанова І. А. Основания привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности по действующему законодательству

Анотація. В статті аналізується проблема дисциплінарної відповідальності адвоката при виконанні ним своїх професійних обов'язків. Обґрунтовується, що собою є діючого законодавства при здійсненні представительства прав і свобод людини та громадянина – це не тільки юридический, але й моральний обов'язок адвоката, який є обов'язковим вимогами адвокатської етики.

Ключові слова: дисциплінарна відповідальність адвоката, Правила адвокатської етики, морально-етическі обов'язки адвоката.

Rusanova I. Grounds of Disciplinary Liability of Attorneys under Ukrainian legislation

Summary. The author analyzes the problem of attorney's disciplinary liability in compliance with their professional duties. It is proved that abidance of current legislation by attorneys in the process of representation of human rights and freedoms is not only a legal but a moral duty of a lawyer, that implies the requirements of legal ethics.

Key words: disciplinary responsibility of attorneys, rules of legal ethics, moral and ethical responsibilities of an attorney.

Міщук М. О.,

доцент кафедри цивільного та трудового права

Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана

ЩОДО ОЗНАК СОЦІАЛЬНОГО ПАРТНЕРСТВА В ТРУДОВОМУ ПРАВІ

Анотація. У статті здійснюється аналіз характеристик соціального партнерства в Україні. У цьому контексті обґрунтовано поняття, сутність «соціального партнерства» в трудовому праві.

Ключові слова: соціальне партнерство, ознаки, наймані працівники, роботодавець, суспільство.

Постановка проблеми. Євроінтеграційний курс України стимулює створення нових форм взаємодії людини та держави, розвиток та вдосконалення вже існуючих механізмів. Однією з основних потреб цього процесу є злам старої радянської системи з «керуючими», в особі органів управління, та «керуваними», власне, таку роль усе ще виконує громадянське суспільство. «Соціальне партнерство», як складне та багатогранне юридичне поняття, є чинником, що сприяє перетворенню управлінських принципів на принципи партнерства та взаємодії, перевіреним на рівні демократичних країн механізмом розвитку ринкової економіки, спрямованого на ефективне забезпечення прав та свобод громадян, надання їм належних умов для життя, праці та розвитку.

Враховуючи актуальність проблеми правового регулювання соціального партнерства, це питання отримало належний рівень дослідження вітчизняними науковцями. Беручи до уваги час із моменту проголошення незалежності України, особливості соціального партнерства та соціального діалогу досліджувались такими вченими, як Н.Б. Болотіна, Н.В. Балабанова, В.С. Венедиктов, Г.С. Гончарова, В.В. Жернаков, І.В. Зуб, Д.О. Карпенко, В.І. Комарницький, Л.І. Лазор, А.Р. Мацюк, П.Д. Пилипенко, В.І. Прокопенко, О.І. Процевський, В.Г. Ротань, М.П. Стадник, Б.С. Стичинський, Г.А. Трунова, О.А. Трюхан, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишева, О.М. Ярошенко та іншими.

Метою статті є визначення сутності поняття «соціальне партнерство» в законодавстві та в доктрині трудового права через призму його основних ознак, особливостей.

Виклад основного матеріалу дослідження. М.В. Токарева визначає соціальне партнерство як особливу систему відносин між головними учасниками виробничого процесу, яка дозволяє визначити розбіжності соціально-економічних інтересів та узгодити їх переважно шляхом переговорів, через пошуки взаємоприйнятних рішень [1, с. 327–328]. Вважаємо, що соціальне партнерство можна виразити як систему відносин, адже кожен елемент (суб'єкт) цих правовідносин є цілком і повністю залежним один від одного в такій взаємодії, і саме в цій співпраці народжується істина, тобто взаємовигідні для всіх сторін умови здійснення соціально-трудового процесу. З цієї точки зору вважаємо таку позицію вдалою.

Також нам імпонує позиція Ю.П. Дмитренка, який характеризує соціальне партнерство як добровільну, засновану на незалежності та рівноправності сторін, тісну взаємодію (діалог, переговори) об'єднань працівників, роботодавців, а в окремих випадках і держави, у ході розробки, прийняття, зміни та застосування соціально-трудових норм [2, с. 146]. Так, на підста-

ві вищенаведеного аналізу пропонуємо авторське визначення «соціального партнерства» в широкому розумінні: соціальне партнерство – це метод досягнення консенсусу у взаємовідносинах роботодавців та працівників, що відбувається під контролем та за участі держави, дозволяє подолати конфронтацію стосовно широкого кола проблем, та має на меті забезпечення для працівників гідних та достойних умов праці, а для роботодавців – високу ефективність праці та отримання прибутку.

Проаналізувавши поняття соціального партнерства, вважаємо доцільним визначити ознаки соціального партнерства, тобто загальні риси, характерні лише цьому правовому інституту.

Г.М. Савранська вважає, що такими особливостями є:

- 1) формування й визнання ідеології соціального партнерства на протиположності ідеології соціальної конфронтації;
- 2) мотивація суб'єктів на активну участь у системі соціального партнерства;
- 3) закріплення загальних принципів соціального партнерства;
- 4) створення й розвиток соціально-економічних і правових інститутів, що забезпечують реалізацію соціально-партнерських відносин [3, с. 143].

Вважаємо таку позицію вдалою. По-перше, ціллю соціального партнерства є досягнення консенсусу між сторонами, що покликано нівелювати будь-які розбіжності, що існували до цього. По-друге, іншою метою соціального партнерства є покращення умов та усунення порушень особистих чи колективних прав, свобод та інтересів сторін, тобто насамперед у цій взаємодії мають бути зацікавлені самі сторони, держава ж виконує регуляторну функцію та всіляко сприяє такому процесу. По-третє, керівні ідеї соціального партнерства поширюються на всі рівні соціального партнерства взаємодії, незалежно від сторін та мети такої взаємодії. По-четверте, соціальне партнерство не зможе бути ефективним без створення відповідної нормативної та допоміжної бази. А отже, законодавча функція держави дозволяє функціонувати зазначеному процесу.

П.Б. Семенов вважає, що такими особливостями є:

- 1) спрямованість соціального партнерства на задоволення і реалізацію взаємних інтересів усіх його суб'єктів;
- 2) миротворчий характер;
- 3) адаптованість, здатність змінюватись залежно від конкретних умов [4, с. 57–58].

Зазначимо, що кожна із цих ознак відповідає сутності соціального партнерства. По-перше, соціальне партнерство спрямоване на результат, результатом у цьому випадку є подолання суперечностей, досягнення консенсусу. Іншими словами, у таких відносинах жодна сторона не повинна бути в програші, результат взаємодії має задовольнити всі сторони. По-друге, соціальне партнерство є насамперед мирним вирішенням спорів, що у свою чергу дає результат у гідних умовах праці для робітників, та високий рівень ефективності виробничого процесу, відповідно, для роботодавців. По-третє, соціальне партнерство може змі-

нювати свою форму, залежно від рівня, сторін та причин цього процесу. Тому, ми вважаємо таку класифікацію вдалою.

На нашу думку, основними ознаками, характерними саме для інституту соціального партнерства, є:

- можливість як три-, так і (в окремих, визначених законом, випадках) двостороннього співробітництва;
- обмежене коло суб'єктів, уповноважених брати участь у соціально-партнерських відносинах;
- спрямованість процесу на досягнення консенсусу між сторонами;
- участь держави як сторони та як регулятора відносин соціального партнерства;
- тривалість процесу до моменту подолання усіх розбіжностей між сторонами.

Першою ознакою соціального партнерства, відміченою нами, є можливість як три-, так і двостороннього співробітництва. Як вже було нами зазначено, нині у відносинах соціального партнерства в Україні діє принцип трипартизму, тобто участі в цих правовідносинах трьох сторін: працівників, роботодавців та держави. Проте існують випадки, деякі, зокрема, навіть закріплені в законодавчому порядку, коли лише дві сторони є уповноваженими бути суб'єктами у відносинах соціального партнерства. Пропонуємо детальніше розглянути це питання.

Стаття 4 Закону України «Про соціальний діалог в Україні» закріплює здійснення соціального діалогу на чотирьох рівнях: національному, галузевому, територіальному та локальному [5].

Ми вже визначили, що лише на локальному рівні діє принцип біпартизму – у правовідносини вступають сторона працівників (первинні профспілкові організації, а в разі їх відсутності – вільно обрані для ведення колективних переговорів представники) та сторона роботодавця (роботодавець та/або уповноважені представники роботодавця). Тому щодо цього процитуємо Г.А. Трунову, яка вважає, що незважаючи на присутність окремих елементів біпартизму в соціально-трудовах відносинах на рівні підприємства, це не виключає принцип трипартизму, відповідно до якого здійснюється соціальне партнерство в Україні, адже при укладенні колективного договору на локальному рівні сторони включають до його змісту норми колективних угод, які були укладені на вищих рівнях соціального діалогу на тристоронній основі [6, с. 49]. У цій позиції, на нашу думку, присутня неоднозначність. З одного боку, дійсно, угоди, що укладаються на рівні підприємства, приводяться у відповідність до угод, укладених на вищих рівнях соціального діалогу, у яких участь держави як третьої сторони є обов'язковою. Проте, з іншого боку, мова йде саме про соціальний діалог, що здійснюється на цьому рівні, про сам процес його здійснення, тобто про правовідносини двох сторін із приводу нагальних питань, а це, безперечно, біпартизм. Тому зробимо припущення, що двостороннє соціальне партнерство все ж має місце в окремих, встановлених законом, випадках.

Стаття 3 Закону України «Про колективні договори і угоди» визначає суб'єктами укладення колективного договору теж дві сторони: роботодавця та одного або кількох профспілкових органів, а в разі відсутності таких органів – представників працівників, обраних та уповноважених трудовим колективом [7]. Знову ж таки мова йде про участь лише двох сторін, тобто знову вступає в дію принцип біпартизму. Проте друга частина цієї статті закріплює таке: «сторонами колективних угод є сторони соціального діалогу, склад яких визначається відповідно до законодавства про соціальний діалог» [7]. Тому ризикнемо припустити, що така диспозиція свідчить про розмежування кількості сторін у залежності від характеру правовідносин,

оскільки Закон України «Про соціальний діалог в Україні» встановлює переважання тристороннього соціального діалогу в нашій державі [5].

Врешті-решт, ст. ст. 50 та 51 Закону України «Про зайнятість населення» закріплюють права та обов'язки лише роботодавців та професійних спілок як суб'єктів соціального діалогу на ринку праці, роль держави знову ніяким чином не закріплюється [8]. Припустимо, що роль держави саме в цих відносинах є особливою і не потребує її законодавчого закріплення саме в такому порядку.

Принцип тристороннього співробітництва у сфері праці одержав закріплення також у конвенціях та рекомендаціях Міжнародної організації праці. Зокрема, Конвенцією № 154 «Про сприяння колективним переговорам» визначено, що державні органи вживають заходів для заохочення і сприяння розвитку колективних переговорів, що є предметом попередніх угод між державними органами та організаціями підприємств і працівників [9], а Рекомендація № 113 «Щодо консультацій та співробітництва між державною владою та організаціями підприємств і працівників у галузевому та в національному масштабі» передбачає необхідність сприяння консультаціям і співробітництву між державними органами та організаціями роботодавців і працівників [10].

Підсумовуючи все вищезазначене, зауважимо, що в досліджуваній сфері справді спостерігається комбінування біпартизму та трипартизму із значним переважанням саме принципу тристороннього співробітництва, що отримав своє закріплення в законодавчому порядку та на практиці.

Друга ознака – обмежене коло суб'єктів, уповноважених брати участь у соціально-партнерських відносинах. Такий перелік отримав своє законодавче закріплення в ст. 4 Закону України «Про соціальний діалог в Україні».

Так, на національному рівні такими суб'єктами є: 1) профспілкова сторона (об'єднання професійних спілок, які мають статус всеукраїнських); 2) сторона роботодавців (об'єднання організацій роботодавців, які мають статус всеукраїнських); 3) сторона органів виконавчої влади, суб'єктом якої є Кабінет Міністрів України [5].

На галузевому рівні – це: 1) всеукраїнські профспілки та їх об'єднання, що діють у межах певного виду або кількох видів економічної діяльності; 2) сторона роботодавців (всеукраїнські об'єднання організацій роботодавців, що діють у межах певного виду або кількох видів економічної діяльності); 3) сторона органів виконавчої влади (відповідні центральні органи виконавчої влади) [5].

На територіальному рівні вступають у дію: 1) профспілкова сторона, (профспілки відповідного рівня та їх об'єднання, що діють на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці); 2) сторона роботодавців (організації роботодавців та їх об'єднання, що діють на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці); 3) сторона органів виконавчої влади (місцеві органи виконавчої влади, що діють на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці або відповідні органи місцевого самоврядування) [5].

Локальний рівень: 1) сторона працівників (первинні профспілкові організації, а в разі їх відсутності – вільно обрані для ведення колективних переговорів представники (представник) працівників); 2) сторона роботодавця (роботодавець та/або уповноважені представники роботодавця) [5].

Власне, особливість соціального партнерства полягає в тому, що лише зазначені суб'єкти, а не будь-які інші уповноважені є сторонами соціального діалогу.

Третю і п'яту ознаки можна розглядати в комплексі, оскільки досягнення консенсусу між сторонами і є моментом подолання розбіжностей між ними.

Консенсусом є відсутність у сторін, що домовляються, заперечень проти пропозицій, висунутих під час переговорів [11, с. 565].

А отже, соціальний діалог ведеться до тих пір, поки сторони в процесі визначення та зближення не досягнуть спільних домовленостей та не приймуть узгодженого рішення. Узгоджуючи шляхи вирішення соціально-економічних проблем, що є предметом переговорів, має місце як міжсуб'єктне узгодження, так і внутрішньосуб'єктне, оскільки в ролі сторони можуть виступати декілька організацій із протилежними інтересами. Також на практиці може мати місце домінування інтересу однієї зі сторін (причини можуть бути різними: від більшої близькості інтересів однієї зі сторін до суспільного блага, до різниці в статусах, з перевагою однієї зі сторін у владному, фінансовому та адміністративному ресурсу). Тому досягнення консенсусу і є головною складністю та потребує наявності в сторін переговорів певних навичок та умінь, теоретичних знань. Консенсус означає, що в певний момент між суб'єктами встановлено однакове визначення ситуації.

Згода між партнерами досягається шляхом знаходження компромісу, у якому реалізуються основні принципи партнерської взаємодії: добровільності, рівноправності, взаємної корисності, спільного пошуку взаємоприйняттого результату, взаємної відповідальності. Компроміс, будучи способом урегулювання конфлікту, є насамперед процедурою цивілізованої партнерської взаємодії, оскільки припускає взаємні поступки сторін як прояв їхнього взаємного визнання [12, с. 9].

Четвертою ознакою є участь держави як сторони та як регулятора відносин соціального партнерства.

Роль держави як регулятора відносин соціального партнерства полягає насамперед у наявності в неї законодавчої, виконавчої та судової гілок влади. Так, законодавча функція полягає в прийманні законів та ухваленні іншої нормативно-правової бази, якою керуються сторони соціального партнерства в процесі переговорів: держава встановлює суб'єктів цього діалогу та наділяє їх правами, регламентує процедуру проведення переговорів. Законодавчу базу соціального партнерства формують Конституція України [13], Закон України «Про соціальний діалог в Україні» [5], Закон України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» [14], Закон України «Про колективні договори та угоди» [7], Закон України «Про порядок вирішення трудових спорів (конфліктів)» [15].

Виконавча функція держави проявляється в забезпеченні виконання цих законів у соціально-партнерських відносинах. Судова влада забезпечує вирішення трудових конфліктів, щодо яких не досягнуто згоди шляхом переговорів.

Окрім того, участь держави як сторони, що вже охарактеризована нами, полягає у вступі держави у відносини соціального партнерства з наділеннями її відповідними правами та обов'язками з метою лобювання державних інтересів, налагодженню прямого діалогу з бізнесом та профспілками. На національному рівні від імені держави виступає Кабінет Міністрів України. На галузевому рівні – центральні органи виконавчої влади. На територіальному рівні в діалог вступають місцеві органи виконавчої влади, що діють на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці, або відповідні органи місцевого самоврядування [5].

Окрім того, держава створила систему державних органів, що здійснюють регуляторну політику в трудовій сфері, зокрема Міністерство соціальної політики України, Національну службу посередництва і примирення України та інші.

А отже, усі процеси, що відбуваються в Україні, потребують належної реакції зі сторони держави та бажання усіх сторін досягти спільної згоди. Це свідчить про необхідність побудови в Україні

суспільства, що буде рахуватись із принципами співробітництва, взаємоповаги, справедливості, з урахуванням загальнолюдських та соціальних цінностей. Цей процес потребує координації дій на всіх рівнях: національному, регіональному, галузевому та локальному. Система соціального партнерства в Україні будується вже не перший рік, проте, на нашу думку, усе ще не досягла необхідного рівня розвитку та ефективності. Співробітництво та партнерство є вкрай важливим для вирішення всіх питань та процесів, які формуються на всіх рівнях суспільних процесів.

Відносини соціального партнерства мають фундаментальне значення для утвердження демократії в суспільстві та щодо забезпечення рівності всіх громадян, незалежно від статків чи статусу. Вони надають можливість кожній особі запобігти вирішенню її долі, без її участі, та запобігти порушенню її гарантованих Конституцією України прав, свобод та законних інтересів.

Висновки. У трудовому праві, незважаючи на постійне оновлення законодавства в цій сфері, усе ще виникають проблеми з недостатнім врегулюванням та регламентацією окремих форм зовнішнього вираження відносин соціального партнерства. Існування таких неузгодженостей та колізій стимулює потребує в подальшій роботі з вдосконалення нормативно-правової бази, спрямованої на розвиток та регулювання соціального партнерства й проведення відповідних наукових досліджень, що дозволить врахувати всі існуючі недоліки й внести нові елементи в систему соціально-трудова відносин.

Створення європейської держави не можливе без виведення демократичних процесів на належний рівень, що, у свою чергу, є неможливим без встановлення діалогу на всіх рівнях та врахування прав та інтересів кожної людини.

Література:

1. Розвиток законодавства про працю і соціальне забезпечення: збутки і проблеми : тези доп. та наук. повідомл. учасн. IV Міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 5–6 жовтня 2012 р.) / за ред. В.В. Жернакова. – Х. : Право, 2012. – 500 с.
2. Дмитренко Ю.П. Трудове право України : [підручник] / Ю.П. Дмитренко. – К. : ЮрінкомІнтер, 2009. – 624 с.
3. Савранська Г.М. Розвиток національної моделі соціального партнерства у контексті забезпечення соціальної безпеки України / Г.М. Савранська // Державне управління: теорія та практика. – 2013. – № 2. – С. 140–150.
4. Семенов П.Б. Особливості соціального партнерства в системі професійно-технічної освіти / П.Б. Семенов // Професійна освіта: проблеми і перспективи : збірник наукових праць / ІПТО НАПН України. – К. ; Сімферополь : КРП, 2010. – Вип. 1 – С. 57–61.
5. Про соціальний діалог в Україні : Закон від 23.12.2010 № 2862-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 28. – Ст. 255.
6. Трунова Г.А. Правове регулювання соціального партнерства в Україні : [монографія] / Г.А. Трунова. – Чернівці : Рута, 2009. – 200 с.
7. Про колективні договори і угоди : Закон України від 01.07.1993 № 3356-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 36. – Ст. 361.
8. Про зайнятість населення : Закон України від 05.07.2012 № 5067-VI // Відомості Верховної Ради. – 2013. – № 24. – Ст. 243.
9. Конвенція МОП про сприяння колективним переговорам № 154 : Міжнародний документ від 19 черв. 1981 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=993_006.
10. Рекомендація щодо консультацій та співробітництва між державною владою та організаціями підприємців і працівників у галузевому та в національному масштаб : Міжнародний документ від 20.06.1960 № 113 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/993_243.
11. Бусел В.Т. Великий тлумачний словник сучасної української мови. – К. ; Ірпінь : Перун, 2005. – 1728 с.
12. Жданенко С.Б. Партнерська взаємодія у процесі становлення громадянського суспільства (соціально-філософський аналіз) : автореф. дис. ... канд. філос. наук : спец. 09.00.03 / С.Б. Жданенко ; Харківський військовий ун-т. – Х., 2003. – 16 с.

13. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
14. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності : Закон України від 15.09.1999 № 1045-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 28. – Ст. 255.
15. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) : Закон України від 03.03.1998 № 137/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 34. – Ст. 227.

Мищук М. А. О признаках социального партнерства в трудовом праве

Аннотация. В статье проводится анализ характеристик социального партнерства в Украине. В этом контексте

обосновано понятие, сущность «социального партнерства» в трудовом праве.

Ключевые слова: социальное партнерство, признаки, наемные работники, работодатель, общество.

Mishchuk M. On signs of social partnership in labor law

Summary. The article is an analysis of the characteristics of social partnership in Ukraine. In this context justified the concept, the essence of social partnership in labor law.

Key words: social partnership, signs, employees, employers, society.

*Селезень С. В.,**кандидат юридичних наук, доцент**Харківського національного автомобільно-дорожнього університету*

ПОНЯТТЯ ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ В ТРУДОВОМУ ПРАВІ

Статтю присвячено вивченню поняття відшкодування моральної шкоди, завданої порушенням роботодавцем трудових прав працівника. Особлива увага приділяється аналізу поняття «відшкодування» та порівняння його із терміном «компенсація» та поняття «моральна шкода» і зіставлення його із терміном «немайнова шкода», робляться висновки про можливість їх використання в якості синонімів у науці та в законодавстві.

Ключові слова: відшкодування моральної шкоди, компенсація моральної шкоди, моральна шкода, немайнова шкода, трудові права, трудові правовідносини.

Постановка проблеми. Актуальність обраної теми є очевидною з огляду на два чинники: по-перше, поняття «відшкодування моральної шкоди» до сих пір не було предметом комплексного дослідження в рамках доктрини трудового права, цілком якого було б формулювання визначення цього поняття, що, зважаючи на важливість правильного розуміння цього терміну в науці та практиці, є неприпустимим. По-друге, в умовах поглибленої євроінтеграції та реформування трудо-правових відносин в Україні за прикладом розвинутих європейських держав, зважаючи також на триваючу реформу трудового законодавства, потребується переосмислення поняття «моральна шкода в трудовому праві» та законодавче закріплення поняття «відшкодування моральної шкоди в трудовому праві», що можна реалізувати в новому ТК України, який планується прийняти в найближчому майбутньому.

Сприятиме досягненню поставленої мети в процесі наукового пошуку звернення до суміжних галузей права, аналіз точок зору спеціалістів, науковців з цього питання (таких як М.І. Брагінський, М.І. Вітрянський, О.Б. Гупаловська, О.Б. Ерделевський, Т.Є. Крисань, О.В. Кузнєцова, І.В. Лагутіна, В.Д. Чернадчук), вивчення положень нормативно-правових актів.

Метою статті є дослідження поняття відшкодування моральної шкоди в трудовому праві, тобто у випадках, коли трудові права працівника порушує роботодавець і в результаті цього працівнику завдається моральна шкода, яка підлягає відшкодуванню.

Право на відшкодування моральної шкоди в нашій державі отримало законодавче закріплення лише після розпаду колишнього СРСР та відновлення незалежності України – у 1992 році, коли було прийнято Закон України «Про охорону праці», та в 1993 році, коли в Цивільний кодекс УРСР було внесено зміни в ст. ст. 6, 7 та доповнено ст. 440–1. Так, на законодавчому рівні вперше в рамках трудового законодавства було передбачено відшкодування моральної шкоди, заподіяної трудовим каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, пов'язаним з виконанням трудових обов'язків; законодавець також сформулював поняття моральної втрати як страждань, заподіяних працівникові внаслідок фізичного чи психічного впливу, що спричинило погіршення або позбавлення можливостей реалізації ним своїх звичок і бажань, погіршення відносин з оточуючими людьми, інші негативні наслідки морального впливу.

Ще до прийняття Основного Закону 1996 року питанню відшкодування моральної шкоди в трудовому праві також було присвячено п. 6 Постанови Пленуму Верховного суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» № 4 від 31 березня 1995 року. Окрім цього, п. 5 документу (у першій редакції) зверталась увага національних судів на те, що питання відшкодування моральної шкоди на момент прийняття зазначеної постанови регулюються законодавчими актами, введеними в дію в різні строки, відповідно суду необхідно в кожній справі з'ясувати характер взаємовідносин сторін і встановлювати, якими правовими нормами вони регулюються, чи допускає відповідне законодавство відшкодування моральної шкоди при цьому виді правовідносин, коли набрав чинності законодавчий акт, що визначає умови і порядок відшкодування моральної шкоди в цих випадках, та коли були вчинені дії, якими заподіяно цю шкоду.

На сучасному ж етапі законодавець визнає, що право на відшкодування моральної шкоди є однією з гарантій захисту й інших прав і свобод. Це право прямо передбачене Конституцією України та знайшло своє юридичне закріплення в значній кількості інших законодавчих актів. Водночас жоден із них не містить не лише визначення загального поняття розглядуваного права, але й загального поняття самої моральної шкоди. Такі акти розкривають зміст моральної шкоди лише стосовно регульованих ними галузевих правовідносин. Тому поряд з відносною уніфікацією поглядів щодо самої можливості відшкодування моральної шкоди чітко простежуються відмінності в інтерпретації такої можливості в різних галузях права. Питання відшкодування моральної шкоди розглядаються в конституційному, цивільному, трудовому, кримінально процесуальному праві України. Такий стан речей дає підстави говорити про «необхідність нового, більш широкого підходу до права людини на компенсацію моральної шкоди».

Виходячи з того, що заподіяння (наявність) моральної шкоди – це наявність негативних змін у психічній сфері працівника внаслідок усвідомлення факту порушення його трудових прав, що завдає йому душевних, психічних або фізичних страждань [1, с. 8], не можна говорити й про те, що моральну шкоду можливо повністю усунути, відновивши здоров'я і душевну рівновагу потерпілого, оскільки відшкодувати її просто неможливо. Людські страждання неможливо оцінити в грошовому вираженні, тим більше що емоційний стан людини, її переживання, реакції на заподіяну моральну шкоду не завжди яскраво виражені, часто зовні відносно спокійна людина може відчувати найглибші страждання. Допустимо, як зазначає І.В. Лагутіна, лише «в певному сенсі компенсувати моральну шкоду, чим і пояснюється доцільність використання саме цієї юридичної конструкції» [2, с. 196]. У цьому і полягає природа відшкодування моральної шкоди як самостійної форми відповідальності в трудовому праві – не у відновленні, а у відшкодуванні (саме в «компенсації»), а не в «відшкодуванні» в сенсі цих понять) шкоди порушником.

Окрім цього, слід зазначити, що чинне законодавство не дає визначення поняттю «відшкодування моральної шкоди в трудо-

вому праві». Що стосується доктрини права, то в ній вже існують дослідження, в яких вчені робили спроби сформулювати дефініції поняття «відшкодування моральної шкоди».

Так, на думку Т.С. Крисань, компенсація (відшкодування) моральної шкоди являє собою можливість людини, якій заподіяно моральну шкоду внаслідок порушення її природних прав і свобод, вимагати від порушника виконання його обов'язку вчинити певні дії, спрямовані на усунення або послаблення в неї негативних психічних станів та процесів, викликаних припиненням її гідності внаслідок цього порушення; а також її можливість звернутись до компетентних державних чи міжнародних органів за примусовим забезпеченням виконання зазначеного обов'язку [3, с. 218].

В.Д. Чернадчук розглядає відповідальність за заподіяну порушенням трудових прав моральну шкоду як покладання на власника або уповноважений ним орган невідгідних майнових наслідків, пов'язаних із застосуванням до нього санкцій у грошовій або іншій матеріальній формі, що застосовуються незалежно від заподіяння майнової шкоди на користь працівника [1, с. 7]. О.В. Кузнєцова вважає, що відшкодування моральної шкоди – це компенсація за перенесені особою страждання, за порушення його психічного благополуччя [4, с. 11]. М.І. Брагінський та М.І. Вітрянський відносять компенсацію (відшкодування) моральної шкоди до таких способів захисту прав учасників договірних відносин, які мають на меті відновлення порушеного права та/або компенсацію витрат, що їх зазнала особа у зв'язку із порушенням її права [5, с. 779].

З вищенаведених визначень поняття «відшкодування моральної шкоди» можна зробити наступні висновки:

1) у рамках доктрини права поняття «відшкодування моральної шкоди» у широкому сенсі можна розуміти в трьох аспектах: як компенсацію за завдану моральну шкоду працівнику; як самостійний, особливий та універсальний вид відповідальності роботодавця; як спосіб захисту прав працівника в трудових правовідносинах;

2) у багатьох авторських дефініціях терміну «відшкодування моральної шкоди» містяться суперечливі категорії та поняття, що, на думку окремих вчених, є відверто хибним. Дійсно, лише з вищенаведених авторських дефініцій вчених ми бачимо, що в доктрині права (так само і в законодавстві) досить часто вчені ототожнюють поняття «відшкодування моральної шкоди» та «компенсацію моральної шкоди». Так, погоджуємось із О.Б. Гупаловською, яка вважає, що юридичне значення поняття «компенсація» в контексті моральної шкоди істотно відрізняється від «відшкодування». Проте не погоджуємось із тим, що різниця в цих термінах полягає в тому, що моральна шкода не підлягає відновленню, тобто компенсувати її неможливо, а припустимим є лише відшкодувати втрати немайнового характеру в разі порушення права власності. При цьому вчена звертає увагу на ототожненні в доктрині права та в законодавстві понять «моральна» та «немайнова шкода», розмежування яких, на думку вченої, у цивільстиці видається достатньо аргументованим: термін «моральна шкода» слід застосовувати виключно щодо фізичної особи, «немайнова шкода» – щодо аналогічних втрат юридичної особи [7, с. 17].

Що стосується розуміння розбіжності понять «компенсація» та «відшкодування», то слід відмітити, що в цьому питанні ми погоджуємось із тим, що сама по собі компенсація найбільш наближена до сутнісної природи зазначеного процесу, оскільки основним принципом відшкодування є повнота (таке більшою мірою можливе в процесі відшкодування матеріальних збитків/шкоди), що прямо не застосовне до такого явища, як моральна шкода, психічні страждання тощо. Так, якщо для випадків

заподіяння майнової шкоди і шкоди життю та здоров'ю (у частині майнових наслідків) розмір відшкодування припускає вартісну еквівалентність розміру відшкодування заподіяному шкоди, то в разі заподіяння моральної шкоди принцип еквівалентності, який внутрішньо притаманний приватному праву, не спрацьовує, що зумовлює особливий спосіб приватно-правового захисту порушених прав. Зокрема, із змісту цивільного законодавства випливає, що до компенсації моральної шкоди повинен застосовуватися принцип більш «низького», у порівнянні з принципом еквівалентності, рівня – принцип адекватності (відповідності). Дійсно, якщо розмір компенсації не може бути еквівалентним розміру шкоди в силу специфіки цієї шкоди, то він повинен хоча б відповідати розміру шкоди: за велику моральну шкоду – більший розмір компенсації, і навпаки [7, с. 16–17].

Зважаючи на те, що «відшкодування» і «компенсація» за своєю суттю є різними юридичними поняттями, при цьому законодавець використовує саме поняття «відшкодування», слід звернути увагу на те, що обидва ці терміни, на нашу думку, не в повній мірі відповідають означеному процесу, а питання в цій проблемі щодо коректності застосування цих понять полягає лише в переліченні і аналізі притаманних їм елементів, що характеризують їх як найбільш наближених до зазначеного процесу. Вважаємо, що термін «компенсація» (компенсувати психологічні страждання не можливо, такі страждання об'єктивно не можуть бути заміщені грошима) є найбільш ближчим до означеного процесу, проте він є таким же умовним, як і поняття «відшкодування» (моральні страждання неможливо відшкодувати по прикладу відшкодування вартості розбитої в магазині вітрини), яке використовується законодавцем і наповнюється по факту ним змістом поняття «компенсація». Незважаючи на різні елементи наближеності цих понять до означеного процесу, використання обох зазначених термінів рівнозначно будуть неодмінно вказувати на один і той же процес.

Також не в повній мірі можна погодитись із позицією О.Б. Гупаловської щодо розрізнення понять «моральна» та «немайнова» шкода, хоча слід погодитись із тим, що використання поняття «немайнова шкода» в якості синоніму «моральна шкода» не зовсім коректне, позаяк термін «немайнова» охоплює термін «моральна». Проте така синонімічність не впливає на природу психічної шкоди та відповідальності за вчинення такої шкоди загалом. Що стосується відшкодування моральної шкоди в рамках трудового права, то використання терміну «немайнова шкода» все ж таки не буде в повній мірі коректним. Таку ж позицію висловив і Пленум ВСУ в абзацах 2 та 3 п. 3 Постанови від 31 березня 1995 року № 4, в яких зазначається, що: 1) моральну шкоду як втрату немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань або інших негативних явищ, заподіяних незаконними діями або бездіяльністю суб'єктів делікту, можуть зазнавати як фізичні, так і юридичні особи; 2) немайнову шкоду як втрату немайнового характеру, що настала у зв'язку з приниженням ділової репутації, посяганням на фірмове найменування, товарний знак, виробничу марку, розголошенням комерційної таємниці, а також вчиненням дій, спрямованих на зниження престижу чи підрив довіри до діяльності потерпілого, можуть зазнавати лише юридичні особи.

Відтак, якщо йде мова про відшкодування майнової шкоди, яку завдав роботодавець працівнику, то не можна говорити про компенсації, ні про відшкодування немайнової шкоди, яка пов'язана із юридичними особами, а саме про відшкодування моральної (психічну) шкоди.

Висновок. Відшкодування моральної шкоди працівнику, заданої роботодавцем, якщо виходити із того, що зазначена

школа є моральним (або фізичним) стражданням, заподіяним одним суб'єктом трудо-правових відносин іншому протиправними діями чи бездіяльністю, які посягають на належні їм моральні блага (й в інших випадках, передбачених законодавством про працю), то відшкодування такої шкоди в трудовому праві (у цьому сенсі) буде розумітись комплексом компенсаційних заходів щодо відшкодування шкоди потерпілому відповідно до основних принципів компенсації моральної шкоди. При цьому правовідносини з відшкодування моральної шкоди в трудовому праві виникають між роботодавцем та працівником з приводу порушення прав останнього, а об'єктом цих правовідносин є відшкодування, яке роботодавець повинен здійснити на вимогу працівника.

Література:

1. Чернадчук В.Д. Відшкодування моральної шкоди при порушенні трудових прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / В.Д. Чернадчук. – Київ, 2001. – 14 с.
2. Лагутіна І.В. Реалізація права працівника на компенсацію моральної шкоди як суб'єктивного трудового права / І.В. Лагутіна // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету, 2014. – № 8. – С. 196–198.
3. Крисань Т.Є. Правові аспекти відшкодування моральної шкоди у цивільно-правових відносинах / Т.Є. Крисань. // Часопис Київського університету права, 2011. – № 4. – С. 218–221.
4. Кузнецова О.В. Возмещение морального вреда / О.В. Кузнецова. – Москва : Юстицинформ, 2009. – 89 с.
5. Брагинский М.И., Витрянский М.И. Защита прав участников договорных отношений / Договорное право. Книга первая: Общие положения. Изд. 2-е. / М.И. Брагинский, М.И. Витрянский – Москва : Статут, 2001. – 849 с.
6. Гупаловська О.Б. Відшкодування моральної шкоди – зобов'язально-правовий засіб захисту права власності / О.Б. Гупаловська // Адвокат, 2010. – № 8 (119). – С. 16–21.
7. Эрделевский А.М. Правовое регулирование возмещения морального вреда в гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 «Гражданское право; Семейное право; Гражданский процесс; Международное частное право» / О.Б. Эрделевский. – Москва, 1995. – 20 с.

Селезень С. В. Понятие возмещения морального вреда в трудовом праве

Анотация. Статья посвящена изучению понятия возмещения морального вреда, причиненного нарушением работодателем трудовых прав работника. Особое внимание уделяется анализу понятия «возмещение» и сравнение его с термином «компенсация» и понятия «моральный вред» и сопоставление его с термином «неимущественный вред», делаются выводы о возможности их использования в качестве синонимов в науке и в законодательстве.

Ключевые слова: возмещением морального вреда, компенсация морального вреда, моральный вред, неимущественный вред, трудовые права, трудовые правоотношения.

Selezen S. The concept of moral damages in labor law

Summary. This article is devoted to the study of the concept of non-pecuniary damage caused by the violation by the employer of labor rights. Particular attention is paid to the analysis of the concept of “compensation” and comparing it with the term “compensation” and the concept of “moral hazard” and comparing it with the term “moral harm” conclusions about the possibility of their use as synonyms in science and law.

Key words: compensation of moral damage compensation for moral damages, moral damages, non-pecuniary damage, labor law, labor relations.

*Боднарук М. І.,**кандидат медичних наук,**доцент кафедри цивільного права**Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича*

ПРАВОВИЙ СТАТУС ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ ТА ПРОФЕСІЙНОЇ СПІЛКИ ЯК СУБ'ЄКТІВ У СФЕРІ СОЦІАЛЬНОГО СТРАХУВАННЯ В УКРАЇНІ

Анотація. З'ясовано сутність правового статусу фізичних осіб та професійних спілок як суб'єктів соціального страхування в Україні. Аналізується сучасний стан законодавчої бази, яка регулює правовий статус фізичних осіб та професійних спілок як суб'єктів у сфері соціального страхування.

Ключові слова: соціальне страхування, суб'єкти соціального страхування, фізична особа, професійна спілка.

Постановка проблеми. Становлення України як соціальної держави потребує особливого ставлення до розуміння правових соціальних ідей у галузі прав людини, вироблених світовою практикою, вимагає формування системи соціального захисту населення, відповідної сучасним умовам. Основною організаційно-правовою формою соціального захисту є соціальне страхування, яке спрямоване на запобігання і компенсацію соціальних ризиків, що мають економічний характер.

Поступове формування структури правовідносин соціального страхування, розвиток України до постіндустріального суспільства актуалізує розгляд питання щодо фізичних осіб, а також професійних спілок як суб'єктів соціального страхування в Україні. Як наслідок, виникає необхідність з'ясувати роль та значення кожного із цих суб'єктів у процесах реалізації соціального страхування з метою забезпечення стабільного розвитку держави.

Проблеми правового статусу фізичних осіб та професійних спілок як суб'єктів у сфері соціального страхування в Україні розглядали такі вчені, як Г.О. Барабаш, В.Д. Бринцев, Н.Б. Болотіна, В.С. Венедиктов, Г.А. Зуб, М.І. Іншин, В.П. Кохан, Л.І. Лазор, І.В. Лазор, І.В. Михайловський, О.І. Оклей, П.П. Пусторослева, Б.І. Сташків, І.І. Шамшина, О.Г. Чутчева, Г.І. Чанишева та інші. Але, незважаючи на різні погляди на окреслену проблему, багато аспектів щодо визначення правового статусу суб'єктів у сфері соціального страхування залишилось поза увагою науковців, щодо вказаного питання спеціального комплексного дослідження не здійснювалось.

Метою статті є проведення наукового аналізу фізичних осіб та професійних спілок як суб'єктів соціального страхування. Для досягнення цієї мети потрібно виконати низку завдань, а саме: проаналізувати значення кожного із цих суб'єктів соціального страхування, а також окреслити їх характерні ознаки.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відзначаючи сутність прав людини, варто зауважити, що права людини органічно вилетіли в соціальну діяльність людей, їхні суспільні відносини, способи буття індивіда. Право на соціальне забезпечення залежить від держави, права держава зобов'язана їх забезпечити, втілюючи в законодавстві. Соціальні права повинні не тільки здійснюватися залежно від економічного становища країни, а й відповідати йому. Статтею 7 Основ законодавства України про загальнообов'язкове державне соці-

альне страхування [1] визначено, що загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню полягають особи, які працюють на умовах трудового договору (контракту). У ст. 2 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою» [2] дається визначення цьому терміну: найманий працівник – фізична особа, яка працює за трудовим договором (контрактом) на підприємстві, в установі, організації незалежно від форм власності, виду діяльності та господарювання або фізична особа є застрахованою особою і суб'єктом загальнообов'язкового державного соціального страхування. Звичайно, такий підхід мають і приписи інших законів, які регулюють питання соціального страхування [3; 4] і це вказує, що до числа суб'єктів права соціального забезпечення належить та категорія осіб, забезпечення яких здійснюється за рахунок страхових внесків. Звернемо увагу на особливість страхових внесків і визначимо, що ці платежі спрямовуються для надання допомоги і змісту виключно застрахованих суб'єктів. Ці кошти формуються, головним чином, шляхом покладення обов'язку на роботодавців робити відрахування в позабюджетні державні страхові фонди в певному відсотку від нарахованої найманому працівнику заробітної плати. Страхові внески – суто індивідуалізовані платежі, оскільки вони обчислюються в певному відсотку від нарахованої заробітної плати кожного працівника; їх розмір безпосередньо пов'язаний із розміром винагороди за працю певного працівника. Однак, незважаючи на індивідуалізацію, надалі ці кошти передаються не безпосередньо застрахованим особам, а вносяться на рахунки державних соціальних фондів, на яких вони перетворюються на загальну масу грошових коштів, що утворюють консолідовані бюджети страхових фондів. Як наслідок, страхові внески підлягають персоніфікованому обліку на індивідуальних рахунках застрахованих осіб і повертаються виключно застрахованим особам при настанні страхових випадків. Страхові внески, на нашу думку, є особистою власністю застрахованої особи і з цієї причини держава в особі страхових фондів, тимчасово запозичуючи їх, повертає в певному еквіваленті цим особам при настанні певних, визнаних у законодавстві, несприятливих подій, але у вигляді грошових коштів з особливим правовим режимом. Застрахована особа, маючи статус найманого працівника, має право на соціальне забезпечення та соціальні послуги за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням, згідно ст. 4 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою» [2], ст. 6 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» [3] та інші. Отже, щоб набути право, особа повинна вчинити передбачені

законом дії: зареєструватись добровільним платником страхових внесків та, звичайно, здійснювати їх сплату. Але безпосередньо право на відповідний вид страхової допомоги в особи виникне з настанням страхового випадку (тимчасової непрацездатності, факту безробіття, досягнення пенсійного віку) [2]. Однак знову ж, щоб реалізувати своє право, особа повинна вчинити передбачені законом дії (щонайменше звернутися до роботодавця або Фонду соціального страхування або пенсійного із заявою про призначення відповідного соціального забезпечення). Цей приклад наочно демонструє, що особа повинна вчинити передбачені законом дії як для набуття права (сплачувати страхові внески), так і для його реалізації (звернутися до відповідного соціального страхового фонду із заявою про призначення відповідного виду соціального забезпечення) [5, с. 168]. Для призначення пенсії за віком у солідарній системі необхідні досягнення особою пенсійного віку, наявність страхового стажу, факт сплати страхових внесків, подання заяви до органу Пенсійного фонду України. До юридичного складу як до підстави виникнення правовідносин із загальнообов'язкового державного пенсійного страхування також слід віднести страховий стаж – період, протягом якого фізична особа сплачувала страхові внески. При цьому сума страхового внеску повинна бути не менша, ніж мінімальний страховий внесок [6, ст. 24]. В окремих випадках, передбачених законодавством (ч. 7 ст. 34 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» [3], ст. 45 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням» [2], ст. 29 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» [4]), право на соціальне забезпечення за рахунок страхових коштів мають члени сім'ї, які також є суб'єктами права на відповідні виплати згідно законодавства. Отже, члени сім'ї є суб'єктами права на відповідний вид соціального забезпечення в тих випадках, коли це передбачено законодавством. На сьогодні питання, хто є суб'єктом правовідносин щодо соціального забезпечення (сім'я в цілому або окремі члени) залишається відкритим. Теза про те, що сім'я являє собою окремий суб'єкт правовідносин щодо соціального страхування і забезпечення була сформульована Є.І. Астрахан [7, с. 153] стосовно пенсійних страхових правовідносин і підтримана В.С. Андрєєвим [8, с. 122]. О.Є. Мачульська вважає, що «суб'єктом пенсійних правовідносин із нагоди втрати годувальника є сім'я в цілому, але спочатку визначається право на неї кожного члена сім'ї окремо» [9, с. 133]. Заперечуючи правосуб'єктність сім'ї, О.М. Пономаренко переконує, що в тих випадках, коли у законі зазначено, що «сім'я має право» або «сім'я зобов'язана», відповідні права й обов'язки має все-таки не сім'я, а відповідні її члени [10, с. 13]. Обидві точки зору ретельно аргументовані, але питання про визнання правосуб'єктності сім'ї потребує подальшого дослідження, що дозволить розширити можливості правового регулювання відносин у зазначеній сфері.

Розділом II Конституції України [11] закріплено права громадян на об'єднання. Відповідно до Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» [12] працюючі громадяни України мають право створювати професійні спілки. З цього приводу Г.І. Чанишева та П.М. Рабінович правильно класифікують право на об'єднання як «основне право людини» [13, с. 33; 14, с. 9]. Правовий статус профспілок в Україні визначається ст. ст. 243–252 глави XVI Кодексу законів про працю

України [15]. Закон України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» [12] встановлює права та гарантії профспілок у відносинах з органами державної влади, місцевого самоврядування, роботодавцями, їх об'єднаннями (спілками, асоціаціями), іншими громадськими об'єднаннями, юридичними особами та громадянами. Так, ст. 19 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» [12] передбачені такі права профспілок: представництво і захист трудових прав працюючих – членів профспілок у відносинах з роботодавцем та /або в державних органах, що передбачено ст. 25 закону [12]. Не можна не визнати право працівників на представництво в комісії із соціального страхування на будь-якому підприємстві, в установі, організації, що використовує найману працю, незалежно від форм власності і господарювання, діяльність якої регулюється Положенням, затвердженим постановою Правління Фонду від 23.06.2008 р. № 25 [16] (зареєстрована в Міністерстві юстиції України 14.07.2008 р. за № 636/15327).

Згідно постанови Правління Фонду від 23.06.2008 р. № 25 [16] профспілки беруть участь у комісії із соціального страхування, яка створюється на будь-якому підприємстві, в установі, організації, що використовує найману працю, незалежно від форм власності і господарювання. Створені комісії із соціального страхування на підприємстві виконують свої функції відповідно до положення, яке затверджується Правлінням Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності (далі – Фонд). Організація роботи комісії (уповноваженого) із соціального страхування підприємства здійснюється на паритетних засадах її членами, делегованими до неї роботодавцем та представником застрахованих осіб. Пріоритетною функцією вказаної комісії є прийняття рішення про призначення матеріального забезпечення та надання соціальних послуг застрахованим особам, що обумовлено ч. 3 ст. 50 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням». Крім цього, комісія виконує такі функції: 1) перевіряє правильність видачі та заповнення документів, які є підставою для надання матеріального забезпечення та соціальних послуг; 2) здійснює контроль за правильним нарахуванням і своєчасною виплатою матеріального забезпечення застрахованим особам; 3) за необхідності, комісія звертається до робочих органів відділень Фонду щодо перевірки правильності видачі та продовження листків непрацездатності застрахованим особам підприємства; 4) у випадку виникнення спору має звертатися до робочих органів відділень Фонду з питань матеріального соціального забезпечення, а також у випадку невиконання роботодавцем рішень комісії (уповноваженого).

Висновки. Підводячи підсумок розгляду проблеми змісту і розуміння юридичної конструкції правового статусу фізичних осіб, а також професійних спілок як суб'єктів соціального страхування, необхідно відзначити, що ні чинне законодавство, ні загальна теорія права, ні галузева наука соціального права поки не виробили єдиних підходів у своєму розумінні щодо необхідного переліку елементів правового статусу найманих працівників, а також професійних спілок як суб'єктів соціального страхування. Щодо фізичних осіб, то узагальнюючи, пропонуємо виділити такі ознаки правового статусу фізичних осіб: 1) фізична особа є застрахованою особою, яка має зобов'язання сплати страхових внесків у соціальні фонди; 2) фізична особа отримує право на страхові внески не в момент перерахування цих коштів у позабюджетні фонди, а за наявності факту настання страхових випадків; 3) фізична особа має право на суму страхових платежів, які є частиною її заробітної плати, які надходять їй у встановлених сумах і з періодичністю, за-

кріпленою чинним законодавством; 4) фізична особа виключно після наявності страхового випадку має право не тільки отримати страхове забезпечення, а й право користування і розпорядження цими коштами, які після отримання їх фізичною особою стають власними коштами. Щодо професійних спілок як суб'єктів соціального страхування то слід зазначити, що згідно постанови правління Фонду від 23.06.2008 р. № 25 [16] профспілки беруть участь у комісії із соціального страхування, яка створюється на будь-якому підприємстві, в установі, організації, що використовує найману працю, незалежно від форм власності і господарювання. Найважливішими характерними ознаками правового статусу профспілок є: 1) представництво і захист трудових прав працюючих у відносинах із роботодавцем та /або в державних органах; 2) представництво працюючих у комісіях щодо соціального страхування.

Література:

1. Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування : Закон України від 14.01.1998 № 16/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 23. – Ст. 121.
2. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням : Закон України від 18.01.2001 № 2240-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 14. – Ст. 71.
3. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності : Закон України від 23.09.1999 № 1105-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 46–47. – Ст. 403.
4. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття: Закон України від 02.03.2000 № 1533-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 22. – Ст. 171.
5. Кульчицька О.І. До питання про дієздатність громадян за правом соціального забезпечення / О.І. Кульчицька // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України : збірник наукових статей. – 2003. – Вип. XI. – С. 167–172.
6. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування : Закон України від 9 липня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 49. – Ст. 376.
7. Астрахан Е.И. Некоторые вопросы пенсионного правоотношения по советскому трудовому праву / Е.И. Астрахан // Ученые записки ВИЮН. – Вып. 14. – М., 1962. – С. 152–170.
8. Андреев В.С. Право социального обеспечения в СССР / В.С. Андреев. – М., 1987. – 352 с.
9. Мачульская Е.Е. Право социального обеспечения / Е.Е. Мачульская. – М., 1999. – 240 с.
10. Пономаренко О.М. Правове регулювання соціального забезпечення допомогою у зв'язку з народженням та вихованням дитини : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О.М. Пономаренко ; Національна юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2005. – 20 с.
11. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
12. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності : Закон України від 15.09.1999 № 1045-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 45. – Ст. 397.
13. Чанишева Г.І. Теоретичні проблеми правового регулювання колективних трудових відносин в сучасних умовах / Г.І. Чанишева // Право України. – 2000. – № 8. – С. 31–34.
14. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави : [навч. посібник] / П.М. Рабінович. – Вид. 5-те, зі змінами. – К. : Атіка. – 2001. – 176 с.
15. Кодекс законів про працю України : Закон УРСР від 10.12.1971 № 322-VIII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – № 50. – Ст. 375.
16. Про затвердження Положення про комісію (уповноваженого) із соціального страхування підприємства, установи, організації: Постанова правління Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності від 23.06.2008 № 25 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 53. – Ст. 1794.

Боднарук Н. И. Правовой статус физического лица и профессионального союза как субъектов в сфере социального страхования в Украине

Аннотация. Выяснено сущность правового статуса физических лиц и профессиональных союзов как субъектов социального страхования в Украине. Анализируется современное состояние законодательной базы, регулирующей правовой статус физических лиц и профессиональных союзов как субъектов в сфере социального страхования.

Ключевые слова: социальное страхование, субъекты социального страхования, физическое лицо, профессиональный союз.

Bodnaruk M. The legal status of an individual and labor union as subjects in the field of social insurance in Ukraine

Summary. The paper clarified the nature of the legal status of individuals and labor unions as subjects of social insurance in Ukraine. This paper examines current state of the legislative framework governing the legal status of individuals and labor unions as subjects in the field of social insurance.

Key words: social insurance, social insurance agents, individual, labor unions.

*Рижкова Є. Ю.,**помічник приватного нотаріуса**Донецького міського нотаріального округу*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРИВАТНОГО СЕКТОРУ МЕДИЦИНИ В США

Анотація. Статтю присвячено сучасному приватному сектору медицини США, аналіз якої проведено за наступними аспектами: структура системи охорони здоров'я США, види та порядок регулювання державних програм, витрати на охорону здоров'я, система фінансування охорони здоров'я, менеджмент страхових організацій, дослідження і розвиток медичних продуктів, регулювання і нагляд у системі охорони здоров'я.

Ключові слова: правове регулювання, система охорони здоров'я, фінансування системи охорони здоров'я, приватна медицина, медична допомога, медичне страхування.

Постановка проблеми. З моменту набуття нашою країною незалежності поставлено багато питань щодо реформування медицини, зокрема: «Якою має бути медицина в Україні найближчими роками?», «Чи потрібно в Україні розвивати приватний сектор медицини?» та інші.

За роки незалежності України система охорони здоров'я не набула відповідних ринкових механізмів свого соціально-економічного розвитку. Головною причиною цього залишається відсутність достатньої економічної основи розвитку держави, а останнім часом – глибока економічна криза держави, низький рівень керування галуззю – відсутність системи менеджменту на відповідних рівнях управління в галузі; недосконалість законодавча та нормативно-правова база формування ринкових відносин, тощо.

Щоб наблизитися до вирішення поставленого завдання, вважаємо за необхідне проаналізувати досвід розвинених країн світу.

Дослідження зарубіжного досвіду правового регулювання діяльності приватного сектору медицини здійснювали такі науковці, як А. Глебов [1], Т. Гончарова [2], С. Ісаков [3], Ю. Марченко [4, с. 110–114], О. Татаренко [5, с. 28–29] й інші вчені-юристи та практики як в Україні, так і за кордоном. Проте велика кількість проблем у правовому регулюванні відносин у медичній сфері України вказує на необхідність продовження дослідження цих відносин. Важливим виглядає вивчення і використання позитивного зарубіжного досвіду.

У статті в якості зарубіжного досвіду пропонується розглянути ключові аспекти приватної медицини в США.

Метою статті є проведення дослідження правового регулювання діяльності приватного сектору медицини і вироблення пропозицій до розвитку законодавства та практики його застосування в Україні.

У статті наведено статистичну і правову інформацію, що підтверджує ефективність функціонування страхової медицини США, і можливість перенесення цього досвіду на український ґрунт. Науковою новизною статті є доведення необхідності запровадження централізованого державного підходу до приватної медицини, переведення її на основи самокупності за рахунок застосування страхових механізмів.

США є найбагатшою високорозвинутою індустріально-аграрною країною світу з ринковою економікою. У США широ-

ко та найбільше в порівнянні з іншими країнами представлена приватна система медицини. Вона характеризується децентралізацією, високим розвитком інфраструктури страхових організацій та відсутністю державного регулювання. Вказані фактори в певній мірі є новими для нашої країни, що робить актуальним розгляд закордонного правового регулювання приватної медицини скрізь призму держави-гіганту.

Аналіз приватного сектору медицини США проведено за наступними аспектами: структура системи охорони здоров'я США, види та порядок регулювання державних програм, витрати на охорону здоров'я, система фінансування охорони здоров'я, менеджмент страхових організацій, дослідження і розвиток медичних продуктів, регулювання і нагляд у системі охорони здоров'я.

Отже, класичним, первинним прикладом приватної медицини може бути медицина США. Так, у 2000 році на медичне обслуговування середньостатистичного американця було витрачено 4500 доларів США. Середня тривалість життя американців – 77 років. На охорону здоров'я населення США у 2004 році було виділено 15,3% ВВП [6]. А от ФРН та Канада виділили для цього тільки 9,5–10,7%, що значно менше. У 2007 році США витратили на охорону здоров'я 2,26 трильйона доларів США, що складає 7 439 доларів США на одну людину. Згідно з останніми оцінками в США на медичну допомогу витрачається близько 16% ВВП [7]. Очікується, що частка ВВП, що виділяється на охорону здоров'я в США, збільшуватиметься і до 2017 року складе 19,5%. Проте впродовж останніх 30 років збільшення витрат на цю галузь відбувається переважно за рахунок урядових програм, що може серйозно підірвати фінансову стабільність країни.

США – володарі найдорожчої системи охорони здоров'я у світі. США витрачають на систему охорони здоров'я більше, ніж будь-яка інша країна, – як в абсолютних цифрах, так і в співвідношенні з ВВП на душу населення.

Згідно з даними Інституту медицини Національної академії наук США є єдиною у світі розвинутою індустріальною країною, що не має універсальної системи охорони здоров'я. У США близько 84% громадян мають медичну страховку, 64% з них страховка надана працедавцем, 9% придбали її самостійно, 27% громадян страховка надається в рамках державних програм. Певні державні програми дозволяють отримати медичну допомогу інвалідам, особам літнього віку, дітям, ветеранам, малозабезпеченим людям, а також забезпечують невідкладну допомогу усім громадянам країни незалежно від здатності її сплатити. Більше 45% витрат країни в системі охорони здоров'я йдуть на фінансування подібних державних програм. Таким чином, уряд США є найбільшим страховиком держави.

У 2006 році в США медичної страховки не мало 16% населення – а це 47 млн людей. Це обумовлено високою вартістю страховки, яка зростає швидше, ніж заробітна плата або інфляція. У 2001 році через витрати на медичне обслуговування в США збанкрутували близько 50% компаній. Навколо американської системи охорони здоров'я постійно розгортаються де-

бати, йдуть суперечки про її доступність, ефективність і якість, а також про величезні суми, які витрачаються на її підтримку.

У 2000 році ВООЗ, проаналізувавши системи охорони здоров'я 191 країни світу, віддала США перше місце в рейтингу найбільш стабільних систем, здатних до швидкого реагування за умов, що змінюються. При цьому США зайняли перше місце серед найбільш витратних систем охорони здоров'я, лише 37-е місце за рівнем надання медичної допомоги і 72-е за загальним рівнем здоров'я населення. Проте це дослідження ВООЗ було піддане критиці за його методологію і відсутність аналізу задоволеності системою охорони здоров'я самими споживачами.

Згідно з інформацією CIA World Factbook за рівнем дитячої смертності США знаходиться на 41-му місці у світі, за тривалістю життя – на 45-му. Недавні дослідження показали, що в період 1997–2003 років зниження рівня смертності в США відбулося значно повільніше, ніж в інших 18 індустріальних країнах. З іншого боку, результати проведеного у 2006 році щорічного Національного опитування стану здоров'я, здійсненого Центром контролю захворювань Національного центру статистики в галузі охорони здоров'я, показали, що приблизно 66% респондентів вважають, що їх здоров'я «відмінне» або «дуже добре».

Система охорони здоров'я США представлена незалежними службами на трьох основних рівнях. Це сімейна медицина, госпітальна допомога і громадська охорона здоров'я. Медичні послуги в США надаються приватними особами і юридичними установами. Близько 47% усіх витрат на охорону здоров'я США складають витрати на стаціонарне лікування, близько 2% – домашнє обслуговування, 10% – медикаментозне лікування і 10% – на утримання в будинках престарілих. Решта 11% охоплює послуги стоматологів, офтальмологів та інших вузьких фахівців.

Сімейна медицина – досить розвинена структура в США. Сімейні лікарі оглядають пацієнтів і при необхідності направляють їх до вузьких фахівців або в стаціонар. Оплату такі лікарі отримують безпосередньо від пацієнтів. Як правило, сімейний лікар має власний офіс або кооперується з іншими фахівцями.

У США функціонує два типи госпіталів: які мають право власності, як правило, керовані великими приватними корпораціями, і неприбуткові госпіталі, що знаходяться в управлінні окружної і державної влади, релігійних громад або незалежних громадських організацій. Структура госпіталів схожа зі структурою наших лікарень. Крім того, у США широко розвинена мережа хосписів для термінальних хворих з очікуваною тривалістю життя шість місяців і менше, які субсидуються благодійними організаціями й урядом.

Приватний сектор амбулаторної медичної допомоги представлений особистими лікарями (фахівцями з внутрішньої і сімейної медицини, педіатрами), вузькими фахівцями, наприклад гастроентерологами, кардіологами, дитячими ендокринологами, а також медсестрами й іншим медичним персоналом. У 1996 році з'явилися так звані послуги *concierge medicine* – надання розширеного спектру послуг особистим лікарем за передоплату.

Багато американців, які не мають приватної страховки, підпадають під дію таких урядових програм, як Medicare і Medicaid, а також інших програм різних штатів і місцевої влади для малозабезпеченого населення. Наприклад, для ветеранів і їх сімей існує програма TRICARE. У 1997 році федеральний уряд впровадив програму державного страхування дітей, що забезпечує медичним страхуванням дітей із сімей, дохід яких вище допустимого для участі в Medicaid, але які все ж не можуть дозволити собі купити страховку. У 2006 році програма допомогла 6,6 млн дітей, але в багатьох штатах вона вже зіткнулася з проблемою недофінансування.

Ще в 1986 році було прийнято Акт про невідкладну медичну допомогу і працю [8], який на державному рівні закріпив доступ до невідкладної медичної допомоги для усього населення незалежно від наявності страховки.

Уряд США покриває витрати на охорону здоров'я за допомогою двох основних програм – Medicaid і Medicare, які дозволяють отримати медичні послуги бідним громадянам країни безкоштовно або за низькою вартістю.

У 2006 році програма Medicaid забезпечила надання медичної допомоги 38,3 млн американців з низьким рівнем доходів, а Medicare – 40,3 млн пацієнтів літнього віку й особам з обмеженими фізичними можливостями.

Medicare – відома страхова державна програма для осіб старше 65 років, впроваджена в 1967 році. Нині більше 97% осіб літнього віку, а також 90% людей із захворюваннями нирок важкого ступеню і 3,6 млн інвалідів застраховані за цією програмою.

Ця страхова програма покриває медичну допомогу при гострих станах, у тому числі стаціонарне лікування, різні діагностичні процедури, медичні послуги вдома і нетривале перебування в будинках престарілих. Крім того, пацієнти можуть отримати деякі профілактичні послуги, наприклад, вакцинацію проти гепатиту В, грипу, пневмококу, проведення томографії. Такі послуги, як тривала госпіталізація, надання сестринської допомоги вдома, надання слухових апаратів і рецептурних препаратів цією програмою не оплачуються.

Medicare – досить ефективна програма. Вона частково фінансується за рахунок особливого податку на працівників, частину якого вони платять самі, частину – працедавець. У цілому цей податок складає близько 15% доходу зайнятих американців. Інша частина Medicare фінансується із загальних надходжень прибуткового податку.

Державну програму Medicaid було введено в 1966 році. Вона передбачає страхування американців з бідних сімей. Під дію цієї програми також підпадають літні люди, особи з каліцтвами, інваліди, вагітні і діти. Так, цією програмою були охоплені 33% новонароджених, 25% дітей усіх вікових груп, 40% хворих на ВІЛ.

Medicaid визначає п'ять основних послуг: стаціонарне й амбулаторне лікування, консультації різних фахівців, перебування в будинках престарілих, лабораторну діагностику і рентгенологічні методи дослідження. У рамках цієї програми оплачується перебування в будинках престарілих осіб, які вимагають постійного відходу і не можуть обходитися без сторонньої допомоги. Перебування в таких установах коштує дуже дорого – до 100 доларів США на добу. Тому в більшості людей своїх заощаджень для цього не вистачає. На утримання пацієнтів будинків престарілих витрачається велика частина грошей, що виділяються на Medicaid.

Програма Medicaid фінансується як федеральним урядом, так і органами управління штатів. Федеральний уряд оплачує свою частку витрат за програмою Medicaid з надходжень від загального податку, що складає приблизно половину усіх витрат. Решту оплачує уряд кожного штату.

У результаті проведеного розслідування щодо витрат на охорону здоров'я, бюджетний комітет Конгресу США дійшов висновку, що збільшення витрат безпосередньо пов'язано зі змінами в наданні медичної допомоги, які сталися завдяки вдосконаленню технологій, а також внаслідок зростання рівня доходів, зміни страхового покриття і підвищення цін. Витрати на лікарні і оплату праці лікарів складають значну частину загальних витрат на медицину, тоді як витрати на рецептурні препарати – усього 10%.

Люди зрілого і літнього віку витрачають на медичні послуги значно більше коштів, ніж працююче або дитяче населення. У Dartmouth Atlas of Health Care (2008) опубліковані дані, згідно з якими надання допомоги пацієнтам з хронічними захворюваннями за останні два роки їх життя в рамках програми Medicare підвищує витрати через проведення великої кількості діагностичних і лікувальних процедур, а також збільшує строки перебування пацієнтів у госпіталі. Однак це не привело до поліпшення результатів.

Витрати на надання невідкладної медичної допомоги складають більше 55% витрат за програмою Medicare. При цьому різниця в обсязі послуг, що надаються, перевищує різницю в ціні. Дослідники не знайшли підтвердження тому, що збільшення витрат на амбулаторне обслуговування призводить до зниження витрат на госпіталізацію і навпаки. Збільшення витрат на профілактику захворювань часто пропонується як метод зниження витрат на охорону здоров'я. Проте дослідники відмічають, що в більшості випадків превентивні заходи не сприяють економії коштів, оскільки вони, як правило, надаються людям, які рідко хворіють.

Система охорони здоров'я має неповне громадське фінансування і отримує кошти за рахунок державних і приватних фондів. За рахунок приватних страхових полісів покривається близько 36% витрат на охорону здоров'я, 15% – сплачено безпосередньо приватними особами, 34% – федеральним урядом, 11% – урядами штатів або місцевою владою, 4% – іншими приватними фондами.

Більшості американців (59,7%) медичну страховку надає роботодавець. Окрім медичного страхування, існують різні види допомоги працівникам у разі втрати ними працездатності, страхування життя та іншого.

І хоча працедавець не зобов'язаний надавати страховку своєму службовцеві, навіть зайнятому повний робочий день, великі підприємства практикують таке страхування. З 2001 року вартість такої страховки збільшується на 78% при збільшенні заробітної плати на 19% й інфляції на 17%. При цьому працівникам, яким страховку забезпечує роботодавець, іноді доводиться самостійно оплачувати медичні послуги у вигляді різних доплат і франшиз.

Працедавці пропонують різні види медичного страхування. Одним з найбільш поширених видів медичної страховки є компенсаційне страхування, або страхування «плати за послуги». При цій формі страхування працедавець платить страховій компанії премію за кожного працівника, забезпеченого відповідним полісом. Потім страхова компанія оплачує квитанції, представлені медичною установою або лікарем. Зазвичай страхова компанія покриває 80% витрат з лікування, інші гроші повинен доплатити пацієнт.

Ще одним видом страхування, що існує в США, є страхування «керованих послуг». Існує декілька типів такої страховки: «кадрова модель» об'єднує велику частину медичних працівників, що надають послуги, інші види охоплюють лікарні і будинки для престарілих. Так звані мережі, або асоціації незалежних практик укладають контракти з певною групою медичних працівників та установ на надання усіх послуг, що надаються пацієнтам за цим видом страхування. Зазвичай ці страхові організації отримують деяку фіксовану суму, яка виплачується заздалегідь за кожного пацієнта.

При страхуванні «плати за послуги» медикам оплачується конкретна вартість послуг, які реально надаються пацієнтам, що їх потребують. При страхуванні «керованих послуг» медики отримують тільки встановлену суму на кожного застрахованого пацієнта незалежно від того, чи будуть надані пацієнтові

додаткові послуги понад цю суму або ні. Таким чином, у першому випадку працівники системи охорони здоров'я зацікавлені в залученні пацієнтів і наданні їм різноманітних послуг, а в другому вони навряд чи призначать їх більш ніж необхідно.

Держава підтримує працедавців у забезпеченні своїх співробітників медичними страховками і не обкладає витрачені на них кошти податками. Загальна сума таких податкових субсидій складає приблизно 150 млрд доларів США за рік.

За різними оцінками число незастрахованих американців коливається від 20 до 50 млн осіб (8–20% населення). У 2006 році ця цифра склала 47 млн осіб (15,8% населення). Це велика проблема для США, оскільки багато хто з цих людей не може платити за лікування і відкладає його, що зрештою призводить до підвищення витрат на медичні послуги. До того ж обслуговування великої кількості незастрахованих пацієнтів може привести до банкрутства лікарні або лікаря. А тепер уявімо, що в Україні абсолютна більшість населення не має полісу медичного страхування.

Серед незастрахованого населення США близько 38 млн – працездатні дорослі і більше 27 млн людей мають часткову зайнятність. Близько 37% незастрахованих людей мають сімейний річний прибуток більше 50 тис. доларів США.

Відповідно до даних Census Bureau 36,7 млн незастрахованих – легальні громадяни США, інші 10,2 млн – нелегальне населення країни. Було зроблено висновок, що близько п'ятої частини незастрахованих могли дозволити собі страховку, майже чверть можуть розраховувати на державні програми, а 56% потребують фінансової допомоги.

Згідно з опублікованими в журналі Health Affairs даними у 2001 році незастраховані громадяни США отримали некомпенсованої медичної допомоги на суму приблизно 35 млрд доларів США. У результаті аналізу було відзначено, що вартість такої допомоги на одну людину склала половину суми, яку отримує застрахований громадянин США. Крім того, було встановлено, що близько 30,6 млрд доларів США витрачається державою для медичного забезпечення незастрахованих громадян, покриваючи 80–85% некомпенсованої медичної допомоги грантами, різними прямими платежами, податковими субсидіями, платежами за програмами Medicare і Medicaid. Велика частина коштів витрачається за федерального бюджету, бюджету штатів і місцевих податків.

У рамках моделі «плата за послуги» плата за медичне обслуговування робиться кожною людиною індивідуально за рахунок власних засобів, як і за будь-яку іншу послугу, що надається. Страхова модель передбачає розділення фінансових ризиків, при якій кожен індивідуум або його роботодавець вносить встановлену щомісячну плату. Такий механізм розділення засобів часто дозволяє оплачувати повний спектр необхідних медичних послуг. Але іноді доводиться оплачувати певну суму за послуги, що робляться, – так звану франшизу, або доплачувати якусь частину за кожну процедуру.

На сьогодні більшість роботодавців користуються послугами так званих менеджерських страхових організацій, які організують надання медичних послуг за ціни, значно нижчі за ту, яку сплатив би працівник при індивідуальному зверненні за допомогою. Основною особливістю таких організацій є укладення селективних контрактів, тобто з декількома постачальниками медичних послуг, що дозволяє знизити ціни. Крім того, ці організації часто пропонують вигідні для працедавця схеми зниження надмірних медичних витрат. Для мінімізації витрат пацієнт перед отриманням спеціалізованої допомоги заздалегідь має бути оглянутий фахівцем широкого профілю.

Менеджерські страхові організації і звичайні страховики часто використовують такі нефінансові механізми контролю,

як адміністративне схвалення або отримання висновків іншого фахівця перед призначенням коштовних процедур.

Поняття «Менеджерські страхові організації» включає організації, що підтримують здоров'я (ОПЗ) (health maintenance organizations), і організації надання переважних послуг (ОПП) (preferred provider organizations). ОПЗ покривають медичні послуги, надані тільки лікарями або клініками, з якими підписані відповідні контракти. ОПП дозволяють сплатити медичні послуги, зроблені як усередині власної мережі постачальників медичних послуг (з якими укладені угоди), так і послуги, зроблені поза мережею. Всупереч очікуванням багатьох експертів ОПП за останнє десятиліття відвоювали значну частку ринку в ОПЗ.

Гнучкість управління й успіх діяльності організації ОПП поступово призводить до того, що і ОПЗ прагнуть розробляти мобільніші моделі управління. Перші ОПЗ у США, такі як Kaiser Permanente в Окленді і Health Insurance Plan у Каліфорнії, були моделлю ОПЗ із власним госпіталем і штатними медичними співробітниками.

Сама назва «Організація, що підтримує здоров'я» походить з ідеї, відповідно до якої ОПЗ функціонують для підтримки стану здоров'я своїх клієнтів, а не просто займаються лікуванням їх хвороб. Виконуючи цю місію, ОПЗ зазвичай забезпечують профілактичне медичне обслуговування. Усередині своєї структури ОПЗ можуть розробляти і впроваджувати керівництво ефективною та економною медичною допомогою, а лікар виступає в ролі консультанта і координатора, що допомагає зорієнтуватися і розібратися в складній системі охорони здоров'я.

Незважаючи на численні дослідження, що доводять високу якість послуг і економічну ефективність ОПЗ, ці організації втрачають свою частку ринку. На зміну їм приходять організації з більш гнучкими моделями управління, здатні запропонувати клієнтам значні знижки за рахунок розвиненої мережі контрактних госпіталів. На сьогодні характерна картина, коли лікар або клініка має значну кількість контрактів із різними компаніями, діагностичними лабораторіями й у своїй роботі користується декількома практичними рекомендаціями.

Виробництвом такої медичної продукції, як надання лікарських засобів та устаткування, займаються приватні компанії. США витрачають колосальні суми на медичні дослідження переважно за рахунок недержавних надходжень. У 2000 році такі неприбуткові приватні організації, як Медичний інститут Говарда Хьюза, субсидували 7% усіх засобів, витрачених на дослідження в США, приватні фармацевтичні компанії, – 57%, Національний інститут здоров'я (НІЗ) – державна установа, бюджет якої формується за рахунок оподаткування, – 36%. Проте вже у 2004 році вклад НІЗ склав тільки 28% фондів, спрямованих на розробку досліджень.

На початку XXI століття обсяг фінансування від приватних фармкомпаній збільшився на 102%. У приватних лабораторіях в основному проводяться дослідження з метою створення нових лікарських препаратів, методик, апаратів, які можуть бути в подальшому зареєстровані і представлені на фармацевтичному ринку. Уряд та університети віддають перевагу базисним дослідженням. Багато таких досліджень проводиться державними дослідницькими інститутами, такими як НІЗ і Національний інститут психічного здоров'я.

Регулювання і нагляд у системі охорони здоров'я здійснюється Центром контролю і запобігання захворюванням. Діяльність Центру контролю і запобігання захворюванням спрямована на визначення й усунення загроз громадському здоров'ю. Окрім нього існують такі регуляторні органи, як Адміністрація з контролю продуктів і лікарських речовин (Food and Drug Administration – FDA), яка займається розглядом і схваленням

дозволів на продаж нових препаратів. Багато організацій, що надають медичні послуги, добровільно проходять сертифікацію Комісією з акредитації госпітальних установ.

Нещодавно центр служб Medicare і Medicaid на своєму веб-сайті розмістив вільний для перегляду рейтинг якості надання медичної допомоги в приватних клініках із вказівкою проблем, які мали місце раніше.

У США відповідальність за систему медичного страхування несе федеральний уряд і частково уряди штатів, що закріплено актом Маккарена-Фергюсона. Штати можуть регулювати обсяг медичних послуг, що надаються за медичними програмами.

Хоча американська система охорони здоров'я найдорожча у світі, вона не позбавлена недоліків. Багато громадян США не можуть отримати адекватної медичної допомоги, захворюваність у країні не знижується, а профілактичні заходи часто не приносять очікуваного результату. Проте США постійно роблять кроки, спрямовані на поліпшення системи охорони здоров'я і здоров'я населення в цілому. Враховуючи тісний взаємозв'язок системи фінансування й організації надання медичних послуг, саме нові механізми фінансування ведуть до змін у системі надання медичних послуг і одночасно є одним з вирішальних чинників на шляху до поліпшення здоров'я нації.

Нині ведуться дебати навколо доступності, ефективності і якості медичних послуг.

Американці витрачають значні кошти на оплату послуг медичних працівників і продукцію фармацевтичних фірм за високими тарифами. Наведемо кілька з них: аналіз сечі коштує 176 доларів США, ЕКГ – 711 доларів США, рентгенографія грудної клітки – 772 долари США. У Канаді, де медицина державна, такі дослідження відповідно коштують 8, 13 і 30 доларів. Безумовно, якість надання медичних послуг і особливо апаратної діагностики в США найбільш висока у світі, але без страхового полісу хворому її не надають, хіба що як виняток.

Найбільш гострою темою для обговорення американськими політичними партіями залишається питання про доцільність впровадження в США універсальної обов'язкової державної системи охорони здоров'я. Прибічники універсальної системи стверджують, що надання медичної допомоги незастрахованим громадянам приводить до величезних витрат, яких можна уникнути, охопивши усе населення системою обов'язкової медичної допомоги. Їх опоненти апелюють до свободи вибору кожної людини, у тому числі і медичного обслуговування, стверджуючи, що введення такої системи приведе до підвищення оподаткування і зниження якості надання медичної допомоги [8].

Висновки. Отже, медицина США – найдорожча та найсучасніша у світі. У лікарнях новітня апаратура, лікарі проводять складні операції, список ліків від будь-якої хвороби дуже широкий.

У свою чергу, проаналізувавши дискусії про охорону здоров'я [9], стає явним інший бік медалі, – американці вважають, що їх медицина – у стані кризи. На відміну від усіх інших розвинених країн світу, у США немає єдиної бюджетної системи охорони здоров'я, розрахованої на допомогу кожному. Вартість медичних послуг зазвичай покривається страховкою. Той, у кого страховки немає, або платить за все сам, або вимушений розраховувати на жалісливість окремих лікарів і лікарень. Статистика різниться, але від 15 до 20 мільйонів американців живуть з неприємною думкою про те, що прогресивна медицина для них недосяжна.

Таким чином, провівши розгляд предмету дослідження статті з різних боків, вважаємо за необхідне звернути увагу на безумовні позитиви у сфері медицини США: високий рівень технологій, досліджень, освіти та кваліфікації медичних пра-

цівників; розвинений спектр страхової медицини та страхових організацій, співпраця роботодавців із такими організаціями; фінансування системи охорони здоров'я, державні витрати та підтримка урядом галузі медицини; дієві урядові програми тощо. У свою чергу, для будівництва розвинутої медицини нашої держави не може бути перейнята децентралізація медичної галузі. На нашу думку, завжди повинен бути єдиний координуючий та контролюючий орган, цінова політика та єдиний підхід до неї; медицина, у тому числі і приватна, має бути доступною для представників кожного класу та рівня населення.

Література:

1. Глебов А. Нужно ли нам догонять Америку в области здравоохранения? / А. Глебов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://rk.org.ua/rk/22/337_1.html.
2. Гончарова Т. Американская медицина как пример для подражания? / Т. Гончарова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.duel.ru/200511/?11_3_1.
3. Исаков С. Бесплатная медицина по-американски или поход в госпиталь / С. Исаков [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://world.lib.ru/s/serzh_i/cookcountyhospital.shtml.
4. Марченко Ю. Здійснення Медичної діяльності у Франції / Ю. Марченко // Медична практика: організаційні та правові аспекти. – 2010. – № 5. – С. 110–114.
5. Татаренко О. Система здравоохранения в Соединенных Штатах Америки: страхование нации / О. Татаренко // Здоров'я України. Медична газета. – 2008. – № 11. – С. 28–29.
6. Аналіз системи охорони здоров'я в Україні – 2011 USAID [Електронний ресурс]. – Режим доступу : ukraine.usaid.gov/sites/.../ukraine_hsa_report_ukr_version_fin.
7. Медичне страхування і страхова медицина в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://intranet.tdmu.edu.ua/data/kafedra/internal/socmedic/lectures_stud/Фармацевтичний%20факультет/5_курс/Українська.
8. Акт конгресса США от 1986 г. «О неотложной медицинской помощи и труде» [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

http://translate.google.com.ua/translate?hl=ru&langpair=en%7Cru&u=http://en.wikipedia.org/wiki/Emergency_Medical_Treatment_and_Active_Labor_Act.

9. Медицина и медицинское страхование в США [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <file://localhost/C:/Documents%20and%20Settings/Администратор/Мои%20документы/Новая%2>.

Рыжкова Е. Ю. Правовое регулирование частного сектора медицины в США

Аннотация. Статья посвящена современному частому сектору медицины США, анализ которой проведен по следующим аспектам: структура системы здравоохранения США, виды и порядок регулирования государственных программ, расходы на здравоохранение, система финансирования здравоохранения, менеджмент страховых организаций, исследования и развитие медицинских продуктов, регулирование и надзор в системе здравоохранения.

Ключевые слова: правовое регулирование, система здравоохранения, финансирование системы здравоохранения, частная медицина, медицинская помощь, медицинское страхование.

Ryzhkova I. Legal regulation of the private sector of medicine in the United States

Summary. The characteristics of the private sector of medicine USA, which conducted the analysis on the following aspects: the structure of the U.S. health care system, species and order control government programs, health care costs, system of financing health care, management of insurance companies, research and development medical products, regulation and supervision of the health care system.

Key words: legal regulation, health system, health system financing, private medical services, medical help, medical insurance.

*Чернота Д. С.,**головний юрисконсульт відділу судового та виконавчого провадження
Київської регіональної Дирекції ПАТ «Райффайзен Банк Аваль»*

ЩОДО ОСОБЛИВОСТЕЙ ПРАЦІ ЖІНОК: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Анотація. У статті з'ясовано зміст поняття «право на працю» як одного із фундаментальних прав людини, визначено особливості права на працю жінок на різних етапах історичного розвитку суспільства.

Ключові слова: право на працю, праця жінки, гарантії, рівність прав жінок.

Постановка проблеми. Відповідно до Конституції України кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується [1]. Кожна людина народжується вільною та рівною незалежно від статі. Проте протягом всього періоду існування людства даний принцип ніколи повністю не дотримувався стосовно жінок. Не дивлячись на емансипацію, статеву дискримінація існує і досі в латентному вигляді. Реалії нашого часу показують, що в Україні високий рівень безробіття, в якому найбільшу питому вагу займає безробіття жінок. Особливої гостроти дане питання набуває у зв'язку із розглядом проекту Трудового кодексу України та подальшою євроінтеграцією України.

Аналіз основних досліджень і публікацій показав, що правові проблеми праці жінок були предметом дослідження в працях М.Й. Бару, Н.Б. Болотіної, В.С. Венедиктова, В.І. Прокопенко, О.І. Процевського, В.Г. Ротань, В.М. Скобелкіна та багатьох інших науковців. Проте особливості забезпечення жінок правом на працю на різних історичних етапах розвитку суспільства є недостатньо дослідженими та потребує подальшого вивчення та доопрацювання.

Мета статті полягає в історичному аналізі особливостей права на працю жінок у процесі розвитку суспільства. Для досягнення зазначеної мети необхідно звернутись до категорійно-понятійного апарату та з'ясувати зміст поняття «право на працю», яке є одним із фундаментальних прав людини, та встановлене міжнародно-правовими актами і визнане усіма державами світу. Європейська соціальна хартія проголошує, що кожен повинен мати можливість заробляти собі на життя шляхом вільного вибору професії та заняття.

Виклад основного матеріалу. В. Андріїв зазначає, що право на працю – природне, невід'ємне право людини, в основі якого лежить необхідність підтримання життя і саморозвитку; трудові права працівників визначаються різними соціальними нормами, а тому мають як природний, так і позитивний характер [2, с. 64]. Найбільш змістовним, на наш погляд, є визначення Н.Б. Болотіної, яка зазначила, що право на працю є одним із фундаментальних прав людини, яке належить до групи соціально-економічних прав і в загальному значенні відображає потребу людей створювати та досягати джерела існування для себе й своєї родини, реалізовувати свій творчий потенціал, виражати свою індивідуальність [3, с. 31]. Право на працю є природним невід'ємним правом, соціальним за своєю суттю і суб'єктивним по можливості реалізації та досягнення мети, пов'язаної із задоволенням інтересів людини.

У сучасному світі за допомогою праці жінки отримали можливість бути рівними із чоловіками як працівники. Проте дана

зміна відбувалась поступово, що простежується на різних етапах розвитку законодавства про працю, яке стосується суто жінок. Так, зародження трудового права відноситься до кінця XVIII початку XIX століття, коли в Російській імперії, з'являються перші нормативні акти, направлені на регулювання праці. Такими актами були: Закон Російської імперії 1875 р., відповідно до якого обмежувалася тривалість робочого часу ремісників. У середині і особливо наприкінці XIX століття в Росії були прийняті найважливіші акти: Закон 1845 р., в якому заборонялася нічна праця малолітніх у віці до 12 років на фабриках; закони 1882 і 1885 рр. про працю малолітніх і жінок на текстильних підприємствах, а також Закон 1886 р. про діяльність фабричних інспекцій труда [4, с. 109].

Розвиток радянського законодавства, насамперед – конституційних приписів стосовно рівності прав чоловіка й жінки, цілком відобразив ідеологію держави щодо жінок. Жінка, згідно з уявленнями радянської держави, була трудівницею і матір'ю, а тендерна роль чоловіка полягала в тому, щоб бути трудівником, працівником. Як бачимо, у цей період у радянській державі жінки не розглядалися як соціально значущі працівники. Радянське, так і українське радянське право відобразило формальне ставлення до ідеї рівності між статями. Відштовхнувши ідеологію фемінізму як непридатну для соціалізму, радянське право в той же час дивувало світ відтворенням принципів рівності, насамперед у Конституції. Однак подібні конституційні приписи мали досить формальний характер, бо правового механізму забезпечення рівних можливостей створено не було.

Принцип рівноправності жінок з чоловіками був покладений у Конституцію Української Народної Республіки 1918 р., яка так і не була втілена в життя українського народу. У статті 11 розділу II зазначена Конституція проголошувала: «Ніякої різниці в правах і обов'язках між чоловіком і жінкою право УНР не знає» [5]. Після жовтневої революції відбулися суттєві зміни в правовому статусі жінок, коли перші декрети радянської влади (про громадянський шлюб, про розірвання шлюбу) законодавчо закріпили політику рівноправності. Основний напрямок руху до рівності чоловіків та жінок йшов через економічне визволення жінок, встановлення юридичної рівності в сімейних, трудових відносинах, створення системи пільг працюючим жінкам.

Конституції 1919 та 1929 рр. зрівняли жінок і чоловіків у громадянських та політичних правах, але жінка як окремий суб'єкт конституційних правовідносин у цих документах навіть не згадується. Норми щодо взаємовідносин статей також були в них відсутні.

Постановою Раднаркому «Про відпуски» жінкам надавалося право на звільнення від роботи по вагітності і пологам тривалістю 16 тижнів із виплатою допомоги в розмірі повного заробітку. Був прийнятий Декрет «Про восьмигодинний робочий день», у якому встановлювалися обмеження застосування праці жінок на понаднормових і нічних роботах. У 1922 р. був прийнятий Кодекс законів про працю, який містив систему норм, що встановлювали особливості регулювання праці жінок.

Стаття 131 КЗпП забороняла використання праці вагітних жінок на нічних та понаднормових роботах: «Жінки вагітні й ті, що

годують немовлят, уночі й позачергово працювати не можуть». Постановою ЦВК і РНК СРСР від 4 червня 1926 р. було встановлено, що на сезонних роботах жінки працювати вночі можуть, за винятком жінок вагітних і тих, що годують немовлят.

Постанова Наркомпраці УРСР від 29 жовтня 1925 р. «Про порядок звільнення від роботи самотніх жінок, що мають дітей до одного року», передбачала запровадження квот на звільнення жінок за скороченням штатів. Що ж стосується подальшої політики індустріалізації та колективізації, то масовий характер застосування жіночої праці, першочерговість залучення жінки до суспільного виробництва за рахунок інших можливостей її реалізації дають нам право говорити про прагматичну, утилітарну політику держави щодо жінок.

Формально на конституційному рівні жінки отримали рівні з чоловіками права та свободи в Конституції УРСР 1937 р. Стаття 121 зазначеної Конституції надала жінці рівні права з чоловіком, включаючи право на працю, вона проголосувала «Жінці в УРСР надаються рівні права з чоловіками в усіх галузях господарського, державного культурного і громадсько-політичного життя». Конституція УРСР 1937 р. юридично розвинула ідею рівноправності жінок та чоловіків. Вона, по-перше, виділила жінок як окремий суб'єкт права; по-друге, наділила їх правами в усіх сферах суспільного життя; по-третє, закріпила юридичні гарантії щодо здійснення цих прав.

13 липня 1957 р. Рада Міністрів СРСР прийняла постанову про заміну жіночої праці на підземних роботах у гірничодобувній промисловості і на будівництві підземних споруд. Проте праця жінок під землею використовувалася аж до початку 1990-х рр.

В подальшому Конституція УРСР 1978 р. статтями 32 та 33 відобразила ідеї Конституції 1937 р. Конституція 1978 р. гарантувала рівність прав жінок і чоловіків в УРСР наданням жінкам рівних з чоловіками можливостей в усіх сферах суспільного життя. Трудове законодавство Радянської України передбачало, надання жінкам, що виконують материнську функцію, додаткових пільг та переваг у трудових правовідносинах [6].

За період з 1917 до 1991 р. в УРСР було прийнято багато законодавчих актів у сфері жіночої праці. Їх аналіз, з одного боку, свідчить про турботу та підтримку державою жінок, а з іншого – дає можливість простежити зміни в становищі жінки залежно від державної політики в суспільстві.

Прийняття Кодексу законів про працю УРСР 1971 р., не поліпшило становища жінки. Безперервний процес залучення жінок у суспільне виробництво призвів до того, що в 1970–1980-х рр. у суспільному виробництві республіки було зайнято 90% жінок. Це відбувалося за умов малорозвинутої соціальної сфери й низького рівня організації праці. У цей час у республіці виникає феномен «подвійного навантаження жінки» [7].

Оскільки «подвійне трудове навантаження» жінок уважалося основною причиною падіння народжуваності в 1980-х роках, то для її підвищення було вжито заходів, які мали створити умови для поєднання жіночою професійних і сімейно-побутових обов'язків. Основну увагу було приділено збільшенню матеріальної допомоги працюючій матері і наданню різноманітних пільг для жінок у сфері зайнятості. Наслідком такої політики держави щодо жінок стало сприйняття їх як працівників «другого ґатунку» з більш низькою кваліфікацією і нижчою, ніж у чоловіків, вартістю робочої сили.

Кодекс законів про працю 1971 р. продовжує діяти і нині. Можна сказати, що саме із нього почався новий, сучасний етап у трудовому законодавстві України. У 1991 р. Україна стала незалежною. Почало створюватися нове трудове законодавство, проте на базі Кодексу законів про працю 1971 р.

Проголошений в Україні принцип рівноправності чоловіків і жінок знайшов своє втілення в Конституції України 1996 р. Згідно зі статтею 24 Конституції України [1] рівноправність прав жінки і чоловіка забезпечується: наданням жінкам рівних із чоловіками можливостей у цивільно-політичній і культурній діяльності, в одержанні освіти і професійної підготовки, у праці і винагороді за неї; спеціальними заходами з охорони праці і здоров'я жінок, встановленням пенсійних пільг, створенням умов, що дають жінкам можливість поєднувати працю з материнством; правовим захистом, матеріальною і моральною підтримкою материнства і дитинства, включаючи надання оплачуваних відпусток та інших пільг вагітним жінкам і матерям.

Реалізація суспільно-політичного напрямку щодо захисту прав жінок здійснюється завдяки системі нормативно-правових, які врегульовують особливості праці жінок, до них можемо віднести Кодекс законів про працю, Закони України «Про зайнятість населення», «Прооплату праці», «Проохорону праці» та інших.

Новий етап розвитку праці жінок пов'язується з формуванням системи законодавства з урахуванням всіх недоліків, властивих перехідному періоду, з акцентом на демократизації всіх сфер суспільного життя. Він характеризується нестабільністю законодавства про працю і необхідністю його якісного оновлення, враховуючи докорінні зміни трудових відносин, що відбуваються у сучасних умовах.

Наступним фундаментальним кроком у розвитку права на працю жінок стало прийняття Верховною Радою України Закону України від 8 вересня 2005 р. № 2866–IV «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», основною метою якого є досягнення паритетного становища жінок і чоловіків у всіх сферах життєдіяльності суспільства, у тому числі і трудової діяльності, шляхом правового забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, ліквідації дискримінації за ознакою статі та застосування спеціальних тимчасових заходів, спрямованих на усунення дисбалансу між можливостями жінок і чоловіків реалізовувати рівні права, надані їм Конституцією і законами України. Державна політика з забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків спрямована на: забезпечення рівних можливостей жінкам і чоловікам з поєднанням професійних і сімейних обов'язків; підтримку сім'ї, формування відповідального материнства і батьківства (ст. 3) тощо.

Тобто Україна застосовує всі необхідні заходи задля захисту жінок-працівниць та забезпечення їм рівного доступу до праці із чоловіками.

Висновки. Становище жінки як суб'єкта трудових прав було тривалим. Так звані, початком існування трудового права можна вважати період XVII – XIX століть. У нормативно-правових актах того часу право на працю жінки було обмеженим. Відокремлено жінкам надали рівних прав із чоловіками в 1918 р. Тоді був проголослений найголовніший та найактуальніший принцип сьогодення – рівноправність статей. Проте це було тільки формально. Фактично жінці так і відводилася роль матері та берегині вогнища.

Але з розвитком суспільства удосконалювалася і система законодавства, нормативно-правові акти якої закріплювали певні трудові гарантії для жінок. Така тенденція була обумовлена колективізацією та індустріалізацією, оскільки задля втілення всіх планів тих часів робочих рук не вистачало. У той період почали враховувати виконання жіночою материнської функції. Були прийняті норми, що забороняли працю жінок з урахуванням їх фізіологічного стану та виконання вищезазначеної функції. Із однієї сторони держава ніби піклувалася про жінок, а з

іншої використовувала їх «на повну». Це продовжувалося до того часу, поки така політика не відобразилася на зниженні рівня народжуваності. Тільки після цього жінок знову почали розглядати як особливого суб'єкта трудових правовідносин. Таким чином, жінки в сучасному світі отримали повноправний статус суб'єкта трудових прав, пройшовши довгий шлях становлення трудового законодавства.

Література:

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Андрій В. Трудові права людини у системі природного та позитивного права / В. Андрій // Право України. – 2007. – № 6. – С. 61–65.
3. Болотіна Н.Б. Трудове право України : [підручник] / Н.Б. Болотіна. – 2-ге вид., стер. – К. : Вікар, 2004. – 725 с.
4. Соболев С.А. Трудовое право России и социальное развитие // Государство и право. – 1997. – № 4. – С. 109–112.
5. Конституція Української народної республіки (Статут про державний устрій, права і вільності УНР) : від 29 квіт. 1918 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.zakon.rada.gov.
6. Конституция (Основной Закон) Украинской Советской Социалистической республики, принятая на внеочередной седьмой сессии Верховного Совета УССР девятого созыва 20 апреля 1978 г. //

- Известия Советов нар. депутатов СССР. – 1985. – № 11. – С. 97–145.
7. Про затвердження Кодексу законів про працю Української РСР : Закон УРСР від 10 грудня 1972 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375 (зі змінами).

Чернога Д. С. Об особенностях труда женщин: историко-правовой аспект

Аннотация. В статье выяснено содержание понятия «право на труд» как одного из фундаментальных прав человека, определены особенности права на труд женщины на разных этапах исторического развития общества.

Ключевые слова: право на труд, труд женщины, гарантии, равенство прав женщин.

Chernota D. On features of women's labor: historical and legal aspects

Summary. The article revealed the concept of “right to work” as one of the fundamental human rights, particularly the right to set employment of women at different stages of historical development of society.

Key words: right to work, work of women, guarantees of equal rights for women.

*Анталовці О. В.,**аспірант кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

ПРАВОВА РЕФОРМА СИСТЕМИ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я ВЕЛИКОБРИТАНІЇ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню реформування системи охорони здоров'я Великобританії, з метою виділення позитивних аспектів, які можливо задіяти при реформуванні системи охорони здоров'я України.

Ключові слова: реформа, система Національної служби охорони здоров'я Великобританії, централізація, бюджетні кошти, муніципальні лікарні, медичне страхування.

Постановка проблеми. На сьогодні вже немає сумніву щодо необхідності реформування системи охорони здоров'я України та впровадження системи медичного страхування. Особливо з урахуванням намірів України вступу до Європейського Союзу. Автор має тверде переконання, що результати такого реформування не можуть бути позитивними без урахування позитивного досвіду зарубіжних країн. Великобританія, як і будь-яка сучасна демократична держава, робить пріоритетним питання охорони здоров'я своїх громадян. Реформування Великобританської системи охорони здоров'я розпочалася більш як 20 років. За цей час була відпрацьована модель медичного страхування, яка й досліджується в поточній роботі.

Виклад основного матеріалу дослідження. Це питання вже досліджувалося науковцями української та російської наукових доктрин, зокрема О.Є. Губар, О.А. Амеліна, Л.І. Новосельська, О.П. Терсина, В.Ю. Семенов, М.І. Куртюкова, Н.В. Дмитриєва, Ф.Е. Варганян, І.І. Гейвандова, В.В. Загородній, О.С. Коваленко. Загалом практично всі вищенаведені науковці аналізували підходи реформування й розвитку системи охорони здоров'я Великобританії та досліджували механізми її системи медичного страхування.

Мета роботи – виділення найбільш позитивних елементів реформування системи охорони здоров'я Великобританії, а саме в частині стосовно медичного страхування, з перспективою подальшого впровадження їх у національній системі охорони здоров'я.

Великобританія використовує для громадян країни майже виключно систему бюджетного фінансування охорони здоров'я, що зумовлює його державний характер з високою мірою централізації управління. Бюджетна схема передбачає фінансування охорони здоров'я із загальних податкових надходжень до державного бюджету й охоплює всі категорії населення. При цьому основна частина медичних установ належить державі, управління здійснюється центральними та місцевими органами влади за ієрархічним принципом.

Система Національної служби охорони здоров'я (далі – НСОЗ) Великобританії основана переважно на державному фінансуванні й націлена на здійснення повноцінної медичної допомоги, доступної кожному громадянину без винятку, була введена в 1948 р. [1].

Реформа НСОЗ Великобританії почалася в 1991 р. і торкнулася широкого спектра питань управління й фінансування системи, однак базові принципи побудови системи (загальнодоступність і безоплатність надання медичної допомоги для

всього населення), а також головні форми організації НСОЗ не були знехтувані. У системі незмінним збереглися основні її принципи.

Фінансування НСОЗ – переважно із загальних бюджетних надходжень. Пропозиції перейти на страховий принцип формування коштів суспільної охорони здоров'я були знехтувані, і вирішено, що форма залучення коштів не може слугувати основою реформи. Значно більш важливо було перебудувати характер взаємодії між фінансуючою стороною і постачальниками медичних послуг. Переважна частина фінансових ресурсів НСОЗ надходить з бюджетів усіх рівнів (84%). Додатковим джерелом є внески на соціальне страхування, що обчислюються у вигляді відсотка від фонду оплати праці, які «розчиняються» в загальній системі соціальних податків і розподіляються залежно від пріоритетів, що склалися на потреби пенсійного забезпечення, страхування по безробіттю, охорони здоров'я тощо. Крім того, частина «соціального пирога», що виділяється охорони здоров'я надходить під прямий контроль Міністерства охорони здоров'я, зливаючись із бюджетними надходженнями. На частку цього внеску доводиться 12% надходжень НСОЗ.

Приблизно 4% коштів НСОЗ формуються з додаткових платежів населення (переважно за виписку й оплату частини вартості ліків в аптечній мережі). За межами фінансових зобов'язань НСОЗ населення може придбати медичні послуги в державних і приватних установах охорони здоров'я, оплачуючи їх безпосередньо або через систему приватного медичного страхування. Загальне співвідношення між суспільним і приватним фінансуванням медичної допомоги становить, відповідно, 85% і 15% [2].

Система охорони здоров'я здійснюється централізованим фінансуванням. Розподіл коштів здійснюється на основі диференційованого нормативу фінансування на одну особу, який враховує відмінності територій за статевим-віковим складом і за низкою інших соціально-економічних характеристик. У системі діє жорстка управлінська вертикаль. НСОЗ очолюється політиком правлячої партії в ранзі міністра. Йому безпосередньо підпорядковуються регіональні й районні управління охорони здоров'я. Ніякого підпорядкування органів і установ охорони здоров'я місцевим органам влади не існує.

Вплив останніх реалізується тільки на політичному рівні – через проведення переговорів з центральним урядом. На місцях діють суспільні Ради місцевої охорони здоров'я, покликані здійснювати суспільний контроль за діяльністю державних органів.

Роль Міністерства охорони здоров'я значна. Крім визначення стратегії і пріоритетів розвитку НСОЗ, воно визначає й жорстко регулює хід здійснення реформ; доводить до регіонів контрольні показники ефективності використання ресурсів, а в останні роки і контрольні показники здоров'я, на які можуть впливати служби охорони здоров'я; призначає і звільняє керівників регіональних і навіть районних органів управління охороною здоров'я.

Первинна медична допомога надається переважно приватно практикуючими лікарями загальної практики, діючими за договорами з органами НСОЗ. Лікарні залишилися у власності держави, але придбали статус лікарняних трастів НСОЗ – самоврядувальних організацій, наділених значно більшими правами [3].

Підготовка до реформи велася дуже ретельно і тривала більше ніж три роки. На першому етапі була проведена комплексна оцінка стану НСОЗ з акцентом на фінансово-управлінські аспекти функціонування системи і зроблений висновок про низьку ефективність використання трудових і матеріальних ресурсів, слабку орієнтацію на кінцевий результат, наявність значних зайвих потужностей лікарень, про необхідність глибокого реформування НСОЗ. У січні 1989 р. Уряд опублікував «Білу книгу» – концепцію реформи НСОЗ, де була обґрунтована необхідність і представлені конкретні механізми перетворень [4].

На основі концепції реформи НСОЗ був підготовлений детальний законопроект про реформу. Особливо важливо зазначити, що Міністерство охорони здоров'я підготувало серію матеріалів по кожному аспекту реформи (приблизно 15 великих розробок), які спочатку мали характер довідкових рекомендацій, а потім були перетворені в нормативні акти. До моменту початку реформи (у квітні 1991 р.) була підготовлена вся необхідна законодавча й нормативна база.

Ідеологічною основою реформи НСОЗ стала концепція «внутрішнього ринку», сформульована спочатку американським експертом Аланом Ентховеном (його досі вважають «хрещеним батьком» реформи), а потім рядом британських дослідників і практичних працівників. Термін «внутрішній ринок» означає, що загальна сума коштів на фінансування НСОЗ встановлюється на основі політичного рішення й не підлягає перегляду. Ні покупці, ні виробники медичних послуг не можуть претендувати на додатковий обсяг державних коштів (понад загальний бюджет НСОЗ або нормативу фінансування на одну особу району). Відносини ринкового типу будуються всередині системи охорони здоров'я. Жорстке фінансове обмеження, а також ряд політичних і економічних умов функціонування охорони здоров'я (наприклад, небезпека розорення та закриття) визначили особливу роль регулюючого початку в моделі «внутрішнього ринку».

Договірна взаємодія замовника й виконавця (як головний елемент ринкових відносин) дає змогу відокремити фінансування від надання медичної допомоги й реалізується в таких формах:

- як основний покупець медичної допомоги виступають районні відділи охорони здоров'я, що не пов'язані зобов'язаннями надавати всю необхідну медичну допомогу у своєму адміністративному районі й мають право вступати в договірні відносини з будь-якими іншими медичними організаціями, незалежно від їх форм власності та місця розташування;

- основна частина лікарень за цією схемою отримує статус самоврядувальних організацій – лікарняних трастів НСОЗ, що отримують додаткові права й зобов'язані формувати свій прибуток тільки за рахунок надходжень за договорами. Органи управління не беруть участі в оперативному управлінні трастом, особливі випадки обумовлюються спеціальними нормами регулювання. Лікарські практики зберігають свій статус незалежних контрагентів. Істотно розширюється коло їх прав і обов'язків щодо управління фінансовими коштами й потоками пацієнтів.

Незалежні лікарі загальної практики виступають у ролі фондоотримувачів. Це означає, що вони фінансуються за кіль-

кістю прикріпленого населення з включенням до нормативу фінансування частини витрат на інші види медичної допомоги, а потім вступають у договірні відносини зі стаціонарами й фахівцями амбулаторної ланки, розраховуючись з ними за надані послуги. Виступаючи в ролі фондоотримувачів на інші види допомоги, лікарі загальної практики є покупцями медичної допомоги для прикріпленого до них населення [5].

Відносини між замовником і виконавцем можуть будуватися на будь-якій основі з таких трьох форм договорів:

Блок-контракт передбачає фіксовану величину фінансування стаціонару незалежно від обсягу медичної допомоги. У реальній практиці блок-контракт у чистому вигляді діяв тільки на першому етапі реформи, коли була відсутня економічна інформація, необхідна для більш складних договірних відносин. Надалі він поступово перетворювався в договір під узгоджений обсяг допомоги.

Договір на фінансування узгодженого обсягу медичної допомоги передбачає планування обсягу допомоги, що замовляється, і визначення умов її оплати. Договір встановлює також умови додаткового фінансування в разі перевищення узгоджених обсягів і є домінуючим у НСОЗ.

Договір на оплату фактичної кількості пролікованих випадків або фактичного обсягу послуг визначає ставки оплати і встановлює зобов'язання щодо оплати. При цьому обсяг допомоги, що підлягає оплаті, не визначається. На практиці цей тип договору є додатковим до попередніх.

Кожному виду послуг відповідає певна схема розподілу фінансової відповідальності сторін. Перший тип договору (блок-контракт) більш вигідний покупцям медичної допомоги, оскільки позбавляє їх тягаря невизначеності, покладаючи його на медиків і примушуючи їх шукати резерви економії.

Договір на фінансування узгодженого обсягу медичної допомоги оснований на принципі розподілу фінансових ризиків:

- кожна сторона бере на себе певну частку відповідальності за відхилення і фактичні обсяги допомоги, що плануються. За третьою формою договору всі фінансові ризики покладаються на покупців медичної допомоги, встановлюється принцип: будь-яка послуга має бути оплачена [6.]

Ставки оплати стаціонарної допомоги визначаються в ході переговорного процесу між покупцями медичної допомоги й окремими лікарнями, але на основі правил ціноутворення, встановлених урядом: ставки оплати стаціонарної допомоги повинні відображати реальні витрати, тобто ті витрати, які відповідають узгодженим обсягам стаціонарної допомоги. Фіксовані витрати, що не залежать від обсягу послуг (наприклад, витрати на опалювання, водопостачання, зміст адміністративного персоналу), що надаються, мають відповідати реальному обсягу медичної допомоги, що замовляється;

- понадпланові обсяги оплачуються за кожний випадок окремо на основі поточних витрат на їх надання. Робиться це для того, щоб знизити мотивацію лікарень до нарощування випадків госпіталізацій за межі узгоджених обсягів. Останні приймаються як оптимальні. Відхилення фактичних обсягів від планових визначаються в договорі. У ході реформи НСОЗ введена система обліку споживання основних фондів. У розрахунок ціни включається встановлена норма амортизаційних відрахувань. Крім того, введена плата за фонди лікарень: встановлений мінімальний відсоток віддачі від капітальних активів. Лікарні зобов'язані покрити свої витрати й забезпечити ефективне використання фондів як мінімум на рівні середньої величини віддачі на капітал у промисловості (6% в 1991–1995 рр.). Крім прагнення забезпечити вищу віддачу від укладених в охорону здоров'я коштів, це створює рівні економічні умови для дер-

жовних і приватних лікарень. Введення плати за фонди для державних лікарень робить їх більш «відкритими» для конкуренції приватного сектора.

Регулювання цін на послуги лікарів загальної практики відбувається на основі жорсткого закріплення трьох елементів оплати їх діяльності:

- встановлюється пряма оплата основної частини витрат на оренду приміщень і оплату допоміжного персоналу в розмірі 70% від фактичних витрат практик; лікарі отримують кошти на навчання і придбання інформаційної техніки;

- встановлюється норматив фінансування на одного громадянина, що обслуговується, який коректується залежно від статі, віку пацієнтів, ряду інших чинників, що визначає потребу в медичній допомозі. З цих коштів лікар сам оплачує 30% витрат, що залишилися на оренду приміщень і найм персоналу;

- встановлена шкала твердих ставок за ті послуги, які оплачуються на гонорарній основі. У сукупності ці правила створюють умови для регулювання договірних відносин між покупцями медичної допомоги, лікарнями й лікарськими практиками.

Фінансовою основою Національної системи охорони здоров'я Великобританії є надходження від податків, які становлять 90% бюджету охорони здоров'я. Лише на 7,5% бюджету формуються за рахунок внесків роботодавців по найму (власне страхові внески); ще 2,5% – це плата за стоматологічну й офтальмологічну допомогу, виписку рецептів, приватні ліжка в державних лікарнях. Отже, НСОЗ існує на кошти, що вносяться платниками податків і виділяються урядом охороні здоров'я зі статті витрат на соціальні потреби. Багато які автори, фахівці в галузі охорони здоров'я за кордоном вважають, що такій системі характерні такі особливості: брак фінансових ресурсів, незавершена система оплати праці й пов'язаний з цим дефіцит кадрів, недостатній розвиток системи первинної медико-санітарної допомоги, практична відсутність контролю з боку споживачів медичних послуг, самооцінка працівниками охорони здоров'я своєї діяльності, необхідність децентралізації управління, недостатнє раціональне й ефективне використання ресурсів.

У Великобританії гостро стоїть проблема залучення в охорону здоров'я коштів з позабюджетних джерел. Одним з цих джерел можуть бути кошти підприємств, фірм, компаній, працівникам яких установи охорони здоров'я можуть надавати додаткову медичну допомогу на договірній основі. Процес децентралізації управління є основою реформи, що зараз проводиться. Ідея реформи – вдосконалити й активізувати роботу структурних підрозділів галузі шляхом введення в їх роботу комерційного елемента. Усі регіональні органи охорони здоров'я Великобританії мають значну самостійність у розв'язанні своїх проблем [7].

Висновки. Загалом, автор вважає, що одним з беззаперечних плюсів медичного страхування Великобританії є чітка система централізації. Тобто, уряд повністю контролює всі процеси, від правил поведінки для учасників, у тому числі й постачальників

медичних послуг. Жорстко регламентується механізм договірних відносин; встановлене правило обов'язковості конкурсного розміщення замовлень на основі відкритої інформації про ціну та інші параметри договірних відносин; визначені вимоги до ціноутворення; розписані умови і процедура отримання лікарнями статусу трастів, а також порядок їх ліквідації; розроблена процедура перевірки обґрунтованості цін, особливо для лікарень-монополістів. Саме чітка правова регламентація дала змогу правильно побудувати систему медичного страхування Великобританії. Як було зазначено, на початок реформування вже була створена повна законодавча база, яка регулювала весь спектр правовідносин. На думку автора, саме це й було передумовою успішного реформування системи охорони здоров'я Великобританії, і цей позитивний досвід потрібно врахувати при реформуванні системи охорони здоров'я України.

Література:

1. Губар О.С. Медичне страхування в країнах Європейського Союзу / О.С. Губар // «Фінанси України». – № 7. – 2003. – С. 40–43.
2. Амелина О. Европейский опыт организации страховой медицины / О. Амелина [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.securite-sociale.fr>.
3. Новосельська Л.І. Особливості медичного страхування у міжнародному аспекті / Л.І. Новосельська // Збірник науково-технічних праць НЛУ. – № 17. – 2007. – С. 214–216.
4. Терсина О. Медицинское страхование в странах Восточной Европы / О. Терсина // Аптека. – № 40. – 2003. – С. 38.
5. Семенов В.Ю. Реформа здравоохранения Великобритании / В.Ю. Семенов, М.І. Куртюкова, Н.В. Дмитриева // Здравоохранение Российской Федерации. – № 12. – 1997. – С. 19–23.
6. Варталян Ф.Е. Нові підходи в розвитку охорони здоров'я Великобританії / Ф.Е. Варталян, І.І. Гейвандова // Здравоохранение Российской Федерации. – № 5. – 1997. – С. 23–25.
7. Загородній В.В., Коваленко О.С. Прикладні та теоретичні аспекти державного управління реформуванням у системі охорони здоров'я / В.В. Загородній, О.С. Коваленко // Охорона здоров'я України. – № 1. – 2001. – С. 13–16.

Анталовцы О. В. Правовая реформа системы здравоохранения Великобритании

Аннотация. Стаття посвящена исследованию реформирования системы здравоохранения Великобритании, с целью выделения положительных аспектов, которые можно задействовать при реформировании системы здравоохранения Украины.

Ключевые слова: реформа, система Национальной службы здравоохранения Великобритании, централизация, бюджетные средства, муниципальные больницы, медицинское страхование.

Antalovtsi O. Law healthcare reform in Britain

Summary. The article investigates health care reform Britain, in order to highlight the positive aspects that can be use in reforming the health care system of Ukraine.

Key words: reform, system NHS UK, centralization budget, municipal hospitals, health insurance.

Гончаров Г. Ю.,
здобувач

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ ДИСЦИПЛІНИ ПРАЦІ

Анотація. У статті проведено історико-правове дослідження процесу становлення й розвитку інституту дисципліни праці у вітчизняному трудовому праві, визначено періодизацію історичного розвитку правового регулювання відносин з дисципліни праці у динаміці.

Ключові слова: дисципліна праці, історичний розвиток, адміністративний примус.

Постановка проблеми. Умовою будь-якої колективної праці незалежно від галузевої спрямованості, правової форми організації та соціально-економічних відносин у суспільстві, де вона відбувається, є трудова дисципліна. На сучасному етапі, у період інтеграції України до Європейського Союзу, законодавство з питань дисципліни праці потребує перегляду попередніх підходів до розуміння її юридичної природи та сутності, питань щодо її належної організації на правовому рівні. Крім того, на сьогодні ведеться активна діяльність з розробки нового Трудового кодексу України. У цьому аспекті особливу увагу привертає дослідження інституту дисципліни праці в історико-правовому аспекті, адже позитивний досвід минулих років належної мірою знайшов своє відображення в сучасному трудовому законодавстві.

Виклад основного матеріалу дослідження. Безумовно, інститут дисципліни праці є одним із фундаментальних у трудовому праві. Аналізом історичних процесів його становлення й розвитку займалися О.М. Волкова, С.А. Иванов, І.Я. Кисельов, І.В. Лазор, А.М. Лушников, П.Д. Пилипенко, Л.С. Таль, Н.М. Хуторян та інші.

Метою статті є проведення історико-правового дослідження становлення й розвитку інституту дисципліни праці у вітчизняному трудовому праві, визначення періодизації історичного розвитку правового регулювання відносин з дисципліни праці їх у динаміці.

Становлення інституту дисципліни праці нерозривно пов'язане з формуванням трудового права як самостійної правової галузі в системі вітчизняного права і бере свій початок із середини XIX століття. До того часу в Україні питання дисципліни праці (в її сучасному розумінні) або зовсім не вирішувались, оскільки така проблема не стояла, або вирішувалися у межах інституту кріпацтва. Наймана праця того часу не була об'єктом уваги державної влади. Однак з часом, у зв'язку з бурхливим розвитком підприємницької діяльності та промислового виробництва, трудові відносини потребували регламентації з боку держави. Так, з 1882 по 1903 рр. було послідовно прийнято низку нормативно-правових актів, які отримали назву «фабрично-заводського законодавства».

Першою спробою правової регламентації відносин трудової дисципліни праці став Закон від 3 червня 1886 р. «Про нагляд за закладами фабричної промисловості й про взаємовідносини фабрикантів та робітників» [1, с. 17]. Професор І.Я. Кисельов визначав, що цей Закон був зведеним комплексним актом, який включав безліч правил, що належать до різних інститутів фабрично-трудоного законодавства, зокрема, внутрішнього тру-

дового розпорядку і дисципліни праці, регламентації штрафів, відповідальності працівників за самовільну відмову від роботи до закінчення терміну найму, відповідальності наймачів за порушення закону [2, с. 7].

Згодом, 3 червня 1903 р. прийнято Зведення Законів Російської імперії, унаслідок чого правове регулювання праці робітників було кодифіковане на окремі галузі виробництва. Також були прийняті Статут про промисловість, Гірничий статут та інші нормативні акти.

У 1913 році всі нормативні акти, за допомогою яких здійснювалось регулювання праці робітників промисловості, були об'єднані у Статут про промисловою працю [3, с. 213]. С.О. Иванов визначав його як законодавчий акт, що регламентує різні сфери трудових відносин і відзначав, що він містив ряд понять і норм, які не тільки увійшли до Кодексів 1918 і 1922 рр., а й дійшли до наших днів [4, с. 37]. У Статуті містився перелік підстав для розірвання трудового договору роботодавцем або працівником, а також встановлювався двотижневий термін взаємного попередження про звільнення. Проте дія Статуту не поширювалось на всі відносини з найманою праці. Регулювання праці окремих категорій працюючих здійснювалось на основі інших актів (Статуту шляхів сполучення та Положенням про наймання на сільські роботи тощо).

Отже, трудові відносини на виробництві того часу регулювались цивільним правом поряд з відносинами особистого найму послуг, незважаючи на існування законодавства про промисловою працю. Трудове право ще не виділялась як окрема галузь права. Саме тому говорити і про інститут дисципліни праці в сучасному розумінні ми не можемо. Але Статут про промисловою працю став важливим кроком на шляху виділення трудового права як окремої галузі у майбутньому. Він діяв аж до революції 1917 р.

Революція 1917 р. суттєво змінила політичну ситуацію в Україні. Національно-демократична революція супроводжувалась національним відродженням для України, визнанням державного статусу України, проголошенням її автономії та державної незалежності. Так, 10 грудня 1918 р. було прийнято перший Кодекс законів про працю РРФСР, який узагальнював невеликий законодавчий та практичний досвід у сфері регулювання трудових відносин, накопичений за перший рік існування Радянської влади. Саме КЗпП РРФСР 1918 р. вперше у світі проголосив трудове право самостійною галуззю права. Інші країни світу виділили трудове право як самостійну галузь, переважно, після Другої світової війни.

Кодексом законів про працю були закріплені принципи організації праці соціалізму: загальний обов'язок працювати та право на працю, право на оплату праці, обов'язок дотримуватись дисципліни праці й законодавства про працю, право на відпочинок й матеріальне забезпечення тощо [5]. Його основною особливістю стала обов'язкова трудова повинність усіх громадян соціалістичної Росії. Окремо інститут дисципліни праці не згадувався, норми, які його регламентували, містилися розділ VIII, що передбачав вимоги «Про забезпечення належної про-

дуктивності праці». Відповідний розділ встановлював норми виробітку і правила, за яких необхідно було їх виконувати, що, по суті, можна розуміти як норми, котрі посередньо встановлюють дисципліну праці.

В умовах військового часу приймаються Декрет РНК РРФСР «Про проведення трудової повинності», який визначив порядок її проведення, і Декрет РРФСР «Про порядок повселюдної трудової повинності» [6]. Відповідно до цих документів, допускалися масові трудові мобілізації й перерозподіл робочої сили частин Червоної Армії та Флоту. Значно розширювалось коло дисциплінарних стягнень. Специфіка умов військового часу зумовлювала використання і революційних трибуналів у боротьбі з порушеннями дисципліни праці. Революційні трибунали мали право навіть без достатньої доказової бази ув'язнити людину за ухилення від роботи в табір на строк до п'яти років [7]. За деякі проступки цього періоду передбачалась навіть так звана «вища міра покарання», тобто розстріл.

На початку 1922 р. стало зрозумілим, що утопічні ідеї більшовиків про перемогу світової пролетарської революції в реальному житті зазнали повного краху. Нова економічна політика внесла у трудове право суттєві зміни, які можна звести до трьох основних положень: скасування трудової повинності, заміна регламентації нормування праці та відродження договірних засад. Принцип залучення до праці кожного громадянина на підставі трудової повинності був замінений принципом договірної угоди між робітниками (службовцями) з одного боку і адміністрацією підприємства (закладу) з другого. Таким чином, основною організаційно-правовою формою залучення до праці робітників та службовців стають договірні угоди.

15 листопада 1922 р. прийнято новий Кодекс законів про працю, однак, і в ньому законодавцем не було передбачено спеціального розділу конкретно присвяченого регламентації дисципліни праці. Питання впливу на порушників трудової дисципліни розглядалися в окремих розділах і мали одну каральну санкцію – звільнення з роботи. Жодні заходи виховного впливу навіть і не згадувались. Положення розділу VI КЗпП 1922 р. передбачали видання додаткових законів або підзаконних актів, які могли визначати правила внутрішнього розпорядку на підприємствах конкретної галузі. Так, на підприємствах приймалися правила внутрішнього трудового розпорядку, що закріплювали заходи дисциплінарного впливу на працівника і зводились у єдиний нормативний акт – табель стягнень.

Подальший розвиток трудового законодавства довоєнного періоду продовжував здійснюватися шляхом прийняття постанов РНК СРСР з питань праці. Більшість цих постанов стосувалися питань дисципліни праці, упорядкування обліку робітників і контролю за ними. Так, Постановою РНК СРСР від 20 грудня 1938 р. «Про ведення трудових книжок» були запроваджені трудові книжки на кожного робітника [8].

Поступово зменшувався і рівень гарантій. Принцип договірного регулювання трудових відносин перетворювався на принцип абсолютного централізованого планування. Питання дисципліни праці та внутрішнього розпорядку мали жорстку регламентацію у вигляді законів і підзаконних актів, відомчих наказів, інструкцій і рішень локального характеру. Як слушно зазначила А.Е Семенова, дисципліна праці не сприймалася як окремий інститут трудового права, а була невід'ємною складовою змагального руху, природною необхідністю виробничого процесу, оснований на свідомості трудящих [9, с. 94].

Із початком Другої світової війни регулювання трудової дисципліни набуло найбільш жорстокого характеру. Влада знову ввела трудові мобілізації та трудову повинність. Указом Президії Верховної Ради СРСР «Про режим робочого часу ро-

бітників та службовців на період війни» від 26 червня 1941 р. вводилися обов'язкові неоплачувані надурочні роботи до трьох годин на день [10, с. 50]. Цей нормативний акт фактично знищив трудовий договір як форму угоди про працю (Указ діяв протягом тривалого часу і був скасований лише у 1956 р.). Поряд із заохоченням добросовісних працівників, за ряд порушень трудової дисципліни, крім дисциплінарної відповідальності, застосовувалась кримінальна. Працівники мілітаризованих галузей вважались військовослужбовцями, і за порушення дисципліни праці притягувалися до Військового трибуналу.

Поступово регулювання дисципліни праці опинилося в залежності від статутів, які запроваджувалися у межах компетенції того чи іншого наркомату шляхом внутрішньовідомчої нормотворчої діяльності. Із закінченням війни перехід до мирної праці надав можливість відмовитись від «військових методів» правового регулювання, але трудова дисципліна ще регулювалась тоталітарним методами «Сталінського» режиму.

Після смерті І.В. Сталіна розпочався цілком новий етап розвитку радянської держави, який характеризувався поступовою лібералізацією радянського режиму, радянської державної та громадянської систем, у тому числі й у галузі трудового законодавства, яке поступово набувало демократичного характеру. Законодавство про дисципліну праці повоєнного періоду й економічних реформ 70–90 рр. пов'язувалось насамперед з політикою Комуністичної партії в той або інший період, а також з діяльністю лідерів КПРС, кожен з яких провадив власну політику у сфері праці.

Так, на початку Хрущовської «відлиги» (1953–1964 рр.) формально єдиним головним джерелом трудового права залишається КЗпП 1922 р. Але він здійснював регулювання діяльності тільки працівників суду і прокуратури. Отже, реформування законодавства про дисципліну праці знову базувалося на підзаконних нормативно-правових актах, які приймалися, як правило, спільними постановами ЦК КПРС і Ради Міністрів СРСР.

У цей період було прийнято ряд нормативно-правових актів, які внесли суттєві демократичні зміни в інститут правового регулювання дисципліни праці. Зокрема, це стосувалося правового статусу профспілок, участі працівників в управлінні виробництвом, що надалі сприяло покращенню діяльності підприємств у цілому. Дисципліна праці все більше підтримувалась методами переконання, заходами заохочення. Спостерігалася певна децентралізація трудових правовідносин, яка знаходить свій прояв у пом'якшенні дисциплінарної відповідальності.

З 1965 по 1984 рр. на чолі країни стояв Л.І. Брежнев. Період його правління отримав назву «застій» і характеризувався переходом на нові методи господарювання, розширенням прав підприємств і підвищенням ролі трудового колективу, впровадженням демократії й самоуправління на виробництві. Наприклад, 15 липня 1970 р. Верховна Рада СРСР прийняла закон «Основи законодавства Союзу РСР та союзних республік про працю», який став першим в історії СРСР єдиним загальносоюзним законом про працю, який об'єднав усі основні норми, що регулюють працю робітників і службовців. Він став правовою базою для прийняття у 1971 р. нового Кодексу законів про працю УРСР [11]. У новому Кодексі інституту дисципліни праці вперше присвячено окремий розділ «Трудова дисципліна». КЗпП 1971 р. закріпив заходи дисциплінарних стягнень, до яких належали такі: зауваження; догана; суворі догани; переведення на нижче оплачувану роботу на строк до трьох місяців або переміщення на нижчу посаду на той же строк; звільнення. Водночас законодавець передбачив можливість розширення

переліку дисциплінарних стягнень шляхом закріплення їх у спеціальному законодавстві про дисциплінарну відповідальність (наприклад, у статутах про дисципліну).

У 70-х рр. активно розпочався процес приведення нормативних актів підзаконного рівня відповідно до положень чинного на той час КЗпП. Були прийняті «Положення про порядок розгляду трудових спорів» від 20 травня 1974 р. [12], «Положення про права фабричного, заводського, місцевого комітету професійної спілки» від 27 вересня 1971 р. [13], «Типові правила внутрішнього трудового розпорядку для робітників і службовців підприємств, установ, організацій» від 29 вересня 1972 р. [14] та ін. Оновлене трудове законодавство закріплювало новачки, що були встановлені Основами законодавства про працю 1970 р.

7 жовтня 1977 р. була прийнята нова Конституція СРСР [15], яка значно розширила право на працю порівняно з попередньою Конституцією. Встановлювалось не тільки право на отримання гарантованої роботи з оплатою праці, а й право на заробітну плату не нижче встановленою державою мінімального розміру, право на вибір професії, роду занять, професійної підготовки, освіти. Обов'язок працювати в Конституції був закріплений таким чином, щоб запобігти звинуваченням світової громадськості в конституційному закріпленні примусовості праці.

Наступний етап проходив у межах політики періоду «перебудови» (1985–1991 рр.), яка була схвалена XXVII з'їздом КПРС у лютому 1986 р. Новий поворот у політиці взяв курс на перехід до ринкових відносин, на розвиток демократії в усіх галузях суспільного життя. У цей час були прийняті останні в радянській історії Закони СРСР про працю, спрямовані на вирішення надзвичайно гострих проблем у галузі трудових відносин. Крім того, розпочався процес демократизації трудового права, реформування законодавства відповідно до вимог ринкової економіки, що супроводжувався виключенням застарілих норм і положень.

Не залишився без уваги також інститут трудової дисципліни. Новації були запроваджені шляхом прийняття Основ законодавства Союзу РСР і республік про зайнятість населення від 15 січня 1991 р. Було проголошено свободу праці та право на добровільну незайнятість, забороняли адміністративний примус до праці, навіть давали право громадянам на професійну діяльність за кордоном. У 1991 р. були внесені останні поправки й доповнення до Основ законодавства Союзу РСР і союзних республік про працю, які стосувалися порядку звільнення працівників, видів дисциплінарних стягнень, порядку вирішення індивідуальних трудових спорів. Більшість цих змін і поправок до Основ, прийнятих у цей час, були пізніше внесені до КЗпП України у вигляді спеціальних законів про внесення відповідних змін і зберігають свою чинність до сьогодні.

Вищевикладений матеріал дає змогу зробити таку періодизацію історичного розвитку інституту трудової дисципліни: 1) «Період фабрично-заводського законодавства» (1886–1917 рр.); 2) «Післяреволюційний період» (1917–1922 рр.); 3) «Довоєнний період» (від прийняття КЗпП 1922 р. до початку Другої світової війни); 4) «Період Другої світової війни» (1939–1945 рр.); 5) «Післявоєнний період Сталінського режиму» (1945–1953 рр.); 6) Період Хрущовської «відлиги» (1953–1964 рр.); 7) Брежневський «застій» (1965–1984 рр.); 8) Період «перебудови» (1985–1991 рр.).

Висновки. Отже, становлення інституту дисципліни праці відбувалось переважно в рамках комуністичної ідеології, будучи інструментом її забезпечення. Революційні події 20-х років, Друга світова війна, тоталітарний «Сталінський» режим здійснили суттєвий вплив на регулювання трудових правовідносин, прискорили розвиток вітчизняного інституту дисципліни праці. Деякі нормативні акти з регулювання трудової дисципліни того часу дійшли й до наших часів. Наприклад, Типові правила внутрішнього трудового розпорядку прийняті ще за радянських часів діють і сьогодні.

Література:

1. Лаппо-Данилевский А. Собрание и свод законов Российской империи, составленные в царствование императрицы Екатерины II / А. Лаппо-Данилевский. – СПб., 1898. – 144 с.
2. Киселев И.Я. Трудовое право России: историко-правовое исследование / И.Я. Киселев. – М.: Изд-во НОРМА, 2001. – 384 с.
3. Устав о промышленном труде с правилами и разъяснениями: Свод законов Российской империи (серия историческое законодательство). Т. XI. Ч. 2. / Сост. В.В. Громан. – СПб., 1999. – 630 с.
4. Иванов С.А. Российское трудовое право: история и современность / С.А. Иванов // Государство и право. – 1999. – № 5. – С. 24–28.
5. Собрание Указаний и Распоряжений Рабочего и Крестьянского Правительства РСФСР. – М., 1918. – № 87–88.
6. Собрание Указаний 1920. – № 8. – Ст. 49.
7. Собрание Указаний 1920. – № 22–23. – Ст. 115.
8. Собрание Постановлений СССР. – 1938. – № 58. – Ст. 329.
9. Семёнова А.Е. Современные проблемы трудового права / А.Е. Семёнова // Советское государство и революция права. – 1930. – № 8–9. – С. 94–98.
10. Законодавство про працю / Зб. найважливіших законів, указів і постанов. – К., 1946. – 79 с.
11. Кодекс Законів про працю УРСР від 10 грудня 1971 р. // Ведомости Верховного Совета УССР. – 1971. – № 50. – Ст. 375.
12. Положення про порядок розгляду трудових спорів від 20 травня 1974 р. // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1974. – № 22. – Ст. 325.
13. Положення про права фабричного, заводського, місцевого комітету професійної спілки від 27 вересня 1971 р. // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1971. – № 39. – Ст. 382.
14. Бюллетень государственного комитета Совета Министров СССР по вопросам труда и заработной платы. – 1972. – № 12.
15. Конституція Союзу Радянських Соціалістичних Республік від 7 жовтня 1977 р. – К.: Політвидав, 1977.

Гончаров Г. Ю. История становления и развития института дисциплины труда

Аннотация. В статье проведено историко-правовое исследование процесса становления и развития института дисциплины труда в отечественном трудовом праве, определено периодизацию исторического развития правового регулирования отношений по дисциплине труда в динамике.

Ключевые слова: дисциплина труда, историческое развитие, административное принуждение.

Goncharov G. History of formation and development of the institution of labor discipline

Summary. This article presents the historical and legal study of the development of the Institute labor discipline in the national labor law, defined periods of historical development of legal regulation of relations with labor discipline in their dynamics.

Key words: labor discipline, historical development, administrative coercion.

ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ, ЕКОЛОГІЧНЕ,
ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

*Каракаш И. И.,**кандидат юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой аграрного, земельного и экологического права
Национального университета «Одесская юридическая академия»*

ОСОБЕННОСТИ ОБЪЕКТОВ ПРИРОДНОГО ПРОИСХОЖДЕНИЯ И ЮРИДИЧЕСКОЕ ЗАКРЕПЛЕНИЕ ИХ ПРИНАДЛЕЖНОСТИ В УКРАИНЕ

Аннотация. Статья посвящена рассмотрению закрепления права собственности на природные объекты и их ресурсы, в которой предлагается заменить право народной собственности категорией народного достояния на природные богатства. Такое предложение автор аргументирует их естественным происхождением, что отличает природные объекты от объектов товароматериального происхождения.

Ключевые слова: природные объекты, природные ресурсы, право собственности, народное достояние.

Постановка проблемы. Проблема принадлежности природных объектов как первичных и извечных материальных средств существования, условий функционирования жизни и места обитания человека и общества занимает особое место в системе отношений собственности. Природные объекты и их ресурсы составляют основу жизнедеятельности общества и материальную основу существования каждого человека. Объекты природы представляют собой биологическую основу формирования безопасной среды для жизни человека и других живых организмов. Они занимают главенствующее место в индивидуальном и общественном присвоении предметов природы в области материального производства и иных сферах хозяйственной деятельности. Проблема принадлежности природных объектов и их ресурсов связана с тем, что они не созданы трудовыми усилиями человека или посредством общественных материальных затрат. Поэтому они могут благоприятно существовать и успешно функционировать без участия в их «судьбе» человека и общества, включая и отсутствие определения их принадлежности, правового режима использования, правовой регламентации охраны и т. д.

Тем не менее, в соответствии со ст. 13 Конституции Украины, земля, её недра, атмосферный воздух, водные и иные природные ресурсы, находящиеся в пределах территории Украины, природные ресурсы её континентального шельфа, исключительной (морской) экономической зоны являются объектами права собственности Украинского народа. В связи с невозможностью реального осуществления народом своих правомочий собственности на природные богатства, Основной Закон страны предусматривает, что от имени Украинского народа права собственности осуществляют органы государственной власти и органы местного самоуправления в пределах, определённых Конституцией.

Целью настоящей публикации является привлечение внимания на естественное происхождение природных объектов и их ресурсов, что порождает основания для сомнений в необходимости, возможности, допустимости, а главное – в справедливости установления права собственности на природные богатства. Следует также обратить внимание на то, что в настоящее время приведенная конституционная формулировка принадлежности природных объектов и их ресурсов в соответству-

ющих редакциях закреплена во многих природоресурсовых законах и кодексах, за исключением Земельного кодекса Украины. При этом Земельный и Лесной кодекс предусматривают возможности установления и существования частной, коммунальной и государственной собственности на соответствующее объекты, а Кодекс о недрах и Водный кодекс устанавливают, что недра и воды являются исключительной собственностью Украинского народа и предоставляются только в пользование. Такие законодательные расхождения в юридическом закреплении принадлежности различных по своему составу природных объектов порождает сомнения в возможности универсального подхода к законодательному закреплению природоресурсовой собственности.

Изложение основного материала исследования. Натуралистический взгляд на происхождение природных богатств приводят к выводу о некорректности и непригодности применения категории права собственности относительно принадлежности природных объектов и их ресурсов. Они, на наш взгляд, должны принадлежать на основании категории народного достояния всему сообществу страны и региональным и местным сообществам народа по месту нахождения природных объектов и их ресурсов, а их использование может и должно осуществляться на основании общего и специального природопользования, охватывающего многообразные формы и виды постоянного и временного владения и пользования ими.

Однако подходы к правовому регулированию отношений принадлежности и использования объектов и ресурсов природного происхождения должны содержать определённые исключения относительно искусственно возведенных сооружений, но созданных с использованием природных сил и явлений. Ведь таковые возводятся трудом человека с приложением социальных усилий и вложением материальных затрат, но при этом функционируют в неразрывной связи с закономерностями «деятельности» природы. Эта проблема осложнена тем, что в современных условиях повсеместного вторжения научно-технических достижений и социальной деятельности в естественную природную среду трудно выделить природные объекты, которые сохранились в первозданном виде без следов вмешательства человека и общества. Поэтому законодательное определение критериев ограничения объектов естественного происхождения, от искусственно возведенных объектов, которые существуют во взаимосвязи с природными закономерностями, остаётся неразрешённой.

Важной особенностью объектов природного происхождения является то, что они количественно и качественно ограничены в естественной природной среде. При всём многообразии количественных показателей природных объектов, измеряемых в площадях, объёмах, расстояниях, видах, а качественных показателей – в состоянии, свойствах, пригодности и т. п., всё же универсальным средством количественного фактора природных объектов является кадастр, а для определения их каче-

ственного состояния – мониторинг. Безусловно, ни кадастры, ни мониторинги не являются сугубо присущими для природных объектов и их ресурсов, но они наиболее приемлемы для учёта их количественных и качественных характеристик. Этим объясняется тот факт, что в настоящее время все природоресурсовые и экологические законодательные акты предусматривают ведение кадастров природных ресурсов и мониторинга состояния естественных природных объектов и их ресурсов.

Необходимо отметить, что природоресурсовые кадастры как государственная система определения совокупности сведений о месторасположении и правовом режиме соответствующих природных объектов, их классификации и оценки по количественным и качественным характеристикам в целях оптимального распределения между природопользователями, не увеличивают и не уменьшают их количество, не повышают и снижают их качество, а лишь фиксирует эти показатели. При этом сведения природоресурсовых мониторингов как системы наблюдений за состоянием природных объектов и их ресурсов в целях своевременного выявления изменений в них, их оценки, устранения и ликвидации негативных последствий, являются реальной научно-методической базой для ведения природоресурсовых кадастров и своевременного внесения в них соответствующих изменений. Но следует принять во внимание то, что если видовые природоресурсовые мониторинги в последующем сводятся в единый государственный мониторинг окружающей природной среды и являются его составными частями, то природоресурсовые кадастры остаются отраслевыми и не сводятся в единый государственный природоресурсовый кадастр страны.

Из приведенного не следует, что количественные и качественные показатели природных объектов и их ресурсов вовсе не подвергаются изменениям. Они ограничены в своём естественном состоянии, но могут быть изменены под воздействием, как природных явлений, так и в результате антропогенных влияний. В процессе производственно-хозяйственной деятельности человека и общества расширяются площади обрабатываемых земель, создаются новые водные пути, вырубается и высаживаются леса, добываются полезные ископаемые недр, отстреливаются животные и вылавливаются рыбные ресурсы, улучшается породность дикой фауны и проводится интродукция и селекция дикой флоры и т. д.

Природные кадастры и мониторинги учитывают как естественные, так и приобретенные свойства природных объектов и их ресурсов. Так, в соответствии со ст. 191 Земельного кодекса Украины, в системе мониторинга земель проводится сбор, обработка, передача, сохранение и анализ информации о состоянии земельных ресурсов, прогнозирование их изменений и разработка научно обоснованных рекомендаций для принятия решений по предотвращению негативных изменений их состояния и соблюдения требований экологической безопасности. Согласно же ст. 203 Земельного кодекса, посвящённого земельному кадастру, учёт количества земель отображает сведения, характеризующие каждый земельный участок по площади и составу угодий, а учёт качества земель отображает сведения, которые характеризуют земельные угодья по естественным и приобретенным свойствам, влияющим на их плодородие, а также степень загрязнения почв. В связи с этим возникает проблема установления права собственности не столько на естественные критерии природных объектов, сколько на их искусственно приобретённые количественные показатели и качественные изменения, привнесённые трудом и вложениями средствами. При этом она может ставиться не только на уровне материализованных измерений относительно изменившихся характе-

ристик природных ресурсов, но и на уровне интеллектуальной собственности.

Утверждение о том, что пространственные пределы природных объектов трудно воспроизводимы или вообще не могут быть расширены путём воспроизводства, в целом является справедливым. Тем не менее, среди них различаются воспроизводимые, трудно воспроизводимые и не воспроизводимые природные богатства. Так, объекты животного и растительного мира относятся к воспроизводимым, земельные, водные и лесные ресурсы признаются трудно воспроизводимыми, а минеральные ресурсы земных недр и морского дна вообще не поддаются воспроизводству.

Однако в современных условиях может иметь место, например, увеличение земельных площадей за счёт отсыпки водных пространств, расширение лесных массивов посредством их посадки на землях, малопригодных для использования в других целях и т. п. Поэтому применительно к воссозданным и трудно воспроизводимым объектам природы и их ресурсам также возникают вопросы установления права собственности, которое по аналогии с определением юридической судьбы воспроизведённых товарно-материальных объектов должно предоставляться субъектам, их воссоздавшим.

Естественные признаки основных природных объектов, обладающих физическими свойствами недвижимости и пространственной неперемещаемости, оказывают существенное влияние на установление и реализацию права собственности на них. Именно этим объясняется отводный порядок предоставления земельных участков в собственность, а участков недр в пользование – с определением их границ в натуре (на местности). Горное и водное законодательство в настоящее время не предусматривают какого-либо иного права собственности кроме народной, которое от его имени осуществляется органами государственной власти, а их использование осуществляется исключительно на основании права пользования. Однако, несмотря на относительную подвижность водных объектов, например, по речным руслам, законодательное установление многообразия правовых форм собственности на них в перспективе, очевидно, также потребует отводного порядка их предоставления.

Наиболее спорной в экономической и правовой литературе является проблема стоимости природных ресурсов. Большинство исследователей признаётся тот факт, что природные богатства не обладают реальной стоимостью и в строго экономическом смысле не могут являться товаром. Тем не менее, окончательный переход к принципу платности специального природопользования, установленного в законодательном порядке применительно ко всем природным ресурсам, и постепенное вовлечение природных богатств в товарно-материальный оборот существенно меняют устоявшиеся взгляды на рассматриваемую проблему. В этом отношении земельное законодательство, являющееся наиболее развитой отраслью, опережает другие природоресурсовые отрасли законодательства и права. Так, в ныне действующем Земельном кодексе предусмотрено два вида оценки земельных ресурсов: экономическая оценка земли и денежная оценка земельных участков.

В соответствии со ст. 200 Земельного кодекса, экономическая оценка земель означает их оценку как природного ресурса и средства производства в сельском и лесном хозяйстве, и как пространственной базиса в общественном производстве по показателям, характеризующим продуктивность земель, эффективность их использования и доходность от единицы площади. Экономическая оценка земель разного целевого назначения проводится для сравнительного анализа эффективности

их использования, данные которой являются основанием для денежной оценки земельных участков других видов целевого назначения. Она определяется в условных кадастровых гектарах или в денежном выражении.

Согласно ст. 201 кодифицированного земельного закона, денежная оценка земельных участков определяется на рентной основе. В зависимости от её назначения и порядка проведения, денежная оценка земельных участков может быть нормативной и экспертной. Нормативная денежная оценка земельных участков используется для определения размера земельного налога, потерь сельскохозяйственного и лесохозяйственного производства, экономического стимулирования рационального использования и эффективной охраны земель и т. д. Экспертная денежная оценка используется при совершении гражданско-правовых сделок с земельными участками.

Из приведенных видов оценки земельных ресурсов и целей их осуществления следует, что они всё же не имеют реальной стоимости в понимании и применении последней в сфере товарно-денежных отношений. Однако тенденции развития земельного и других отраслей природоресурсового законодательства таковы, что в перспективе отдельные природные объекты вполне могут приобрести полноценные признаки товаров, и тогда наряду с их экономической оценкой и, особенно, с денежной оценкой их ресурсов сформируется рыночная цена на них как на товар. Тем не менее, даже при этих условиях специфика возникновения, реализации и прекращения права собственности на природные объекты и их ресурсы не исчезнет и не утратит свои отличия от права собственности на имущественные товароматериальные объекты.

Особенности установления принадлежности природных объектов определяются и другими присущими естественным богатствам признаками. Так, главный природный объект – земля, является средством производства сельском и лесном хозяйстве, и при её правильном использовании производительные силы земли не убывают, а возрастают. Отказ от использования земельных, водных, горных, а тем более природно-заповедных объектов не приводит к их изнашиванию, деградации или в состояние непригодности. В результате использования недвижимых объектов природы в качестве территориально-пространственного базиса для осуществления производственно-хозяйственной деятельности или хозяйственно-территориального обустройства их пределы не изменяются.

Выводы. Естественное происхождение природных богатств даёт основание для сомнений в пригодности категории права собственности для определения принадлежности природных объектов и их ресурсов. Более предпочтительным, на наш взгляд, является юридическое закрепление в национальном законодательстве не права собственности народа на природные объекты и их ресурсы, а их законодательного признания

и юридического закрепления в качестве народного достояния. Народное достояние. – это то, что досталось от прошлых поколений народа ныне живущим поколениям и подлежащее передаче грядущим поколениям народа страны.

Природные объекты и их ресурсы должны принадлежать на основании народного достояния, как всему национальному сообществу, так и региональным и местным сообществам народа по месту их нахождения и освоения. А рациональное и эффективное использование природных богатств может успешно осуществляться на основании общего и специального природопользования, охватывающего многообразные формы и виды постоянного и временного владения и пользования ими. Категория народного достояния, по нашему мнению, в большей степени соответствует природе принадлежности и использования объектов и ресурсов естественного происхождения.

Адекватное восприятие законодателем естественных свойств и социального значения богатств природного происхождения и оптимальный учёт в законодательстве специфических признаков природных объектов и их ресурсов, может оказать существенное влияние на их фактическое состояние. Такой подход к правовому регулированию отношений собственности на природные ресурсы может обеспечить их рациональное использование и эффективную охрану государством, выступающим регулятором наиболее важных общественных отношений, среди которых центральное место занимает определение принадлежности природных богатств страны.

Каракаш І. І. Особливості об'єктів природного походження та юридичне закріплення їх належності в Україні

Анотація. Стаття присвячена розгляду закріплення права власності на природні об'єкти та їх ресурси. Пропонується замінити право народної власності категорією народного надбання на природні багатства. Таку пропозицію автор аргументує їх природним походженням, що відрізняє природні об'єкти від об'єктів товароматеріального походження.

Ключові слова: природні об'єкти, природні ресурси, право власності, народне надбання.

Karakash I. Features of the natural origin and legal consolidation of their membership in Ukraine

Summary. Article is devoted to securing property rights to natural objects and their resources, which is proposed to replace the right of public property category of national wealth on natural resources. Such a proposal author explains their natural origin, which distinguishes natural objects from objects tovaromaterialnye origin.

Key words: natural objects, natural resources, property, public property.

Позняк Е. В.,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри екологічного права
юридичного факультету*

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Шараєвська Т. А.,

*кандидат юридичних наук,
асистент кафедри екологічного права
юридичного факультету*

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ПІДХОДИ ДО ЗДІЙСНЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОГО МОНІТОРИНГУ В УКРАЇНІ

Анотація. Статтю присвячено виявленню та дослідженню положень міжнародно-правових джерел, які регулюють відносини із здійснення екологічного моніторингу в цілому та окремих його видів, з метою їх імплементації в національне екологічне законодавство. Пропонуються нові напрями розвитку еколого-правової думки та зміни й доповнення до законодавства у сфері регулювання еколого-моніторингових відносин в Україні.

Ключові слова: види екологічного моніторингу, екологічне управління, екологічний моніторинг, еколого-моніторингові відносини, міжнародне екологічне право, міжнародні договори, моніторинг довкілля, навколишнє природне середовище, спостереження.

Постановка проблеми. Конституційно [1] гарантована чинність міжнародних договорів на території нашої держави, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та внесення їх до системи національного законодавства обумовлюють необхідність врахування міжнародно-правових підходів у розвитку національного екологічного законодавства. Зростання ризиків антропогенного забруднення довкілля, скорочення кількісного та видового стану біорізноманіття, зростання потреб світової громадськості в екологічній інформації щодо негативних екологічних змін та загроз, констатація екологічної кризи у світі та в окремих регіонах нашої планети призвели до формування й подальшого розвитку системи спостережень за змінами навколишнього середовища. Ця система спостережень отримала назву екологічного моніторингу.

Необхідність систематизації екологічного законодавства України, підвищення ролі екологічної складової сталого розвитку, всебічне закріплення засад моніторингу в міжнародних джерелах екологічного права, оновлення політичних орієнтирів з огляду на військовий конфлікт та фактичний стан війни на території нашої держави посилюють роль і значення об'єктивної та неупередженої інформації, у тому числі й екологічної. Одним з таких основних джерел екологічної інформації, як зазначається в ч. 2 ст. 25 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р., є дані моніторингу довкілля.

Правові проблеми екологічного моніторингу як міжгалузевої та комплексної [2, с. 142], основної [3, с. 58; 4, с. 180], самостійної [7, с. 5] функції екологічного управління, превентивно-стимулюючої форми екологічного контролю [6, с. 31–179], його інституційного, процедурного та іншого забезпечення як важливого інструменту екологічної політики нашої держави стали предметом розгляду цілого ряду вчених – представників

вітчизняної та зарубіжної правової науки, серед яких – В.І. Андрійцев, Г.І. Балюк, М.М. Бринчук, Ю.Л. Власенко, О.К. Голіченко, М.І. Єрофеев, М.В. Краснова, Н.Р. Малишева, М.І. Малишко, М.В. Хотулева, Ю.С. Шемшученко, О.А. Шомпол та ін., у тому числі на дисертаційному рівні – М.В. Мозальова та С.В. Шарапова. Так як екологічний моніторинг став самостійною сферою прикладних наукових досліджень, значний інтерес до виявлення його змісту та особливостей викликають наукові здобутки представників природничих та технічних наук, таких як Г.О. Білявський, С.В. Венеціанов, Н.М. Вознюк, І.П. Герасимов, М.В. Горшков, Г.А. Демехін, Ю.А. Израель, М.О. Клименко, М.А. Прищеп та інших. Незважаючи на значну кількість публікацій у цій сфері, відзначимо, що наявні на сьогодні дослідження все ж не охоплюють усього різноманіття еколого-правових, у тому числі й міжнародно-правових підходів у питанні розкриття юридичної природи екологічного моніторингу. Правові проблеми розвитку екологічного моніторингу в Україні вже висвітлювались на сторінках цього наукового видання [5, с. 62–66], тому на часі – дослідження даної тематики крізь призму джерел міжнародно-правового регулювання.

Метою статті є дослідження юридичної природи екологічного моніторингу за допомогою джерел міжнародного права, що регулює екологічні відносини на засадах міжнародного співробітництва держав світу за участю України, напрацювання пропозицій з імплементації міжнародно-правових підходів у національне екологічне законодавство для його вдосконалення.

Виклад основного матеріалу дослідження. З часу своєї появи в загальному вжитку, тобто з кінця 60-х років ХХ ст., термін «моніторинг» (від латинського «monitoring» – контроль) набув своєї правової форми та наповнення змістом за допомогою, у першу чергу, міжнародно-правових джерел. Процес розвитку та становлення екологічного моніторингу як правового явища вітчизняної науки С.В. Шарапова пропонує розглядати крізь призму трьох етапів.

Так, перший етап розпочинається з початку 70-х років ХХ ст. з появою перших пропозицій відносно концепції моніторингу довкілля, зафіксованих Стокгольмською конференцією ООН по навколишньому середовищу, а також із створенням Глобальної системи моніторингу навколишнього середовища. Цей період пов'язаний з розробкою поняття моніторингу та створення його системи на міжнародному рівні. Другий етап (середина 70-х – початок 90-х років ХХ ст.) характеризується початком проведення екологічного моніторингу на теренах колишнього СРСР та створення відповідних державних служб із здійснення моніторингу довкілля. У цей час приймаються урядові постанови: «Про посилення охорони природи та поліп-

шення використання природних ресурсів» (29 грудня 1972 р.), «Про додаткові заходи по посиленню охорони природи та поліпшенню використання природних ресурсів» (1 грудня 1978 р.), «Про докорінну перебудову справи охорони природи в країні» (7 січня 1988 р.) та деякі інші. Початком третього етапу розвитку системи екологічного моніторингу стало прийняття Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», який передбачив необхідність створення системи державного моніторингу навколишнього природного середовища. Цей етап охоплює період функціонування України як самостійної, незалежної правової держави [7, с. 7–8], впродовж якого і було сформовано та наразі продовжує розвиватись організаційно-правовий механізм здійснення екологічного моніторингу в Україні.

З огляду на систему об'єктів міжнародного екологічного права та з урахуванням положень міжнародних договорів (переважно – конвенцій), ратифікованих Україною (або до яких наша держава приєдналась), пропонуємо проаналізувати такі види екологічного моніторингу: екологічний моніторинг біологічного різноманіття й ландшафтів, вод та морів, атмосферного повітря й озонового шару, клімату, а також екологічний моніторинг у сфері забезпечення глобальної екологічної безпеки.

Екологічний моніторинг біологічного різноманіття охоплює значну сферу спостережень, досліджень та інформаційного їх забезпечення, виходячи з розуміння біологічного різноманіття за ст. 2 Конвенції про охорону біологічного різноманіття від 5 червня 1992 р. (м. Ріо-де-Жанейро, Бразилія; ратифікована Законом України від 29 листопада 1994 р.). Так, біологічне різноманіття означає різноманітність живих організмів з усіх джерел, включаючи наземні, морські та інші водні екосистеми і екологічні комплекси, частиною яких вони є; це поняття включає в себе різноманітність у рамках виду, між видами і різноманіття екосистем. Екосистема в розумінні Конвенції означає динамічний комплекс угруповань рослин, тварин і мікроорганізмів, а також їх неживого навколишнього середовища, взаємодіючих як єдине функціональне ціле.

Перед договірними сторонами Конвенцією ставляться завдання: шляхом відбору зразків та інших методів здійснювати моніторинг компонентів біологічного різноманіття, приділяючи особливу увагу тим, які потребують прийняття негайних заходів щодо збереження, а також тим, які відкривають найбільші можливості для сталого використання; визначати процеси і категорії діяльності, які здатні справляти або справляють значний несприятливий вплив на збереження і стає використання біологічного різноманіття, здійснювати моніторинг їх наслідків шляхом відбору зразків та інших методик; збирати й систематизувати дані, одержані в результаті діяльності з визначення і моніторингу згідно із зазначеним вище (ст. 7).

З метою забезпечення належного рівня захисту у сфері безпечної передачі, обробки та використання живих змінених організмів, які стали результатом застосування сучасної біотехнології та здатні несприятливо вплинути на збереження й стає використання біологічного різноманіття з урахуванням ризиків для здоров'я людини, було прийнято Картахенський протокол про біобезпеку до Конвенції про охорону біологічного різноманіття від 29 січня 2000 р. (м. Монреаль, Канада; Україна приєдналась згідно з Законом України від 12 вересня 2002 р.). У ст. 33 Протоколу зазначається про необхідність здійснення кожної стороною контролю за виконанням своїх зобов'язань та звітування перед Конференцією сторін про прийняті заходи.

Виходячи з визнання виключно важливої ролі, яку відіграють дика флора та фауна в підтриманні біологічної рівноваги, у відповідності до Конвенції про охорону дикої флори та фа-

уни і природних середовищ існування в Європі від 19 вересня 1979 р., (м. Берн, Швейцарія; Україна приєдналась згідно з Законом України від 29 жовтня 1996 р.) договірні сторони зобов'язуються заохочувати та координувати дослідження, що стосуються цілей Конвенції (ст. 11). Моніторингові дослідження, вочевидь, також передбачаються, оскільки базуються на спостереженнях за станом охоронюваних даних документом об'єктів, хоча про спостереження в тексті Конвенції прямо не вказується.

Найбільшою мірою серед цієї категорії об'єктів міжнародно-правової охорони увага міжнародного співтовариства приділяється охороні та збереженню тварин, у тому числі за допомогою такого інструменту, як екологічний моніторинг. Дикі тварини в усьому їхньому різноманітті є незмінною частиною природної системи Землі і повинні бути збережені для блага людства, як зазначається в Преамбулі Конвенції про збереження мігруючих видів диких тварин від 23 червня 1979 р. (м. Бонн, Німеччина; Україна приєдналась згідно з Законом України від 19 березня 1999 р.). Серед заходів із запобігання загрози зникнення мігруючих видів тварин, визнаних сторонами Конвенції в якості необхідних, – сприяння здійсненню досліджень щодо мігруючих видів та співробітництво сторін у відповідності до ст. II цієї Конвенції. Зазначені дослідження повинні включати також і моніторингові.

Міжнародне співробітництво із забезпечення збереження морських живих ресурсів Антарктики покладено в основу Конвенції про збереження морських живих ресурсів Антарктики від 20 травня 1980 р. (м. Канберра, Австралія; участь у Конвенції згідно з Постановою Верховної Ради України від 04 лютого 1994 р. № 3937–XII). До функцій Комісії по збереженню морських живих ресурсів Антарктики відноситься, зокрема, застосування системи спостережень й інспекції (ст. IX). У відповідності до ст. XXIV для сприяння досягненню мети і забезпечення дотримання положень цієї Конвенції договірні сторони погоджуються створити систему спостереження й інспекції, зокрема, на основі таких принципів: договірні сторони співпрацюють одна з одною з метою забезпечення ефективного застосування системи спостереження й інспекції з урахуванням існуючої міжнародної практики; спостереження й інспекція проводяться на борту суден, що ведуть наукові дослідження або промисел морських живих ресурсів у районі, до якого застосовується ця Конвенція. Передбачається також розробка сторонами проміжних угод з метою призначення спостерігачів й інспекторів.

Докладання максимально можливих зусиль у наукових дослідженнях в Антарктиці передбачалось Договором про Антарктику від 1 грудня 1959 р. (м. Вашингтон, США; Україна приєдналась до Договору згідно з постановою Верховної Ради України від 17 вересня 1992 р. № 2609–XII), у якому – обмін даними і результатами наукових спостережень в Антарктиці, забезпечення вільного доступу до них, обмін науковим персоналом між експедиціями і станціями (ст. III). Спостереження з повітря може проводитись у будь-який час над будь-яким або всіма районами Антарктики кожною договірною стороною, що має право призначати спостерігачів (ст. VII).

Значною мірою сферу екологічного моніторингу розширюють положення Протоколу про охорону навколишнього середовища до Договору про Антарктику від 4 жовтня 1991 р. (м. Мадрид, Іспанія; Україна приєдналась до Протоколу згідно з Законом України від 22 лютого 2001 р.). З метою охорони навколишнього середовища Антарктики та екосистем, що залежать від неї і пов'язані з нею, відповідно до ст. 3 здійснюється, зокрема, моніторинг ключових параметрів навколишнього се-

редовища і компонентів екосистем для визначення і забезпечення раннього оповіщення про будь-які негативні впливи конкретної діяльності. При цьому наголошується на проведенні постійного і ефективного моніторингу для полегшення раннього виявлення можливих непередбачених наслідків діяльності, яка здійснюється в районі дії Договору про Антарктику.

Важливими елементами біологічного різноманіття вважаються і середовища існування усього живого. Так, визнаючи Карпати унікальним природним скарбом визначної краси та екологічної цінності, важливим центром біорізноманіття, міжнародне співтовариство забезпечує їх охорону та розвиток шляхом прийняття Рамкової конвенції про охорону та сталий розвиток Карпат від 22 травня 2003 р. (м. Київ, Україна; ратифікована Законом України від 7 квітня 2004 р.). У Конвенції зазначається про те, що сторони проводять політику, використовуючи існуючі методи моніторингу та оцінки, спрямовану на сприяння, серед іншого: спільним або взаємодоповнюючим моніторинговим програмам, включаючи систематичний моніторинг стану довкілля; порівнянності, взаємодоповненню та стандартизації методів дослідження та відповідних заходів щодо збору даних; системі раннього попередження, моніторингу та оцінки природних та техногенних ризиків та загроз; інформаційній системі, доступній усім сторонам (ст. 12).

Протокол про стале управління лісами до Рамкової конвенції про охорону та сталий розвиток Карпат від 27 травня 2011 р. (м. Братислава, Словаччина; ратифікований Законом України від 16 жовтня 2012 р.) визначає співробітництво сторін у рамках існуючих міжнародних ініціатив з гармонізації моніторингу лісів у Карпатах, що сприяє досягненню цілей цього Протоколу. При цьому зазначається, що сторони співпрацюють задля гармонізації баз даних і забезпечення того, що національні результати лісового моніторингу інтегруються в спільну інформаційну систему (ст. 17). Запроваджується також моніторинг дотримання сторонами взятих на себе зобов'язань (ст. 25).

Елементи біорізноманіття та середовище перебування усього живого, як випливає з міжнародних актів, формують ландшафти. Ландшафт у розумінні Європейської ландшафтно-конвенції від 20 жовтня 2000 р. (м. Флоренція, Італія; ратифікована Законом України від 7 вересня 2005 р.) означає територію, як її сприймають люди, характер якої є результатом дії та взаємодії природних та/або людських факторів (ст. 1). До конкретних заходів з метою реалізації положень Конвенції у складі ідентифікації і оцінки, закріплених п. «С» ст. 6, сторони зобов'язуються аналізувати характеристики своїх власних ландшафтів на всій території та сили і тиски, що їх трансформують, реєструвати зміни (тобто, фактично йдеться про моніторинг ландшафтів). З цією метою даною Конвенцією запроваджується моніторинг впровадження Конвенції (ст. 10).

Шляхом регулювання порядку збору й надання інформації про стан водно-болотних угідь як регуляторів водного режиму і таких, що підтримують існування характерної флори та фауни, особливо водоплавних птахів, Конвенцією про водно-болотні угіддя, що мають міжнародне значення, головним чином як середовища існування водоплавних птахів від 2 лютого 1971 р. (м. Рамсар, Іран; Україну визнано правонаступницею СРСР щодо участі в Конвенції згідно із Законом України від 29 жовтня 1996 р.) забезпечується здійснення екологічного моніторингу цих об'єктів. Кожна із договірних сторін влаштовує все таким чином, щоб якнайшвидше отримати інформацію у випадку, якщо екологічний характер будь-якого її водно-болотного угіддя, внесеного до Списку водно-болотних угідь міжнародного значення, вже змінився, змінюється або може змінитися в результаті техногенного впливу, забруднення чи інших втручань

людини (ст. 3). Договірні сторони заохочують дослідження і обмін даними і публікаціями, що стосуються водно-болотних угідь, їх флори та фауни (ст. 4).

Сфера міжнародно-правової охорони й використання водних об'єктів, де застосовуються моніторингові дослідження, також є досить значною. Конвенцією про охорону і використання транскордонних водотоків і міжнародних озер від 17 березня 1992 р. (м. Хельсінкі, Фінляндія; Україна приєдналась згідно з Законом України від 1 липня 1999 р.) до засобів запобігання, обмеження та скорочення транскордонного впливу віднесено заходи охорони транскордонних вод від забруднення їх вибіркового джерел, запобігання, обмеження та скорочення шляхом попередньої видачі компетентними національними органами дозволів на скид стічних вод та здійснення моніторингу дозволених скидів і контролю за ними (ст. 3). Зазначається також про те, що сторони розробляють програми моніторингу стану транскордонних вод (ст. 4), а в рамках двостороннього та багатостороннього співробітництва до завдань спільно створюваних сторонами Конвенції органів відноситься, зокрема, розробка спільних програм моніторингу якісних і кількісних показників вод (ст. 9), стану транскордонних вод, включаючи паводки та льодові затори, а також транскордонного впливу (ст. 11).

З цією метою прибережні сторони узгоджують правила стосовно розробки й застосування програм моніторингу, систем вимірювання, приладів, аналітичних методів, процедур обробки та оцінки даних, а також методів реєстрації скидів забруднювачів згідно зі ст. 11 Конвенції. Інформація про результати моніторингу є предметом обміну між сторонами в рамках відповідних угод чи домовленостей між ними (ст. 13). Серед видів інформації, що надається сторонами громадськості, – результати відбору проб води та стоків, який здійснюється з метою моніторингу та оцінки, а також результати перевірки дотримання цільових показників якості води або умов, які містяться в дозволах (ст. 16).

Моніторинг ризику та наслідків забруднення морського середовища передбачений ст. 204 Конвенції ООН з морського права від 10 грудня 1982 р. (м. Монтего Бей, Ямайка; ратифікована Законом України від 3 червня 1999 р.). Держави, діючи сумісним з правами інших держав способом, прагнуть, наскільки це практично здійснено, безпосередньо або через компетентні міжнародні організації здійснювати за допомогою визнаних наукових методів спостереження, вимірювання, оцінку й аналіз ризику та наслідків забруднення морського середовища. Зокрема, держави постійно спостерігають за наслідками будь-якої діяльності, яку вони дозволяють або яку вони здійснюють, з метою визначити, чи може така діяльність призвести до забруднення морського середовища. До повноважень спеціально створеного органу на виконання положень цієї Конвенції – Юриджної і технічної комісії – відноситься внесення Раді рекомендацій щодо створення програми моніторингу для нагляду, визначення, оцінки та аналізу за допомогою визнаних наукових методів на регулярній основі ступеня ризику або наслідків забруднення морського середовища в результаті діяльності в Районі, забезпечення належного характеру існуючих правил і їхнє виконання та координація здійснення цієї програми моніторингу, затвердженої Радою (ст. 165).

У відповідності до Конвенції про захист Чорного моря від забруднення від 21 квітня 1992 р. (м. Бухарест, Румунія; ратифікована постановою Верховної Ради України від 4 лютого 1994 р. № 3939–XII) договірні сторони розробляють взаємодоповнені або спільні програми моніторингу, що охоплюють усі джерела забруднення, а також створюють для Чорного моря систему моніторингу забруднення, включаючи при необхідності

двосторонні або багатосторонні програми нагляду, вимірювання, оцінки та аналізу факторів небезпеки або наслідків забруднення морського середовища Чорного моря (ст. XV). Згідно з цією ж нормою, у випадку, коли договірні сторони мають достатні підстави вважати, що діяльність у рамках їхньої юрисдикції або під їхнім контролем може призвести до істотного забруднення або до значних шкідливих змін морського середовища Чорного моря, вони до початку такої діяльності оцінюють її потенційні наслідки на основі всієї відповідної інформації і даних моніторингу.

Протоколом про захист морського середовища Чорного моря від забруднення з наземних джерел до зазначеної Конвенції від 21 квітня 1992 р. (м. Бухарест, Румунія; ратифікований постановою Верховної Ради України від 4 лютого 1994 р. № 3939–XII) передбачається здійснення договірними сторонами заходів по моніторингу для оцінки рівнів забруднення, його джерел і екологічних наслідків вздовж свого узбережжя, проведення у верхів'ях річок додаткових досліджень з метою вивчення взаємодії між прісними і солоними водами (ст. 5). У п. «Е» Додатку I щодо складання відходів, які містять небезпечні речовини і матеріали та отруйні речовини і матеріали, діє система самомоніторингу і контролю з боку компетентних національних органів.

Виходячи з того, що здатність моря асимілювати і знешкоджувати скиди, а також відновлювати природні ресурси не є безмежною, особливу увагу співробітництву у сфері спостережень та наукових досліджень, а отже, – і моніторингу, приділяють сторони згідно зі ст. VIII Конвенції з попередження забруднення моря скидами відходів та інших матеріалів від 29 грудня 1972 р. (м. Лондон, Великобританія; набрала чинності для України 6 березня 1976 р.). Для цього сторони шляхом співробітництва в рамках ООН та інших міжнародних органів сприяють наданню підтримки тим сторонам, які просять про це, зокрема з метою поставки необхідного обладнання та апаратури для наукових досліджень та спостережень (ст. IX).

Конвенцією щодо співробітництва по охороні та сталому використанню ріки Дунай від 29 червня 1994 р. (м. Софія, Болгарія; ратифікована Законом України від 17 січня 2002 р.). Визначається, що на основі своєї діяльності договірні сторони повинні співпрацювати в галузі моніторингу і оцінки. З цієї метою вони мають: гармонізувати та узгодити свої методи моніторингу і оцінки, що вживаються на національних рівнях, зокрема, у галузі якості ріки, контролю скидів, прогнозу повені і водного балансу, з метою щодо досягнення порівняльних результатів, що мають бути запроваджені в діяльності зі спільного моніторингу і оцінки; розробити узгоджені або спільні системи моніторингу, використовуючи стаціонарні або пересувні вимірювальні прилади, засоби зв'язку та обробки даних; розробити та впровадити спільні програми моніторингу річкових умов водозбірної площі ріки Дунай стосовно якості і кількості води, відкладень і річкових екосистем як основи для оцінки трансграничних впливів, таких як трансграничне забруднення і змін річкових режимів, а також водних балансів, повені і криги; розробити спільні або узгоджені методи моніторингу і оцінки скидів стічних вод, включаючи обробку, оцінку та документацію даних, враховуючи галузеву-конкретний підхід до обмеження скидів; розробити інвентаризації на відповідних організованих джерелах, включаючи забруднюючі речовини, що скидають (інвентаризації скидів), і оцінити забруднення води від дифузних джерел, переглядати ці документи відповідно до фактичного стану.

У рамках зазначеного співробітництва передбачається також узгодження постів моніторингу, характеристик якості ріки

та параметрів забруднення, щоб регулярно з достатньою частотою давати оцінку для ріки Дунай, враховуючи екологічний і гідрологічний характер водотоків, а також типові скиди забруднювачів, що скидаються у відповідному водозбірному басейні (ст. 9). Дані про моніторинг підлягають обміну між договірними сторонами згідно зі ст. 12 цієї Конвенції.

Міжнародні відносини зі здійснення екологічного моніторингу за викидами забруднюючих речовин у атмосферне повітря врегульовано Конвенцією ООН про трансграничне забруднення повітря на великі відстані від 13 листопада 1979 р. (м. Женева, Швейцарія; набрала чинності для України 16 березня 1983 р.), яка визначає загальні принципи співробітництва держав з питань боротьби із забрудненням повітря, зокрема у сфері обміну інформацією, консультаціями, науково-дослідною роботою і моніторингом, за допомогою яких сторони впроваджують стратегію в якості засобів боротьби із викидами забруднювачів повітря. Відповідно до положень ст. 6 Конвенції кожна її сторона, враховуючи дані моніторингу, зобов'язується розробляти найкращу політику по боротьбі із забрудненням повітря.

Таким чином, відповідно до положень цього міжнародного документу його сторони надають важливого значення програмі моніторингу, яка повинна базуватись на системі як національних, так і міжнародних програм, та на необхідності проведення комплексного моніторингу, а саме хімічних компонентів в інших середовищах, таких як вода, ґрунт і рослинність, що надасть повну оцінку забруднення атмосферного повітря. Особлива увага приділяється необхідності виконання існуючої Спільної програми спостереження й оцінки поширення забруднювачів повітря на великі відстані в Європі (ЄМЕП). При цьому акцент ставиться на бажаності розширення національних мереж ЄМЕП для того, щоб вони могли функціонувати з метою контролю і нагляду (ст. 9).

Водночас, проведення моніторингу у сфері регламентується не тільки зазначеною Конвенцією, а й низкою Протоколів до неї, які суттєво доповнюють її зміст. Перш за все це Протокол про довгострокове фінансування Спільної програми спостереження й оцінки поширення забруднювачів повітря на великі відстані в Європі (ЄМЕП) від 28 вересня 1984 р. (м. Женева, Швейцарія; набрала чинності для України 28 січня 1988 р.), який, враховуючи позитивні результати здійснення ЄМЕП та з метою її розвитку, затвердив систему фінансування програми. Ціль зазначеного Протоколу полягає в забезпеченні обмеження викидів важких металів, викликаних антропогенною діяльністю, які підлягають трансграничному атмосферному перенесенню на великі відстані, і які, по всій вірогідності, можуть здійснювати значний негативний вплив на здоров'я людини або навколишнє середовище. Така мета відповідно до ст. 6 Протоколу досягається шляхом заохочення сторін щодо проведення ними досліджень, розробок, моніторингу і співробітництва у сферах, що стосуються предмета домовленості сторін.

Сторони Віденської конвенції про охорону озонового шару від 22 березня 1985 р. (м. Відень, Австрія; набрала чинності для України 22 вересня 1988 р.), усвідомлюючи потенційно згубний вплив зміни стану озонового шару на здоров'я людини і навколишнє середовище, а також необхідність проведення подальших досліджень і систематичного спостереження для отримання додаткових наукових відомостей про озоновий шар та про можливі негативні наслідки зміни його стану, домовилися співпрацювати шляхом здійснення систематичних спостережень, досліджень та обміну інформацією для того, щоб глибше зрозуміти й оцінити вплив діяльності людини на озоновий шар і наслідки зміни стану озонового шару для здоров'я людини і навколишнього середовища.

У цьому зв'язку сторони зобов'язуються сприяти проведенню і проводити спільні або взаємно доповнюючі програми, систематичні спостереження за станом озонового шару та іншими відповідними параметрами (ст. 3), у тому числі шляхом поставки необхідного устаткування й апаратури для проведення зазначених досліджень і спостережень (ст. 4). Сторони Конвенції повинні враховувати роботу та дослідження, що здійснюються як у міжнародних, так і в національних організаціях, і, зокрема, Всесвітній план дій щодо озонового шару Програми ООН з навколишнього середовища. Окремо слід зазначити, що питання проведення моніторингу та спостережень у цій сфері окремо обумовлені в ст. 3, що свідчить про їх нагальність і, незважаючи, що Конвенція прийнята майже 30 років тому назад, актуальність зазначених питань не втрачена на сьогодні.

В подальшому проблеми, зазначені у Віденській конвенції про охорону озонового шару, набули подальшого вирішення в Монреальському протоколі про речовини, що руйнують озоновий шар від 16 вересня 1987 р., (м. Монреаль, Канада; набрав чинності для України 1 січня 1989 р.), в якому сторони Конвенції враховують важливість сприяння міжнародного співробітництва, у тому числі в дослідженнях, розробках, які стосуються регулювання та скорочення викидів речовин, що руйнують озоновий шар. Сторони співпрацюють згідно зі своїм національним законодавством, правилами і практикою, враховують потреби країн, що розвиваються, з метою сприяння прямо або через компетентні міжнародні органи розвитку досліджень, розробок і обміну інформацією (ст. 9).

Більшість країн, визначаючи, що зміна клімату Землі і її несприятливі наслідки є предметом спільного занепокоєння людства, та відчувачи хвилювання з приводу того, що в результаті людської діяльності відбулося істотне збільшення концентрації парникових газів в атмосфері і що це може несприятливо вплинути на природні екосистеми і людство, підписали Рамкову конвенцію ООН про зміну клімату від 9 травня 1992 р., (м. Нью-Йорк, США; ратифікована Законом України від 29 жовтня 1996 р.), що свідчить про рішучість міжнародної спільноти захищати кліматичну систему в інтересах нинішнього і майбутніх поколінь.

З цією метою усі сторони погодились сприяти і співпрацювати при проведенні наукових, технологічних, технічних, соціально-економічних та інших досліджень, систематичних спостережень і створенні банків даних, пов'язаних з кліматичною системою і призначених для поглиблення знань, а також зменшення або усунення невизначеностей, які залишилися щодо причин, наслідків, масштабів і строків зміни клімату та щодо економічних і соціальних наслідків різних стратегій реагування. Сторони також зобов'язуються сприяти і співпрацювати в питаннях повного, відкритого і оперативного обміну відповідною науковою, технологічною, технічною, соціально-економічною і юридичною інформацією, пов'язаною з кліматичною системою та зміною клімату, а також з економічними і соціальними наслідками різних стратегій реагування (ст. 4). Водночас, при виконанні зазначених зобов'язань сторони повинні підтримувати міжнародні та міжурядові зусилля по зміцненню систематичного спостереження і національного потенціалу та можливостей у галузі наукових і технічних досліджень, особливо в країнах, що розвиваються, і по сприянню доступу до даних і результатів їх аналізу, одержаних із районів, що знаходяться за межами дії національної юрисдикції, та обміну ними (ст. 5).

Необхідність та важливість проведення спостережень у сфері зміни клімату підтверджено і Кіотським протоколом до зазначеної Конвенції від 11 грудня 1997 р. (м. Кіото, Японія; ратифікований Законом України від 4 лютого 2004 р.), в якому

сторони, продовжуючи сприяти виконанню зобов'язань для досягнення сталого розвитку, підписались співпрацювати в науково-технічних дослідженнях і сприяти підтриманню та розвитку комплексів систематичного спостереження та накопиченню архівних даних для зменшення невизначеностей, пов'язаних із кліматичною системою, несприятливими наслідками зміни клімату, а також економічними та соціальними наслідками різноманітних стратегій реагування; сприяти розвитку та зміцненню внутрішнього потенціалу і можливостей брати участь у міжнародних і міжурядових зусиллях, програмах і мережах у галузі досліджень і систематичного спостереження (ст. 10).

Конвенція ООН про боротьбу з опустелюванням у тих країнах, що потерпають від серйозної посухи та/або опустелювання, особливо в Африці від 17 червня 1994 р. (Україна приєдналась до Конвенції згідно із Законом України від 4 липня 2002 р.) визначає, що національні програми дій повинні містити положення щодо заходів з моніторингу і оцінки наслідків посухи, а саме дані моніторингу та оцінки екологічної деградації для надання надійної і своєчасної інформації про процеси і динаміку деградації ресурсів (ст. 8 Додатку I). У відповідності до мети і принципів Конвенції сторони регіону індивідуально чи спільно повинні сприяти підсиленню мереж науково-технічного співробітництва, систем моніторингу та інформаційних систем на усіх рівнях, а також їх інтеграції, де це можливо, у всесвітні інформаційні системи (ст. 6 Додатку V). На проведенні моніторингу у сфері, яку охоплює дія Конвенції, наголошується також і в інших її положеннях, що свідчить про важливість та необхідність даних моніторингу в дослідженні процесів опустелювання у світі.

Окремо слід відзначити, що низка міжнародних договорів регулює міжнародні відносини із здійснення екологічного моніторингу у сфері забезпечення екологічної безпеки, оцінки екологічних ризиків з метою їх мінімізації та попередження, гарантування глобальної екологічної безпеки для нинішнього та майбутнього поколінь людей.

Так, у Базельській конвенції про контроль за транскордонним перевезенням небезпечних відходів та їх видаленням від 22 березня 1989 р. (м. Базель, Швейцарія; Україна приєдналась до Конвенції згідно із Законом України від 1 липня 1999 р.) наголошується на необхідності попередження заподіяння шкоди людині і навколишньому середовищу небезпечними відходами і їх транскордонним перевезенням. Для покращення і досягнення екологічно обгрунтованого використання небезпечних та інших відходів сторони погодились співпрацювати у сфері здійснення моніторингу наслідків використання небезпечних відходів для здоров'я людини і навколишнього середовища (ст. 10).

Метою Роттердамської конвенції про процедуру Попередньої обгрунтованої згоди відносно окремих небезпечних хімічних речовин та пестицидів у міжнародній торгівлі від 10 вересня 1998 р. (м. Роттердам, Нідерланди; Україна приєдналась до Конвенції згідно із Законом України від 26 вересня 2002 р.) є сприяння щодо запровадження спільної відповідальності та узгоджених зусиль Сторін у міжнародній торгівлі окремими небезпечними хімічними речовинами з метою охорони здоров'я людини та навколишнього середовища від потенційного шкідливого впливу та заохочення їх екологічно обгрунтованого використання шляхом сприяння обміну інформацією щодо їхніх властивостей, запровадження процедури прийняття рішень щодо їхнього імпорту та експорту на національному рівні і розповсюдження цих рішень серед сторін.

На виконання взятих зобов'язань договірні сторони Конвенції відповідним чином сприяють обміну науковою, техніч-

ною, економічною та правовою інформацією щодо хімічних речовин у межах сфери дії цієї Конвенції, включаючи інформацію про результати токсикологічних та екотоксикологічних перевірок, інформацію про безпеку та сприяють наданню загальнодоступної інформації щодо національних регламентаційних постанов, які мають актуальне значення для реалізації мети даної Конвенції (ст. 14). При цьому кожна сторона сприяє створенню національних реєстрів та баз даних, які включають інформацію про безпеку хімічних речовин (ст. 15).

Сторони Стокгольмської конвенції про стійкі органічні забруднювачі від 22 травня 2001 р. (м. Стокгольм, Швеція; ратифікована Законом України від 18 квітня 2007 р.) визнають, що органічні забруднювачі мають токсичні властивості, виявляють стійкість до розкладання, характеризуються біоаккумуляцією і є об'єктом транскордонного перенесення по повітрю, воді й мігруючими видами, а також осідають на великій відстані від джерела їхнього викиду, нагромаджуючись в екосистемах суші та водних екосистемах. Тому сторони поставили акцент на наукових дослідженнях, розробці та моніторингу, що висвітлено в ст. 11 Конвенції. Зокрема, сторони в межах своїх можливостей заохочують та (або) здійснюють на національному й міжнародному рівнях відповідні наукові дослідження, розробки, моніторинг і співробітництво стосовно стійких органічних забруднювачів і, якщо це доцільно, їхніх альтернатив і потенційних стійких органічних забруднювачів з різних питань.

Крім цього, сторони домовилися в межах своїх можливостей забезпечувати (у випадку доцільності) підтримку й подальший розвиток міжнародних програм, мереж і організацій, які займаються визначенням, проведенням, оцінкою й фінансуванням наукових досліджень, збиранням даних і моніторингом, беручи до уваги необхідність зведення до мінімуму дублювання зусиль. Також сторони повинні регулярно й своєчасно надавати громадськості доступ до результатів своїх заходів у сфері досліджень, розробок і моніторингу, заохочувати та (або) співпрацювати у сфері збереження й поповнення інформації, одержаної внаслідок наукових досліджень, розробок і моніторингу (ст. 11). Окремо обумовлено, що Конференція сторін (спеціально створений орган) на своїй першій нараді започатковує створення механізмів з метою свого забезпечення порівняльними даними про контроль за присутністю певних хімічних речовин та їхнім регіональним і глобальним переміщенням у навколишньому природному середовищі. Зокрема, ці механізми здійснюються сторонами на регіональній основі, максимально використовуючи існуючі програми й механізми моніторингу й сприяючи забезпеченню погодженості підходів. Крім того, вони можуть, за необхідності, доповнюватися з огляду на відмінності між регіонами та їхніми можливостями здійснювати заходи з моніторингу та уключати надання доповідей Конференції сторін про результати заходів з моніторингу на регіональній і глобальній основі з періодичністю, яку визначає Конференція сторін.

Водночас, на необхідність проведення моніторингу у сфері, що охоплює предмет даної Конвенції, вказують і положення, закріплені в Додатках В, D, E та F. Зокрема, це вимоги стосовно інформації про хімічну речовину та критерії її відбору, де значна роль відводиться даним моніторингу, а також вимоги стосовно інформації, необхідної для характеристики ризиків, куди входять дані моніторингу. Щодо інформації про соціально-економічні міркування, то в зазначених Додатках визначається, що в такій інформації повинні бути відповідним чином наведені міркування з питань стану регулювання та здатність до моніторингу, а також будь-які заходи регулювання, що приймаються на національному або регіональному рівнях, зокрема інформа-

цію про альтернативи й будь-яку іншу відповідну інформацію стосовно управління ризиками.

Висновок. Отже, підсумовуючи викладене, можна зробити наступні висновки: 1) здійснення екологічного моніторингу є предметом домовленостей сторін у ряді міжнародних договорів як у складі природничих наукових досліджень (біологічного різноманіття, середовищ існування його видів, атмосферного повітря тощо), так і відособлено, з уточненням цього правового регулювання в окремих структурних підрозділах міжнародних договорів; 2) екологічний моніторинг у ряді випадків поєднується з екологічним контролем (інспектуванням), оцінкою впливу на навколишнє середовище, екологічним інформуванням та прогнозуванням, іншими процедурами управлінського характеру в природоресурсній, природоохоронній та антропоохоронній сферах. Сторонами міжнародних домовленостей можуть створюватись спеціальні органи, наділені повноваженнями з екологічного моніторингу; 3) з аналізу особливостей міжнародно-правового регулювання еколого-моніторингових відносин випливає, що в основі цієї діяльності – спостереження, яке здійснюється з урахуванням екосистемного підходу в дослідженнях та необхідності забезпечення глобальної екологічної рівноваги природних систем на нашій Планеті; 4) на додаток до раніше висловлених ідей із вдосконалення законодавства, що регулює еколого-моніторингові відносини в Україні, прийняття Закону України «Про екологічний моніторинг», подолання фрагментарності в підзаконному регулюванні даних відносин [5, с. 64–65; 7, с. 16], пропонуємо більш активно здійснювати імплементацію міжнародно-правових норм та гармонізацію національного законодавства із законодавством Європейського Союзу у сфері здійснення екологічного моніторингу в цілому та окремих його видів.

Література:

1. Законодавчі, міжнародно-правові та інші нормативні акти наведено у відповідності з офіційним сайтом Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua.
2. Андрейцев В.І. Екологічне право : [навч. посібник для юрид. фак. вузів] / В.І. Андрейцев. – К. : Вентурі, 1996. – 208 с.
3. Балюк Г.І. Екологічне право України : [навч. посібник] / Г.І. Балюк. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 192 с.
4. Малишева Н.Р. Основні функції управління в галузі охорони навколишнього природного середовища / Н.Р. Малишева // Екологічне право. – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2008. – С. 187–242.
5. Позняк Е.В. Правові проблеми розвитку інституту екологічного моніторингу в Україні / Е.В. Позняк // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – 2013. – № 6–2. – Том 2. – С. 62–66.
6. Правові форми екологічного контролю: [навч. посібник] / М.В. Краснова, Е.В. Позняк, Т.О. Коваленко. – К. : Алєрта, 2012. – 760 с.
7. Шарапова С.В. Правове забезпечення екологічного моніторингу в Україні : автореф. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2002. – 19 с.

Позняк Э. В., Шараевская Т. А. Международно-правовые подходы к осуществлению экологического мониторинга в Украине

Аннотация. Статья посвящена выявлению и исследованию положений международно-правовых источников, регулирующих отношения по осуществлению экологического мониторинга в целом и отдельных его видов, с целью их имплементации в национальное экологическое законодательство. Предлагаются новые направления развития эколого-правовой мысли, изменения и дополнения к законодательству в сфере регулирования эколого-мониторинговых отношений в Украине.

Ключевые слова: виды экологического мониторинга, международное экологическое право, международные договора, мониторинг окружающей среды, наблюдение, окружающая природная среда, экологический мониторинг, экологическое управление, эколого-мониторинговые отношения.

Pozniak E., Sharaievska T. International approaches to the implementation of environmental monitoring in Ukraine

Summary. The article deals with analysis of the international environmental monitoring law regulations in order to

implement their provisions into national environmental legislation. The authors propose new ways of the environmental science development and amendments to the Ukrainian legal regulations in the field of environmental monitoring.

Key words: environment, environmental management, environmental monitoring, environmental monitoring relationship, international agreements, international environmental law, international treaties, natural environment, observation, types of environmental monitoring.

*Ващишин М. Я.,**кандидат юридичних наук,**доцент кафедри трудового, аграрного та екологічного права
Львівського національного університету імені Івана Франка*

ПРАВОВІ Й ОРГАНІЗАЦІЙНІ ЗАСАДИ ФОРМУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ЕКОЛОГІЧНОЇ МЕРЕЖІ В УКРАЇНІ

Анотація. У статті проаналізовані спеціальні правові норми і практика їх застосування при формуванні національної екологічної мережі в Україні.

Ключові слова: екологічна мережа, схеми формування екологічної мережі, проєктування екокоридорів.

Постановка проблеми. На виконання вимог і рекомендацій Всеєвропейської стратегії збереження біологічного й ландшафтного різноманіття (1995 р.) Україна розробила і прийняла Загальнодержавну програму формування національної екологічної мережі України на 2000–2015 рр. від 21 вересня 2000 р. [1], а також закон України «Про екологічну мережу України» від 24 червня 2004 р. [2] і розпочала розбудову національної екологічної мережі. Наша держава уклала декілька важливих двосторонніх міждержавних договорів про створення транскордонних елементів екологічної мережі, а також розробила та продовжує розробляти локальні схеми побудови національної екологічної мережі по всій території України. Однак, як засвідчує практика, темпи організації національної екологічної мережі в Україні значно відстають від запланованих Загальнодержавною програмою формування національної екологічної мережі України на 2000–2015 рр. Основною причиною такої негативної ситуації є недостатньо визначений законодавством України організаційно-правовий механізм формування національної екологічної мережі.

Виклад основного матеріалу дослідження. Теоретико-правові аспекти організації та збереження національної екологічної мережі України були предметом наукових досліджень окремих представників еколого-правової й земельно-правової науки, зокрема таких як В.І. Андрейцев, Г.І. Балюк, П.А. Гвоздик, А.П. Гетьман, А.Й. Годованюк, Б.В. Даниленко, І.І. Каракаш, О.Б. Кишко-Єрлі, С.М. Кравченко, М.І. Максименко, Н.Р. Малишева, В.В. Носік, А.К. Соколова, О.Ш. Чомахашвілі, Х.І. Чопко, Ю.С. Шемшученко. Однак детального аналізу правового забезпечення формування національної екологічної мережі України ними не проводилося.

Основні недоліки правового забезпечення формування національної екологічної мережі виявлені Б.В. Даниленком. Учений вважає, що прийнятих в Україні законів аж ніяк недостатньо для створення національної екомережі й не створено правового механізму реалізації цього задуму. Проблема полягає в тому, що на цьому етапі правового регулювання екомережа не може вважатися об'єктом, який має ознаки єдності [3, с. 415].

Саме задля забезпечення цілісності національної екологічної мережі та інтеграції її у Всеєвропейську екологічну мережу важливим є узгодження заходів щодо її побудови на місцевих (регіональних) і загальнодержавному (національному) рівнях, а також на Всеєвропейському рівні. Найслабкішим місцем є механізм правового регулювання, через що не досягнуто й стратегічного результату – досі не сформовано просторово цілісного природного комплексу територій та об'єктів з особливим природоохоронним режимом з метою їх захисту, збереження й відновлення.

Метою статті є дослідження правових засад формування національної екологічної мережі за законодавством України та аналіз особливостей побудови екомережі Європейського Союзу «Natura 2000».

Становлення законодавства про національну екологічну мережу розпочалося з ратифікації Всеєвропейської стратегії збереження біологічного та ландшафтного різноманіття (1995 р.), відповідно до рекомендацій котрої Постановою Кабінету Міністрів України від 12 травня 1997 р. № 439 було затверджено Концепцію збереження біологічного різноманіття України. Ця постанова стала першим національним документом, що започаткував зміну курсу екологічної політики нашої держави з локальної охорони об'єктів і територій природно-заповідного фонду на новітній курс формування національної екологічної мережі, яка має системний та комплексний характер. Згодом була розроблена законодавча база формування й функціонування національної екологічної мережі України.

Загальнодержавна програма формування національної екологічної мережі України на 2000–2015 рр. від 21 вересня 2000 р. стала першим спеціальним законодавчим джерелом правового регулювання відносин у сфері створення та функціонування екомережі в нашій державі. Однак відразу помітним недоліком Загальнодержавної програми формування національної екологічної мережі України на 2000–2015 рр. є відсутність у цьому документі чіткого організаційно-правового механізму формування екомережі в Україні. Попри наявність у тексті цього закону Розділу II «Формування національної екологічної мережі» та розділу III «Механізм забезпечення реалізації Програми», жодних конкретних інструментів і чітко визначених організаційних кроків у напрямі розбудови екомережі в Україні не було передбачено.

Програмою було визначено лише систему органів управління у сфері організації національної екологічної мережі. Організаційне забезпечення реалізації Програми здійснює Мінприроди України разом із зацікавленими центральними й місцевими органами виконавчої влади. Мінприроди здійснює контроль за реалізацією Програми та щорічно має подавати Кабінету Міністрів України звіти й необхідну інформацію про хід виконання завдань Програми. Кабінет Міністрів України на підставі наданої інформації здійснює коригування програмних завдань, їх змісту та обсягів фінансування [1]. Отже, державне управління у сфері формування, збереження й використання екомережі здійснюють Кабінет Міністрів України, Рада Міністрів АРК, Мінприроди та його територіальні органи, інші центральні органи виконавчої влади й органи місцевого самоврядування як органи загальної компетенції.

Для вивчення проблемних питань, пов'язаних із організацією екомережі в Україні та з метою координації діяльності центральних і місцевих органів виконавчої влади – виконавців Загальнодержавної програми формування національної екомережі України на 2000–2015 рр., створено Координаційну раду з питань формування національної екологічної мережі зі ста-

тисом тимчасового дорадчого органу при Кабінеті Міністрів України. Координаційна рада діє на підставі Положення про Координаційну раду з питань формування національної екологічної мережі, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 29 листопада 2001 р. і виконує такі функції:

- підготовка пропозицій щодо включення національної екологічної мережі як спеціальної функціональної території загальнодержавного значення до Генеральної схеми планування території України;

- підготовка в разі потреби пропозицій про внесення змін до Програми;

- організація підготовки раз на 5 років національної доповіді про стан формування національної екологічної мережі [1].

Наступним Законом України «Про екологічну мережу України» вже було деталізовано повноваження Кабінету Міністрів України, Мінприроди та місцевих органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування у сфері формування, збереження та використання екомережі, а також розширено перелік координаційних рад з питань формування екомережі, які утворюються при Кабінеті Міністрів України й обласних державних адміністраціях. Положення про координаційні ради з питань формування екомережі та їх персональний склад затверджуються відповідно Урядом і цими обласними державними адміністраціями [2].

Основними завданнями координаційних рад є організація розроблення Зведеної схеми формування екомережі України, регіональних та місцевих схем формування екомережі, впровадження принципів екосистемного підходу в природоохоронній діяльності, а також сприяння реалізації міжнародних програм і проектів технічної допомоги, залучення іноземних інвестицій, спрямованих на формування національної екомережі.

Важливо здійснювати порівняльно-правовий аналіз національного й закордонного законодавства, щоб запозичувати позитивний досвід для вдосконалення правового регулювання відповідної сфери суспільних відносин. У цьому для України є корисним аналіз правової моделі формування екомережі ЄС, хоча Україна ще не є членом Євросоюзу.

Європейська екологічна мережа «Natura 2000» є основним засобом збереження й охорони флори та фауни і природних середовищ існування в Європі. Процедура визначення територій, які включаються до складу «Natura 2000», передбачає три етапи:

А. Визначення державами-членами ЄС національних переліків особливо заповідних територій.

Б. Визначення Європейською Комісією, на основі національних переліків, територій, що мають значення на рівні ЄС.

В. Безпосереднє виділення державами-членами ЄС окремих територій.

Європейська Комісія може вийти за межі запропонованих державами переліків й визнати такою, що має значення на рівні ЄС, територію, яка не була запропонована державами. Виконавчий орган ЄС спершу проводить консультації з державою, котрій належить обрана територія та намагається досягнути з нею взаємної згоди щодо виділення цієї території. Однак у протилежному випадку Європейська Комісія може звернутися до Ради ЄС із пропозицією щодо вирішення питання виділення цієї території [4, с. 173]. Така практика засвідчує загальноєвропейські пріоритети збереження біологічного й ландшафтного різноманіття над внутрішньодержавними інтересами.

Європейська Комісія, розглядаючи списки запропонованих територій, які мають значення для Європейської спільноти, пропонує кошторис фінансування ЄС для функціонування цих територій, і приймає відповідне рішення. Рішення Європейської Комісії про організацію територій особливої охорони

природних комплексів держави-учасниці повинні виконати протягом шести років, в інших випадках термін встановлює Європейська Комісія. При цьому обов'язок і відповідальність щодо розроблення й вживання заходів щодо збереження особливо заповідних та особливо охоронюваних територій покладається на відповідні держави, у межах національних кордонів яких знаходяться ці території [4, с. 173].

Як зауважила М.О. Медведєва [5, с. 737–739], окремі європейські країни мали деякі проблеми з імплементацією програми ЄС «Natura 2000», що мало наслідком порушення цього питання в Суді ЄС і ухвалення ним рішень у справах *Commission v. France C-220/99* і *Commission v. Germany C-71/99* [6].

Досвід ЄС підтверджує, що країни не завжди дотримуються взятих на себе зобов'язань із формування національних екомереж, оскільки це може призвести до скорочення природного ресурсного потенціалу через встановлення особливо охоронюваного чи заповідного режиму й заборону інтенсивної господарської діяльності на цих територіях. Тому урядові організації при прийнятті відповідних рішень повинні дбати не тільки про економічні потреби, а й про екологічні та соціальні. В Україні варто створити більш чіткий і дієвий механізм формування екомережі й імперативного впливу на ці процеси, як це робить Європейська Комісія.

Як зауважив М.І. Максименко, зарубіжний досвід доводить можливість проведення заходів щодо побудови екологічної мережі за рахунок фінансування міжнародних фондів [7, с. 12]. Це є надзвичайно актуально для України через сучасну фінансову й політичну ситуацію в нашій державі.

Загальнодержавною програмою формування національної екологічної мережі України на 2000–2015 рр. передбачається забезпечити поєднання національної екологічної мережі з екологічними мережами суміжних країн, що входять до Всеєвропейської екологічної мережі, шляхом створення спільних транскордонних елементів екологічної мережі у межах природних регіонів і природних коридорів, узгодження проектів землеустрою на прикордонних ділянках.

Створення спільних транскордонних елементів національної екологічної мережі здійснюватиметься у співробітництві з такими країнами:

Республіка Польща – Західнополіський біосферний заповідник, біосферний заповідник Східні Карпати, Розточанський біосферний заповідник; Республіка Білорусь – Західнополіський біосферний заповідник, Рівненський природний заповідник, національний природний парк Прип'ять-Стохід; Російська Федерація – Сновський природний заповідник, Луганський природний заповідник, Деснянсько-Старогутський національний природний парк, національний природний парк Меотида, національний природний парк Донецький кряж; Румунія – Дунайський біосферний заповідник, Вижницький національний природний парк; Республіка Молдова – Нижньодністровський національний природний парк; Словацька Республіка – біосферний заповідник Східні Карпати [1].

З початку 2008 р. до середини 2010 р. благодійною організацією «ІнтерЕкоЦентр» (Україна) та центром екологічних консультацій «Altenburg & Wymenga Ecological Consultants» (Нідерланди) спільно з Міністерством охорони навколишнього природного середовища України та підпорядкованими структурами виконано проект «Реалізація транскордонного екологічного зв'язку в Українських Карпатах». Створено Турківський і Буковинський транскордонні екокоридори у Львівській та Чернівецькій областях. Вони поєднують Національний природний парк «Сколівські Бескиди», Ужанський національний природний парк і Регіональний ландшафтний парк «Надсян-

ня» в Україні з національними парками «Бещадський», «Чісна-Ветліна» та «Долина Сяну» в Польщі, а також Вижницький національний природний парк із національним парком «Ванаторі-Нямц» у Румунії. Ці парки й екокоридори є дуже важливими для збереження популяцій ведмедів, зубрів, рисі та інших видів флори і фауни у Карпатському регіоні [8, с. 47].

Проектування екомережі в Україні відбувається шляхом розроблення регіональних, місцевих та зведеної схеми формування екомережі України, що є складовою Генеральної схеми планування територій України, затвердженої законом України від 7 лютого 2002 р. Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 29.08.2002 р. «Про забезпечення реалізації Закону України «Про Генеральну схему планування територій України», формування екомережі включено до Генеральної схеми планування територій України, що визначає концептуальні засади вирішення планування й використання території держави та має враховуватися при розробці відповідної містобудівної документації.

Особливістю територіальної організації національної екологічної мережі є те, що перелік її основних елементів, що мають загальнодержавне значення, законодавчо визначений Загальнодержавною програмою формування національної екологічної мережі України на 2000–2015 рр. у спеціальному додатку 6, котрий передбачає 14 природних регіонів і 8 природних коридорів з указівкою на назву елемента екологічної мережі, його географічне розташування та переліком основних територій та об'єктів – складових екологічної мережі.

Елементи національної екологічної мережі місцевого значення визначаються відповідними регіональними програмами й регіональними схемами формування екологічної мережі [1]. Нині затверджено 14 обласних програм формування регіональної екомережі (в АР Крим, Вінницькій, Дніпропетровській, Закарпатській, Івано-Франківській, Кіровоградській, Львівській, Луганській, Миколаївській, Одеській, Рівненській, Тернопільській, Харківській, Чернігівській областях); у Волинській, Сумській, Хмельницькій, Чернівецькій областях, у місті Києві та Севастополі окремі розділи про формування екомережі включені до місцевих програм з охорони навколишнього природного середовища; у 5 областях (Донецькій, Запорізькій, Полтавській, Херсонській, Черкаській) розроблено проекти програм; у Житомирській та Київській областях завершується робота щодо розробки програм [9, с. 25].

Для визначення основних елементів екомережі на загальнодержавному й місцевому рівнях розробляються і знаходяться на різних стадіях доопрацювання та погодження 17 проектів її регіональних схем: у Вінницькій, Волинській, Дніпропетровській, Донецькій, Закарпатській, Кіровоградській, Луганській, Львівській, Миколаївській, Полтавській, Сумській, Черкаській, Чернівецькій областях. У Харківській та Івано-Франківській областях схеми затверджено як складові обласних програм формування екомережі. У Хмельницькій області проект регіональної схеми розроблено у межах проекту PIN-MARTRA; у Київській, Рівненській, Херсонській областях передбачено їх розроблення. Схеми формування екомережі затверджено в АР Крим, Житомирській, Тернопільській, Одеській областях та м. Києві [9, с. 25].

Однак у процесі проектування екокоридорів виявилось, що цих схем недостатньо. Тому автори проекту створення екологічних коридорів на території Українських Карпат розробили новий вид проектної документації – схему екологічного коридору. Було розроблено алгоритм її створення, погодження й затвердження. Схеми було погоджено із низкою державних органів, землевласниками і землекористувачами та затверджено відповідно Буко-

винського – рішенням районної ради, Турківського – рішенням обласної державної адміністрації (оскільки цей екокоридор займає територію двох адміністративних районів) [8, с. 85]. Цей приклад є свідченням локального деталізованого правового регулювання побудови важливих структурних елементів національної екологічної мережі – екологічних коридорів, адже на законодавчому рівні такого механізму не визначено.

М.І. Максименко вважає, що в законодавстві України необхідно чітко передбачити загальний пріоритет документації зі створення національної екомережі України перед містобудівною документацією та документацією із землеустрою [7, с. 12]. З цим, безперечно, варто погодитися і напрацьований практикою досвід проектування екокоридорів використати при вдосконаленні закону України «Про екологічну мережу України», а також внести відповідні зміни до Законів України «Про основи містобудування» та «Про землеустрій».

Наразі, як справедливо зауважив Б.В. Даниленко, схеми екомережі зображуються на картах довільно, у законодавстві не передбачено встановлення в натурі меж структурних елементів екомережі. Не передбачено створення адміністрації або якогось іншого органу, який управлятиме екомережею. Отже, належних правових передумов для формування екологічної мережі поки що не створено [3, с. 415].

На законодавчому рівні проблема формування національної екологічної мережі й досі залишається гостро актуальною. Законом України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року» від 21 грудня 2010 р. визначено стратегічні цілі й завдання національної екологічної політики, однією з яких визнано припинення втрат біологічного й ландшафтного різноманіття і формування екологічної мережі.

Висновки. Національна екологічна мережа формується за процедурою, загальні засади якої визначені міжнародно-правовими нормами й національним екологічним і земельним законодавством. Однак нечіткість, неповнота цієї процедури та безадресність повноважень органів управління загальної компетенції гальмують процеси організації екомережі в Україні.

У Законі України «Про екологічну мережу України» пропонується визначити механізм проектування екологічних коридорів як важливих структурних елементів екомережі, що виконують екокомунікаційні функції, оскільки законодавством України чітко визначено лише порядок створення й оголошення особливо охоронюваних територій та об'єктів природно-заповідного фонду як ключових територій екомережі.

Для досягнення визначених показників доведення до 2015 р. площі національної екомережі України до рівня (41% території країни), необхідного для забезпечення екологічної безпеки країни, потрібно посилити імперативну складову інституційного механізму формування національної екологічної мережі за зразком і з урахуванням широких повноважень Європейської Комісії при розбудові екомережі Європейського Союзу «Natura 2000». Замість дорадчого органу – Координаційної ради з питань формування національної екологічної мережі варто створити спеціальний постійно діючий Центральний орган з питань формування національної екологічної мережі та його територіальні управління для розробки й впровадження регіональних програм і схеми формування екомережі України, що є складовою Генеральної схеми планування територій України.

Література:

1. Закон України «Про Загальнодержавну програму формування національної екологічної мережі України на 2000-2015 роки» від 21 вересня 2000 року // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 47. – Ст. 405.

2. Закон України «Про екологічну мережу України» від 24 червня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 45. – Ст. 500.
3. Гетьман А.П. Правове регулювання екологічних, аграрних та земельних відносин в Україні: сучасний стан і напрями вдосконалення : [монографія] / А.П. Гетьман, М.В. Шульга, А.М. Статівка та ін.; за ред. А.П. Гетьмана та В.Ю. Уркевича. – Х. : Право, 2012. – 448 с.
4. Микієвич М.М. Європейське право навколишнього середовища : [навчальний посібник] / М.М. Микієвич, Н.І. Андрусевич, Т.О. Бундякова. – Львів, 2004. – 256 с.
5. Екологічне право України : [підруч. для студ. вищих навч. закладів] / За ред. І.І. Каракаша. – Одеса : Фенікс, 2012. – 788 с.
6. Brenot V. Environmental law 2010 France / Brenot V., M. Werner // The International Comparative Legal Guide to Environment law 2010: France / Freshfields Bruckhaus Deringer. – London : Global Legal Group Ltd., 2010. – Ch.18. – P. 143–151.
7. Максименко М.І. Правове забезпечення оптимізації структури землекористування в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид наук / М.І. Максименко. – Київ, 2013. – 18 с.
8. Деодатус Ф. Створення екологічних коридорів в Україні : [посібник щодо законодавства, ландшафтно-екологічного моделювання та менеджменту для поєднання природоохоронних об'єктів на підставі досвіду в Карпатах] / Ф. Деодатус, Л. Проценко, А. Башта та ін. – К., 2010.
9. Томахін М. Формування екологічної мережі та розвиток природно-заповідної справи в Україні / М. Томахін, В. Канцурак, І. Іваненко, Ю. Колмаз, Н. Фишко, А. Сторожук // Землепорядний вісник. – 2012. – № 3. с. 23–29.

Ващишин М. Я. Правовые и организационные основы формирования национальной экологической сети в Украине

Аннотация. В статье проанализированы специальные правовые нормы о формировании национальной экологической сети и практика их применения в Украине.

Ключевые слова: экологическая сеть, схемы формирования экологической сети, проектирование экокоридоров.

Vashchyshyn M. Legal and organizational principles of forming the national environmental network in Ukraine

Summary. The article deals with the analysis of special legislative norms and their practice of formation of the national environmental network in Ukraine.

Key words: national environmental network, formation of the national environmental network, making eco-corridors projects.

*Остапенко О. Г.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри економічної теорії та права
Харківського національного автомобільно-дорожнього університету*

*Шевченко Л. А.,
старший викладач кафедри економічної теорії та права
Харківського національного автомобільно-дорожнього університету*

ІСТОРІЯ ПРАВОВОЇ СТАНДАРТИЗАЦІЇ В ЕКОЛОГІЧНІЙ СФЕРІ

Анотація. Стаття присвячена визначенню історичних етапів формування процесу стандартизації в Україні, у тому числі в екологічній сфері. У статті досліджуються питання державної стандартизації якості навколишнього природного середовища, а також проблеми розробки та удосконалення екологічних стандартів.

Ключові слова: екологічні стандарти, стандартизація, охорона навколишнього природного середовища, екологічна безпека.

Постановка проблеми. Розвиток всесвітньої стандартизації в історичному контексті тісно пов'язаний із виникненням людства. Так, ще із стародавніх часів процес стандартизації був несвідомим і виявлявся у встановленні однакових форм і видів знарядь праці.

За умови науково-технічного процесу стандартизація є унікальною сферою суспільної діяльності, яка поєднує наукові, технічні, господарські, економічні, юридичні та політичні аспекти. У всіх розвинутих країнах підвищення рівня виробництва, покращення якості продукції, зменшення кількості шкідливих викидів та скидів у навколишнє природне середовище і підвищення якості життя населення тісно пов'язані з широким застосуванням стандартизації. Період зародження, розвитку законодавства про охорону природи колишнього СРСР, де з'явилися перші кроки екологічної стандартизації, його історичний аналіз мають величезне значення для подальшого розуміння причин гальмування становлення єдиної системи екологічної стандартизації в Україні. При цьому потребує вдосконалення періодизація процесу формування стандартизації не тільки загальна, але й екологічна.

Питання історичного розвитку, становлення та вдосконалення відносин між людьми щодо використання та охорони природних ресурсів вивчалось такими науковцями СРСР (УРСР), як О.С. Колбасов, В.В. Петров, Н.І. Малишко та ін. За часів незалежності України проблеми використання природних ресурсів, охорони природи із часів «Руської Правди» Ярослава Мудрого, законодавства Петра I, перших декретів РРФСР до законодавства кінця 80-х років минулого століття висвітлювалося О.К. Голіченковим, Т.Є. Новицькою, С.В. Чиркіним, М.Б. Булгаковим, А.А. Ялбулгановим тощо. Однак предметом дослідження вказаних авторів виступали основні ідеї, підходи до регулювання відносин природокористування і відповідні їм правові норми та інститути, а питання періодизації історичних етапів формування процесу стандартизації не отримали детального висвітлення.

Метою статті є визначення історичних етапів формування процесу стандартизації в Україні, у тому числі в екологічній сфері.

Виклад основного матеріалу дослідження. Першими в історії людства «стандартами» вважаються алфавіт, грамагічні правила, норми спілкування й поведіння, міри довжини (дов-

жина ліктя, ступні, ширина кисті), ваги, що забезпечують взаєморозуміння людей у суспільстві і мають соціальний характер. Отже, основною функцією стандартизації було встановлення єдиних мір довжини, ваги, уніфікації виробів і будівельних матеріалів [1].

Процес елементарної стандартизації виник уже в доісторичні часи, коли людина несвідомо «стандартизувала» свої знаряддя праці. Виникнення стандартизації пов'язано з тим, що людина зрозуміла доцільність раціонального способу виробництва речей, заощадження часу, сили. Так, згідно з останніми знахідками в Шумері або Єгипті писемність з'явилася більше ніж 6 тис. років тому. На нашу думку, знаки, піктограми та інші форми епістоля можна розглядати як ранні приклади стандартизації. Крім того, майже 4 тис. років тому у вавілонян з'явилися цифри, які як і нотні записи можна вважати давньою нормативною мовою.

У Китаї окремі «види» стандартизації сприяли соціальному добробуту. Імператор Цинь Шихуанді для спрощення системи збору податків зробив усі гирі, міри та монети однаковими. Для полегшення роботи чиновників, які переводилися з однієї області в іншу, була стандартизована мова. Місцеві варіації в стилі письма і використання ієрогліфів були офіційно заборонені. Імператорським декретом було встановлено, щоб усі вози мали півдужжя однакової довжини: шляхи на той час замошені були погано і вози вибивали в них глибокі колії. Тягнути їх було важко, бо різниця довжини півдужжя возів і відстань між коліями була різною. Із введенням стандартної довжини півдужжя труднощі були переборені. Ці реформи сприяли процвітанню держави [2], що свідчить про виникнення першого «досвіду» стандартизації.

Стандарти вимірювання встановлювалися приблизно 7 тис. років тому і в Давньому Єгипті. Так, у єгипетських гробницях були знайдені еталони довжини. При будівництві пірамід застосовувався «царський лікоть» довжиною приблизно 52,6 см.

Шумери також використовували визначені стандарти. У XVIII ст. до н.е. цар Хамурапі видав закон, у якому були встановлені та стандартизовані ваги та міри. Закони Хамурапі забороняли використовувати фальшиві гирі при зважуванні зерна, яке в той час слугувало засобом платежу.

Кодекс дванадцяти таблиць як пам'ятник давнього римського права є свого роду збірником стандартів у галузі дорожнього будівництва. Цей документ регламентував ширину доріг: для пішоходів – один римський фут, для вершників – три римських фути, для коляски – чотири римських фути.

Згадування про російські міри зустрічається в «Руській Правді» і грамотах руських князів. При І. Грозному були прийняті «друковані» (мідні) міри, що були хоча недосконалими, але зразковими мірами. Елементи стандартизації можна відшукати і в епоху Петра I, який запровадив взаємозамінність та однаковість при виготовленні зброї [3].

Розвиток масового виробництва і залізничного транспорту привели до виникнення промислової стандартизації. Так, у 1889 р. в Російській імперії були прийняті перші технічні умови на проектування і спорудження залізниць, а у 1898 р. – і єдині технічні вимоги на постачання основних матеріалів і виробів для нестатків залізничного транспорту. Тоді ж російські терміни «зразок», «мірило» були замінені англійським словом «стандарт».

У першій чверті XX ст. практично в усіх країнах, у тому числі й СРСР (до складу якого входила і Українська Республіка) були створені національні організації зі стандартизації для формування й реалізації єдиної технічної політики. Встановлення стандартів відбувалося й в екологічній сфері. Досліджуючи перші декрети РСФСР і законодавство 20–30-х років минулого століття, О.К. Голіченков виділяє три етапи розвитку союзної стандартизації охорони природи та природокористування: 1) децентралізація 1917–1918 рр., пов'язана з передачею функцій управління природокористуванням і охороною природи місцевим органам влади; 2) централізація на рівні господарських наркоматів 1919–1921 рр.; 3) централізація шляхом створення спеціального органу управління в 1923–1938 рр. і наступні роки. Як зазначає вчений, децентралізація управління землями та іншими природними ресурсами з передачею всієї повноти влади місцевим радам юридично була оформлена першими радянськими декретами [4]. Отже, у перших декретах радянської влади були закладені основи контролю держави за землями, що знайшло відображення і в тенденціях розвитку сучасної екологічної стандартизації.

Аналізуючи історію вітчизняної стандартизації в цей період, можна з упевненістю сказати, що при соціалізмі вона стала своєрідним знаряддям державного керівництва народним господарством і як правовий інститут остаточно склалася в 1925 р., коли постановою Ради народних комісарів СРСР від 15 вересня був створений Комітет зі стандартизації при Раді праці й оборони (далі – Комітет), який реалізовував загальне керівництво роботами щодо стандартизації в країні. До цього часу вони здійснювалися різними наркоматами, що видавали відомчі стандарти, технічні умови, нормативи тощо [5]. Але через проведення цієї роботи роз'єднано стандартизація не могла дати бажаного ефекту, що зумовило необхідність зосередження цих робіт в одному органі.

Основним завданням Комітету було встановлення стандартних форм, розмірів, типів, специфікацій і технічних умов, затвердження й опублікування обов'язкових стандартів. Із цього часу був введений новий вид нормативно-технічної документації – загальносоюзні стандарти, обов'язкові для застосування в усіх галузях народного господарства.

Слід зазначити, що після утворення Комітету зі стандартизації наркомати не були обмежені в правах щодо видання відомчих стандартів за умови, якщо вони не суперечили обов'язковим, затвердженим Комітетом, чим підкреслювалася чільна роль загальносоюзних стандартів.

Перший загальносоюзний стандарт був затверджений 7 травня 1926 р. – ОСТ 1. Пшениця. Селекційні сорти зерна. Номенклатура. Надалі розвиток стандартизації йшов шляхом промислової спеціалізації, і тільки в 1951 р. вперше в СРСР були введені національні стандарти у вигляді гранично припустимих концентрацій для 10 найбільш розповсюджених атмосферних забруднень [6].

Велике значення в здійсненні стандартизації і встановленні основних її принципів належить Державній системі стандартизації, затвердженій 12 липня 1968 р., яка охопила весь процес стандартизації, починаючи від визначення цілей і за-

дач, організації і методики проведення роботи в усіх галузях господарства до розробки і побудови самого стандарту, і являла собою комплекс взаємопов'язаних правил і положень. У цьому нормативному акті враховувалися вимоги науково-технічного прогресу, що значно розширювали сферу стандартизації. Крім якості продукції та пов'язаних із нею процесів, стандартизації стали підлягати суспільно-технічні й організаційно-методичні правила і норми, науково-технічні терміни тощо. Цим ДСТ 1.0-68 ГСС уперше була здійснена стандартизація управлінських документів. Істотним недоліком цієї системи було те, що в ній не знайшли відображення стандарти навколишнього природного середовища [7].

Важливо відзначити, що державна стандартизація якості довкілля вперше стала практикуватися в СРСР із середини 1970-х рр. і проводилася в рамках Координаційного плану з вирішення науково-технічних проблем, розробленого Державним комітетом СРСР науки і техніки і затвердженого 14 травня 1974 р. Він передбачав два комплекси стандартів: в області охорони вод і захисту атмосферного повітря.

Розвиток радянської природоохоронної стандартизації в 70-х рр. був одним із найважливіших напрямів діяльності з охорони довкілля і раціоналізації природокористування. З метою покращення планування й підвищення ефективності природоохоронної стандартизації була розроблена Єдина комплексна цільова програма робіт зі стандартизації в галузі охорони природного середовища та раціонального використання природних ресурсів на період до 1990 р., яка передбачала розробку 230 стандартів і технічних умов, у тому числі 74 державних стандартів, а також багато інших документів керівного та методичного характеру.

У результаті реалізації цієї програми був розроблений і затверджений Держстандартом СРСР ДСТ 17.0.0.01-76 «Система стандартів в галузі охорони природи і поліпшення використання природних ресурсів», що передбачав розробку комплексних стандартів у галузі охорони і раціонального використання біологічних ресурсів, охорони і використання ґрунту, поліпшення використання земель, охорони флори і фауни, охорони і перетворення ландшафтів, раціонального використання й охорони надр, а також комплекс організаційно-методичних стандартів [8].

Розробка і функціонування підсистеми основних стандартів якості середовища зумовлювали появу уніфікованої термінології, встановлення порядку контролю і правове регулювання. Ці задачі були реалізовані через підсистему допоміжних стандартів якості середовища, що включала стандарти екологічної термінології, еколого-організаційні й еколого-правові стандарти. Створення єдиної екологічної термінології є одним із найважливіших напрямів стандартизації якості довкілля. Постановою Держстандарту СРСР від 1 січня 1977 р. була введена класифікація системи стандартів у сфері охорони природи під загальною назвою: «Терміни, визначення, класифікації». Також були затверджені декілька загальних і галузевих термінологічних стандартів – «Метеорологічні аспекти забруднення промислових викидів. Основні терміни і визначення», «Викиди шкідливих речовин автомобілями, тракторами і двигунами. Терміни і визначення», «Рекультивация земель. Терміни і визначення», «Класифікація порушених земель для рекультивации» тощо [9].

Істотним доповненням до ГОСТ 17.0.0.01-76 було прийняття ГОСТ 17.2.1.04-77 «Охорона природи. Атмосфера. Джерела та метеорологічні фактори забруднення. Промислові викиди. Терміни та визначення. Викиди – надходження речовин до стічних вод та водних об'єктів». ГОСТ 17.1.01.77 «Охорона природи. Атмосфера» встановив гранично допустимі викиди (далі – ГДВ) забруднюючих речовин промисловими підприємствами

для кожного джерела забруднення. ГОСТ 17.1.3.13. – 86 «Охорона природи. Гідросфера» визначив загальні вимоги до охорони поверхні вод від забруднення. Отже, система стандартизації природоохоронної діяльності мала три загальні напрями:

1) визначення екологічних нормативів граничних впливів на навколишнє природне середовище. Метою нормування якості довкілля стали охорона стану здоров'я й умов життєдіяльності людини, збереження генетичного фонду, охорона рослинного і тваринного світу. Такими нормами є якісні обмеження на характеристики складу та властивості природних компонентів (водних об'єктів, атмосферного повітря, ґрунтів тощо), які розробляються з урахуванням природно-кліматичних і соціально-економічних умов розвитку територій, а також особливостей природних об'єктів. Ці норми враховуються при підготовці та прийнятті господарських та інших рішень, реалізація яких істотно впливатиме на навколишнє середовище. Нормативи впливів на довкілля встановлюються у вигляді гранично допустимих величин надходження речовин або енергії до нього від джерел впливу (виробничих нормативів впливу на навколишнє середовище); величин сукупного впливу на довкілля різноманітними господарчими та іншими об'єктами в межах адміністративно-територіальної одиниці. Виробничі нормативи впливу на навколишнє середовище розробляються екологікористувачами для підприємств в цілому і включають рівні шумового, теплового, вібраційного, електромагнітного та інших фізичних впливів виробництв, підприємств на довкілля та обсяги: а) скидів забруднюючих речовин в атмосферне повітря; б) скидів забруднюючих речовин у водні об'єкти; в) відходів;

2) визначення еколого-організаційних стандартів – загальних вимог до організації охорони довкілля. Наприклад, ГОСТ 17.1.3.03-77 «Охорона природи. Правила охорони водних об'єктів при лісостворі» визначав охоронний процес цієї діяльності; ГОСТ 17.2.3.01-77 «Охорона природи. Правила контролю якості повітря населених пунктів» – правила реалізації охоронної діяльності тощо. Стандартизація природоохоронної діяльності сприяла однаковому підходу до цієї сфери еколого-господарської діяльності, що забезпечувало погодженість зусиль суб'єктів екологічних правовідносин у масштабі всієї країни з її республіками;

3) стандартизація екологічної термінології мала допоміжне значення, але дозволяла встановити однакові поняття, які сприяли і розробці нових стандартів, і ефективній реалізації чинних [10]. Так, ГОСТ 17.1.04-80 «Охорона природи. Гідросфера. Класифікація підземних вод по цілям водокористування» дає змогу виключити помилки при застосуванні цього стандарту, а також розробити нові стандарти для усунення нецільового використання даних водних джерел, встановлення правил утримування водозабірних пристроїв і збору проб на перевірку стану джерел.

Аналіз законодавства про стандартизацію в галузі охорони природи та раціонального використання природних ресурсів свідчить, що жоден нормативно-правовий акт не визначив точного поняття стандарту, хоча і містив вказівки про його призначення, цілі та задачі.

Новий імпульс до розвитку робіт зі стандартизації і сертифікації у сфері охорони довкілля надала Конференція ООН із навколишнього середовища (Ріо-де-Жанейро, червень 1992 р.), у якій взяла участь представники 178 держав і 30 міжнародних організацій. У програмних документах конференції, головним із яких був «Порядок денний XXI століття», проголошено прагнення світового співтовариства перейти на модель так званого стійкого розвитку, коли потреби людини будуть задовольнятися при максимальному збереженні якості довкілля. Наслідком

прийнятих рішень стали нові роботи ISO в галузі міжнародної стандартизації. Так, був створений технічний комітет з екологічного управління (ISO / ТК 207), який, використовуючи досвід і методологію системного управління якістю, почав розробку стандартів ISO серії 1400.

Розділяючи погляди учасників конференції і на підставі її рекомендацій і принципів, Україна визначила необхідність переходу до моделі стійкого розвитку, концепції якої були затверджені протягом 1990-х років.

Національне законодавство зі стандартизації було започатковано і набуло розвитку лише з 1992 р. Потребували розробки єдині організаційно-методичні засади проведення основних робіт у сфері стандартизації, що було втілено в комплексі основоположних стандартів державної системи стандартизації, який охоплював п'ять стандартів (від ДСТУ 1.0-93 до ДСТУ 1.5-93). Ці стандарти базувались на правових нормах Декрету Кабінету Міністрів України «Про стандартизацію та сертифікацію», досвіді стандартизації колишнього СРСР та враховували відповідні принципи й положення міжнародних організацій зі стандартизації.

Уже через місяць після проголошення незалежності України, 23 вересня 1991 р., Кабінет Міністрів України прийняв постанову, якою визначив статус Державного Комітету України по стандартизації, метрології та якості продукції (Держстандарт України), якому підпорядковувалися центри стандартизації та метрології і Республіканський інформаційно-обчислювальний центр колишнього Держстандарту СРСР. Держстандарт України визначався як центральний орган державного управління, підвідомчий Кабінету Міністрів України і покликаний у межах своєї компетенції проводити в життя політику уряду щодо стандартизації, необхідного рівня якості продукції. На цей орган покладалися такі завдання: 1) визначення основних напрямів роботи зі стандартизації в Україні, у тому числі і природоохоронної; 2) створення системи нормативно-технічної документації, що встановлює прогресивні вимоги до продукції, її розробки, виробництва і використання, якості навколишнього природного середовища; 3) здійснення вимог стандартів, технічних розумів; 4) визначення основних напрямів і координація здійснення заходів міжнародного співробітництва, пов'язаних із стандартизацією, державними випробуваннями тощо.

Протягом наступних років вищі органи влади України прийняли значну кількість нормативно-правових актів, якими розширювалися, конкретизувалися основні завдання і напрями діяльності природоохоронної стандартизації і формували концептуальні засади екологічної політики держави, зокрема Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р., загальнодержавні програми, концепції національної безпеки держави, промислової політики, реформування транспортного сектора економіки тощо [11; 12; 13].

Сьогодні значна роль у правовому регулюванні відносин у галузі природоохоронних стандартів належить Закону України «Про стандартизацію», яким визначено правові та організаційні засади стандартизації в Україні, і який спрямований на забезпечення єдиної технічної політики в цій сфері [14].

Реформування економічних і соціальних відносин в Україні, розвиток національної системи стандартизації та технічного регулювання в цілому, встановлення нормативно-правовими актами пріоритетів щодо інтеграції до Європейського Союзу та вступу до Світової організації торгівлі спричинило створення нового законодавства у сфері технічного регулювання (Закони України «Про стандартизацію», «Про підтвердження відповідності» та ін.), а також нових версій комплексу основоположних стандартів, зміни структури цього комплексу, основні завдання

якого наведено в ДСТУ 1.0: 2003 «Національна стандартизація. Основні положення» [15].

Зростання турботи до збереження і поліпшення стану навколишнього природного середовища та охорони здоров'я нації зумовлюють підвищення уваги підприємств, установ і організацій потенційно можливого впливу своєї діяльності, виробництва, продукції чи послуг на довкілля. Особливо актуальним питанням з огляду на процеси євроінтеграції, прихід на український ринок зарубіжних інвесторів є гармонізація вітчизняної нормативної бази з міжнародною. Тому для вирішення спільних екологічних проблем необхідні стандартизовані на міжнародному рівні значення гранично допустимих концентрацій, гранично допустимих викидів, гранично допустимих скидів в об'єктах довкілля, визнання певних параметрів якості будь-якої продукції, матеріалів тощо.

Висновки. Виходячи з викладеного, слід виділити такі історичні етапи процесу становлення правової стандартизації: 1) зародження елементів стандартизації в Україні (Київська Русь, середньовіччя); 2) поява перших стандартів із метою підвищення якості продукції, засновані на єдності величин та розквіт промислової стандартизації (XV–XVIII ст.); 3) розширення діяльності у сфері стандартизації, зумовлене розвитком виробничих сил і виробничих відносин, промисловості, транспорту, науки. (XIX ст.); 4) формування нормативної бази та форм управління в галузі стандартизації і розвиток української стандартизації в складі СРСР, поява перших екологічних стандартів (XX ст.); 5) становлення національної системи стандартизації (з 1991 року по сьогодні).

Забезпечення розвитку цивілізованого ринку, зміна якості життя, забезпечення безпечного для життя і здоров'я громадян довкілля є невід'ємною умовою вступу України до Ради Європи, Світової організації торгівлі та інших міжнародних організацій. За умови науково-технічного прогресу екологічна стандартизація є сучасною сферою суспільної діяльності, яка поєднує наукові, технічні, господарські, юридичні та політичні аспекти. Формування стандартизації в екологічній сфері пов'язано з інтенсивним розвитком економічних та правових реформ, технологій, екологічної конверсії виробництва, що сьогодні зумовлено потребою відповідності національних стандартів їх міжнародним аналогам.

Література:

1. Огрызков В.М. Стандартизация, социология и право / В.М. Огрызков // Сов. гос-во и право. – 1978. – № 12. – С. 38.
2. Рингстедт Нильс. Взгляд на стандартизацию в исторической перспективе / Нильс Рингстедт Нильс // Стандарты и качество. – 2000. – № 9. – С. 40.
3. Прокопенко Т.Н. Жизнь по стандарту / Т.Н. Прокопенко // Северный

курьер. – 2000. – № 176.

4. Голиченков А.К. Экологический контроль: теория, практика правового регулирования / А.К. Голиченков. – М., 1998. – С. 34.
5. Халап И.Х. Правовые основы стандартизации / И.Х. Халап // Актуальные проблемы стандартизации. – М., 1968. – С. 71.
6. Жукова И.Ю. Экономические проблемы охраны окружающей среды / И.Ю. Жукова, М.Л. Козельцев, С.В. Ходоровская. – М., 1981. – С. 39.
7. Государственная система стандартизации. Основные положения. ГОСТ 1.0-68. – М., Государственный комитет стандартов Совета Министров СССР, 1968. – С. 6.
8. Мотылева В.Я. Проблемы стандартизации окружающей человека среды / В.Я. Мотылева // Вестник Московского университета. – 1975. – № 6. – С. 61.
9. Петров В.В. Экология и право / В.В. Петров. – М., 1981. – С. 119.
10. Ерофеев Б.В. Экологическое право России. – М., 1996. – С. 251.
11. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 р. // Відом. Верх. Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.
12. Загальнодержавна програма формування національної екологічної мережі України на 2000-2015 роки // Відом. Верх. Ради України. – 2000. – № 47. – Ст. 405.
13. Основні напрямки державної політики України в галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки // Відом. Верх. Ради України. – 1998. – № 38-39. – Ст. 248.
14. Про стандартизацію: Закон України від 17 травня 2001 р. // Відом. Верх. Ради України. – 2001. – № 31. – Ст. 145.
15. ДСТУ 1.0: 2003. Національна стандартизація. Основні положення. – К., 2003.

Остапенко Е. Г., Шевченко Л. А. История правовой стандартизации в экологической сфере

Аннотация. Статья посвящена определению исторических этапов формирования процесса стандартизации в Украине, в том числе в экологической сфере. В статье исследуются вопросы государственной стандартизации качества окружающей природной среды, а также проблемы разработки и усовершенствования экологических стандартов.

Ключевые слова: экологические стандарты, стандартизация, охрана окружающей природной среды, экологическая безопасность.

Ostapenko O., Shevchenko L. The history of legal standardization in the environmental field

Summary. Article is devoted to the historical stages of the formation of the standardization process in Ukraine, including in the environmental field. The article deals with the issue of state standardization of environmental quality and the problems of development and improvement of environmental standards.

Key words: ecological standards, standardization, guarding nature surround, ecological safety.

Третьяков С. А.,
генеральний директор ПАОП «Промінь»

ЩОДО ОСОБЛИВОСТЕЙ ОХОРОНИ ПРАЦІ В СІЛЬСЬКОМУ ГОСПОДАРСТВІ

Анотація. У статті з'ясовано зміст поняття «охорона праці в сільському господарстві», визначено її особливості в залежності від специфіки сільського господарства як виду економічної діяльності.

Ключові слова: охорона праці, сільське господарство, безпечні умови праці, заходи з охорони праці.

Постановка проблеми. З урахуванням багатогранної історії українського народу, процес становлення України як самостійної, суверенної та правової держави зумовлений не тільки політичними підставами, а також економічними та соціальними перетвореннями, які сприяли переосмисленню чинного законодавства в трудовій та аграрній сферах, враховуючи зміни нинішніх ринкових відносин. Усі зміни, які відбулись на території нашої держави за роки незалежності, мали свій внесок щодо розвитку всіх галузей народного господарства, у тому числі і сільського. Особливої уваги набуває охорона праці в сільському господарстві.

Теоретичним підґрунтям дослідження цього питання стали наукові праці українських фахівців як у галузі трудового права, так і аграрного, а саме: Н.Б. Болотіної, В.Я. Буряка, Л.О. Бондаря, В.М. Єрмоленка, В.П. Жушмана, П.Д. Пилипенка, О.О. Погрібного, О.І. Процевського, А.М. Стагівки, Н.І. Титової, В.Ю. Уркевича, Н.М. Хуторян, В.З. Янчука та інших учених. Враховуючи праці вищезазначених учених, питання правової природи охорони праці в сільському господарстві та особливості її забезпечення не досліджене, що говорить про актуальність цієї статті.

Мета статті – визначення правової природи охорони праці в сільському господарстві та виокремлення її особливостей.

Виклад основного матеріалу дослідження. У ст. 43 Конституції України зазначено, що кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується [1]. Таке право дуже тісно пов'язане з правом на належні, безпечні і здорові умови праці, оскільки тільки в умовах забезпечення охорони праці людина зможе в повній мірі виконувати свої трудові обов'язки. У Законі України «Про охорону праці» від 14 жовтня 1992 р. ст. 1 визначається, що охорона праці – це система правових, соціально-економічних, організаційно-технічних і лікувально-профілактичних заходів і засобів, спрямованих на збереження здоров'я і працездатності людини в процесі праці [2]. Також таке право передбачається в основоположних міжнародних нормативних актах із прав людини: Європейській соціальній хартії (ст. 3) [3], Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права (ст. 7) [4] та в інших дже-релах права.

Досить часто на практиці науковці допускають не правильне використання термінологічних визначень, що призводить до помилок та плутанини в поняттях. Так, наприклад, з аналізу змісту глави XI Кодексу законів про працю України ми бачимо, що мова йде не зовсім про охорону праці як певну цінність. Тут використовуються такі поняття, як охорона здоров'я, безпека праці, техніка безпеки, виробнича санітарія та інше.

Для того, щоб уникнути таких помилок, необхідно з'ясувати зміст понять «охорона» та «праця», звертаючись до «Тлумачного словника української мови». Так, у «Тлумачному словнику української мови» слово «охорона трактується так: це дія, тотожна за значенням до дієслова «охороняти», що означає – оберігати від небезпеки кого-, що-небудь, забезпечувати від загрози нападу, замаху і т. ін.; або стояти на варті біля кого-, чого-небудь; вартувати, стерегти; чи забезпечувати, гарантувати недоторканність кого-, чого-небудь. Оберігати від руйнування, знищення, завдання шкоди і т. ін. [5, с. 589]. Термін «праця» означає діяльність людини, сукупність цілеспрямованих дій, що потребують фізичної або розумової енергії та мають своїм призначенням створення матеріальних і духовних цінностей [5, с. 591]. Таким чином, під терміном «охорона праці» в смислово-аспекті необхідно розуміти сукупність дій, які спрямовані на захист саме фізичних та розумових здібностей людини під час виконання нею професійних обов'язків на виробництві. Це система заходів та засобів, соціальних та правових норм, дія яких спрямована на захист прав та інтересів працівників.

На думку В.М. Москальова, охорона праці – це система законодавчих актів і відповідних соціально-економічних, технічних, гігієнічних та організаційних заходів, що забезпечують безпеку людини, збереження її здоров'я і працездатності в процесі праці [6, с. 18]. А.С. Пашков вважає, що охорона праці виступає як елемент трудових правовідносин працівника з підприємством. Працівники і працедавці наділяються комплексом взаємних прав і обов'язків, пов'язаних із забезпеченням здорових і безпечних умов трудової діяльності. Праву працівників на здорові і безпечні умови праці кореспондує обов'язок підприємств створити ці умови і строго дотримуватись законодавства про охорону праці [7, с. 238].

У свою чергу, А.Є. Семенова поняття «охорона праці», розуміє у двох значеннях. У широкому розумінні під охороною праці розуміють усе, що робиться на користь трудящих: усі норми, що охороняють їх інтереси та права; з цієї точки зору весь Кодекс законів про працю України є закон про охорону праці. Але цей термін має й інше, більш вузьке значення, означаючи норми і правила, що забезпечують трудящому нормальну технічну і санітарно-гігієнічну обстановку трудового процесу [8, с. 87].

З вищевикладеного можемо зробити висновок, що охорона праці в сільському господарстві – це система соціально-економічних, технічних, гігієнічних, організаційних заходів, спрямованих на забезпечення здоров'я працівників від впливу негативних факторів у процесі їх виробничої діяльності у сфері сільського господарства, а також забезпечення здорових умов праці.

Правове забезпечення реалізації права на належні, безпечні та здорові умови праці в сільському господарстві здійснюється не лише нормами трудового права, але й, наприклад, цивільного, аграрного, адміністративного права та ін. Тобто в межах нашої держави існує певний правовий механізм, який не тільки забезпечує визначення цього права,

але й гарантує та захищає його від будь-яких посягань. Як вдало зауважує В.І. Щербина, замало визначити трудові права працівників та інших учасників трудових відносин, їх ще слід надійно захистити від будь-яких порушень чи зазіхань [9, с. 14].

Звертаючись до правової природи охорони праці саме у сфері сільського господарства, необхідно зазначити, що її метою виступає створення для працівників сприятливих умов праці, зниження рівня виробничого травматизму, запобігання виникненню професійних захворювань під час виконання ними своїх трудових обов'язків. Сільське господарство тісно пов'язане з усіма природними факторами. Тому дуже важливим для працівника при виконанні ним своїх трудових обов'язків розуміти не тільки економічні закони підприємства, а й закони природи. Тісний взаємозв'язок економічних процесів із природними зумовлює значний вплив останніх на результати господарської діяльності [10, с. 354]. Вдале поєднання економічних та природних законів підвищить рівень захищеності працівника.

У сільському господарстві людина обмежена у впливі на виробничі процеси. Це пов'язано з тим, що об'єктом діяльності в цій галузі промисловості виступають живі організми, а саме: рослини і тварини, біологічні процеси яких протікають за певними законами природи і об'єктивно вимагають пристосування всього ритму виробництва до ритму природи. Діяльність у сільському господарстві характеризується своєю специфічністю. Для неї характерні певні власні ознаки, серед яких: а) земля виступає основним засобом виробництва; б) важливою характеристикою сільського господарства є родючість ґрунту; в) залежність від погодно-кліматичних умов; г) характерність застосування сезонної роботи; д) проблемність щодо посилення урбанізації. Найголовнішою ознакою діяльності сільськогосподарських підприємств є відносини, які виникають між членами підприємств щодо обробітку землі.

Суспільні відносини, які виникають під час охорони праці в сільському господарстві, мають ознаки однорідності та відокремленості. Особливістю цих відносин є характерний лише для них суб'єктивний склад, що є підставою для віднесення їх не тільки до предмету трудового права але й одночасно до предмету аграрного права. Ознака однорідності таких відносин полягає в тому, що не зважаючи на різноманітність функцій (санітарно-гігієнічних, організаційно-технічних, лікувально-профілактичних та соціально-економічних), головною їх метою залишається охорона людини в процесі сільськогосподарської праці. Лише в сукупності всіх цих заходів та засобів можна досягнути максимального результату в процесі охорони праці шляхом їх взаємодії та взаємопоєднання. З такою думкою погоджується Ф.М. Раянов, який стверджує, що цементуючою базою різноманітних суспільних відносин є створення та забезпечення здорових та безпечних умов праці в сільському господарстві. Ця цементуюча база робить їх настільки своєрідними, що вони всі разом утворюють предмет якісно особливого правового інституту [11, с. 125].

За загальним правилом трудові відносини між працівником та роботодавцем виникають із моменту укладання трудового договору. Одним із критеріїв договору в обов'язковому порядку виступає «забезпечення умов праці, необхідних для виконання роботи». Цей обов'язок покладається на роботодавця. Однак в окремих випадках існують певні виключення з правила, а саме: кооперативи та їх об'єднання, колективні сільськогосподарські підприємства, фермерські господарства.

Наприклад, фермерське господарство, оскільки воно може бути створене одним громадянином України або кількома громадянами України, які є родичами або членами сім'ї. Трудові відносини, які виникають у ньому, регулюються Статутом фермерського господарства (ст. 1 Закону України «Про фермерське господарство»), а отже, укладання трудового договору не потрібно. Хоча члени господарства можуть наймати працівників відповідно на умовах трудового договору (контракту). Обов'язок створення безпечних умов праці покладається на голову фермерського господарства ч. 5 ст. 27 Закону України «Про фермерське господарство»: голова фермерського господарства створює безпечні умови праці для членів господарства і громадян, які уклали трудовий договір (контракт), забезпечує дотримання вимог техніки безпеки, виробничої гігієни та санітарії, пожежної безпеки [12]. За таким самим принципом діють і всі інші, при цьому гарантії щодо зайнятості, охорони праці, праці жінок, молоді повинні відповідати чинному законодавству про працю.

Висновки. Таким чином, правова природа охорони праці в сільському господарстві ґрунтується на основі визнання державою норм, правил та стандартів, які відносяться до охорони праці для захисту працівника під час виконання ним його трудових функцій. Головною метою такого визнання є гарантування життя та здоров'я працівника в сільському господарстві та намагання підтримання високого рівня працездатності працівника на роботі. Охорона праці в сільському господарстві виступає складовою трудового права, яке являє собою сукупність загально визначених норм, правил та стандартів, які закріплюють права та обов'язки сторін у правовідносинах, головною метою яких є збереження життя та здоров'я працівників під час трудової діяльності в сільськогосподарському виробництві.

Література:

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про охорону праці : Закон України від 14 жовтня 1992 р. № 2694-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 49.
3. Європейська соціальна хартія (ETS № 163) : Страсбург, 3 трав. 1996 р. : ратифікована Законом України від 14 верес. 2006 р. № 137-V (137-16) // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 43. – Ст. 418.
4. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права : прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 р., ратифікований Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 19 жовтня 1973 р. № 2148-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada.com.ua>.
5. Тлумачний словник української мови / уклад Т.В. Ковальова, Л.П. Коврига. – Х. : Синтекс, 2002. – 672 с.
6. Москальова В.М. Основи охорони праці : [підручник] / В.М. Москальова. – Рівне : НУВГР, 2006. – 666 с.
7. Трудовое право России : [учебник] / под ред. проф. А.С. Пашкова. – СПб. : Изд-во С-Петербургского ун-та, 1993. – 288 с.
8. Семенова А.Е. Очерки советского трудового права / А.Е. Семенова. – Изд. 2-е дополн. – Х. : Изд-во ВУСПС, 1925. – 135 с.
9. Щербина В.І. Теоретичні проблеми охоронної функції трудового права в умовах ринкових відносин : [монографія]. – Дніпропетровськ : Академія митної служби України, 2004. – 211 с.
10. Основи економічної теорії: політекономічний аспект : [підручник] / [Г.Н. Климко, В.П. Несторенко, Л.О. Канищенко та ін.] ; за ред. Г.Н. Климка, В.П. Несторенка. – 2-ге вид., перероб. і доповн. – К. : Вища шк. – Знання, 1997. – 743 с.
11. Раянов Ф.М. Правовое регулирование охраны труда в сельском хозяйстве – институт сельскохозяйственного права / Ф.М. Раянов // Актуальные проблемы правового регулирования сельского хозяйства : сборник научных трудов / под общ. ред. М.И. Козыря. – М. : ИГи АН СССР, 1976. – С. 122–127.
12. Про фермерське господарство : Закон України від 19 червня 2003 р. № 973-IV // Голос України. – 2003. – № 139.

Третьяков Е. А. Об особенностях охраны труда в сельском хозяйстве

Аннотация. В статье выяснено содержание понятия «охрана труда в сельском хозяйстве», определены ее особенности в зависимости от специфики сельского хозяйства как вида экономической деятельности.

Ключевые слова: охрана труда, сельское хозяйство, безопасные условия труда, мероприятия по охране труда.

Tretiakov Y. On the features of occupational safety and health in agriculture

Summary. The article revealed meaning of health in agriculture, to its features depending on the specifics of agriculture as a form of economic activity.

Key words: labor protection, agriculture, safe working conditions, safety measures.

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

*Черней В. В.,**доктор юридичних наук, доцент, ректор
Національної академії внутрішніх справ*

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕЦІЛЬОВЕ ВИКОРИСТАННЯ БЮДЖЕТНИХ КОШТІВ

Анотація. На основі комплексного юридичного аналізу законодавства про кримінальну відповідальність, а також відповідної правозастосовної практики розглянуто проблемні питання визначення об'єктивних та суб'єктивних ознак нецільового використання бюджетних коштів.

Ключові слова: бюджетна безпека, бюджетні кошти, нецільове використання бюджетних коштів, кримінальна відповідальність, небюджетні зобов'язання.

Постановка проблеми. Суспільно-політичні перетворення в нашій державі супроводжуються змінами в усіх сферах життєдіяльності суспільства та визначають принципово нові завдання перед державно-владними інституціями, які системно оновлюються. Контроль за управлінням та розподілом фінансовими ресурсами має надзвичайно важливе значення в умовах тотального дефіциту коштів та кризового стану в більшості бюджетоутворювальних сфер господарювання.

Сприйняття нової філософії державного управління докорінно змінює вимоги до діяльності правоохоронних органів у сфері розподілу та використання бюджетних коштів. Головними показниками їх роботи має стати не лише кількість виявлених злочинів і притягнення до відповідальності правопорушників, а й встановлення й усунення їх причин та умов (детермінантів), відшкодування шкоди, завданої суб'єктам господарювання й державі. Без належного адміністрування та захисту державних фінансів неможливе реальне забезпечення прав і свобод людини, зовнішньої і внутрішньої безпеки, охорони довкілля, державного регулювання економіки, задоволення соціально-культурних потреб людей, надання соціальної допомоги непрацездатним і малозабезпеченим верствам населення, утримання органів державної влади й управління, а також фінансування інших загальнодержавних видатків, зокрема, спрямованих на зміцнення обороноздатності країни.

Мета статті: на основі комплексного юридичного аналізу законодавства про кримінальну відповідальність, а також відповідної правозастосовної практики розглянути проблемні питання визначення об'єктивних та суб'єктивних ознак нецільового використання бюджетних коштів.

Виклад основного матеріалу. Бюджетна сфера завжди вирізнялась комплексом економіко-правових питань, що потребують кардинального вирішення. За визнанням фахівців правоохоронних органів можна стверджувати, що цей сегмент фінансової системи держави залишається одним з найбільш криміналізованих. Кожен шостий економічний злочин, що викривається в Україні, пов'язаний із зазіханнями на кошти державного або місцевих бюджетів. Результати проведених органами Держфінінспекції контрольних заходів засвідчили продовження негативної практики незаконного та нецільового використання державних ресурсів, поширення інших бюджетних правопорушень. Упродовж 2013 р. виявлено понад 5,5 тис. фінансових порушень, що призвели до втрат фінансових і матеріальних ресурсів на загальну суму понад 3,6 млн грн [1, с. 5]. Моніторинг статистичних показників, оприлюднених пра-

воохоронними органами у 2014 р., свідчить про необхідність ужиття правоохоронними та контролюючими органами скоординованих заходів задля забезпечення цільового характеру використання бюджетних коштів.

За результатами аналізу судової практики за розгляду матеріалів кримінальних проваджень щодо вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ст. 210 Кримінального кодексу (КК) України, найчастіше нецільове використання бюджетних коштів здійснюється під час проведення тендерних процедур, використання субвенцій шляхом завищення або заниження обсягів робіт, фіктивних операцій і фальсифікації документів для використання коштів, отриманих з бюджетів різних рівнів [2].

Кваліфікація діянь, передбачених ст. 210 КК України, досить ускладнюється, якщо ці діяння пов'язані з виникненням у розпорядників бюджетних коштів позабюджетних зобов'язань. Йдеться про заборгованість, що виникає в процесі діяльності бюджетної установи, але понад бюджетні призначення. Чинним законодавством передбачено норми та процедури виконання бюджету та постановки на облік в органах Державного казначейства зобов'язань, які забороняють такі дії. Проте практика діяльності бюджетних установ на сьогодні свідчить про не лише існування, а й загострення цієї проблеми. Запроваджена система казначейського обслуговування фактичного виконання бюджетів тільки поглиблює її. Відтак, кваліфікація протиправного діяння саме як нецільового використання бюджетних коштів потребує врахування низки чинників.

Діяння, передбачене ст. 210 КК України, основним безпосереднім об'єктом має суспільні відносини, що забезпечують легітимне функціонування бюджетної системи України в частині здійснення видатків чи надання кредитів. Додатковими безпосередніми об'єктами можуть бути права та свободи громадян, відносини в службовій сфері, авторитет органів державної влади тощо.

Згідно з чинним законодавством бюджетна система включає в себе державний і місцеві бюджети. Організація функціонування бюджетної системи охоплює зведений (консолідований) бюджет, законодавчу й нормативну бази, органи управління та систему регулювання міжбюджетних відносин. Бюджетна система складається з таких елементів: органи управління, платники податків та отримувачі бюджетних коштів. Сукупність показників (їх в Україні понад дванадцять тисяч), які характеризують обсяг діяльності, зумовлених функціонуванням усіх бюджетів, що належать до складу бюджетної системи, становить зведений бюджет України. Його використовують для здійснення державного регулювання економічного й соціального розвитку.

Провідне місце в бюджетній системі посідає Державний бюджет України. За його рахунок фінансуються витрати на державні заходи в галузі господарського й культурного будівництва, на охорону здоров'я, утримання органів державної влади. Через Державний бюджет України перерозподіляється п'ята частина фінансових ресурсів держави та здійснюється майже дві третини загальних видатків. До місцевих бюджетів нале-

жать бюджет тимчасово окупованої Автономної Республіки Крим, обласні й районні, бюджети районів у містах і бюджети місцевого самоврядування (територіальних громад, сіл, селищ та їх об'єднань).

Предметом злочину визнаються бюджетні кошти у великих (ч. 1 ст. 210 КК України) або в особливо великих (ч. 2, ст. 210 КК України) розмірах. Бюджетні кошти (кошти бюджету) – належні відповідно до законодавства надходження бюджету та витрати бюджету.

Надходження бюджету – доходи бюджету, повернення кредитів до бюджету, кошти від державних (місцевих) запозичень, кошти від приватизації державного майна (щодо державного бюджету), повернення бюджетних коштів з депозитів, надходження внаслідок продажу/пред'явлення цінних паперів. Доходи бюджету розподіляються на податкові та неподаткові надходження, доходи від операцій з капіталом, а також трансферти.

Витрати бюджету – видатки бюджету, надання кредитів з бюджету, погашення боргу та розміщення бюджетних коштів на депозитах, придбання цінних паперів. Видатки бюджету – кошти, спрямовані на здійснення програм і заходів, передбачених відповідним бюджетом. За економічною класифікацією видатків бюджету видатки бюджету поділяють на поточні та капітальні.

До видатків бюджету не належать: погашення боргу, надання кредитів з бюджету, розміщення бюджетних коштів на депозитах, придбання цінних паперів, повернення надміру сплачених до бюджету сум податків і зборів (обов'язкових платежів) та інших доходів бюджету, проведення їх бюджетного відшкодування.

Об'єктивну сторону цього злочину чітко визначено в диспозиції статті: 1) нецільове використання бюджетних коштів; 2) здійснення видатків бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням усупереч Бюджетному кодексу чи закону про Державний бюджет України на відповідний рік; 3) надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням усупереч згаданим законодавчим актам. Таким чином, об'єктивна сторона визначається відносинами, що містять елементи правопорушення у сфері використання бюджетних коштів. Як правило, таким визнається нецільове використання бюджетних коштів, тобто витрачання їх на цілі, що не відповідають бюджетним призначенням, встановленим законом про Державний бюджет України чи рішенням про місцевий бюджет, виділеним бюджетним асигнуванням чи кошторису, спричиняє зменшення асигнувань розпорядникам бюджетних коштів на суму коштів, витрачених не за цільовим призначенням [3, с. 4–5].

Забезпечення здійснення видатків – гарантування відповідними органами державної та місцевої влади надання коштів на здійснення програм і заходів, передбачених відповідними бюджетами, у межах запланованих ресурсів. Цей процес уповноважені здійснювати органи державної влади. Виконання Державного бюджету України відповідно до ст. 116 Конституції України, п. 1 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» покладається на Кабінет Міністрів України, який згідно зі ст. 113 Конституції України є вищим органом у системі органів виконавчої влади. Безпосередні заходи реалізують Рада міністрів Автономної Республіки Крим (ст. 138 Конституції України), місцеві державні адміністрації (ст. 119), виконавчі органи відповідних місцевих рад, сільських голів (якщо відповідні виконавчі органи не створено згідно із законом) ст. 28 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні».

Для здійснення програм і заходів, що реалізуються за рахунок коштів бюджету, бюджетні асигнування надаються роз-

порядникам бюджетних коштів. Порядок визначення розпорядників бюджетних коштів за рівнями бюджетів закріплено Бюджетним кодексом України [4].

Суб'єкт злочину – спеціальний. Ним може визнаватися лише службова особа, наділена правом розпоряджатися бюджетними коштами, зокрема відповідні службові особи підприємств, установ та організацій, фінансування яких здійснюється за рахунок бюджету (розпорядники бюджетних коштів, керівники органів державної виконавчої влади, начальники структурних підрозділів міністерств, відомств, голови міст Києва та Севастополя, обласних, районних, міських державних адміністрацій та їх заступники, сільські, селищні та міські голови, службові особи місцевих фінансових органів, керівники бюджетних установ). Саме наявність повноважень щодо розпорядження бюджетними коштами береться до уваги при визначенні суб'єкта злочину. Нехтування цими положеннями можуть призвести до помилок у кваліфікації. Суб'єктами аналізованого злочину можуть визнаватися також службові особи суб'єктів господарської діяльності – юридичних осіб небюджетної сфери, якщо одержані як дотації, субсидії чи субвенції бюджетні кошти вони витрачають не відповідно до цільового призначення. За наявності в діях таких осіб ще й ознак шахрайства з фінансовими ресурсами вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 210 та 222 КК України [5, с. 246].

Службових осіб органів Державного казначейства, які сприяли використанню бюджетних коштів усупереч їх цільовому призначенню або в обсягах, що перевищують затверджені межі видатків, має бути притягнуто до кримінальної відповідальності як пособників за ч. 5 ст. 27 та ст. 210 КК України.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується умисною виною у вигляді прямого умислу, оскільки склад злочину є формальним. Ставлення до наслідків, що перебувають за межами складу злочину, у вигляді заподіяння шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або інтересам юридичних осіб, або державним чи громадським інтересам (невиплата пенсій, заробітної плати, припинення роботи підприємства, заподіяння збитків суб'єктам господарювання несплатою випущеної за державним замовленням продукції, ненадання дотацій, субсидій тощо), може виявлятися як в умислі, так і в необережності. У разі порушення бюджетного законодавства з необережності вчинене належить кваліфікувати як службову недбалість за ст. 367 КК України.

Кваліфікованими видами порушення законодавства про бюджетну систему є вчинення передбачених ч. 1 ст. 210 КК діянь: повторно, за попередньою змовою групою осіб, щодо бюджетних коштів в особливо великих розмірах.

Повторним є вчинення будь-якого діяння, передбаченого частинами 1 або 2 ст. 210 КК України, особою, яка раніше вчинила одне або кілька таких діянь незалежно від їх послідовності та наявності чи відсутності судимості за них. Визначальним є те, щоб судимість не було знято чи погашено, щоб не минули строки давності притягнення до кримінальної відповідальності за перший злочин.

Вчиненим за попередньою змовою групою осіб потрібно вважати таке порушення законодавства про бюджетну систему, в якому брали участь (незалежно від виконуваної ролі), попередньо домовившись про його вчинення, принаймні дві службові особи, які є суб'єктами зазначеного злочину. У разі, якщо в порушенні законодавства про бюджетну систему брали участь особи, які не мають ознак суб'єктів цього злочину (співучасть спеціального та загального суб'єктів), їх дії слід кваліфікувати за ст. 210 з посиланням на ст. 27 КК України.

Особливо великим розміром бюджетних коштів згідно з п. 3 примітки до ст. 210 КК України вважається сума, що в три тисячі разів і більше перевищує встановлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Результати проведеного вище юридичного аналізу складу злочину та чинного бюджетного законодавства свідчать про те, що основи регулювання бюджетних відносин – щодо планування, накопичення, розподілу та подальшого використання бюджетних ресурсів – закладено в Бюджетному кодексі України. Саме в межах процедур виконання бюджету закладено механізм забезпечення цільового використання бюджетних ресурсів. Питання на часі особливо гостро постало в межах постійного дефіциту бюджету України: лише за 2013 р. цей показник становив 64,3 млрд грн [6].

Вважаємо за потрібне виділити порядок забезпечення цільового використання бюджетних коштів на основі положень ст. 46 Бюджетного кодексу: встановлення напрямів використання бюджетних коштів у кошторисній документації; укладення договірної документації (взяття бюджетних зобов'язань); використання коштів відповідно до взятих зобов'язань. Підсумовуючи наведену систематизацію, автори однієї з наукових публікацій зазначають: «Процес виконання взятих зобов'язань відповідно до практики, що склалася в діяльності бюджетних установ, характеризується найбільшою кількістю дій, пов'язаних з нецільовим використанням бюджетних коштів» [7, с. 338].

Тому більш детально розглянемо зобов'язання бюджетних установ, що виникають у процесі виконання кошторису, у частині кваліфікації кримінальних правопорушень.

Ключовим і вихідним моментом цільового використання бюджетних коштів є затвердження кошторисних призначень. Згідно з ч. 1, 2 ст. 23 Бюджетного кодексу України будь-які бюджетні зобов'язання й платежі з бюджету можна здійснювати лише за наявності відповідного бюджетного призначення – повноваження головного розпорядника бюджетних коштів, надане цим Кодексом, законом про Державний бюджет України (рішенням про місцевий бюджет), яке має кількісні, часові й цільові обмеження та дає змогу надавати бюджетні асигнування. Іншими словами, бюджетним призначенням є максимальний обсяг доходів і видатків, які дозволяється отримувати та здійснювати розпоряднику бюджетних коштів. Бюджетні призначення встановлюються законом про Державний бюджет України або рішенням про місцевий бюджет. Передбачені кошторисом конкретного розпорядника бюджетних коштів доходи і видатки встановлюються на основі обґрунтованих розрахунків потреби фінансування.

Згідно з ч. 1 ст. 119 Бюджетного кодексу України, нецільовим використанням бюджетних коштів є витрачання їх на цілі, що не відповідають бюджетним призначенням, установленим законом про Державний бюджет України або рішенням про місцевий бюджет, виділеними бюджетними асигнуваннями або кошторису. Як правило, це призводить до зменшення асигнувань розпорядником бюджетних коштів на суму коштів, витрачених не за цільовим призначенням, і притягнення відповідних службових осіб до дисциплінарної, адміністративної або кримінальної відповідальності в порядку, визначеному законами України. У разі нецільового використання бюджетних коштів, отриманих у вигляді субвенцій, зазначені кошти підлягають обов'язковому поверненню до відповідного бюджету.

Аналіз вищезазначених положень дав змогу дійти певних висновків. Бюджетні установи – розпорядники бюджетних коштів – мають право брати зобов'язання виключно в межах бюджетних призначень, які встановлено головним розпорядни-

ком і закріплено в кошторисі. Ці призначення визначаються на сьогодні відповідно до не потреб установи (у період дефіциту Державного або відповідного місцевого бюджету), а до фінансової спроможності держави. Тобто економічно обґрунтовані показники нині обмежуються можливістю держави лише частково фінансувати потреби державної установи. У такому разі незадоволеними залишаються деякі видатки бюджетної установи, які розраховуються на основі показників обсягу діяльності розпорядника коштів – його фактичні видатки. Іншими словами, бюджетні призначення виражаються в кошторис згідно з касовими, а не фактичними видатками бюджетної установи. При цьому різниця може бути досить суттєвою, що призводить до виникнення бюджетних та небюджетних зобов'язань.

Безумовно, можна ставити питання про необхідність запровадження режиму економії та переоснащення площ й обладнання бюджетних установ. Однак цей процес також потребує значного вкладення коштів. Тому зобов'язання, що пов'язані з утриманням бюджетної установи та виникають понад встановлені бюджетні призначення, слід аналізувати з урахуванням законодавчих документів, що встановлюють норми утримання бюджетних установ. Норма видатків – це величина затрат на плану розрахункову одиницю (наприклад, на один клас, одного вихованця, на один квадратний метр площі). Для кожного розпорядника бюджетних коштів такі норми будуть обумовлюватися особливостями галузі та обсягу діяльності, а також додатковими обмеженнями, встановленими на рівні держави. Прослідкуємо порядок затвердження видатків, які становлять найбільшу питому вагу в кошторисах бюджетної установи.

Зокрема, Постановою Кабінету Міністрів України «Про граничні суми витрат на придбання автомобілів, меблів, іншого обладнання та устаткування, мобільних телефонів, комп'ютерів державними органами, а також установами та організаціями, які утримуються за рахунок державного і місцевих бюджетів» від 4 квітня 2001 р. № 332 обумовлені норми капітальних видатків.

З метою визначення правильності видатків на оплату праці та обґрунтованості зобов'язань слід брати до уваги Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження заходів щодо реалізації Концепції дальшого реформування оплати праці в Україні, схвалене Указом Президента України від 25 грудня 2000 р. № 1375» від 23 квітня 2001 р. № 152-р, а також документи, що встановлюють нормативи чисельності працівників. Наприклад, Міжгалузеві нормативи чисельності працівників бухгалтерського обліку, затвержені наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 26 вересня 2003 р. № 269, Міжгалузеві норми чисельності робітників, що обслуговують громадські будівлі (будівлі управлінь, конструкторські й проєктні організації), затвержені наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 11 травня 2004 р. № 105, Міжгалузеві норми чисельності працівників юридичної служби, затвержені наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 11 травня 2004 р. № 108 тощо.

Розрахунок обсягу фінансування видатків на комунальні послуги слід здійснювати відповідно до оцінки умов та обсягів діяльності бюджетної установи. Наприклад, норми видатків на вугілля, дрова встановлюються з урахуванням тривалості опалювального сезону в конкретній місцевості. На основі розрахункових норм визначається середній розмір окремих видів видатків за бюджетними установами. Отже, наявність небюджетних зобов'язань у кризовий період не є ознакою нецільового використання бюджетних коштів без додаткового аналізу причин їх виникнення.

Питання контролю цільового використання бюджетних коштів є одним з головних у забезпеченні добробуту країни.

Статистика кримінальних проваджень за ст. 210 КК України та їх реалізації в судовому процесі свідчить про необхідність уточнення предмета злочину цієї статті. Таке твердження набуває особливої гостроти в кризовий період для бюджету країни, оскільки на утримання бюджетних установ виділяються бюджетні призначення, обсяг яких не враховує реальні потреби діяльності розпорядників бюджетних коштів.

Висновки. У результаті проведення глибокого економіко-правового аналізу предмета злочину відповідно до умов ст. 210 КК України, а також моніторингу юридичної практики обґрунтовано, що наявність небюджетних зобов'язань у кризовий період не завжди є ознакою нецільового використання бюджетних коштів. Це зумовлено тим, що державний сектор не реструктурований у напрямі економії бюджетних ресурсів. Відтак, на сучасному етапі кваліфікація злочинів при виникненні зобов'язань поза кошторисом повинна здійснюватися на основі детальної оцінки зв'язку видатків, які призвели до таких зобов'язань, з діяльністю установи та встановленими нормами на її утримання.

Література:

1. Розслідування нецільового використання бюджетних коштів : метод. рек. / С.С. Чернявський, В.І. Василичук, А.А. Вознюк та ін. – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2014. – 66 с.
2. Кримінальний кодекс України від 5 квіт. 2001 р. № 2341–III зі змінами та допов. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page6>.
3. Тихонова О.В. Кримінальна відповідальність за порушення законодавства про бюджетну систему України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / О.В. Тихонова ; Київ. нац. ун-т внутр. справ. – К., 2009. – 20 с.
4. Бюджетний кодекс України від 8 лип. 2010 р. № 2456–VI зі змінами та допов. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2456-17>.

5. Бюджетна сфера України найбільш криміналізована [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://buknews.com/byudzheta-sfera-ukrajiny-najbilsh-kryminalizovana.htm>.
6. Руфанова В.М. Запобігання органами внутрішніх справ злочинам, пов'язаним з незаконним використанням бюджетних коштів / В.М. Руфанова, О.О. Титаренко ; М-во внутр. справ України, Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ. – Д. : Ліра ЛТД, 2012. – 198 с.
7. Процюк О.В. Кримінальна відповідальність за нецільове використання бюджетних коштів: проблеми ідентифікації суб'єкта // О.В. Процюк, Н.А. Остап'юк // Вісник ПУЕТ. – 2013. – № 3 (59). – С. 336–342.

Черней В. В. Проблемы уголовной ответственности за нецелевое использование бюджетных средств

Аннотация. На основе комплексного юридического анализа законодательства об уголовной ответственности, а также соответствующей правоприменительной практики рассмотрены проблемные вопросы определения объективных и субъективных признаков нецелевого использования бюджетных средств.

Ключевые слова: бюджетная безопасность, бюджетные средства, нецелевое использование бюджетных средств, уголовная ответственность, внебюджетные обязательства.

Chernyey V. Problems of criminal liability for misuse of public funds

Summary. Based on a comprehensive legal analysis of the legislation on criminal liability and the corresponding law enforcement problematic aspects of the definition of objective and subjective signs of misuse of public funds.

Key words: fiscal security, budget, misuse of public funds, criminal responsibility, budgetary commitments.

Гумін О. М.,

доктор юридичних наук,

професор кафедри кримінального права і процесу, завідувач кафедри
Навчально-наукового інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

ЗАХОДИ ПРОФІЛАКТИКИ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ КОНТРАБАНДОЮ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ

Анотація. Охарактеризовано основні причини та умови, що сприяють вчиненню контрабанди наркотичних засобів. Визначено основні заходи запобігання контрабанди наркотичних засобів.

Ключові слова: профілактика, запобігання, причини та умови контрабанди, заходи профілактики.

Постановка проблеми. Детермінанти злочинів, пов'язаних з контрабандою наркотичних засобів, є похідними від загальних причин злочинності в нашій країні та взаємопов'язані з економічними, політичними, ідеологічними, морально-психологічними, демографічними процесами в державі. Вивчення причин злочинів, пов'язаних із контрабандою наркотиків має важливе значення не тільки для глибокого пізнання об'єктивних джерел відповідного кримінального явища, а й для розроблення запобіжних заходів протидії цим злочинам. На сьогодні така діяльність потребує вдосконалення у зв'язку з тим, що з'явився транснаціональний наркобізнес як окремий вид організованої транснаціональної злочинності, який характеризується структурованою системою високоорганізованих і ретельно законспірованих злочинних угруповань, котрі займаються міжрегіональною, у ряді випадків міжнародною, злочинною діяльністю у вигляді промислу, предметом якого є наркотичні засоби, з метою систематичного отримання максимальних прибутків і надприбутків, використовуючи у своїх інтересах як державні структури, так і інститути громадянського суспільства.

Виклад основного матеріалу дослідження. У численних працях із кримінального права та кримінології розглядалися загальні питання теорії запобігання злочинності й окремим її видам. Насамперед це стосується дослідження Л.М. Давиденка, О.М. Джузи, А.Е. Жалинського, А.П. Закалюка, В.М. Куца, О.М. Литвака, М.І. Мельника, П.П. Михайленка, М.І. Панова, В.І. Шакуна та інші.

Проблема детермінації злочинності – одна із ключових у науці кримінології. Вона привертала увагу багатьох учених з різних галузей знань, у тому числі юристів, соціологів, психологів та інших. Тому не можна сказати, що ця тема малодосліджена. Її розробкою в радянський період займалися такі видатні кримінологи, як В.А. Внуков, Ю.Д. Блувштейн, О.А. Герцензон, І.І. Карпець, В.М. Кудрявцев, Н.Ф. Кузнецова, П.П. Михайленко, Й.С. Ной, О.Б. Сахаров та інші. За часів незалежної України питанням детермінації злочинів присвятили свої роботи О.М. Бандурка, А.Ф. Волобуєв, Л.М. Давиденко, І.М. Даньшин, О.М. Джуза, А.П. Закалюк, В.С. Зеленецький, А.Ф. Зелінський, О.Г. Кальман, О.М. Костенко, Н.Н. Ярмиш та інші.

Мета статті є окреслення причин та умов вчинення контрабанди наркотичних засобів і визначення заходів щодо її запобігання.

Проводячи дослідження, необхідно зазначити, що в структурі детермінації злочинів прийнято виділяти дві групи обставин: обставини формування особистості (антисуспільна установка)

й обставини зовнішнього матеріального світу (конкретна життєва ситуація), що впливають на особу в процесі вибору нею злочинної поведінки. Такі обставини безпосередньо не спричиняють вчинення злочину, їх слід розглядати лише як умови (детермінанти) вчинення конкретних злочинів організованою групою. У ході формулювання категорії «детермінанти» вчинення злочину, вважаємо, що до сутнісних ознак цього поняття не доцільно включати такі гносеологічні характеристики, як необхідність, неминучість і закономірність причин та умов, що сприяють вчиненню злочину, як це пропонується деякими вченими [1, с. 324]. Ці ознаки вказують лише на те, яким чином можна пізнати наявність або відсутність зв'язку між певними явищами. Така позиція детально аргументована в монографії професора Н.Н. Ярмиш [2, с. 110–212]. Не менш важливим для розуміння суті детермінації злочинів є твердження про те, що в соціальних явищах детермінація не може виступати як неминучість у вигляді лінійної залежності, тому що вона завжди має ймовірний характер [3, с. 107].

Н.Ф. Кузнецова підкреслювала, що в детермінантах злочинності необхідно розрізняти соціальні явища, що її породжують і здійснюють несприятливі зміни стану й динаміки. Останні впливають на таке: а) інтенсивність дії явищ першої групи (наприклад, ослаблення боротьби із злочинністю в певному регіоні); б) масштаб дії явищ першої групи (поява нових районів певного регіону); в) формування нових «ланцюгів спричинення» (наприклад, обстановка надзвичайного стану) [4, с. 15].

А.П. Закалюк зазначає, що детермінація будь-якого суспільного феномена є складною, багаторівневою, комплексною, стосується значної кількості суспільних відносин, процесів, які є предметом багатьох суспільних наук. Тому розв'язання проблеми детермінації, включаючи проблему детермінації злочинності, потребує знання основ детермінації суспільних процесів, утворень, суспільної діяльності, які наводять філософія та психологія, а також соціологія й соціальна психологія [5, с. 184].

Враховуючи глобальні перетворення у державі, можна виділити низку детермінант, особливо значущих для існування, розповсюдження і самовідтворення злочинності, пов'язаної з незаконним обігом наркотичних засобів, що характеризують її сучасний стан, а саме:

- створення умов, що сприяють вступу наркотичних засобів психотропних речовин і прекурсорів у незаконний обіг;
- вчинення незаконних операцій з наркотиками, що обов'язково включені до Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів;
- сукупність недозволених чинним законодавством суспільно небезпечних діянь, що виражаються в культивуванні наркомістких рослин; розробленні, виробництві, виготовленні, зберіганні, перевезенні, пересиланні, придбанні, збуті, ввезенні на територію України, вивезенні з території України, транзиту через територію України використанні, знищенні наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів;

- одержання прибутку від незаконних операцій з наркотичними засобами, психотропними речовинами та прекурсорами;
- наявність сировинної бази (наркомістких рослин) або сталі зв'язки із джерелом придбання наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів;

- наявність приміщення та інших технічних засобів для розроблення, виробництва, виготовлення, зберігання наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів;

- чітка система незаконних дій з наркотичними засобами, психотропними речовинами і прекурсорами;

- транснаціональний характер щодо незаконних діянь із ввезення на територію України, вивезення з території України, транзиту через територію України наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів;

- наявність корумпованих зв'язків у правоохоронних органах. Особливо вони потрібні для успішної контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів [6, с. 438].

Серед основних причин активного проникнення наркотичних на територію України та їх транзиту є такі:

- наявність величезного, не до кінця освоєного ринку збуту наркотичних засобів і психотропних речовин на території України;

- поглиблення кризових явищ в економіці більшості держав колишнього СРСР і негативних процесів, явищ у соціально-економічному житті;

- активізація злочинної діяльності українських наркогруп і їх інтернаціоналізація;

- висока прибутковість наркобізнесу, що стимулює рекрутування в ці структури значної кількості населення;

- зростання пасажиро- і вантажопотоку через державний кордон України, у тому числі і транзитного;

- відсутність ефективного прикордонного й митного контролю на ділянках державного кордону;

- недостатність матеріально-технічного забезпечення органів, які протидіють незаконному наркообігу;

- розширення можливостей кримінальних структур з організації виробництва наркотичних засобів і психотропних речовин безпосередньо на території України;

- недостатній рівень взаємодії правоохоронних органів України з країнами СНД і Східної Європи;

- корупція працівників правоохоронних структур й інших державних органів України, що дозволяє наркокур'єрам безперешкодно перетинати кордон;

- недостатня ефективність чинного антинаркотичного законодавства.

Умовами, що сприяють вчиненню контрабанди, як правило, найбільш часто є такі:

- недосконалість і прогалини в чинному митному, кримінальному і кримінально-процесуальному законодавстві; недоліки в організації й проведенні митного контролю;

- корупція та зловживання службовим становищем у митних і правоохоронних органах; помилки у митній та податковій політиці;

- недостатній рівень спеціальної підготовки осіб, які ведуть боротьбу з контрабандою; низький рівень технічного й інформаційного забезпечення митних органів;

- неналежне міждержавне співробітництво у боротьбі з контрабандою тощо.

Під запобіганням злочинам В.Я. Мацюк, С.А. Ніколайчук, В.А. Стрілець та І.О. Панов розуміють систему методів і заходів, спрямованих на виявлення й усунення причин та умов, які їм сприяють (профілактика), а також недопущення (запобігання і припинення краю) вчинення злочинів конкретними

особами, поведінка яких свідчить про таку можливість, та їх перевиховання [7, с. 104].

О.В. Кириченко та О.А. Шевченко профілактику злочинів визначають як один із різновидів запобіжної діяльності, яка охоплює в себе сутність державних і громадських цілеспрямованих заходів, спрямованих на виявлення причин та умов, що сприяють скоєнню злочинів, а також виявлення осіб, схильних до вчинення злочинів, і застосування щодо них заходів стосовно подальшої їх відмови від злочинних намірів [8, с. 201].

Є.М. Моїсєєв, О.М. Джуца, Д.Й. Никифорчук запобігання злочинам розуміють як систему соціальних і правових заходів, спрямованих на усунення причин та умов учинення злочинів, якій належить провідна роль у запобіганні та ліквідації злочинності. Оперативно-розшукове запобігання злочинам – це оперативно-розшукова діяльність (далі –ОРД) уповноважених на те підрозділів, спрямована на виявлення й усунення причин і умов, що сприяють їх вчиненню, а також виявлення осіб, схильних до вчинення протиправних дій, і здійснення стосовно них профілактичного впливу. І.О. Козаченко, О.В. Долженков, А.А. Думко зазначають, що оперативно-розшукова профілактика – це самостійна форма ОРД, а саме: цілісна система оперативного контролю та профілактичного впливу щодо осіб, криміногенної обстановки (ситуації) та інших антисуспільних явищ, запобігання задуманим злочинам і тим, що готуються, з використанням оперативно-розшукових сил, засобів і методів [9, с. 582].

Загальні заходи запобігання злочинам визначаються державною програмою. До них слід віднести подальше підвищення матеріального добробуту, культурного рівня і свідомості громадян; підвищення рівня освіти; підвищення рівня професійної майстерності правоохоронних органів, зокрема щодо розкриття злочинів; удосконалення основних соціальних інститутів нашого суспільства й соціального контролю за особами, схильними до вчинення злочинів, тощо.

Планування є одним із заходів організаційно-управлінського забезпечення державної профілактики. Воно полягає в найбільш раціональній організації процесу здійснення гласних і негласних заходів, що забезпечують вирішення оперативно-профілактичних завдань. Оперативно-розшукове планування – це конструктивна діяльність керівництва ОВС чи оперативного підрозділу (окремо взятого працівника), яка полягає у визначенні конкретних завдань, що впливають із аналізу оперобстановки, висуненні обґрунтованих передбачень (версій) щодо обставин, пов'язаних зі злочинними подіями, можливих варіантів їх розвитку та виборі на цій основі найбільш доцільних оперативно-тактичних заходів.

Планування слід розглядати як складову організації правоохоронних органів. Спільними цілями при цьому є визначення основних напрямів і конкретних завдань щодо запобігання злочинам на той чи інший період: оцінка результатів раніше запланованих і проведених заходів; попереднє визначення конкретних організаційно-профілактичних, ОРЗ, що пропонуються в планах роботи; узгодження заходів, що плануються іншими правоохоронними органами; обговорення з останніми питань, щодо яких необхідні спільні чи погоджені дії; визначення форм і способів взаємного інформування про перебіг виконання запланованих заходів; внесення коректив у плани роботи у зв'язку з новими завданнями та змінами оперативно-профілактичної ситуації, чинного законодавства тощо.

Нормативним документом, на основі якого здійснюється планомірна діяльність правоохоронних органів, є «Концепція реалізації державної політики у сфері протидії поширенню наркоманії, боротьби з незаконним обігом наркотичних засо-

бів, психотропних речовин та прекурсорів на 2011–2015 роки», затверджена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 13 вересня 2010 р. № 1808.

Профілактичні заходи, яких необхідно вжити щодо усунення виявлених причин і умов, що сприяли вчиненню контрабанди, можуть бути такими: проведення спеціальних профілактичних операцій; внесення подання у відповідні підприємства, організації й установи; виступи співробітників правоохоронних органів перед співробітниками підприємства, установи; публікації матеріалів виховного і профілактичного характеру в засобах масової інформації, виступ по радіо, на телебаченні; внесення пропозицій щодо удосконалення митного контролю; особисті бесіди правоохоронця з посадовими особами тощо.

Найбільш ефективною формою профілактичних дій профілактики контрабанди наркотичних засобів є виявлення й перекриття каналів контрабандного надходження наркотичних засобів у процесі розслідування контрабанди. Серед таких заходів можуть бути і пропозиції розглянути питання про відповідальність конкретних службових осіб, винних у виникненні сприятливих для контрабанди обставин.

Протягом 2012 р. правоохоронними органами ліквідовано 272 міжнародних канали переміщення наркотиків через державний кордон, порушено 35 кримінальних справи за ознаками злочину, передбаченого ст. 305 КК України. Основними країнами постачальниками наркотиків до України є Російська Федерація, Республіка Молдова, Республіка Польща та Республіка Білорусь.

Під час проведення операції «Канал-Транспорт» працівниками Управління БНОН МВС у взаємодії зі Службою безпеки, Державною митною службою та Державною прикордонною службою України організовано 762 спільні оперативні групи для відпрацювання залізничного, повітряного транспорту, створено 633 пости для відпрацювання залізничних вузлів і станцій, аеропортів та автошляхів, вилучено 10,9 кг наркотичних засобів та 355 г психотропних речовин. За фактами вчинення злочинів у сфері незаконного обігу наркотиків порушено 239 кримінальних проваджень, затримано 189 осіб, вилучено матеріальних цінностей і предметів на суму 3 тис. доларів США [10, с. 1, 34].

Складовою державної профілактичної діяльності, пов'язаної з незаконним обігом наркотиків, є цілеспрямована діяльність служб і підрозділів органів внутрішніх справ, що полягає у здійсненні заходів, спрямованих на виявлення, нейтралізацію та усунення причин і умов, що сприяють вчиненню злочинів, пов'язаних з незаконним обігом наркотиків; забезпеченні оперативно-профілактичного спостереження за особами, схильними до вчинення таких злочинів; здійсненні контролю над процесом законного виробництва, зберігання, транспортування, реалізації й використання наркотиків.

Для найбільш ефективної взаємодії правоохоронних органів необхідно визначити основні напрями спільної діяльності митних органів, органів внутрішніх справ, органів прикордонної служби та Служби безпеки України щодо запобігання та протидії контрабанді наркотичних засобів і психотропних речовин, якими є такі: аналіз, узагальнення, систематизація інформації про причини злочинності у сфері незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин; виявлення факторів, що сприяють виникненню й розвитку даної кримінальної діяльності; підготовка та направлення на адресу вищих органів влади інформації про виявлені причини, що зумовлюють контрабанду, тенденції її розвитку, а також пропозиції про найбільш ефективні шляхи протидії їй.

Правоохоронні органи (МВС, СБУ, ДПСУ, ДМСУ) у межах установленної компетенції самостійно або у взаємних контактах беруть безпосередню участь, у реалізації таких заходів:

- запобігають, виявляють і припиняють діяльність міжнародних центрів наркобізнесу, що здійснюють операції з незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин на території України, а також діяльність вітчизняних злочинних угруповань, які займаються незаконним обігом наркотиків на території держави, зокрема й тих, які підтримують злочинні зв'язки із подібними закордонними організаціями;

- встановлюють і відслідковують канали контрабанди наркотичних засобів, ліквідують їх;

- зв'язують зв'язки вітчизняних злочинних угруповань із наркоцентрами, що діють у країнах близького й далекого зарубіжжя, із представниками органів державної влади й управління України

- припиняють спроби «відмивання» коштів, отриманих у результаті незаконного обігу наркотиків;

- беруть участь у розробленні та реалізації державної програми щодо боротьби з незаконним обігом наркотиків, а також сприяють і надають практичну допомогу в реалізації міжнародних програм щодо протидії наркобізнесу;

- проводять активні заходи на каналах незаконного обігу наркотиків щодо злочинців-іноземців;

- забезпечують власну безпеку підрозділів, що вирішують завдання боротьби з незаконним обігом наркотиків, шляхом протидії спробам проникнення в оперативний і кадровий апарат правоохоронних структур.

До заходів профілактики контрабанди наркотичних засобів необхідно зарахувати такі

- встановлення правил ввезення на митну територію України й вивезення за її межі наркотичних (психотропних) лікарських засобів хворими;

- удосконалення порядку транзиту через територію України наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів;

- аналіз наявної інформації про наміри зарубіжних кримінальних структур створити стійкі канали транзитного переміщення через територію України наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів з країн Центральної, Південно-Західної, Південно-Східної Азії та Латинської Америки, а також комерційних структур, діяльність яких викликає підозру в їх причетності до легалізації (відмивання) коштів, отриманих від наркобізнесу [6, с. 461].

Пріоритетними напрямами роботи у сфері міжнародного співробітництва щодо протидії незаконному обігу наркотичних засобів є: укладення міжнародних договорів у сфері боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів; приведення законодавства України у відповідність з міжнародним, адаптація національного законодавства до законодавства Європейського Союзу, що регулює відносини у сфері боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів; налагодження взаємодії і відповідними органами інших країн, міжнародними організаціями для проведення спільних операцій, вжиття інших заходів у сфері боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів; інтеграція України у світовий інформаційний простір, обмін інформацією з питань боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів; упровадження в разі потреби інституту офіцерів зв'язку з питань боротьби з транснаціональною злочинністю, пов'язаною з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів.

Висновки. Профілактика контрабанди наркотичних засобів дасть змогу знизити не тільки їх рівень, а й рівень смертності та хвороб населення, оптимізувати соціальну ситуацію у суспільстві, підвищити авторитет держави у світі. Саме тому держава зосереджує зусилля на перекритті контрабандних каналів поступлення наркотичних засобів на митну територію України. Така діяльність може бути позитивною при наявності дієвої внутрішньої взаємодії правоохоронних органів між собою та налагодження співпраці із зарубіжними партнерами.

Література:

1. Литвинов О.М. Поняття і класифікація причин та умов, що сприяють вчиненню злочину / О.М. Литвинов // Форум права. – 2008. – № 2. – С. 323–327.
2. Ярмыш Н.Н. Теоретически-проблемы причинно-следственной связи в уголовном праве (философско-правовой анализ) : [монография] / Н.М. Ярмыш. – Х. : Право, 2003. – 512 с.
3. Кальман О.Г. Стан і головні напрямки запобігання економічної злочинності в Україні: теоретичні та прикладні проблеми : [монографія] / О.Г. Кальман. – Х : Гімназія, 2003. – 352 с.
4. Кузнецова Н.Ф. Кримінологія : [учебник] / Под ред. Б.В. Коробейникова, Н.Ф. Кузнецовой, Г.М. Миньковского. – М. : Юридическая литература, 1988. – 384 с.
5. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: у 3 кн. Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки / А.П. Закалюк. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – 424 с.
6. Расюк С.В. Профілактика злочинів, пов'язаних із незаконним обігом наркотиків. Профілактика злочинів : [підручник] / О.М. Джу́жа, В.В. Василевич, О.Ф. Гада та ін.; заг. ред.: докт. юрид. наук, проф. О.М. Джу́жи. – К. : Атика, 2011. – С. 437–474.
7. Мацюк В.Я. Науково-практичний коментар Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», станом на 01.05.2011 р. / В.Я. Мацюк, С.А. Панасюк, В.А. Николайчук, Б.В. Стрілець,

І.В. Попов; за заг. ред. В.Я. Мацюка. – К. : Видавничий дім «Професіонал», 2011. – 304 с.

8. Кириченко О.В. Оперативно-розшукові аспекти протидії злочинності / О.В. Кириченко, О.А. Шевченко // Вісник Запорізького юридичного інституту Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – Запоріжжя : ЗЮІ ДДУВС, 2009. – № 2. – С. 201–209.
9. Міжнародна поліцейська енциклопедія: у 10 т. / Відп. ред.: В.В. Коваленко, Є.М. Моїсєєв, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко. – Т. 6. Оперативно-розшукова діяльність поліції (міліції). – К. : Атика, 2009. – 1128 с.
10. Незаконний обіг наркотиків в Україні: стан та тенденції (аналітичний огляд: 2010 – 2013 рр.). – К. : РНБО України, 2014. – 40 с.

Гумин О. М. Мероприяття профілактики преступлений, связанных с контрабандой наркотических средств

Аннотация. Охарактеризованы основные причины и условия, которые способствуют совершению контрабанды наркотических средств. Определены основные мероприятия предотвращения контрабанды наркотических средств.

Ключевые слова: профилактика, предотвращение, причины и условия контрабанды, мероприятия профилактики.

Gumin O. Measures of prophylaxis of crimes, narcotic facilities related to on the sly

Summary. Principal reasons and terms that assist the feasance of contraband goods of narcotic facilities are described. The basic measures of prevention of contraband goods of narcotic facilities are certain.

Key words: prophylaxis, prevention, reasons and terms of contraband goods, measures of prophylaxis.

*Орловський Р. С.,**кандидат юридичних наук,**доцент кафедри кримінального права № 1**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ПОСОБНИК ЯК ВИД СПІВУЧАСНИКА В ЗЛОЧИНІ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню поняття та ознак «пособника» як виду співучасника злочину. Проаналізовано співвідношення понять «пособник» та «пособництво». Розкрито зміст сприяння як діяння, що визначає роль пособника. Дана характеристика форм (способів) пособництва. Досліджено об'єктивні та суб'єктивні ознаки пособництва.

Ключові слова: співучасть у злочині, пособник, пособництво.

Постановка проблеми. Аналіз поняття «пособник» передбачає передусім чітке визначення двох понять: «пособник» і «пособництво». Це зумовлене тим, що в літературі часто вони вживаються як тотожні. Разом із тим ці поняття, хоч і взаємопов'язані, мають єдину етимологічну основу і відображають єдність діяча і діяння, не тотожні й підміна одного іншим не може бути визнана обґрунтованою.

У межах дослідження інституту співучасті увагу питанням пособника як виду співучасника приділяли Ю.В. Абакумова, Ф.Г. Бурчак, Н.О. Гуророва, О.О. Кваша. У 2000 р. Р.С. Орловським захищена дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук «Кримінальна відповідальність за пособництво вчиненню злочину».

Чітке розмежування понять пособника і пособництва має велике значення для більш глибокого розуміння суті зв'язку між співучасниками, конкретного внеску кожного з них у загальну спільну діяльність, що і зумовлює в результаті визнання особи пособником. У цьому значенні поняття пособництва розкриває суть ролі пособника і являє собою його діяння. Одне без іншого не існує. Не може бути пособництва без пособника, рівно як і не може бути пособника без пособництва.

Саме в такому розумінні ці терміни використовуються в цій статті.

Метою статті є дослідження змісту поняття та ознак пособника як виду співучасника злочину.

Виклад основного матеріалу дослідження. Істотна відмінність кримінально-правового змісту понять «пособник» і «пособництво» визначається тим, що останні відносяться до різних елементів складу злочину: пособник – це вид суб'єкта, а пособництво – вид діяння, що характеризує об'єктивну сторону злочину, що вчиняється в співучасті. Саме тому базовими положеннями в дослідженні поняття «пособництва» і його ознак повинні бути: 1) відмінність кримінально-правового змісту цих понять, їх різне співвідношення з елементами складу злочину, що вчиняється в співучасті; 2) нерозривний зв'язок і взаємозалежність понять пособника і пособництва; 3) очевидно, що поняття «пособник» є похідним від поняття «пособництво», як виду спільної злочинної діяльності, що має специфічні об'єктивні і суб'єктивні ознаки.

Разом із тим слід мати на увазі, що поняття пособництва в законодавстві відсутнє. Поняття ж пособника визначене законодавцем і закріплене в ч. 5 ст. 27 Кримінального кодексу України (далі – КК). «Пособником є особа, яка порадами, вказівками, наданням засобів чи знарядь або усуненням перешкод

сприяла вчиненню злочину іншими співучасниками, а також особа, яка заздалегідь обіцяла переховати злочинця, знаряддя чи засоби вчинення злочину, сліди злочину чи предмети, здобуті злочинним шляхом, придбати чи збути такі предмети, або іншим чином сприяти приховуванню злочину».

Із цього визначення слідує, що поняття пособника відноситься до суб'єкта злочину і відображає його специфіку як виду співучасника. Пособник є одним із видів суб'єктів, що здійснюють спільну злочинну діяльність, і тому йому властиві насамперед загальні ознаки суб'єкта злочину – це фізична, осудна особа, яка досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність.

Однак йому властиві й спеціальні ознаки, які визначаються тією роллю, яку виконує пособник у спільному вчиненні злочину. У науці кримінального права пособництвом визнається суспільно небезпечне діяння пособника, яке розкриває специфіку його ролі в спільному вчиненні злочину, відображає зміст його функцій. Суттю ролі пособника з об'єктивної сторони є сприяння вчиненню злочину способами, вказаними в кримінальному законі, тобто специфічний вид спільної злочинної діяльності.

При розгляді різного роду явищ і понять, що їх визначають, методологічно правильним вбачається виділення й аналіз ознак, якостей, що складають це явище. Не є в цьому плані виключенням і пособництво. Основною об'єктивною ознакою пособництва, як видно з приведеного раніше законодавчого визначення пособника, є сприяння вчиненню злочину шляхом надання різного роду допомоги іншим співучасникам.

В етимологічному плані «сприяти» означає «1. позитивно впливати на що-небудь; створювати відповідні умови для здійснення, виконання і т. ін. чого-небудь; подавати допомогу в чому-небудь; бути причиною або наслідком виникнення, існування і т. ін. чого-небудь; створювати, викликати бажання виконувати яку-небудь дію; 2. потурати кому-небудь» [1, с. 1377]. Таке розуміння терміну «сприяти» є підставою і для кримінально-правової характеристики пособництва. Однак воно вимагає виділення саме тих ознак, які б відображали суть пособництва як форми злочинної діяльності. Аналіз поняття «сприяння» передбачає два рівні: перший – визначення загальних властивостей злочинного діяння; другий – визначення його специфіки як діяння, вчиненого в співучасті, його взаємозв'язку зі спільними діяннями інших співучасників і передусім – виконавця.

На першому рівні, слід виходити з того, що сприяння як злочинне діяння повинно бути наділено загальними ознаками злочинного діяння: бути суспільно небезпечним, протиправним, свідомим і вольовим вчинком людини. Ці ознаки будуть розглянуті лише в тому аспекті, який визначає їх особливості при пособництві. Основна увага в статті приділяється другому рівню – кримінально-правовій специфіці сприяння, як складової частини об'єктивної сторони співучасті. І тут насамперед слід проаналізувати особливості фізичних властивостей цього сприяння.

Фізичну основу діяння пособника, як і будь-якої людської поведінки, складає рух тіла або його відсутність. Рух тіла пособника породжує фізичну або словесну активність, або поєднання тієї та іншої. Діяння пособника, вчинюване жестами або вимовленням слів, безпосередньо впливає на свідомість виконавця або інших співучасників, зміцнюючи, таким чином, їх рішучість вчинити злочин або полегшуючи його вчинення.

Більшість учених [2, с. 161; 3, с. 96], що займалися вивченням питань співучасті, вважають, що сприяння вчиненню злочину може бути виражене в двох формах поведінки: активній (дія) і пасивній (бездіяльність). Що стосується дії при пособництві, то можливість цієї форми поведінки не викликає необхідності доведення. Практика свідчить, що в переважній більшості випадків пособництво виражається у формі активної поведінки. Однак твердження, що бездіяльність, як і дія, є формою пособництва, вирішується в теорії і практиці неоднозначно і вимагає додаткової наукової аргументації.

Вирішення цього питання передусім повинно ґрунтуватися на загальних положеннях про злочинну бездіяльність як форму кримінально-правового діяння*. В етимологічному значенні «бездіяльність» є поняття протилежне дії, заперечлива дія [1, с. 67]. Саме такий зміст у поняття бездіяльності вкладається вченими, що займалися вивченням цієї проблеми [4, с. 85; 5, с. 141]. У науці кримінального права злочинна бездіяльність визначається як «акт суспільно небезпечної і протиправної поведінки, що полягає в не вчиненні особою того, що вона з певних підстав зобов'язана була і могла вчинити».

Викладені положення про бездіяльність повністю застосовуються і щодо пособництва. Однак питання про можливість пособництва шляхом бездіяльності не може бути вирішене без співвіднесення цього поняття з характером об'єктивної сторони того злочину, вчиненню якого надається сприяння. І тут можна виділити: 1) пособництво шляхом бездіяльності вчиненню злочину, об'єктивна сторона якого полягає в бездіяльності; 2) пособництво шляхом бездіяльності вчиненню злочину, об'єктивна сторона якого полягає в дії.

Стосовно першого випадку, потрібно зазначити, що пособництво злочину, об'єктивна сторона якого полягає в бездіяльності, можливо тільки шляхом активних дій. Пособництво у формі бездіяльності тут виключається. Якщо на особу, яка сприяла вчиненню такого злочину, був покладений обов'язок активної поведінки, то, як правильно вважає М.І. Ковальов [6, с. 105], така особа повинна розглядатися як співвиконавець злочину, а не пособник, тому що на особі лежав спеціальний обов'язок діяти активно. Пособником повинен визнаватися тільки той, хто сприяє готуванню або вчиненню злочину, не беручи при цьому участі у вчиненні діяння, що входить до об'єктивної сторони складу злочину. «Пособництвом, – як писав ще О.Ф. Кістяківський, – називається така участь у злочині, яка як у суб'єктивному, так і в об'єктивному відношенні полягає тільки в сприянні вчиненню злочину, а не у відтворенні самого складу злочину» [7, с. 603]. Відмінність пособництва від співвиконавства полягає в тому, що яким би значущим за своїм характером це діяння не було, воно завжди не співпадає з діянням, що утворює об'єктивну сторону злочину, який вчинюється виконавцем. Дійсно, у випадку, коли виконавець вчинює злочин, об'єктивна сторона якого полягає в бездіяльності, пособництво шляхом бездіяльності неможливе, оскільки таке сприяння утворювало б об'єктивну сторону злочину, що вчинюється виконавцем. Таким чином, «пособництво в безді-

яльності завжди передбачає активну діяльність, направлену на створення сприятливих умов для виконавця злочину» [8, с. 8]. Якщо на особі не лежало спеціального обов'язку діяти активно, вона не підлягає кримінальній відповідальності й не може бути визнана пособником.

Що стосується випадків пособництва злочину, об'єктивна сторона якого полягає в дії, то тут сприяння може полягати і в бездіяльності, але тільки в тому випадку, якщо на особу покладений спеціальний обов'язок – діяти активно. Л.С. Білогриць-Котляревський сприяння злочину шляхом бездіяльності називав негативним пособництвом [9, с. 183].

Пособництвом слід визнавати таку бездіяльність, яка була обіцяна заздалегідь.

«Задалегідь дана обіцянка бездіяльності додає всьому діянню винної особи якісно нові ознаки. Тут вже немає так званого «чистої», і навіть «змішаної бездіяльності» [8, с. 8]. Таким чином, – як пише далі Г.В. Тімейко [10, с. 74], – «виникає змішана форма злочинної поведінки, що складається з попередніх активних дій (задалегідь даної обіцянки) і подальшої винної бездіяльності (не протидія вчиненню злочину). Саме задалегідь даною обіцянкою не протидіяти вчиненню злочину створюється причинний зв'язок між поведінкою пособника і наслідками, заподіяними виконавцем злочину. При задалегідь обіцяній бездіяльності співучасть лежить виключно в акті обіцянки не протидіяти вчиненню злочину. Задалегідь дана обіцянка бездіяльності породжує також внутрішнє єднання злочинців, взаємну обізнаність про спільне вчинення злочину й узгодженість злочинних дій».

Однак судження Г.В. Тімейко видається неточним: питання про те, що знаходиться в обумовлюючому зв'язку із злочинним наслідком, задалегідь дана обіцянка бездіяльності (дія) чи саме невиконання покладеного обов'язку (бездіяльність), не може бути вирішено однозначно без з'ясування часу вчинення бездіяльності. У деяких випадках, але аж ніяк не завжди, саме задалегідь даною обіцянкою пособника не протидіяти вчиненню злочину, створюється обумовлюючий зв'язок між діянням пособника і злочинним наслідком, оскільки така задалегідь дана обіцянка зміцнює рішучість виконавця вчинити злочин. До таких випадків потрібно віднести задалегідь обіцяне потурання. Саме при цій формі пособництва, задалегідь дана обіцянка набуває обумовлюючого характеру, подальша ж (після закінчення злочину, що вчинюється виконавцем) бездіяльність – не відіграє істотної ролі в юридичній оцінці. За своїм характером вказана форма пособництва близька до пособництва у формі задалегідь обіцяного приховування з тією лише різницею, що задалегідь обіцяне приховування передбачає активні дії. В інших же випадках пособництво вчиненню злочину шляхом бездіяльності передбачає, що саме факт невиконання особою тих дій, які вона зобов'язана була і могла вчинити, знаходиться в обумовлюючому зв'язку з настанням суспільно небезпечних наслідків, а не задалегідь дана обіцянка такого. Так, наприклад, умовою успішного вчинення розкрадання виконавцем є сам факт неперешкодження пособником проникненню виконавця в сховище, що і забезпечило безперешкодне вчинення розкрадання. Саме невиконання правового обов'язку (бездіяльність пособника), набуває обумовлюючого характеру у випадку, якщо: 1) воно вчинено до моменту закінчення злочину, вчинюваного виконавцем, і 2) було необхідною умовою або істотно полегшило його вчинення. Сама ж обіцянка бездіяльності в цьому випадку в обумовлюючому зв'язку із загальним злочинним результатом не знаходиться і є лише складовим елементом змови.

Таким чином, специфіка пособництва злочину шляхом бездіяльності полягає в тому, що воно можливе тільки до моменту закінчення злочину, що вчинюється виконавцем, і тільки в тому

* Проблема злочинної бездіяльності відноситься до числа ще не достатньо вивчених і заслуговує самостійного дослідження. У цій статті злочинна бездіяльність розглядається лише в тій мірі, у якій це необхідно для вирішення питань пособництва.

випадку, коли: 1) об'єктивна сторона такого злочину, полягає в дії і 2) на особу, яка сприяла вчиненню злочину, був покладений правовий обов'язок активної поведінки для недопущення суспільно небезпечних наслідків.

Значний інтерес для характеристики пособництва мають його об'єктивні межі. Чітке визначення початкового та кінцевого моментів діяння пособника, його об'єктивних меж у просторі та часі дозволяє більш глибоко проаналізувати суть пособництва. Як вже відзначалося раніше, діяння пособника властиві всі ті ознаки, які характеризують будь-яке злочинне діяння в його кримінально-правовому значенні. Виходячи із цього, початковий момент дії пособника з його об'єктивної сторони буде визначатися тією дією, яка направлена на сприяння вчиненню злочину. Пособництво відсутнє, якщо в особи тільки визріла рішучість надати іншій особі сприяння у вчиненні злочину, але зовні воно не було виражене. Не буде пособництва і в тому випадку, якщо особа вчиняє певний акт поведінки, але в цій конкретній ситуації такий акт поведінки не є суспільно небезпечним і протиправним. Таким чином, дія особи стає пособництвом у випадку, якщо вона є вільним волевиявленням, суспільно небезпечна, протиправна і направлена на сприяння вчиненню злочину іншою особою.

Кінцевий момент дії пособника визначається тим часом, коли пособник вчинить усе те, що він вважав необхідним вчинити для надання сприяння у вчиненні злочину і досягненні загального злочинного наслідку. Що стосується визначення об'єктивних меж бездіяльності пособника, то в часі і просторі вони не можуть визначатися тими ж ознаками, що і межі дії унаслідок того, що бездіяльність не має характерних зовнішніх проявів. Початком сприяння злочину шляхом бездіяльності є момент, який характеризується сукупністю двох обставин: констатації факту, що зобов'язана особа не виконала свого обов'язку вчинити активні дії; і в цих умовах, місці і часі в особи була реальна можливість вчинення необхідних активних дій. Очевидно, що бездіяльність особи в цій обстановці повинна бути суспільно небезпечною і протиправною. Відсутність хоч би однієї із цих обставин або вчинення злочину виконавцем і є закінченням бездіяльності. Стосовно пособника момент закінчення злочину визначається діянням виконавця*, а не часом вчинення діяння зі створення умов для вчинення злочину.

Момент закінчення злочину, вчиненого в співучасті, нерозривно пов'язаний із проблемою дії кримінального закону в часі. Встановлення об'єктивних меж сприяння, його початку і кінця має важливе практичне значення для розв'язання питань про добровільну відмову пособника, для розмежування пособництва від причетності. Для правильного розв'язання питання про те, чи було в цьому випадку пособництво вчиненню злочину чи причетність до злочину, необхідно встановити, у який момент особа сприяла: до початку вчинення злочинного діяння виконавцем, у момент його вчинення чи після його закінчення.

Питання про те, що слід вважати закінченим злочином у науці кримінального права є дискусійним. Вбачається, що найбільш правильно поняття закінченого злочину визначав А.А. Піонтковський, який вважав злочин закінченим тоді, коли вчинене винним діяння містить усі ознаки складу злочину, описаного в диспозиції кримінального закону [11, с. 412]. Цієї позиції дотримується і більшість криміналістів.

Відомо, що момент закінчення злочину залежить від конструкції складу. У залежності від того, як сконструйований той

або інший склад у законі всі вони поділяються на матеріальні, формальні і усичені. Такий розподіл складів признається переважно більшістю криміналістів**.

Складність цього питання полягає в тому, що в низці злочинів фактичний момент закінчення (момент закінчення злочину) не співпадає з юридичним (моментом закінченого складу злочину). Це може мати місце, наприклад у продовжуваних, триваючих злочинах, у злочинах з усиченим складом. Прикладом такого неспівпадіння юридичного і фактичного моментів закінчення злочину може слугувати розбій: відповідно до ст. 187 КК України, розбій вважається закінченим із моменту нападу на потерпілого з метою заволодіння його майном – це юридичний момент, фактичний же момент – досягнення мети заволодіння майном. Як відзначає Ф.Г. Бурчак, «... при розбої напад не самоціль. Він є тільки засобом реалізації основної мети злочинця – заволодіння особистим майном потерпілого. Практично заволодіння відбувається тоді, коли напад вже закінчений, тобто коли склад злочину, передбачений законом, виконаний» [12, с. 154]. Це положення про відмінність фактичного і юридичного моментів закінчення злочину має в деяких випадках вирішальне значення для визнання певних діянь пособництвом.

У випадках, коли юридичний момент закінчення злочину, що вчинюється виконавцем, не співпадає з його фактичним закінченням, пособництво слід вважати можливим до моменту його фактичного закінчення виконавцем злочину. Так, пособництвом розбою повинно розглядатися сприяння виконавцеві розбою як до моменту нападу на потерпілого, так і після нападу в період до заволодіння майном. Аналогічно повинно вирішуватися питання при пособництві продовжуваним і триваючим злочинам. Правильним у зв'язку із цим видається висловлювання І.П. Малахова, який зазначає, що «злочин юридично може бути вже закінченим, а фактично ще продовжуватися. І було б нелогічним відносити до числа співучасників тільки осіб, що сприяли виконавцеві до моменту юридичного закінчення злочину, і не відносити до них осіб, що сприяли в момент його фактичного вчинення» [13, с. 20]. Поняття закінченого злочину важливе для розмежування, зокрема, пособництва і причетності. «Співучасть, – як правильно відзначає Ю.А. Демидов, – можлива тільки до завершення злочину, а приховування – тільки після цього» [14, с. 21].

Характеристика діяння пособника не вичерпується аналізом його фізичних властивостей. Як відзначалося раніше, будь-яка людська діяльність, і злочинна в тому числі, – це завжди єдність фізичного і психічного.

Із психологічної позиції діяння пособника є проявом його свідомості й волі, характеризується цілеспрямованістю і певною мотивацією. Діяння пособника – це вольовий акт, направлений на сприяння вчиненню конкретного злочину. «Вольовий акт – це не просто свідомий акт зовнішньої поведінки, але акт, що вільно обирається людиною в межах своєї свідомості і в умовах конкретної обстановки» [15, с. 24]. Діяння, направлене на сприяння у вчиненні злочину, є вільним волевиявленням пособника, зміцнює рішучість виконавця чи іншого співучасника вчинити злочин або сприяє цьому і таким чином полегшує здійснення злочинних намірів і настання суспільно небезпечних наслідків. Під безпосереднім впливом пособника, за активної участі його волі, зміцнюється і сам мотив, що послужив стимулом вольового процесу у виконавця чи іншого співучасника. Вплив пособника повинен виражатися в якихось певних діяннях, направлених на надання сприяння у вчиненні злочину. Тим самим вольовий акт пособника є тією ланкою, яка з'єднує обумовлююче і винно діяння пособника із злочинном, вчиненим виконавцем, і загальним злочинним наслідком.

* Ми дотримуємось точки зору, згідно з якою моментом вчинення злочину для співучасників слід визнавати момент вчинення злочину виконавцем.

** Деякі автори виступають проти поділу складів злочину на формальні, матеріальні і усичені [23, с. 29–60; 24, с. 140–153].

Соціальною суттю діяння пособника є його суспільна небезпека, яка полягає в здатності діяння заподіяти або створити реальну загрозу спричинення шкоди суспільним відносинам, що охороняються кримінальним законом. Потрібно погодитися з думкою Ю.А. Демидова про те, що суспільна небезпека діяння полягає не тільки в тому, що воно спричиняє або може спричинити шкоду, але передусім в тому, що посягає на цінності суспільства [16, с. 71]. Сприяючи виконавцеві чи іншому співучаснику, пособник тим самим посягає на конкретні, суспільні відносини, що захищаються кримінальним законом, і саме ця обставина в переважній більшості випадків визначає суспільну небезпеку вчинюваного ним діяння.

Іноді пособництво поряд зі сприянням вчинюваному злочину містить у собі склад іншого злочину. У цьому випадку діяння пособника суспільно небезпечно саме по собі, поза зв'язком із суспільною небезпекою діяння, що вчинюється виконавцем.

Діяння пособника може і не містити в собі складу іншого злочину і бути саме по собі, у відриві від діяння виконавця злочину, таким що не представляє суспільної небезпеки. Таке діяння пособника, взяте окремо від діяння виконавця або інших співучасників, може і не мати негативного впливу на процеси і явища, що мають суспільний інтерес і що охороняються кримінальним законом. Тому діяння пособника саме по собі, у відриві від діяння виконавця, є соціально нікчемним. Діяння людини, на перший погляд вельми нешкідливе, стає, однак, злочинним і набуває кримінально правового значення в тому випадку, коли воно свідомо направлено на полегшення, сприяння вчиненню злочину іншими співучасниками. Наприклад, одна особа надає іншій у користування транспортний засіб. Саме по собі надання транспортного засобу однією особою іншій не є суспільно небезпечним, проте воно набуває кримінально правового значення і стає суспільно небезпечним, якщо це надання проводиться для здійснення злочинного наміру виконавця.

У кожному конкретному випадку характер і ступінь суспільної небезпеки діяння пособника залежить: по-перше, від важливості суспільних відносин, що зазнали посягання з боку виконавця, і, по-друге, від значущості наданого сприяння для досягнення злочинного результату.

Для оцінки характеру і ступеню суспільної небезпеки діяння пособника, види пособництва (інтелектуальне, фізичне), а також його конкретні форми значення не мають. Істотною обставиною, що впливає на суспільну небезпеку діяння пособника, є його характер, а також те значення, яке відіграє діяння пособника для успішного вчинення злочину виконавцем. Так, М.І. Ковальов слушно зауважує, що значення діяння пособника визначається не тільки інтенсивністю, з якою злочинець прагне надати злочинцеві допомогу, і не тільки силою і потужністю засобів, які він надає в розпорядження виконавця, а і тим реальним ефектом, який, зрештою, мали ці дії [6, с. 112].

Визнання пособництвом тільки таких діянь, які були необхідною умовою й істотно полегшували вчинення злочину виконавцем розділяє і судова практика.

Загалом же більшість вчених [17, с. 169; 3, с. 95] єдині в думці, що пособник, за рідким винятком, менш небезпечна фігура серед інших співучасників, і це правильно, тому що об'єктивної сторони злочину він безпосередньо не виконує, роль ініціатора злочину належить не йому, його діяння носять лише допоміжний характер. Однак незважаючи на те, що пособник, як правило, найменш небезпечна фігура серед інших співучасників, необгрунтованими уявляються пропозиції окремих учених [18, с. 36] обмежити відповідальність за пособництво, виключивши її при вчиненні злочину, що не має великої суспільної небезпеки.

Юридичним вираженням суспільної небезпеки пособництва є його протиправність. Така протиправність полягає в тому, що пособництво порушує вимогу кримінально-правової норми. Кримінальна протиправність діяння пособника встановлюється в Загальній частині КК України (ст. 27 КК України).

Важливе значення при аналізі пособництва має дослідження тих способів сприяння, які дозволяють пособнику вкласти свою частку участі в загальний злочинний результат. Як відомо, під способом вчинення злочину прийнято розуміти «... ті прийоми і методи, які застосовує особа при вчиненні злочинної дії...» [19, с. 22]. Це означає, що під способом пособництва потрібно розуміти ті прийоми і методи, за допомогою яких обумовлюється або полегшується вчинення злочину виконавцем.

У науці кримінального права немає єдності в термінологічному позначенні способів сприяння вчиненню злочину. Багато вчених визначають їх як види пособництва, а виходячи із цих видів пособництва визначають види пособників [20, с. 210]. Інші ж [2, с. 153; 21, с. 108] вказані законом способи сприяння вчиненню злочину визначають за допомогою терміну «форма».

Так, П.І. Гришаєв і Г.А. Кригер дії пособника йменують формами пособництва, П.Ф. Тельнов – способами пособництва, А.П. Козлов – способами, функціями, формами.

Питання про правильне термінологічне позначення тих або інших явищ має принципове значення і повинно розглядатися відповідно до етимологічного значення слів, що вживаються. Так, поняття «вид» визначається як «підрозділ у систематиці, що входить до складу вищого розділу – роду» [1, с. 132]. Етимологічне значення терміну «форма» тлумачиться як «спосіб існування змісту, невіддільний від нього і такий, що служить його вираженням» [1, с. 1543]. Тому здається доцільним називати спосіб сприяння вчиненню злочину за допомогою терміну «форма».

Частина 5 ст. 27 КК України передбачає такий вичерпний перелік форм пособництва: дача порад, вказівок, надання засобів, усунення перешкод, а також заздалегідь дану обіцянку переховати злочинця, зняття чи засоби вчинення злочину, слідів злочину чи предметів, здобутих злочинним шляхом, придбання чи збут таких предметів, або інше сприяння приховуванню злочину.

Під порадою як формою пособництва потрібно розуміти рекомендації в частині вибору об'єкта злочину, способів приховування слідів злочину. До порад також потрібно відносити роз'яснення: як краще, як простіше або безпечніше підготувати злочин, яким шляхом доцільно його вчинити, у який час краще розпочати вчинення задуманого, у якому місці, які знаряддя потрібно використати, кого залучити в співвиконавці. Поради як форма пособництва можуть також торкатися способів приховування злочинної діяльності.

Під вказівкою розуміється повчання або роз'яснення, як діяти в цьому випадку. Вказівка, на відміну від поради, як уявляється, має імперативний характер, більшою мірою несе в собі певну частку вимоги, більш серйозний вольовий вплив. Це може мати місце у випадках співучасті дорослих із неповнолітніми, співучасті при наявності службової, сімейної та іншої залежності. У всьому іншому відмінність між порадою і вказівкою провести досить складно. Дещо іншої думки дотримується М.І. Ковальов, зазначаючи що «... вказівка може розглядатися як більш конкретне повчання з приводу вчинення злочинного задуму. Однак ніякого юридичного значення вказана відмінність не має і мати не може» [6, с. 107].

Поради і вказівки можуть бути дані як усно, так і письмово, (а вказівки і шляхом конклюдентних дій) тому не завжди потрібно, щоб виконавець і пособник спілкувалися між собою

безпосередньо. Поради і вказівки можуть бути дані відкрито або в замаскованій формі, як «до», так і «під час» вчинення злочину.

Під наданням засобів як формою пособництва потрібно розуміти будь-які діяння, які полегшують можливість підготувати, вчинити або довести до кінця розпочатий злочин. Дії пособника можуть полягати в наданні злочинцеві знарядь вчинення злочину. До знарядь і засобів, що надаються для вчинення злочину, можуть бути віднесені самі різні предмети і речовини. Так, знаряддями можуть бути вогнепальна і холодна зброя (сокира, молоток, бритва і т.д.), хімічні речовини, що надаються для підробки документів, чемодани з подвійним дном та інше. Під засобами вчинення злочину також розуміються транспортні засоби, засоби зв'язку, сигналізації, гроші і т.д. До цієї ж форми пособництва потрібно віднести надання виконавцеві різних допоміжних засобів, необхідних для досягнення злочинного результату, наприклад, фальшивих документів. Правильною, на наш погляд, є думка професора Ф.Г. Бурчака, який вважає, що як засоби можуть виступати самі різні предмети матеріального світу при умові, що за своїми властивостями вони можуть надати виконавцеві допомогу у вчиненні об'єктивної сторони складу конкретного злочину [21, с. 151].

До усунення перешкод як однієї з форм сприяння вчиненню злочину можна віднести будь-яке діяння, здатне усунути ту або іншу перешкоду на шляху співучасників, наприклад, отруєння сторожових собак для того, щоб виконавець міг вільно проникнути на склад або територію, що охороняється. Усуваючи перешкоду, пособник також може відвернути увагу власника майна, що викрадається, вести спостереження, щоб виконавець не був, застигнутий на місці вчинення злочину, а також вчинити інші діяння.

При визначенні поняття пособника законодавець вказівкою на можливість сприяння злочину шляхом даної заздалегідь обіцянки укрити підкреслює, що причетність у вигляді приховування може утворювати пособництво лише в тому випадку, коли воно заздалегідь обіцяне.

Тлумачення терміну «заздалегідь» у свій час було дано Пленумом Верховного Суду СРСР [22], який відніс сюди й обіцянку, дану виконавцеві під час вчинення злочину. Думається, що таке тлумачення терміну «заздалегідь» правильне, оскільки процес вчинення злочину може охоплювати значний проміжок часу, під час якого може бути дана обіцянка укрити злочин або придбати або збути майно, яке буде здобуте злочинним шляхом. Так, наприклад, при вчиненні продовжуваних і триваючих злочинів обіцянка може бути дана в будь-який час, поки триває або продовжується злочин, хоч би, наприклад, декілька актів розкрадання, що продовжується, було вже завершено. Під «заздалегідь даною обіцянкою» потрібно розуміти обіцянку, дану до повного припинення вчинення злочину. Саме тому, що ця обіцянка дається заздалегідь воно стає в обумовлюючий зв'язок із злочинном, вчиненим виконавцем. Подальше ж виконання або не виконання обіцянки не відіграє якої-небудь істотної ролі в юридичній оцінці даної форми пособництва. Під обіцянкою, стосовно пособництва, розуміється не тільки словесне запевнення або вираження згоди, але й різні конклюдентні дії.

Змістом вини пособника, виходячи із загального вчення про вини і її форми, є сукупність психічних моментів, інтелектуальних і вольового, у яких відбиваються об'єктивні ознаки спільно вчиненого злочину і які відображають певне ставлення особи, яка сприяє вчиненню злочину, до цих ознак. Змістом вини пособника в кожному конкретному разі сприяння вчиненню злочину – є зміст умислу (прямого або непрямого) у конкретному спільно вчиненому злочині.

При наданні сприяння вчиненню злочину у свідомості пособника може знаходити відображення безліч різних обставин

злочину, що спільно вчиняється. Однак не всі вони входять до змісту умислу пособника.

Визначаючи специфіку змісту умислу при пособництві, потрібно зазначити, що інтелектуальний момент умислу пособника включає в себе:

1. усвідомлення фактичних обставин (об'єктивних і суб'єктивних ознак) злочину, вчиненню якого надається сприяння;
2. усвідомлення суспільної небезпеки злочину, вчиненню якого надається сприяння;
3. усвідомлення тієї обставини, що його дія (бездіяльність), суттю якого є сприяння, виступає необхідною умовою вчинення злочину виконавцем або істотно полегшує таке вчинення;
4. передбачення загального злочинного результату і свого внеску в нього;
5. передбачення обумовлюючого зв'язку між власним діянням і діянням виконавця.

Вольовий момент умислу пособника визначається бажанням, (а в деяких випадках свідомим допущенням) загального злочинного результату.

Безумовно, зміст умислу пособника в порівнянні зі змістом умислу особи, що вчиняє злочин індивідуально, не співпадає. Умисел пособника набагато ширший: він усвідомлює суспільно небезпечний характер не тільки власних дій (бездіяльність), він усвідомлює також (хоч би в загальних рисах), об'єктивні і суб'єктивні ознаки злочину, що вчиняється виконавцем. При відсутності такого усвідомлення, особа, що об'єктивно сприяла вчиненню злочину виконавцем, не може бути визнана пособником.

Висновки. Вважаємо, що з урахуванням викладеного доцільно надати загальне поняття пособника, визначивши об'єктивні і суб'єктивні ознаки, які охоплювали б усі можливі форми сприяння.

Виходячи із закономірностей співвідношення загального (поняття співучасті) і особливого (поняття виду співучасника), поняття пособника повинно, по-перше, враховувати всі загальні об'єктивні і суб'єктивні ознаки, властиві поняттю співучасті, по-друге – відображати специфічні ознаки пособника як виду співучасника.

Таким чином, головне в змісті об'єктивної сторони діяння пособника саме те, що його допомога є необхідною умовою вчинення злочину, спричинення загального злочинного наслідку. Діяння пособника може виступати необхідною умовою не тільки діяння виконавця, але й дій інших співучасників. І в тому, і в іншому випадку пособник вносить свій внесок у настання злочинного наслідку, сприяє його настанню.

Пособником повинен визнаватися тільки той, хто сприяє готуванню або вчиненню злочину, не беручи безпосередньої участі в діяннях, що утворюють об'єктивну сторону складу злочину, вчиненню якого він сприяє.

Суб'єктивна сторона діяння пособника повинна відображати специфіку його об'єктивної сторони і характеризується тим, що вина пособника може бути виражена як у прямому, так і непрямому умислі.

Література:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
2. Гришаев П.И. Соучастие по советскому уголовному праву / П.И. Гришаев, Г.А. Кригер. – М.: Госюриздат, 1959. – 255 с.
3. Тельнов П.Ф. Ответственность за соучастие в преступлении / П.Ф. Тельнов. – М.: Юрид. лит., 1974. – 208 с.
4. Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления / В.Н. Кудрявцев. – М.: Госюриздат, 1960. – 244 с.
5. Тимейко Г.В. Понятие и специфические черты преступного бездействия / Г.В. Тимейко // Труды ВЮЗИ. Вопросы

- права, истории и философии. – Т. 2. – М., 1962. – С. 139–146.
6. Ковалев М.И. Соучастие в преступлении. Часть вторая. Виды соучастников и формы участия в преступной деятельности / М.И. Ковалев // «Ученые труды» Свердловского юридического института. Серия «Уголовное право». – Т. 5. – С. : СЮИ, 1962. – 273 с.
 7. Кистяковский А.Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая / А.Ф. Кистяковский. – К. : Издание Ф.А. Иогансона, 1891. – 850 с.
 8. Тимейко Г.В. Спорные вопросы соучастия при преступном бездействии / Г.В. Тимейко // Советская юстиция. – М. : Юрид. лит., 1965. – № 6. – С. 8–11.
 9. Белогриц-Котляревский Л.С. Очерки русского уголовного права. Общая и Особенная часть / Л.С. Белогриц-Котляревский. – К. ; Х. : Южно-Русское книгоиздательство Ф.А. Иогансона, 1896. – 671 с.
 10. Тимейко Г.В. Общее учение об объективной стороне преступления / Г.В. Тимейко ; отв. ред.: П.Т. Некипелов. – Ростов : Изд-во Рост. ун-та, 1977. – 216 с.
 11. Курс советского уголовного права : в 6 т. / под. ред. А.А. Пионтковского, П.С. Ромашкина, В.М. Чхиквадзе. – М. : Изд-во «Наука», 1970–. – Т. 2. – 515 с.
 12. Бурчак Ф.Г. Соучастие: социальные, криминологические и правовые проблемы / Ф.Г. Бурчак. – К. : Вища шк., 1986. – 207 с.
 13. Малахов И.П. Соучастие в воинских преступлениях в свете общего учения о соучастии по уголовному праву : автореф. дис. ... канд. юрид. Наук : 12.00.08 / И.П. Малахов ; ВИЮН. – М., 1960. – 26 с.
 14. Демидов Ю. Понятие оконченного преступления / Ю. Демидов // Сов. юстиция. – 1966. – № 18. – С. 21–23.
 15. Волков Б.С. Детерминистическая природа преступного поведения / Б.С. Волков ; науч. ред.: В.П. Малков. – Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1975. – 110 с.
 16. Демидов Ю.А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве / Ю.А. Демидов. – М. : Юрид. лит., 1975. – 182 с.
 17. Бурчак Ф.Г. Учение о соучастии по советскому уголовному праву / Ф.Г. Бурчак. – К. : Наук. думка, 1969. – 216 с.
 18. Солопанов Ю. О соучастии / Ю. Солопанов // Социалистическая законность. – М. : Известия, 1989. – № 2. – С. 35–36.
 19. Панов Н.И. Способ совершения преступления и уголовная ответственность / Н.И. Панов. – Х. : Вища шк. Изд-во при Харьк. ун-те, 1982. – 161 с.
 20. Кримінальне право України. Загальна частина : [підручник для юрид. вузів і фак.] / [М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.] ; за ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Х., 1997. – 368 с.
 21. Ушаков А.В. О формах пособничества совершению преступления / А.В. Ушаков // Правоведение. – 1972. – № 3. – С. 108–109.
 22. О судебной практике по делам о заранее не обещанном укрывательстве преступлений, приобретении и сбыте заведомо похищенного имущества : Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 31 июля 1962 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://34374.info/lawdocs/show/1a825-Postanovlenie-Plenuma-Verhovnogo-Suda-SSSR-ot-31-iyulya-1962-g.-11-O-sudebnoy-praktike-po-delam-o-zaranee-ne-obeshhannom-ukryvatelstve-prestupleniy-priobretenii-i-sbyite-zav>.
 23. Кузнецова Н.Ф. Значение преступных последствий для уголовной ответственности / Н.Ф. Кузнецова. – М. : Госюриздат, 1958. – 219 с.
 24. Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления / А.Н. Трайнин. – М. : Госюриздат, 1957. – 364 с.

Орловский Р. С. Пособник как вид соучастника в преступлении

Аннотация. Статья посвящена исследованию понятия и признаков пособника как вида соучастника преступления. Проанализировано соотношение понятий «пособник» и «пособничество». Раскрыто содержание содействия как деяния, определяющего роль пособника. Дана характеристика форм (способов) пособничества. Исследованы объективные и субъективные признаки пособничества.

Ключевые слова: соучастие в преступлении, пособник, пособничество.

Orlovsky R. The accessory as a type of accomplices

Summary. The article deals with the research of concept and features of the accessory as a type of accomplices. Correlation between the concepts of „accessory” and „aiding” is analysed. The content of facilitating as act that defines the role of accomplice is disclosed. The characteristic of forms (ways) of aiding is given. The objective and subjective signs of aiding are researched.

Key words: complicity in crime, accessory, aiding.

*Заросинський Ю. Л.,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національної академії внутрішніх справ*

ПРАВОВА ОСНОВА ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИНАМ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ НЕПОВНОЛІТНІМИ

Анотація. У статті досліджується рівень, динаміка, структура злочинів, що вчиняються неповнолітніми. Проаналізовано особливості мотивації поведінки неповнолітнього, що зумовлює вчинення ним злочинів, а також правова основа діяльності суб'єктів запобігання.

Ключові слова: неповнолітні, злочинність неповнолітніх, рівень, динаміка, структура злочинів, що вчиняються неповнолітніми, детермінація злочинності неповнолітніх, запобігання злочинності.

Постановка проблеми. Особливості в системі заходів запобігання злочинності неповнолітніх зумовлені специфікою правового й фактичного становища неповнолітніх як вікової групи населення, що найбільш гостро відчуває формуючий вплив негативних факторів соціального середовища, специфікою детермінант злочинності, а також особистісних якостей дітей, які вчиняють злочини. Запобігання злочинності неповнолітніх повинно плануватися і проводитися на різних рівнях і напрямках, відносно різних контингентів неповнолітніх і характеризуватися значним діапазоном загальновиховних, запобіжних, а також спеціальних превентивних заходів. Ці заходи необхідно розробляти залежно від завдань, що стоять перед суб'єктами запобігання та за допомогою специфічних засобів, характерних для органів, які беруть участь у цій діяльності. Уся система превенції повинна бути спрямована на нейтралізацію детермінант, які формують якості особи злочинця неповнолітнього віку.

Виклад основного матеріалу дослідження. Проблемі запобігання злочинності неповнолітніх неодноразово приділялася увага в юридичній науці, причому досліджувалися різноманітні аспекти цього правового інституту залежно від галузі права. У працях таких учених, як Т.С. Барило, М.І. Ветров, А.І. Долгова, А.П. Закалюк, К.Є. Ігошев, Т.Л. Кальченко, Н.В. Кулакова, О.М. Костенко, М.В. Костицький, І.П. Лановенко, Ф.А. Лопушанський, П.П. Михайленко, А.Й. Міллер, Г.М. Мінковський, А.Р. Ратинов, А.І. Селецький, С.А. Тарарухін, Т.А. Третьякова, А.П. Тузов, І.К. Туркевич.

В останні роки проблемі злочинності неповнолітніх неодноразово приділялася увага, але аналіз правової діяльності суб'єктів запобігання злочинів, що вчиняються неповнолітніми, було проведено частково.

Комплексне вирішення проблеми розробки заходів запобігання злочинності неповнолітніх можливе тільки при спільній діяльності всіх суб'єктів профілактики на основі застосування запобіжних заходів, що передбачені нормативно-правовими актами. Завданням даної статті є розкриття змісту правової основи діяльності суб'єктів запобігання злочинів, що вчиняються неповнолітніми.

Проблема запобігання злочинності неповнолітніх завжди була і є актуальною. Кризові процеси, що відбуваються в державі сприяли зміні суспільних цінностей, значному розшаруванню населення за рівнем доходів і зумовили «соціальну дезорієнтацію» населення. За таких обставин певна

частина неповнолітніх зробила свій вибір у напрямі порушення закону.

Головна особливість злочинності неповнолітніх міститься в тому, що неповнолітні – це майбутнє будь-якої країни. Діти складають 14,7% населення країни (6710,7 тис. осіб), і необхідно розуміти, що в перспективі – це 100% її населення [4]. Фактори, що породжують злочинність у суспільстві, детермінують і злочинність неповнолітніх. Механізм же їх дій відносно досліджуваної групи специфічний у силу загальновікових психологічних особливостей, своєрідності соціального статусу неповнолітніх. Для цього віку характерні недосформованість власної системи цінностей, підвищена залежність поведінки від оцінки й думки найближчого оточення, її емоційність, нездатність критично оцінювати свої дії та вчинки інших.

Найбільш небезпечною тенденцією у злочинності неповнолітніх є збільшення випадків вчинення корисливих злочинів із застосуванням насилля. Часто крадіжки переростають у грабїжчи в розбійний напад. Основними детермінантами злочинності неповнолітніх є такі: низький матеріальний і духовний рівень життя переважної частини населення України; труднощі в оволодінні професією та працевлаштуванням молоді; відсутність налагодженої системи культурного дозвілля; десоціалізація особи в процесі негативного сімейного виховання; криміногенний вплив на підлітків неформальних груп молоді; втягнення неповнолітніх у злочинні групи дорослими особами з кримінальним досвідом.

Наявність особливостей у системі заходів боротьби зі злочинністю неповнолітніх пов'язана зі специфікою правового й фактичного становища неповнолітніх як вікової групи населення, що найбільш гостро відчуває формуючий вплив негативних факторів соціального середовища, специфікою детермінант злочинності, а також особистісних якостей молодих злочинців. Саме професійний, морально-правовий і кримінальний багаж кожного покоління підлітків визначає кримінологічну ситуацію на майбутні роки, а оскільки цей процес є безперервним, то ці тенденції будуть відображатися на ситуації в країні. І тому, зрозуміло, що протидія девіаціям неповнолітніх – головна кримінологічна проблема суспільства.

Від того, як здійснюються заходи щодо недопущення злочинів дітей, залежить стан і тенденції злочинності у майбутньому, оскільки злочинність неповнолітніх – складна форма кримінальної мотивації. Мотивація злочинів неповнолітніх, з одного боку, специфічна, з іншого багатогранна. Реальні полімотивації можуть бути більш складними й заплутаними. Значна частина мотивів примітивна, що пояснюється незрілістю суб'єктів злочинної поведінки. Таким чином, віднесено злочинність неповнолітніх до складних форм кримінальної мотивації. Специфічною особливістю злочинності неповнолітніх є зумовленість кримінальної поведінки даних суб'єктів: зв'язок причин з проведенням їх часу; відносна часова й територіальна обмеженість формування особистості правопорушників; сильна залежність від оточення; своєрідність особистісних, соціально-групових та інших характеристик.

Особливість запобігання злочинності неповнолітніх полягає в тому, що, з метою застосування таких дій, має бути вирішено масштабне завдання з охорони життя і здоров'я підростаючого покоління [1]. І хоча це самостійний напрям діяльності держави, він тісно пов'язаний з успішним вирішенням кримінологічних проблем.

В основі профілактичної діяльності лежать Закони України «Про освіту», «Про професійно-технічну освіту», «Про вищу освіту», «Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю», Кодекс законів про шлюб і сім'ю, Кодекс законів про працю, Житловий кодекс, законодавчі акти щодо захисту дітей, які постраждали від Чорнобильської катастрофи, дітей-інвалідів, дітей-сиріт і дітей, що залишилися без піклування батьків, а також правові акти стосовно захисту дітей і підлітків від злочинного впливу дорослих елементів, які втягують неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність (пияцтво, наркоманію, проституцію тощо), виготовляють і розповсюджують порнографічну продукцію і видання, що пропагують насильство, жорстокість, сексуальну розпусту.

Запобіжна діяльність, що здійснюється державними органами, охоплює широкий комплекс різноманітних за характером заходів, безпосередньо спрямованих на ліквідацію протиправної поведінки неповнолітніх. Об'єктами превентивного впливу є криміногенні фактори, котрі детермінують формування особи молодих злочинців, ситуації, які зумовлюють правопорушення, полегшують їх скоєння [2]. Це передбачено й конкретизовано в Законі України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей», який визначає правові основи діяльності органів і служб у справах дітей та спеціальних установ для дітей, на які покладається здійснення соціального захисту й запобігання правопорушенням серед осіб, які не досягли вісімнадцятирічного віку [4].

Для його виконання були створені в системі державних органів структури: центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері сім'ї та дітей, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері сім'ї та дітей, орган виконавчої влади Автономної Республіки Крим у сфері сім'ї та дітей, відповідні структурні підрозділи обласних, Київської та Севастопольської міських, районних державних адміністрацій, виконавчих органів міських і районних у містах рад; уповноважені підрозділи органів внутрішніх справ; приймальники-розподільники для дітей органів внутрішніх справ; школи соціальної реабілітації та професійні училища соціальної реабілітації органів освіти; центри медико-соціальної реабілітації дітей закладів охорони здоров'я; спеціальні виховні установи Державної кримінально-виконавчої служби України; притулки для дітей; центри соціально-психологічної реабілітації дітей; соціально-реабілітаційні центри (дитячі містечка).

У здійсненні соціального захисту і профілактики правопорушень серед дітей беруть участь у межах своєї компетенції інші органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи й організації незалежно від форми власності, окремі громадяни.

У Законі чітко визначені їх функціональні права та обов'язки. Ця система покликана вирішувати одне загальне завдання – захищати права й законні інтереси неповнолітніх, усунувши паралелізм і неузгодженість у роботі окремих ланок, які тією чи іншою мірою причетні до цієї справи.

Служби, органи й підрозділи внутрішніх справ України формують систему взаємопов'язаних елементів, об'єднаних єдиними цілями і завданнями, юридично закріпленими в законодавчих та інших нормативних актах. За сучасними умовами в системі

ОВС можна виділити два різновиди профілактичної роботи з неповнолітніми. До першого належать служби й підрозділи, що здійснюють профілактичну роботу серед підлітків паралельно з іншими функціями, другий – служби й підрозділи, які спеціально уповноважені здійснювати профілактичну роботу поміж неповнолітніх. Від того, яке місце належить у діяльності перелічених суб'єктів посідає профілактика правопорушень неповнолітніх, залежить і обсяг їх повноважень у цій сфері.

Уповноважені підрозділи органів внутрішніх справ зобов'язані [4] таке: проводити роботу щодо запобігання правопорушенням дітей; виявляти, припиняти та розкривати кримінальні правопорушення, вчинені дітьми, вживати з цією метою оперативно-розшукових і профілактичних заходів, передбачених чинним законодавством; розглядати у межах своєї компетенції заяви й повідомлення про правопорушення, вчинені дітьми; виявляти причини та умови, що сприяють вчиненню правопорушень дітьми, вживати у межах своєї компетенції заходів щодо їх усунення; брати участь у правовому вихованні дітей; розшукувати дітей, які зникли, дітей, які залишили сім'ю, навчально-виховні заклади (бродяжать) і спеціальні установи для дітей; виявляти дорослих осіб, які втягують дітей у злочинну діяльність, проституцію, пияцтво, наркоманію й жебрацтво; виявляти осіб, котрі займаються виготовленням і розповсюдженням порнографічної продукції, видань, що пропагують насильство, жорстокість, сексуальну розпусту; виявляти батьків або осіб, що їх замінюють, які ухиляються від виконання передбачених законодавством обов'язків щодо створення належних умов для життя, навчання та виховання дітей; вести облік правопорушників, що не досягли 18 років, у тому числі звільнених зі спеціальних виховних установ, з метою проведення профілактичної роботи, інформувати відповідні служби у справах дітей стосовно цих дітей; повертати до місця постійного проживання, навчання або направляти до спеціальних установ для дітей у термін не більше восьми годин з моменту виявлення дітей, яких було підкинуто, або які заблукали, або залишили сім'ю чи навчально-виховні заклади; викликати дітей, їх батьків (усиновителів) або опікунів (піклувальників), а також інших осіб у справах та інших матеріалах про правопорушення й у разі ухилення без поважних причин від явки за викликом – піддавати їх приводу; відвідувати правопорушників, що не досягли 18 років, за місцем їх проживання, навчання, роботи, проводити бесіди з ними, їх батьками (усиновителями) або опікунами (піклувальниками); отримувати від підприємств, установ та організацій незалежно від форм власності відомості необхідні у зв'язку з матеріалами про правопорушення, що перебувають у її провадженні; затримувати і тримати у спеціально відведених для цього приміщеннях дітей, які залишилися без опіки та піклування, на період до передачі їх законним представникам або до влаштування в установленому порядку, але не більше восьми годин; затримувати і тримати у спеціально відведених для цього приміщеннях дітей віком від 11 років, які підозрюються у вчиненні суспільно небезпечних діянь, за які Кримінальним кодексом України передбачено покарання у виді позбавлення волі до п'яти років або більш м'яке покарання, і які не досягли віку, з якого за такі діяння особи підлягають кримінальній відповідальності, – до передачі їх під нагляд батьків, осіб, які їх замінюють, або адміністрації навчального чи іншого дитячого закладу, де постійно проживає ця дитина, але не більше восьми годин; затримувати і тримати у спеціально відведених для цього приміщеннях дітей віком від 11 років, які підозрюються у вчиненні суспільно небезпечних діянь, що підпадають під ознаки діянь, за які Кримінальним кодексом України передбачено покарання у виді позбавлення волі понад

п'ять років, і які не досягли віку, з якого за такі діяння особи підлягають кримінальній відповідальності, – до доставлення їх до суду для вирішення питання про поміщення їх у приймальники-розподільники для дітей, але не більше дванадцяти годин з моменту їх затримання; здійснювати згідно з чинним законодавством гласні та негласні оперативно-розшукові заходи з метою розкриття кримінальних правопорушень, вчинених дітьми або за їх участю; виявляти, вести облік осіб, які втягують дітей в антигромадську діяльність; проводити обшуки, вилучення та інші слідчі дії відповідно до кримінального процесуального законодавства; проводити за наявності законних підстав огляд дітей, речей, які є при них, транспортних засобів; вилучати документи і предмети, що можуть бути речовими доказами правопорушення або використані на шкоду здоров'ю дітей; складати протоколи про адміністративні правопорушення дітей, а також їх батьків (усиновителів) або опікунів (піклувальників), які не виконують обов'язків щодо виховання і навчання дітей, інформувати відповідні служби у справах дітей, вносити підписам, установам та організаціям незалежно від форм власності обов'язкові для розгляду подання про необхідність усунення причин та умов, що сприяють вчиненню правопорушень дітьми; доставляти в органи внутрішніх справ на строк до восьми годин дітей, які вчинили адміністративне правопорушення, але не досягли віку, з якого настає адміністративна відповідальність, для встановлення особи, обставин вчинення правопорушення та передачі їх батькам чи особам, які їх замінюють, або у притулки для дітей служб у справах дітей; після встановлення особи дитини невідкладно сповіщати батьків або осіб, які їх замінюють, про адміністративне затримання дитини, а в разі вчинення кримінального правопорушення також інформувати органи прокуратури; повідомляти органи опіки та піклування за місцем перебування дитини про відомий факт залишення його без опіки (піклування) батьків; інформувати відповідні служби у справах дітей про дітей, які затримані чи яким повідомлено про підозру у вчиненні кримінальних правопорушень; здійснювати, відповідно до законодавства, заходи соціального патронажу щодо дітей, які відбували покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк; вести облік правопорушників, що не досягли 18 років, які потребують медичної допомоги, у тому числі звільнених із спеціальних виховних установ, з метою проведення профілактичної роботи, інформувати відповідні служби у справах дітей стосовно цих дітей [4].

Уповноважені підрозділи органів внутрішніх справ виконують також інші обов'язки й мають інші права, передбачені законодавством.

Саме у сфері протидії злочинності якнайповніше розкриваються загальносоціальні, спеціально-кримінологічні та психологічні функції суб'єктів запобігання злочинності неповнолітніх.

Висновки. Ефективність профілактичної діяльності злочинів неповнолітніх залежить від професійної готовності працівників органів внутрішніх справ до її здійснення; наявності чіткого алгоритму дій при використанні спеціального інструментарію для виявлення дисфункціональних сімей, де підостають неповнолітні, осіб, що схильні до девіантної, делінквентної та адиктивної поведінки; встановлення особливостей соціальної ситуації їх розвитку, підлітково-молодіжної субкультури, індивідуально-психологічних рис неповнолітніх правопорушників.

Література:

1. Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>. – Назва з екрану.
2. Закон України «Про міліцію» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>. – Назва з екрану.
3. Закон України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>. – Назва з екрану.
4. За даними Державної служби статистики [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>. – Назва з екрану.

Заросинский Ю. Л. Правовая основа деятельности субъектов предупреждения преступности несовершеннолетних

Аннотация. В статье исследуется уровень, динамика, структура преступлений, совершенных несовершеннолетними. Проанализирована мотивация противоправного поведения несовершеннолетнего, обусловившая совершение ими преступлений, а также правовая основа деятельности субъектов предупреждения.

Ключевые слова: несовершеннолетние, преступность несовершеннолетних, уровень, динамика, структура преступлений, совершаемых несовершеннолетними, детерминация преступности несовершеннолетних, предупреждение преступлений.

Zarosinski U. Legal basis for activities of preventive subjects of juvenile crimes

Summary. The article studies the level, dynamics, structure of crimes committed by minors. Analyzed the motivation of behavior of a minor, contributing to the commission of the offence it.

Key words: minors, crimes by minors, level, dynamic, structure of crimes, committed by minors, determination of crimes by minors, crime prevention.

Ємець Л. О.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Дніпропетровського гуманітарного університету

ОКРЕМІ ОСОБЛИВОСТІ ЗАРУБІЖНОЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПРАКТИКИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ

Анотація. Статтю присвячено вивченню зарубіжного досвіду щодо правової регламентації трансплантації. Розглядаються основні проблеми криміналізації діянь у сфері трансплантації та чинні міжнародно-правові документи, створені з метою впорядкування правовідносин у зазначеній галузі. Обґрунтовується пропозиція конструктивних змін у кримінальному законі України щодо злочинів, пов'язаних з трансплантацією.

Ключові слова: трансплантація, правова регламентація трансплантації, злочини, пов'язані з трансплантацією.

Постановка проблеми. У 60-х роках минулого століття на стику імунології та генетики народилась трансплантологія (пересадка). Як галузь медицини трансплантологія найчастіше єдиний засіб урятувати життя.

Трансплантація людських органів, тканин і клітин в Україні не має достатньо розвинутої правової системи щодо її забезпечення, та потребує вивчення зарубіжного досвіду.

Метою дослідження є вивчення досвіду розвинутих країн щодо правової регламентації трансплантації.

Виклад основного матеріалу дослідження. Законодавство багатьох країн світу забороняє торгівлю органами людини. Але певні держави уникають жорсткої політики регулювання донорства й нормативно закріплюють механізм надання донору компенсації за певні види анатомічного матеріалу [41, с. 24]. Ця практика враховує ефективність надання компенсації донору за трансплантати. Наприклад, після того як держава стала платити донору за нирку 3000 доларів, а іншу компенсацію дозволила отримувати донору від реципієнта, щороку в Іраку стало здійснюватись 1300 пересадок порівняно з тим, що в попередні роки таких операцій реєструвалось лише 100–150 [70]. Ці питання намагаються вирішувати також уряди країн близького зарубіжжя, зокрема, на розгляд Державної Думи РФ запропоновано законопроект, який передбачає можливість отримання трансплантатів на комерційних засадах у однієї особи для пересадки іншій [29, с. 7].

У зв'язку із зазначеним вище, вітчизняний законодавець має визначити пріоритети: розвиток трансплантації чи інтеграція в Європейський Союз, який категорично відмовляється від іншого регулювання питань, окрім заборони. Такий підхід до криміналізації діянь у сфері трансплантації є дещо спірним, адже чинні міжнародно-правові документи були створені з метою впорядкування правовідносин і мають «лише статус рекомендацій міжнародних організацій і не підлягають обов'язковому застосуванню...» [44, с. 29]. Особливо, якщо вони не забезпечують оптимальну охорону людини від злочинних посягань. Як справедливо зазначає О.В. Негодченко: «Людський вимір – ось вектор конституційно-правового регулювання соціальних процесів. Із цього й треба виходити, проводячи відповідні реформи – економічні, соціальні, правові» [8, с. 314]. Тому вирішення цієї проблеми пов'язано з певними труднощами.

На теренах міжнародних норм, у ст. 18 Закону про трансплантацію передбачена заборона угод купівлі-продажу органів або інших анатомічних матеріалів людини за винятком кісткового мозку, оскільки ч. 3 ст. 14 цього Закону зазначає: «За згодою донора його кістковий мозок може бути надано безоплатно або за плату для трансплантації іншій особі». Також, у ч. 4 ст. 2 Закону про донорство сказано: «За особистим визначенням донора давання крові та (або) її компонентів може здійснюватися безоплатно або з оплатою, порядок якої встановлюється Кабінетом Міністрів України». Ці норми фактично легалізували в Україні торгівлю кров'ю, її компонентами та кістковим мозком. Але чинна ч. 4 ст. 143 КК України містить заборону торгівлі тканинами людини, до яких, безумовно, належать указані біоматеріали. У зв'язку з цим необхідно усунути суперечливість кримінальної норми, що функціонально призначена забезпечити положення Закону про трансплантацію. Розв'язання цих питань, на наш погляд, здатне усунути ті фактори, які перешкоджають кваліфікації злочинів, передбачених 143 і 144 КК України, адже однією з основних умов ефективної дії кримінальних норм є їхня взаємоузгодженість.

Крім того, аналіз Закону про трансплантацію дає змогу зробити висновок про те, що він не містить чіткого переліку забороненої моделі поведінки для ст. 143 КК України, яка призначена забезпечити охорону відповідних правовідносин, окрім абстрактної вказівки на те, що фізичні чи юридичні особи повинні зазнати втрат особистого та майнового характеру за порушення законодавства про трансплантацію (ст. 24). З метою наукового обґрунтування криміналізації діянь, передбачених у ст. 143 КК України, ми визначили коло заборонених діянь, які передбачені Законом про трансплантацію. Це такі порушення:

- I. Правил медичної діяльності, пов'язаної з трансплантацією.
 1. Умов і порядку діяльності, пов'язаної з трансплантацією.
 - 1.1. Застосування спеціального методу лікування реципієнта;
 - 1.2. Експлантації: а) гомотрансплантатів у живих осіб;
 - б) анатомічних матеріалів у померлих осіб;
 2. Умов і порядку іншої, пов'язаної з трансплантацією діяльності.
 - 2.1. Отримання й використання фетальних матеріалів.
 - 2.2. Виготовлення біоімплантатів.
 - 2.3. Отримання й застосування ксенотрансплантатів.
 - 2.4. Міждержавного обміну гомотрансплантатами.
 - 2.5. Зберігання й перевезення анатомічних матеріалів людини.
 - 2.6. Торгівлі органами і тканинами.
- II. Правил діяльності, пов'язаної з медичною діяльністю.
 - 1.1. Фінансування пов'язаної з трансплантацією діяльності.
 - 1.2. Контролю (координаційного та громадського).
 - 1.3. Функціонування Єдиної державної інформаційної системи (далі скорочено – ЄДІСТ).
 - 1.4. Соціального захисту донора та членів його сім'ї.

Доцільно, як нам здається, поєднати зазначені діяння в одній нормі. Якщо надати оцінку їх суспільній небезпечності, то для криміналізації найбільший інтерес являє порушення правил медичної діяльності, пов'язаної з трансплантацією. Зокрема, обіг біологічних матеріалів людини (живої чи померлої), а саме: виготовлення, обмін, зберігання, перевезення, купівля-продаж, дарування тощо. Але чинна редакція ст. 143 КК України не має чітких форм злочинної поведінки, які об'єктивно існують у практиці, тому слід припустити, що високий ступінь абстракції зумовлює її низьку ефективність.

Негативно впливає на запобігання злочинам непослідовність законотворчості в Україні. Так, у зв'язку з глобальною кампанією боротьби з торгівлею людьми, законотворчість у сфері трансплантації зупинилась на створенні ст. 124 КК України 1960 р., яка передбачає відповідальність за торгівлю людьми з метою вилучення органів або тканин для трансплантації (ч. 3) [30]. Фактично, ця криміналізація стала першим, але неефективним законодавчим заходом боротьби з використанням людини як донора і профілактики незаконної діяльності, пов'язаної з трансплантацією.

Конструктивні недоліки ст. 124і КК України 1960 р. обґрунтовано критикувались у науковій літературі. Насамперед, у 1998 р. застосування ч. 3 ст. 124 КК 1960 р. вимагало кваліфікувати діяння згідно з Законом про трансплантацію, який став чинним лише у 1999 р. А сам факт продажу особи чи оплатної її передачі перебував за межами об'єктивної сторони складу злочину. Тож справедливою є доктринальна оцінка, висловлена щодо створення цієї норми Б. Свіридовим: «Вкотре нашого правового воза поставили попереду коня» [13, с. 4]. Хоча вважається, що редакція ст. 149 чинного Кодексу є більш вдалою порівняно зі ст. 124і КК України 1960 р., оскільки відповідає сучасним міжнародним нормам [13, с. 107], вона не лише «успадкувала» певні недоліки норми, а ще й набула нових. Справедливо наголошує В. Івашенко: «Невдала будова об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 149 КК України, правова невизначеність термінів, що вона містить, не дають змоги ефективно проводити досудове розслідування у кримінальних справах... і притягувати винних до відповідальності» [13, с. 33]. Усунення об'єктивних недоліків юридичної техніки щодо розглядуваних норм і необхідність приведення правового регулювання у відповідність з останніми досягненнями медицини зумовили прийняття ст. 143 «Порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини», ст. 144 «Насильницьке донорство» і ч. 3 ст. 149 «Торгівля людьми або інша угода щодо передачі людини... з метою вилучення у потерпілого органів чи тканин для трансплантації чи насильницького донорства» у КК України 2001 р. Питання відповідальності за такі протиправні діяння вирішуються і в деяких інших країнах СНД. Наприклад, у 1995 р. її передбачено у статтях 97, 104, 133 КК Республіки Узбекистан [14], у 1997 р. – у статтях 105, 111, 120, 152 КК РФ [14], у 1997 р. – статтях 97, 114, 115, 135 КК Республіки Киргизія [14], у 1998 р. – статтях 96, 103, 113, 133 КК Республіки Казахстан [14], у 1999 р. – статтях 163, 164, 181, 182, 348 КК Республіки Беларусь [14] тощо. В Україні аналогічна відповідальність передбачена з прийняттям КК у 2001 р. – статтях 143, 144 і 149, а КК Молдови 2002 р. – статтях 145, 158, 165 [14].

Особливості предмета дослідження вимагають аналізу злочинів, які передбачено кримінально-правовими нормами зарубіжного законодавства, особливо країн СНД, раніше появи аналогічних вітчизняних. Адже відкритість міждержавних відносин створила реальні передумови для компаративного дослідження кримінально-правового регулювання діяльності,

пов'язаної з трансплантацією, та наукового обґрунтування ст. 143, 144 і 149 КК України.

Зміст норм, які встановлюють у КК країн СНД відповідальність за порушення законодавства про трансплантацію, переважно відповідає кримінологічним уявленням про структуру пов'язаної з трансплантацією незаконної діяльності. Від обсягу та способу викладення форм і способів-операцій вчинення залежить кількість спеціальних норм.

Деякі законодавці сформулювали основну форму забороненої поведінки з огляду безпеки заподіяння шкоди донору: а) живий донор (ст. 120 КК РФ «Примушування до взяття органів або тканин людини для трансплантації» та ст. 113 КК Республіки Казахстан «Примушування до взяття органів або тканин людини для трансплантації чи іншого використання»); б) живий донор і (або) його близькі родичі (ст. 114 КК Республіки Киргизія «Примушування до взяття органів або тканин людини для трансплантації»); в) померлий донор і (або) законні представники (ст. 133 КК Республіки Узбекистан «Взяття органів або тканин людини»).

Аналіз цих статей окреслює загальну тенденцію до формулювання диспозицій норм у КК країн СНД у зв'язку з кримінологічним уявленням про насильницький і насильницько-корисливий характер злочинної діяльності. Наприклад, типовою є диспозиція ст. 120 КК РФ: «Примушування до взяття органів або тканин людини для трансплантації, вчинене з застосуванням насильства або з погрозою його застосування» (ч. 1) і «Ці дії вчинені щодо особи, яка заздалегідь для винного перебуває у беспорядному стані чи в матеріальній або іншій залежності від винного» (ч. 2). Ця конструкція нагадує про можливість декриміналізації порушення порядку застосування спеціального методу лікування пересадкою трансплантатів, яке мається на увазі при тлумаченні ч. 1 ст. 143 КК України і співпадає з уявою про доцільний шлях її оптимізації.

Подвійне запобігання умисним убивствам з метою отримання трансплантатів як охорону права померлої особи на недоторканність серед розглядуваних, містять тільки КК таких Республік Узбекистан: «Вилучення органів або тканин померлої людини з метою їх трансплантації, консервації з науковою або навчальною метою без його згоди за життя» (ст. 133) і Беларусь: «Незаконне вилучення органів або тканин від неживого донора» (ст. 348).

Ми наполягаємо на доцільності запропонованої нами диспозиції ст. 143 КК України, об'єктивна сторона якої, крім того, включає можливість кваліфікації випадків несанкціонованого донорства крові за умови раптової смерті особи. Хоча таких у юридичній практиці України не зафіксовано, про них повідомляють зарубіжні дослідники, які негативним моментом у регулюванні донорства після смерті вважають відсутність їх заборони, оскільки білок, який відповідає за згортання крові (фібрин), не осідає і кров залишається рідиною.

КК РФ, окрім відповідальності за вбивство (п. «м» ч. 2 ст. 105), вчинене з метою використання органів або тканин потерпілого для трансплантації, передбачає ще й покарання за навмисне заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю, небезпечного для життя людини (п. «ж» ч. 2 ст. 111).

Принагідно зазначити, що у п. «ж» ч. 2 ст. 152 КК РФ, п. «б» ч. 2 ст. 159 КК Республіки Киргизія та п. «ж» ч. 2 ст. 133 КК Республіки Казахстан, передбачено окремі склади посягання на «вразливий» прошарок населення – неповнолітнього з метою отримання органів або тканин для трансплантації.

Серед розглядуваних статей захист реципієнта передбачає ст. 115 КК Республіки Киргизія: «Порушення правил проведення операції з трансплантації». Утім, на відміну від способу

будови статей КК України, форми небезпечної поведінки розташовано від найбільш до найменш тяжкого виду, а саме: «Порушення умов і порядку взяття органів і (або) тканин людини чи умов і порядку трансплантації, передбачених законом, які внаслідок необережності заподіяли тяжку чи менш тяжку шкоду здоров'ю реципієнта» (ч. 1) і «Таке ж діяння, що заподіяло з необережності смерть реципієнта» (ч. 2).

Порівняно з останньою, більш обгрунтованою є ч. 2 ст. 164 КК Республіки Беларусь: «Діяння, передбачене частиною першою чинної статті,... що заподіяло з необережності смерть донора або реципієнта». Об'єктивна сторона злочину, передбачена у ч. 1 цієї статті, має повний перелік усіх можливих форм незаконної діяльності, пов'язаної з трансплантацією: «Порушення умов і порядку взяття органів або тканин людини чи умов і порядку трансплантації, передбачених законом, які призвели внаслідок необережності до заподіяння тяжкого чи менш тяжкого тілесного ушкодження донору чи реципієнту» (ст. 164).

Зазначимо також, що лише білоруські, киргизькі та вітчизняний законодавці створили конкуренцію загальним складів злочинів (порушення встановлених правил трансплантації) і спеціальних (примушування до взяття органів; вбивства, тілесне ушкодження, торгівля людьми, викрадення з метою отримання чи використання трансплантату). Втрата першим універсалізму суттєво заважає правильній кваліфікації злочинів. Варто зазначити, що санкції цих норм не дуже відрізняються і переконують, що порушення правил застосування спеціального лікування (пересадки) має невелику суспільну небезпечність.

Проілюструємо сказане прикладом. Оскільки розмір покарання відображає суспільну небезпеку описаного в диспозиції діяння, ми склали порівняльні таблиці санкцій. Враховуючи, що тільки національна диспозиція серед інших із указаних має формальний склад, і наслідки у вигляді заподіяння смерті кваліфікуються за сукупністю ч. 1 ст. 143 і ст. 119 КК, санкцію останньої ми одразу навели у стовпцях виду покарання (необережне заподіяння ушкоджень охоплюється складом злочину при кваліфікації). Адже дії винних осіб, що призвели до тяжких наслідків у випадку порушення правил трансплантації, слід кваліфікувати за відповідною частиною ст. 143 і тією статтею КК України, яка передбачає нанесення тілесних ушкоджень різного ступеня (ст. 121 та 122). Якщо застосування трансплантації призвело до смерті пацієнта, воно кваліфікується за відповідними частинами ст. 143 і 119 КК України [13, с. 103].

Аналіз цих даних свідчить, що вітчизняна санкція порівняно з іншими має альтернативні види покарання (ч. 1 ст. 143 КК України), що доцільніше з точки зору досягнення мети та принципів покарання. Аналогічні висновки нам дає порівняльний аналіз санкцій тих норм, які передбачають відповідальність за вбивство й тілесні ушкодження, заподіяні злочинною діяльністю, пов'язаною з трансплантацією.

Експліцитна проблема (відсутність єдиної термінології) у КК країн СНД існує більше, ніж у вітчизняному. Яскравим прикладом є КК Республіки Киргизія, у нормах якого мета має 3 визначення: вбивство «з метою використання органу або тканин потерпілого» (п. 12 ч. 2 ст. 97), умисне заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю «з метою отримання органу або тканин потерпілого» (п. 7 ч. 2 ст. 104), торгівля дітьми «з метою вилучення органів або тканин» (п. 6 ч. 2 ст. 159). Такий недолік так явно не позначився на вітчизняному КК України лише внаслідок меншої кількості аналогічних норм. Отже, для запобігання цій проблемі доцільно прагнути вдосконалення ст. 143 КК України шляхом її уніфікації, а не створення нових статей чи внесення доповнень в інші норми.

Слід зауважити, що імплементація міжнародних норм має бути забезпечена висновками кримінологічного аналізу: «ви-

ключно така кримінально-правова норма, яка прийнята в результаті обгрунтованого прогнозу... буде оптимальною, а ефективною вона стане лише тоді, коли закладені в неї потенційні можливості будуть цілком реалізовані у правозастосовній діяльності». Разом із цим, зміст норм повинен бути адекватний соціально-економічним умовам у країні-адресанті. Ігнорування цих принципів зумовлює розробку хоча й бездоганного з позиції формальної логіки, але приреченого до нескінченних поправок, змін і доповнень кримінального закону, який виявляє тимчасові, кон'юнктурні інтереси міністерств або окремих осіб [17, с. 276].

Ось приклад того, які наслідки викликає реплікація кримінального законодавства. На монографічному рівні російським вченим С.С Тихоновою обгрунтовується необхідність передбачити у КК РФ серед ознак умисного вбивства (п. «м» ч. 2 ст. 105) мету використання органів і тканин потерпілого та створити окрему статтю «Незаконний обіг органів і (або) тканин людини» [4, с. 127, 132, 138]. Ідею їх реплікації в чинне законодавство підтримана вітчизняним вченим Г.В. Чеботарьовою, яка пропонує створити у КК України аналогічну статтю «Незаконний обіг органів, тканин або крові людини» [30, с. 5, 11]. Ми вважаємо, що подібне калькування норм потребує додаткового обгрунтування з наступних причин: 1/ автором не враховано, що кров є тканиною, тому це уточнення у ч. 1 новели недоцільне: «Незаконне придбання, зберігання, перевезення або пересилання з метою збуту, незаконний збут органів, тканин або крові людини»; 2/ диспозиція новел передбачає незаконне придбання з метою збуту та незаконний збут органів або тканин, що дублює заборону ч. 4 ст. 143 КК; 3/ у ч. 3 статті автор застосовує термін «промисел» як кваліфікуючу ознаку злочину: «Діяння, передбачені частиною першою цієї статті, вчинені у вигляді промислу або злочинною організацією». Законодавець не застосовує поняття «промисел» [30, с. 17]. Одноразово він вживається у розумінні «видобувний» чи «промисловий» у ст. 249 КК України. Проте у Примітці до статті «промисел» за змістом є кримінологічною категорією. Оскільки дослідження не було спрямовано на кримінологічний аналіз обігу трансплантатів, то під сумнівом опиняється обгрунтованість оперування ним. Адже науковий висновок про соціальну обумовленість кримінального закону і його характеристика у кримінальній науці відбуваються з обов'язковим використанням висновків кримінологічного аналізу окремих видів злочинів [14, с. 11].

Разом із цим, сказане ще більше зумовлює необхідність подальшого дослідження криміналізації діянь у сфері трансплантації. Особливої уваги законодавця заслуговує питання криміналізації незаконного обігу трансплантатів, зокрема здійснення кримінологічної експертизи тих запропонованих науковцями проектів законів, які пов'язані з трансплантацією та донорством, з метою перевірки чи підвищення їх ефективності при реалізації.

Підсумовуючи, слід відзначити тісний взаємозв'язок нормативного і міжнародного чинників криміналізації трансплантації, важливе значення для запровадженні якої відіграли наукові розробки. Але методологічну базу правотворчості й удосконалення законодавства уявляє аналіз комплексу кримінально-правових і кримінологічних чинників криміналізації [15, с. 102]: ступеню суспільної небезпеки діянь і заподіяної цими діяннями матеріальної та моральної шкоди; поширеності й типовості девіантних дій, їх динаміки з урахуванням обставин, які їх детермінують, оцінка ефективності заходів попередження; типових ознак і елементів складу злочину тощо.

Криміногенні передумови криміналізації діянь у сфері трансплантації є істинними підставами встановлення відпо-

відальності за діяння, передбачені статтями 143, 144 і 149 КК України, та критеріями необхідності введення чи скасування охорони зазначених у них цінностей [15, с. 104].

Теорія кримінального права не надає універсальної класифікації численних підстав (обставин) і приводів (подій) криміналізації. Тому доцільно вибрати серед існуючих обставин і подій ті, що найбільш адекватно вирішують поставлені перед нашим дослідженням завдання.

Слід зауважити, що для аналізу та оцінки зумовленості криміналізації, передусім необхідно визначитись з термінологічним апаратом, адже розглядувані обставини одні автори називають «підставами», другі – «принципами», треті – «умовами», четверті – «завданнями», а п'яті – «критеріями» [5, с. 65].

На нашу думку, ця плутанина утворилась штучно внаслідок поділу наук кримінального циклу на суміжні. Зокрема, вона зумовлена перекладом термінів українською мовою з російської, якою тривалий час оперували науковці. Так, у перекладі російськомовного терміна «фактор» є українською мовою «чинник». Але вживаються вони вченими як синоніми, незважаючи на те, що мають різне змістове навантаження у кримінальному праві та кримінології. З метою ліквідації мовної двозначності ми будемо вживати щодо підстав і приводів криміналізації термін «чинники», а «фактори» – стосовно причин і умов (які називаються кримінологічними детермінантами).

Підстави криміналізації безумовно формуються з приводів, тобто таких поодиноких подій, які привертають увагу законодавця та суспільства. Тобто діянь, які мають очевидну суспільну небезпеку і протиправність, але не містять у законодавстві ознаки складу правопорушення. Ці події повинні відбуватися водночас не випадково, неодноразово і не занадто часто. Отже, їх поширення, динаміка, інтенсивність та інше перетворюються на обставини (приводи), які зумовлюють криміналізацію. На думку науковців приводи є «вихідним пунктом» для криміналізації [15, с. 69; 19, с. 16–19].

Таким чином, якщо вчасно враховувати приводи та належним чином здійснювати прогнози з урахуванням соціально-економічної ситуації в країні, то можливо заздалегідь відвести потенційну небезпеку шкоди суспільству. Для того, щоб охопити всі криміногенні події, пов'язані з трансплантацією, необхідно з'ясувати час виникнення і характер загрози відповідної девіантної поведінки.

Аналіз існуючих повідомлень про правопорушення, пов'язані з трансплантацією, вказує на наявність загрози здоров'ю суспільству. Так, одним із перших оголошень, який вітчизняний законодавець залишив поза увагою, хоча він очевидно був приводом для криміналізації, такий. Восени 1985 р. урядам усіх країн світу офіційно наголошено, що в Європі та США «... поширилася така, що приносить чималі доходи практика торгівлі живими нирками для трансплантації з країн, які розвиваються...» [11]. В економічно розвинутих країнах юрисдикційну діяльність у сфері охорони здоров'я названа найвищим пріоритетом у роботі правоохоронних органів [16, с. 19–20]. Але в Україні, на жаль, навпаки.

Крім офіційних заяв, із різних частин світу надходило чимало інших подібних повідомлень з інших джерел (наукові дослідження та ЗМІ).

Наприклад, у 1987 р. у Західну Європу з Гватемали відправлено 30 дітей, призначених для використання у «бізнесі органами». У 1995 р. заарештовано групу осіб, яка продавала нирки від живих донорів заможним клієнтам з Європи, Саудівської Аравії та Туреччини, а в 1996 р. – єгиптянина, який скуповував нирки бідняків з метою збуту. Повідомлялося, що у селищах Пакистану незважаючи на те, що «добровольців» у донори для

трансплантації постійно обманюють з платою, щороку стабільно здійснюється 6500 трансплантацій нирок.

На думку фахівців, широку популярність отримали випадки постачань органів і тканин людини із країн «третього світу» (Аргентина, Бразилія, Гондурас, Мексика, Перу, Парагвай) у Європу [5, с. 48]. За даними американських експертів ринок органів існує у деяких країнах Латинської Америки.

Експерти зазначають, що основні ринки торгівлі людьми склалися в Індії, Латинській та Центральній Америці, а координують і контролюють нелегальну поставку органів організовані групи з країн Західної Європи. Італійська газета «Соггіє della вега» повідомляла, що Стамбул у 2001 р. набув популярності нової столиці по продажу людських органів, оскільки на її території здійснено понад 500 нелегальних трансплантацій на суму майже 45 мільйонів доларів.

Надбанням гласності стали також факти використання для трансплантації органів і тканин в'язнів, які очікують смертної кари, у Китаї. На засіданні Комітету ООН з прав людини у 2001 р. лікар однієї з китайських в'язниць повідомив про факти продажу шкіри, рогівок і нирок в'язнів.

Але, водночас із чисельними за кількістю повідомленнями щодо розповсюдження незаконної трансплантації, відсутня офіційна інформація про реєстрацію злочинів, пов'язаних із незаконною експлантацією та пересадкою людських матеріалів у багатьох країнах світу.

У Франції, Польщі, Болгарії, Чеській Республіці, Нідерландах, Фінляндії, Швеції, Великій Британії, Алжирі, Аргентині, США, Індії, Боготі, за вивченими НЦБ Інтерполу в Україні даними, відсутні зареєстровані дані про незаконний продаж людських органів, який поліцією цих країн названо «кримінальним феноменом». Це зумовлено тим, що територія цих країн, особливо Східної Європи, є транзитною для переправлення донорів або їх анатомічних компонентів.

Застосування кримінальних норм у цих умовах фактично призводило до застосування кримінального закону за аналогією, що суперечить принципам кримінального судочинства і заборонена ч. 4 ст. 3 КК України. Так, згідно з КК 1960 р. вбивство донора для отримання трансплантату кваліфікувалось як один із видів вбивства, передбаченого статтями 93, 96–102; переміщення через кордон анатомічного матеріалу людини з метою продажу – як контрабанда за ст. 70; здійснення необґрунтованої пересадки реципієнту, яка призвела до тяжких наслідків, – за статтями про тілесні ушкодження (ст. 110–113), незаконне усиновлення чи викрадення дитини з метою використання її як донора відповідно за ст. 115 і ст. 1152 КК. Якщо лікар виконував організаційно-розпорядчі функції, його діяння кваліфікувались як перевищення службових обов'язків (ст. 165, 166).

Ігнорування наукових положень теорії криміналізації призвело до прогалин у кримінальному законодавстві та зниження якості нормативного засобу запобігання злочинам. Низька ефективність застосування ст. 143 КК України свідчить про потребу її вдосконалення, а незастосування ст. 144 і ч. 3 ст. 149 КК України свідчить на користь їх декриміналізації.

Висновки. Таким чином, з метою наукового обґрунтування конструктивних змін у кримінальному законі України доцільно здійснити кримінологічний аналіз злочинів, пов'язаних з трансплантацією та використати досвід зарубіжних країн щодо правової регламентації трансплантації.

Література:

1. Негодченко О.В. Організаційно-правові засади діяльності органів внутрішніх справ України щодо забезпечення прав і свобод людини : [монографія] / О.В. Негодченко. – К. : 2003. – 477 с.
2. Чеботарьова Г.В. Кримінально-правові проблеми трансплантації

- органів або тканин людини та донорства крові : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Г.В. Чеботарева.
3. Трансплантологія. Руководство / Под ред. В.И. Шумакова. – М., 1995. – 970 с.
 4. Тихонова С.С. Прижизненное и посмертное донорство в Российской Федерации : Вопросы уголовно-правового регулирования. – СПб. : Юридический центр Прессе, 2002. – 321 с.
 5. Удовиченко А. Почку – на бочку // Киевские Ведомости. – 2003. – № 229. – 18 октября.
 6. Основы борьбы с организованной преступностью : [монография] / Под ред. С. Овчинского, В.Е. Зминова, Н.П. Яблокова. – М. : Инфра-М, 1996. – 398 с.
 7. «Права человека и профессиональная ответственность врачей» в документах международных организаций. – К. : Сфера, 1999. – 248 с.
 8. Андрухин В., Плахина Л., Витебская Т. Государственная Дума хочет узаконить торговлю человеческими органами // Новое дело. – 2000. – 2–8 июня.
 9. Порівняльна таблиця до проекту Закону України. Кримінальний Кодекс України (Особлива частина). Кабінету Міністрів України від 11.05-16.05.2000, реєстраційний № 1029 (друге читання).
 10. Денисов С.Ф. Кримінальна відповідальність за торгівлю неповнолітніми / С.Ф. Денисов, О.О. Мислива // Вісник Університету внутрішніх справ. Спецвипуск. – Харків, 1999. – С. 55–61.
 11. Хавронюк М. Работоргівля в Україні: чи здатне чинне законодавство ефективно протидіяти їй? / М. Хавронюк // Підприємство, господарство і право. – 1999. – № 3. – С. 23–32.
 12. Свіридов Б. «Мертвий» закон про «живий» товар. Чому? / Б. Свіридов // Голос України. – 1998. – № 127. – 7 липня.
 13. Науково-практичний коментар до Кримінального Кодексу країни / Під загальною редакцією М.О. Потебенька, В.Г. Гончаренка. – К. : ФОРУМ, 2001. – 942 с.
 14. Іващенко В.О. Торгівля жінками та дітьми (кримінологічні та кримінально-правові аспекти боротьби) : [монографія] / В.О. Іващенко. – К. : Атіка, 2004. – 112 с.
 15. Уголовный кодекс Российской Федерации. – М. : Издательская группа Проспект, 1997. – 176 с.
 16. Кримінальний кодекс Киргизької Республіки от 18 сентября 1997 года // Наша газета. – 1997. – 14 октября. – С. 1–24.
 17. Уголовный кодекс Республики Казахстан : Офиц. текст. – Алматы : ЮРИСТ, 2003. – 149 с.
 18. Уголовный кодекс Республики Беларусь. – СПб. : Юридический центр Прессе, 2001. – 474 с.
 19. Уголовный кодекс Республики Молдова. – СПб. : Юридический центр Прессе, 2003. – 408 с.
 20. Коробеев А.И. Советская уголовно-правовая политика: проблемы криминализации и пенализации : [монография] / А.И. Коробеев. – Владивосток, 1987. – 267 с.
 21. Филимонов В.Д. Криминологические основы уголовного права / В.Д. Филимонов. – Томск, 1981. – 214с.
 22. Фефелов П.А. Критерии установления уголовной наказуемости деяний / П.А. Фефелов // Советское государство и право. – 1970. – № 11. – С. 101–103.
 23. Злобин Г.А. Некоторые вопросы криминализации общественно-опасных деяний / Г.А. Злобин, С.Г. Келина // Проблемы правосудия и уголовного права. – М., 1978. – С. 102–119.
 24. Кудрявцев В.Н. Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация // В.Н. Кудрявцев, П.С. Дагель, Г.А. Злобин. – М. : Юрид. лит., 1982. – 304 с.
 25. Коробеев А.И. Советская уголовно-правовая политика. Проблемы криминализации и пенализации / А.И. Коробеев. – Владивосток, 1971. – 270 с.
 26. Новий російсько-український словник-довідник: близько 100 тис. слів / Уклад. С.Я. Ярмоленко та ін. – 2 вид. – К. : Довіра: УНВЦ «Рідна мова», 1999. – 878 с.
 27. Українсько-російський словник: близько 65 тис. слів / Уклад. В.С. Ільїн та ін. – 4 вид. – К. : Наукова думка, 1977. – 944 с.
 28. Health Care Fraud Investigation Training Program 25–29, 2000. – Кгакоу, 2000 // Навчальна програма розслідування шахрайства в сфері охорони здоров'я. Харків, Україна. Міністерство фінансів США: Федеральний правоохоронний начальний центр. – 2000. – 25–29 вересня. – 100 с.
 29. Китаец поведал ужасающие факты о трансплантации // Азсочіаіесі Ргезз. – 2001. – Выпуск 160. – 28 июня.
- Емец Л. А. Отдельные особенности зарубежной национальной практики уголовно-правовой регламентации трансплантологии**
- Аннотация.** Статья посвящена изучению иностранного опыта относительно правовой регламентации трансплантации. Рассматриваются основные проблемы криминализации деяний в сфере трансплантации и действующие международно-правовые документы, созданные с целью упорядочивания правоотношений в данной сфере.
- Ключевые слова:** трансплантация, правовая регламентация трансплантации, преступления, связанные с трансплантацией.
- Yemets L. Separate especially foreign national practices criminal law regulation of transplantation**
- Summary.** This article is devoted to the study of international experience on the legal regulation of transplantation. The article deals with the basic problems of criminalization of acts in transplantation and applicable international legal instruments elaborated to regulate relations in this area. The author substantiates the suggestion to amend the criminal law of Ukraine in part of crimes related to transplantation.
- Key words:** transplantation, legal regulation of transplantation, crimes.

*Пчеліна О. В.,**кандидат юридичних наук,**доцент кафедри криміналістики, судової медицини та психіатрії
факультету підготовки фахівців для підрозділів слідства
Харківського національного університету внутрішніх справ*

ПОНЯТТЯ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Анотація. У статті проаналізовані кримінально-правові трактування поняття злочинів у сфері службової діяльності. Висвітлюється зміст і співвідношення різної термінології, що використовується для позначення злочинів у сфері службової діяльності. Автором сформульоване криміналістичне визначення злочинів у сфері службової діяльності.

Ключові слова: криміналістичне визначення злочину, злочини у сфері службової діяльності, службові злочини, посадові злочини, корупція.

Постановка проблеми. Нинішня політична й економічна ситуація в Україні не найкращим чином впливає на стан і рівень злочинності. Ще Н. О. Єгорова вдало підмітила, що економічна і соціальна криза, викликаючи значний приріст злочинності в цілому, стала основною причиною зростання кількості злочинів проти служби [1, с. 4].

На особливу суспільну небезпеку злочинів у сфері службової діяльності вказує й високий рівень їх латентності. Така ситуація пояснюється цілою низкою причин: відсутністю політичної волі в боротьбі з корупцією й іншими зловживаннями в службі; складністю розкриття та розслідування цих злочинів; недостатньо чіткою регламентацією складів службових злочинів; неясністю критеріїв розмежування службових злочинів від інших правопорушень по службі, які тягнуть за собою притягнення до дисциплінарної або адміністративної відповідальності [2, с. 95]. Зазначене підкреслює необхідність формулювання визначення злочинів у сфері службової діяльності з метою прищеплення працівникам правоохоронних органів правильного розуміння їх суті та відповідно до полегшення діяльності правоохоронців з виявлення та розслідування такого роду кримінальних правопорушень.

Окремі аспекти виділеної проблематики були предметами наукових досліджень таких учених, як О. Г. Андрєєва, О. Я. Асніс, В. Д. Берназ, Р. С. Белкін, О. М. Васильєв, Б. В. Волженкін, А. Ф. Волобуєв, Л. Д. Гаухман, Н. О. Єгорова, А. Е. Жалинський, В. А. Журавель, Р. В. Закомолдін, О. М. Ігнатов, П. П. Кабанов, Н. В. Кимлик, А. М. Клим, В. О. Клименко, О. Н. Колесніченко, В. О. Коновалова, О. В. Кришевич, В. В. Лисенко, О. Ф. Лубін, Г. А. Матусовський, В. О. Образцов, Т. А. Пазинич, М. П. Печніков, А. В. Савченко, М. В. Салтєвський, О. Я. Светлов, Р. Л. Степанюк, М. В. Субботіна, В. В. Тищенко, В. М. Трепак, М. І. Хавронюк, О. Б. Хусаїнов, С. С. Чернявський, В. Ю. Шепітько, М. П. Яблоков, П. С. Яні, та інших. Незважаючи на великий і беззаперечний вклад згаданих учених у наукові напрацювання з дослідження злочинів у сфері службової діяльності, ціла низка питань залишилася невирішеною. Зокрема, більшість із зазначених науковців досліджували переважно кримінально-правову сторону визначення виділеної категорії злочинів, інші – загальні положення криміналістичної методики.

До того ж в арсеналі вітчизняної криміналістичної науки відсутні комплексні дослідження злочинів у сфері службової

діяльності. В основному вчені висвітлювали проблематику та специфіку розслідування виключно окремих категорій злочинів, що вчиняються з використанням службового становища чи інших владних повноважень. Наприклад, є великий масив напрацювань з методичних рекомендацій щодо особливостей розслідування хабарництва [3; 4; 5].

Мета статті. Ми вважаємо за необхідне в представленому дослідженні вирішити наступне наукове завдання – сформулювати криміналістичне визначення злочинів у сфері службової діяльності.

Виклад основного матеріалу дослідження. У криміналістиці відсутнє формулювання визначення поняття злочинів у сфері службової діяльності. Тому насамперед потрібно звернутися до кримінально-правового трактування цієї категорії злочинів.

Тож під злочинами у сфері службової діяльності пропонують розуміти суспільно небезпечні діяння, вчинені навмисно або через необережність службовою особою, тобто особою, яка постійно чи тимчасово здійснює функції представника влади або обіймає постійно чи тимчасово на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форм власності посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або виконує такі обов'язки за спеціальним повноваженням, всупереч інтересам служби, які грубо порушують нормальну діяльність органів влади, а також органів управління підприємствами, установами та організаціями незалежно від форм власності й господарювання, якщо ним заподіяна істотна шкода охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб, або спричинено інші тяжкі наслідки [6, с. 12–13]. На наш погляд, наведена дефініція занадто громіздка, через що є важкою для сприйняття.

А. В. Савченко та О. В. Кришевич дають визначення такому поняттю, як злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням професійних послуг. При обранні терміну зазначені вчені за основу вибрали родовий об'єкт злочинів – сферу службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням професійних послуг (законодавець такого роду злочини об'єднав у розділі XVII Особливої частини Кримінального кодексу України [7]). Під указаними злочинами розуміють суспільно небезпечні та протиправні діяння, що посягають на встановлений порядок реалізації службовими особами своїх повноважень (управлінських функцій) у межах наданих їм прав та покладених на них обов'язків (компетенції), якими заподіюється шкода правам, свободам чи правоохоронюваним (законним) інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб, а також авторитету органів влади, об'єднань громадян, суб'єктів господарювання, інших юридичних осіб, від імені та/або в інтересах яких діють службові особи [8, с. 6]. Зазначене визначення є спільним для двох груп злочинів – злочинів у сфері службової діяльності та злочинів у

сфері професійної діяльності, пов'язаної з наданням професійних послуг. При цьому, воно є змістовно переважаним, що також ускладнює його сприйняття.

Аналіз юридичної літератури вказав на вжиток різної термінології для позначення злочинів у сфері службової діяльності – службові злочини, посадові злочини, управлінські злочини, корупційні злочини. Зміст окремих із дефініцій наводимо нижче.

Під службовими злочинами прийнято розуміти такі злочини, що вчиняються в будь-якій сфері державного апарату [9, с. 6]. В. О. Клименко вважає, що службові злочини – це не просто група однорідних злочинів, передбачених Кримінальним кодексом України. За своєю об'єктивною здатністю спричинити шкоду чи створювати загрозу її завдання суспільним відносинам у сферах економіки та політики, власності, захисту політичних, трудових, майнових, інших прав і свобод громадян і правопорядку в цілому службові злочини відносяться до тих, що представляють найбільшу суспільну небезпеку. Адже щорічно скоювані службові злочини здатні завдати глобальних збитків усій сукупності суспільних відносин, що охороняються законом, і ця здатність по-своєму унікальна [10, с. 3]. Висловлена позиція, на наш погляд, є беззаперечною та не потребує додаткової аргументації.

О. Я. Светлов поняття службового злочину тісно пов'язує зі службовою особою. На переконання вченого без останньої не може бути службового злочину. Адже безумовний зв'язок між службовим становищем особи вчиненням нею злочинним діянням є необхідною обов'язковою рисою службового злочину. Якщо ж службова особа вчиняє який-небудь злочин, не користуючись своїми службовими повноваженнями, то цей злочин не буде службовим. Тому у випадку вчинення службовою особою злочину, не віднесеного до розділу (глави) Особливої частини Кримінального кодексу, що передбачає відповідальність за службові злочини, виникає конкуренція родових об'єктів, котра зазвичай вирішується на користь того злочину, яким завдається більша шкода суспільним відносинам [11, с. 7–9].

Ще з радянських часів учені в галузі кримінального права вели дискусію щодо повноти й обґрунтованості визначення поняття службових злочинів. Зокрема, під останнім пропонували розуміти передбачені законом дії (бездіяльність) службової особи, які істотно порушують нормальну діяльність державного апарату; всі ті суспільно небезпечні діяння, що посягають на правильну роботу державного апарату та вчиняються службовими особами під час виконання покладених на них службових функцій, які призвели до заподіяння істотної шкоди державним або суспільним інтересам, або правам та інтересам громадян, що охороняються законом, чи які хоча й не заподіяли шкоди, але в силу самого факту їх вчинення здатні спричинити подібну шкоду; умисні чи необережні суспільно небезпечні діяння (дії чи бездіяльність), котрі вчиняються службовою особою всупереч інтересів служби з використанням службових повноважень або службового становища чи у зв'язку з виконанням обов'язків по службі та котрі представляють посягання на правильну діяльність державного або суспільного апарату [11, с. 13–14].

Якщо звернутись до аналізу кримінального законодавства СРСР, то можна помітити, що спочатку поняття «посадові» та «службові злочини» ототожнювалися, а згодом у вжитку залишився термін посадових злочинів. О. Я. Асніс ще у своєму дисертаційному дослідженні, присвяченому кримінальній відповідальності за службові злочини, вказував на наявність невирішених проблем у частині розуміння, розмежування та визначення словосполучень «службові злочини» і «посадові злочини» [12, с. 19–27]. Вживання терміну посадових злочинів,

на наш погляд, не є коректним, оскільки виділення злочинів в окрему групу обмежується використанням такого критерію як обіймання певної посади. Як наслідок, значна частина злочинів у сфері службової діяльності залишається поза увагою. Таке звуження не є виправданим і не задовольняє потреби практичних підрозділів правоохоронних органів.

О. Я. Асніс запропонував наступне визначення службового злочину – це суспільно небезпечне передбачене кримінальним законом під погрозою покарання винне діяння, що вчиняється особою, яка займає службове положення, у зв'язку з цим положенням шляхом використання наданих їй прав чи невиконання покладених на неї обов'язків, та яке посягає, за рідкими винятками, на два обов'язкові безпосередні об'єкти, одним із яких є суспільні відносини, що забезпечують інтереси службової діяльності в різних сферах, яка базується на дотриманні та виконанні законів і (чи) інших нормативних правових актів [12, с. 49].

У кримінально-правовій літературі також можна зустріти трактування службових злочинів і у вузькому розумінні, згідно з яким це злочинні діяння, спрямовані безпосередньо проти інтересів служби, що виконуються винною особою [13, с. 7].

В останні роки особливої популярності набув термін «корупція» і похідні від нього – «корупційні правопорушення», «корупційні злочини».

П. С. Яні вказує, що корупційними є злочини, суб'єктами яких виступають державні та муніципальні службовці (за винятком робітників підприємств) [14, с. 99–100].

Н. О. Єгорова в одному зі своїх досліджень задалась питанням: «Який же обсяг і зміст термінів «корупційні правопорушення» та «корупційні злочини», в чому полягає їх цінність для юридичної науки?» І тут же дала відповідь, що хоча в кримінально-правовій літературі та в законопроектах корупція переважно розглядається як найменування конкретних правопорушень, питання про їх точну кількість, про елементи й ознаки їх складів до цього часу залишається відкритим [15, с. 101].

Ми розділяємо позицію, згідно з якою правопорушення в ідеалі є не чим іншим, як діянням, котре спричиняє шкоду чи створює загрозу завдання шкоди суспільним відносинам, відповідно, будь-яке правопорушення негативне, корупційне. З цього слідує, що вживання термінів на кшталт «корупційне правопорушення» чи «корупційний злочин» є не чим іншим, як тавтологією [15, с. 102].

А. М. Клима влучно підмітив, що процес реформування макро- та мікроекономіки сприяє прояву різних суспільних протиріч, створенню передумов для ускладнення криміногенної обстановки в суспільстві, розширенню кола осіб, для яких ціль життя зводиться до досягнення благополуччя будь-яким шляхом, що сприяє вчиненню різних посадових злочинів, розповсюдженню корупції. Так, на думку вченого, кризові явища в економіці країни, розбалансованість споживчого ринку та господарського механізму є «поживним» середовищем для прояву різних форм зловживанням службовим становищем, хабарництва, корупції, які виходять за рамки традиційних форм контролю, що потребує від усіх правоохоронних органів чітких і скоординованих дій, спрямованих на їх виявлення та попередження [16, с. 3]. Із зазначеного можна припустити, що вчений вживає термін корупції нарівні з іншими злочинами у сфері службової діяльності.

У кримінальному праві термін корупції є збірним і характеризує злочини, що вчиняються службовцями з використанням свого службового положення [1, с. 31]. Зокрема, під корупційним правопорушенням пропонують розуміти отримання державним службовцем майна чи іншої винагороди, послуг чи

пільг або здійснення ним діяльності, забороненої законом чи іншими нормативними актами, або ненадання ним передбачених законом чи іншими нормативними актами свідчень про наявні матеріальні блага. На думку О. Б. Хусаїнова, корупційні злочини вчиняються службовою особою шляхом використання посадових (службових) повноважень із корисливої зацікавленості та з метою особистого збагачення [17, с. 105; 18, с. 6; 19, с. 26].

Корупція як складне соціальне явище має різні форми прояву – злочини корупційної спрямованості, адміністративні правопорушення, дисциплінарні правопорушення та заборонені цивільно-правові угоди. Тому під корупційним проявом Р. В. Закомолдін пропонує розуміти будь-які діяння, що вчиняються службовцем в інтересах певної особи (групи осіб, організації), що суперечать встановленому законом порядку реалізації такою особою (особами) свого правового статусу, а також схилення іншої особи (групи осіб, представників організації) до виплати їй матеріальної винагороди, надання послуг за реалізацію свого посадового статусу в інтересах цієї особи (осіб) [13, с. 105–108].

Ми повністю згодні із термінологією, запропованою Р. В. Закомолдіним, – злочини корупційної спрямованості та корупційні прояви. Вказані поняття висвітлюють характер окремих злочинних діянь, а саме – їх спрямованість на збагачення шляхом використання своїх владних повноважень і відповідного статусу. Тобто це є ознакою окремих (переважної кількості) злочинів у сфері службової діяльності. У зв'язку з цим слід усвідомлювати, що злочини корупційної спрямованості є більш вузьким терміном, ніж злочини у сфері службової діяльності.

Р. В. Закомолдін також пропонує власне трактування посадових, управлінських і корупційних злочинів. Зокрема, вчений зазначає, що посадовими є злочини, що вчиняються посадовою особою у зв'язку із заняттям ним посади; управлінські злочини – це заборонені кримінальним законом суспільно небезпечні, винні дії чи бездіяльність, що вчиняються у сфері управлінських відносин особами, наділеними управлінськими повноваженнями, у зв'язку з реалізацією цих повноважень; а корупційними злочинами є умисні протиправні діяння, що вчиняються посадовими особами, особами, котрі виконують управлінські функції в комерційній чи іншій організації, діють від імені чи в інтересах юридичної особи, а також у некомерційній організації, що не є державним органом, органом місцевого самоврядування, державною чи муніципальною установою, у зв'язку з їх службовим положенням з корисливих мотивів [13, с. 7]. Щодо зазначеного, то можна погодитись зі змістом понять посадових і управлінських злочинів. Але вважаємо їх значно вузькими за своїм змістовним навантаженням за злочини у сфері службової діяльності. Тому не припускаємо отождолення вказаних термінів. Що ж стосується поняття корупційних злочинів, то, як було вище зазначено, ми не розділяємо вживання такого словосполучення. На нашу думку, це є, по-перше, тавтологією, а, по-друге, слово «корупція» доцільно вживати для відображення збагачувального характеру злочинів за рахунок служби чи її привілеїв. Тому злочини корупційної спрямованості охоплюються терміном «злочини у сфері службової діяльності».

Тож, на наш погляд, доцільніше вживати термін «злочини у сфері службової діяльності». Це пояснюється тим, що виділення певних злочинів серед інших за сферою їх вчинення одразу дозволяє уявити їх сутність і механізм вчинення. Відтак, з криміналістичної точки зору така термінологія є більш інформативною.

Не менш проблемним є питання про «розсіяність», «розкиданість» злочинів у сфері службової діяльності по всій

Особливій частині Кримінального кодексу України. Наряду з дефініюванням вказаної категорії злочинів ця проблема своїми коренями сягає в епоху Радянського Союзу. Ще в 1978 році О. Я. Светлов вказував на правильність поміщення значної кількості службових злочинів до відповідної глави кримінального закону. Пояснювалася така необхідність тим, що існуюча «розкиданість» службових злочинів по главам кримінального закону спотворює статистичні дані про їх кількість і динаміку, утруднює правильну кваліфікацію злочинів, визначення суспільної небезпеки діяння та ускладнює систему службових злочинів. Тому вчений пропонував у майбутньому намагатися не конструювати такі склади злочинів, де суб'єктами могли б бути як службові, так і неслужбові особи [11, с. 20]. Рекомендації О. Я. Светлова законодавець не врахував під час прийняття у 2001 році нового Кримінального кодексу України [7]. Тому всі злочини у сфері службової діяльності не зосередилися в одному розділі Особливої частини КК України. Але це не означає, що ця категорія злочинів не має характерних ознак, які відрізняють їх від інших злочинів. Причому ці ознаки є важливими для процесу кримінального провадження, оскільки своєчасне виявлення, якісне фіксування та документування доказової інформації дозволить ефективно розслідувати злочини у сфері службової діяльності, тому забезпечить реалізацію механізму із забезпечення та захисту прав громадянина України та людини. Зазначене ще раз підтверджує й обґрунтовує необхідність виділення криміналістично важливих ознак і формулювання визначення злочинів у сфері службової діяльності з їх урахуванням. Вказана діяльність є першою сходинкою на шляху розробки комплексної методики розслідування злочинів у сфері службової діяльності.

Така «розсіяність» злочинів у сфері службової діяльності по Особливій частині КК України черговий раз вказує на доцільність застосування широкого трактування виділеної категорії злочинів (згідно з яким ці злочини вчиняються не тільки використанням службового становища, а й із використанням можливостей, які впливають зі службового становища особи) і його використання як основи для розробки криміналістичної методики.

Аналіз вищенаведених позицій учених і узагальнення окремих їх аспектів дозволяє нам сформулювати криміналістичне визначення злочинів у сфері службової діяльності.

До речі, П. П. Кабанов розцінює намагання виділення та формулювання криміналістичного визначення злочину не інакше, як штучне створення проблеми. На думку науковця, питання про вироблення криміналістикою власного поняття злочину, відмінного від кримінально-правового, є некоректним з наукової точки зору [20, с. 138]. Ми не в повній мірі розділяємо вищезазначену позицію, оскільки криміналістика не розробляє протилежне кримінально-правовому визначення злочину. Навпаки, криміналістика уточнює, деталізує поняття окремих видів злочинів. Метою формулювання криміналістичного визначення злочину, зокрема у сфері службової діяльності, є виділення ознак, що дозволять не тільки правильно кваліфікувати діяння, а й спланувати й організувати його розслідування. А це найчастіше важко, а то й взагалі не можливо зробити, оперуючи виключно знанням кримінально-правового трактування злочинів, особливо у сфері службової діяльності. Так, єдиною умовою формулювання криміналістичного визначення злочину повинна бути відсутність суперечностей і протиставлень загальним положенням кримінального права.

Висновки. Отже, з урахуванням механізму вчинення злочинів у сфері службової діяльності, а також звернувшись до кримінально-правового визначення злочину взагалі, пропо-

нуємо наступне розуміння злочинів у сфері службової діяльності – це суспільно небезпечні винні діяння, що вчиняються як службовими особами з використанням своїх повноважень і становища всупереч інтересам служби, а також можливостей, які випливають зі службового становища, так і особами, які самовільно присвоїли владні повноваження або звання службової особи, та, як наслідок, підривають авторитет і порушують встановлений порядок функціонування та нормальну діяльність органів державного апарату, апарату місцевого самоврядування й інших юридичних осіб незалежно від форми власності.

Література:

- Егорова Н. А. Преступления против интересов службы : [монография] / Н. А. Егорова. – Волгоград : Волгоградский юридический институт МВД РФ, 1998. – 354 с.
- Волженкин Б. В. Служебные преступления / Б. В. Волженкин. – М. : Юристъ, 2000. – 368 с.
- Организация и методика расследования взяточничества : методическое пособие / Е. А. Миронова, А. В. Бриллиантов, Н. А. Гаража, Б. Д. Завидов и др. – М., 2001. – 64 с.
- Кушниренко С. П. Особенности расследования взяточничества : [учебное пособие] / С. П. Кушниренко. – СПб., 2002. – 108 с.
- Мышков Я. Е. Взяточничество : методика расследования преступлений : [монография] / Я. Е. Мышков. – Харьков : Издательство «ФИНН», 2011. – 176 с.
- Бантисhev О. Ф. Відповідальність за злочини у сфері службової діяльності : питання кваліфікації злочинів, передбачених розділом XVII Кримінального кодексу України : [навч. посібник] / О. Ф. Бантисhev, В. І. Рибачук. – К. : Ін Юре, 2003. – 116 с.
- Кримінальний кодекс України : закон України від 05 квітня 2001 року № 2341-III // Офіційний вісник України від 08.06.2001. – 2001. – № 21. – Стор. 1. – Стаття 920. – Код акту 18825/2001.
- Савченко А. В. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням професійних послуг : [науково-практичний коментар до розділу XVII Особливої частини Кримінального кодексу України] / [А. В. Савченко, О. В. Кривошевич] ; за ред. В. І. Шакуна. – К. : Алерта, 2012. – 160 с.
- Кириченко В. Ф. Виды должностных преступлений по советскому уголовному праву / В. Ф. Кириченко. – М. : Изд-во АН СССР, 1959. – 184 с.
- Клименко В. А. Уголовная ответственность за должностные преступления / В. А. Клименко. – К., 1996. – 512 с.
- Светлов А. Я. Ответственность за должностные преступления / А. Я. Светлов ; под ред. И. П. Лановенко. – К. : «Наукова думка», 1978. – 304 с.
- Аснис А. Я. Уголовная ответственность за служебные преступления в России : проблемы законодательного закрепления и правоприменения : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.08 / А. Я. Аснис. – Москва, 2005. – 478 с.
- Закомолдин Р. В. Служебные преступления : [учебное пособие] / Р. В. Закомолдин. – Самара : Самар. гуманит. акад., 2013. – 162 с.
- Яни П. С. Экономические и служебные преступления / П. С. Яни. – М. : ЗАО «Бизнес-школа «Интел-Синтез», 1997. – 208 с.
- Егорова Н. А. Коррупция как научная категория и защита правопорядка / Н. А. Егорова // Общество. Право. Власть : [межвуз. сб. науч. тр.]. – Ч. 1 : Современные проблемы правовой реформы. – Волгоград : ВЮИ МВД России; Волгогр. ассоц. содействия правовой реформе, 1997. – С. 98–104.
- Клим А. М. Криминалистическая методика расследования злоупотребления властью или служебными полномочиями / А. М. Клим. – Минск, 2000. – 82 с.
- Гаухман Л. Д. Проблемы уголовно-правовой борьбы с коррупцией / Л. Д. Гаухман // Коррупция в России : состояние и проблемы : [материалы научно-практической конференции (26-27 марта 1996 г.)]. – Вып. 1. – М. : МИ МВД России, 1996. – С. 101–112.
- Гаухман Л. Д. Коррупция и коррупционные преступления / Л. Д. Гаухман // Законность. – 2000. – № 6. – С. 2–6.
- Хусаинов О. Б. Организационно-тактические особенности расследования коррупционных преступлений : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.09 / О. Б. Хусаинов. – Челябинск, 2005. – 216 с.
- Кабанов П. П. О так называемом «криминалистическом» понятии преступления / П. П. Кабанов // Вопросы борьбы с преступностью. – М. : Юрид. лит., 1987. – Вып. 45. – С. 137–139.

Пчелина О. В. Понятие преступлений в сфере служебной деятельности

Аннотация. В статье проанализированы уголовно-правовые трактовки понятия преступлений в сфере служебной деятельности. Освещается содержание и соотношение разной терминологии, используемой для обозначения преступлений в сфере служебной деятельности. Автором сформулировано криминалистическое определение преступлений в сфере служебной деятельности.

Ключевые слова: криминалистическое определение преступления, преступления в сфере служебной деятельности, служебные преступления, должностные преступления, коррупция.

Pchelina O. The concept of crimes related to service activity

Summary. The criminal interpretation of the concept of crimes related to service activity are analyzed in this article. The content and correlation of different terminology that marks crimes in the field of service activity are examined. The author formulates criminalistics definition of crimes related to service activity.

Key words: criminalistics definition of crime, crimes related to service activity, service offenses, white collar crime, corruption.

*Кисельов І. О.,**кандидат юридичних наук,**викладач кафедри кримінального права та кримінології**Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

ЗАПОБІГАННЯ УМИСНИМ ПОСЯГАННЯМ НА ЖИТТЯ ЛЮДИНИ: ВІКТИМОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ

Анотація. Статтю присвячено запобіганню умисним посяганням на життя людини в аспекті віктимологічної профілактики. У статті розглядаються основні проблеми визначення місця й ролі жертви в умисних посяганнях на життя людини. Аналізуються типові віктимні ситуації, які призводять до посягання на життя, визначається роль жертви в кожній конкретній ситуації. Пропонуються чітко визначені заходи віктимологічної профілактики залежно від конкретних ситуацій та особливостей поведінки злочинця. Обґрунтовується виключне значення віктимологічної профілактики умисних посягань на життя людини в сучасних умовах.

Ключові слова: віктимологічна профілактика, умисне вбивство, профілактика умисних вбивств, заходи віктимологічної профілактики.

Постановка проблеми. На сьогодні в усіх розвинутих країнах світу життя традиційно вважається найвищою цінністю й охороняється державою. Аналогічно на законодавчому рівні це питання вирішується в Україні. Зокрема, у Конституції України чітко визначено, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» [5]. На жаль, як показує практика, для переважної кількості осіб, які вчинюють умисні посягання на життя людини, саме життя насправді не становить ніякої цінності не те щоб на рівні декларування в Основному законі держави, а й на рівні фізичному, безпосередньому.

Поряд із цим, не можна оминати увагою той факт, що роками переважна більшість досліджень, спрямованих на вивчення й запобігання умисних вбивств і заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю людини, ґрунтувалась, так би мовити, на майже на виключний (або по іншому – провідний, основний тощо) вині злочинця. Сама жертва таких посягань, найчастіше, залишалась у «тіні», поза увагою, а у кращому випадку проводились поодинокі спроби досліджень, результати яких переконливо свідчили, що жертва злочину відіграє безпосередньо дуже важливу роль в окремих посяганнях на життя та здоров'я. У цілому, такий підхід навряд чи можна вважати правильним, адже результати проведених нами досліджень показують, що сьогодні, майже у 66% випадків жертва умисного вбивства так чи інакше спровокувала посягання відносно себе. Такі результати створюють необхідність замислитись над розробленням спеціальної системи віктимологічної профілактики, яка, очевидно, за певних умов, матиме відчутний позитивний ефект і дозволить суттєво знизити загальну кількість умисних посягань на життя людини в Україні.

Проблеми запобігання умисним посяганням на життя людини прийнято вважати достатньо розробленими у кримінологічній літературі. Значний внесок для цього зроблено у працях таких відомих вчених, як А.І. Аванесов, Ю.М. Антонян, В.В. Голіна, І. М. Даньшин, О.М. Джужа, А.І. Долгова, А.П. Закалюк, А.Ф. Зелінський та ін. Крім того, протягом останніх десятиліть в Україні, окресленому питанню присвячена достатньо велика кількість дисертаційних досліджень і праць,

таких учених, як С.Д. Бережний, М.Ю. Валуйська, Г.О. Ганова, Б.М. Головін, Н.А. Дідківська, А.О. Драгоненко, О.І. Зазимко, А.З. Керімов, М.П. Короленко, О.М. Лупіносова, В.М. Мамчур, Л.А. Остапенко, Н.М. Плисюк, О.Л. Старко, О.Б. Шигонін та ін.

Разом із цим, лише поодинокі роботи присвячені питанням запобігання умисним посяганням на життя людини навіть у загальному вигляді, в той час як віктимологічна профілактика майже повністю залишається поза увагою вчених. Дана стаття покликана певною мірою заповнити прогалини в цій сфері.

Метою статті є визначення конкретних заходів запобігання умисним посяганням на життя людини віктимологічної спрямованості.

Виклад основного матеріалу дослідження. У кримінологічній літературі «віктимінсть» розглядається і як «сукупність рис особи» [6, с. 107], і як «об'єктивно притаманна людині здатність» [1, с. 111], однак і в першому, і в другому випадках усі вони зумовлюють високу ймовірність стати об'єктом злочинного посягання при певних обставинах. Справедливо зазначається, що віктимна поведінка може бути необережною, ризикованою, провокаційною, об'єктивно небезпечною для самого потерпілого й у результаті чого може сприяти створенню криміногенної ситуації, а в деяких випадках і вчиненню злочину [2, с. 12]. Поряд із цим, існує така точка зору, що в принципі ступінь віктимності будь-якої людини може бути зведений до нуля, і все залежить від того, чи обирає людина найбільш оптимальний варіант поведінки, аби не створювати віктимогенну ситуацію [6, с. 109].

Отже, віктимологічна профілактика умисних вбивств, перш за все, повинна бути спрямована на усунення віктимності особи, а також на запобігання її віктимізації, тобто перетворення на реальну жертву. Мається на увазі необхідність як усунути чи послабити ті риси особи, що перетворюють її в жертву посягання, так і не допустити перетворення особи в жертву злочину тоді, якщо остання такою не була з самого початку.

Традиційно, у науковій літературі розрізняють два рівні віктимологічної профілактики, яка здійснюється відносно потенційних жертв: загальний та індивідуальний. Віктимологічна профілактика на першому спрямована переважним чином на реалізацію виховних заходів, спеціального групового навчання, забезпечення спеціальними заходами захисту громадян, а також і деякі інші. Для другого, індивідуального рівня, увага концентрується на усуненні конкретних віктимних ситуацій.

На нашу думку, загальна віктимологічна профілактика, в аспекті запобігання умисним вбивствам і замахам на них, має бути тісно пов'язана з реалізацією заходів загальносоціального запобіжного характеру, спрямованих на поліпшення побутових умов, проведення правового та морального виховання населення, організацію проведення дозвілля. Проведення таких заходів на загальному, державному, рівні може значною мірою сприяти зниженню рівня загальної віктимності потенційних жертв умисних вбивств, адже для сфери насильницької злочинності, особливо некорисливої спрямованості, найчастіше як потен-

ційна жертва, так і майбутній злочинець знаходяться на «однаковому» моральному й культурному рівні. Ефективна реалізація таких заходів однаковою мірою може сприяти як зниженню рівня віктимності жертви, так і зниженню загальної імовірності вчинення умисного посягання на життя.

Однак все інакше з заходами віктимологічної профілактики на індивідуальному рівні. Такі заходи повинні бути розроблені виключно з урахуванням конкретних ситуацій, які мають місце в реальному житті, враховують особливості злочинної поведінки, ситуації злочину й ролі самої жертви. На нашу думку, це вимагає розроблення чітких механізмів мінімізації вірогідності стати жертвою, тобто визначення конкретних обставин, умов, причин та особливостей окремих моделей поведінки, які зводять до мінімуму ймовірність посягання на життя особи.

Серед заходів індивідуальної віктимологічної профілактики пропонуємо виділити такі: 1) віктимологічна профілактика, що проводиться з урахуванням конкретних ситуацій, у яких шляхом аналізу обставин і можливих зв'язків між об'єктами існує можливість виокремити з загалу потенційно «вразливих» осіб – імовірних жертв злочину; 2) віктимологічна профілактика, що проводиться з урахуванням моделі поведінки конкретних осіб, коли аналіз типових моделей поведінки та особливостей їх зв'язків надає можливість виділити коло осіб, які можуть стати потенційними жертвами; 3) віктимологічна профілактика, що проводиться відносно потенційних жертв з урахуванням конкретних видів і типів злочинної поведінки, шляхом виділення підвищених віктимних якостей особи, яка може стати жертвою.

Віктимологічна профілактика, що проводиться з урахуванням конкретних ситуацій, у яких шляхом аналізу обставин та можливих зв'язків між об'єктами існує можливість виокремити з загалу потенційно «вразливих» осіб – імовірних жертв злочину:

1.1. Ситуації, пов'язані з вживанням спиртних напоїв. Однією з найпоширеніших віктимних ситуацій, коли суттєво підвищується вірогідність посягання, є розпиття спиртних напоїв певною категорією осіб. Як зазначають окремі дослідники, хоча вживання алкоголю і наркотичних речовин не може визнаватися безпосередньо причиною вчинення насильницьких злочинів, стан сп'яніння відіграє значну роль у процесі виникнення і протікання відповідного психофізіологічного стану, формування злочинних мотивів, наміру, вибору способу, часу, місця та обстановки його реалізації [3, с. 453–454]. А через це, відповідно, і прискорює виникнення криміногенної ситуації в цілому та формування підвищеної віктимності в конкретних осіб.

Тим не менше, особливість, а водночас і складність проведення запобіжних заходів у таких ситуаціях зумовлена тим, що в переважній більшості випадків, до останнього моменту складно спрогнозувати, хто саме буде жертвою, а хто злочинцем. З точки зору віктимологічної профілактики, практично значущими є такі моменти, усунування яких може призвести або до зменшення ризику виникнення такої ситуації взагалі, або до руйнування «зв'язку» між жертвою та злочинцем, що унеможливить саме посягання.

З огляду на це, логічними профілактичними заходами віктимологічної спрямованості є такі: а) неприпустимість вживання алкогольних напоїв у незнайомих чи малознайомих компаніях людей, ігнорування запрошення до вживання від малознайомих чи знайомих осіб; б) при вживанні алкогольних напоїв, дотримання певної міри, навіть з добре знайомими особами; в) уникнення й недопущення сварок та «з'ясування стосунків» під час розпиття спиртних напоїв, навіть з добре знайомими людьми й родичами, якщо раніше між жертвою та такими особами

вже виникали сварки чи бійки; г) неприпустимість залишення наодинці з нетверезими, хоча б і у минулому – агресивними особами, знайомими, навіть у випадку, якщо під час вживання спиртних напоїв конфліктів не було.

1.2. Ситуації, пов'язані з присутністю в певний проміжок часу (найчастіше – з 18 до 24 годин) у місцях, де знаходяться окремі категорії осіб або групи осіб криміногенного типу. Суттєвий профілактичний ефект матиме усунення віктимних ситуацій, які пов'язані з перебуванням окремого контингенту в громадських місцях чи на вулицях в конкретно визначений час доби. Зокрема, проведено дослідження показало, що імовірність стати жертвою посягання суттєво посилюється при знаходженні потенційної жертви у вечірній і нічний час біля закладів, де продаються чи активно вживаються алкогольні напої (іноді – наркотичні речовини). На практиці, часто у вечірній та нічний час з 18 до 24 години вчинюється велика кількість умисних вбивств і замахів, саме на вулицях, а більш конкретно – неподалік магазинів, МАФів, барів, нічних клубів тощо.

Логічно вдається пропозиція «відведення» потенційних жертв від цих небезпечних ситуацій та їх загострення, що, на нашу думку, можна зробити шляхом: а) посилення охорони громадського порядку правоохоронними органами у місцях такого типу; б) роз'яснення пересічним громадянам, про недоцільність без необхідності перебувати в пізній вечірній і нічний час доби на вулиці, особливо у місцях концентрації «підозрілих» чи нетверезих осіб; в) уникнення спілкування з незнайомими компаніями людей та окремими особами з їх числа навіть неподалік людних місць чи безпосередньо в таких місцях; г) роз'ясненням необхідності негайного залишення місць концентрації «підозрілих» чи сп'янілих осіб і негайного звернення до правоохоронних органів чи до громадян у разі початку конфлікту чи безпосередньо перед його початком, коли його настання вже очевидно; д) роз'яснення неприпустимості «з'ясування відносин», захисту честі, гідності та будь-яких інших власних чи сторонніх інтересів з окремими особами чи з усіма членами незнайомих груп, компаній тощо.

Віктимологічна профілактика, що проводиться з урахуванням моделі поведінки осіб, у разі, коли аналіз типових моделей поведінки й особливостей їх зв'язків надає можливість виділити коло осіб, які можуть стати потенційними жертвами:

2.1. Ревнощі. Активна віктимологічна профілактика повинна проводитись з особами (найчастіше – жінками), які мають ризик стати жертвою насильства на підставі ревнощів одного з подружжя або співмешканця (чи співмешканки). Приблизно 9% умисних убивств вчинюються через ревнощі, що свідчить як про актуальність віктимологічної профілактики в цьому напрямі, так і про її значний обсяг. Не зважаючи на те, що, на перший погляд, здійснення профілактики до такої категорії потенційних жертв вдається маловірогідною, на практиці її реалізація вдається цілком реальною.

У переважній більшості випадків, ревнощі виявляються та знаходять свій «вихід» не в той момент, коли безпосередньо вчинюється вбивство чи замах на нього. Особа, яка ревнує когось, частіше за все, систематично й відкрито до інших виказує свої почуття, які при цьому можуть супроводжуватись і нанесенням образ чи навіть тілесних ушкоджень або побоїв. Такі почуття поступово накопичуються й навіть при їх систематичному «виході», який може завершитися сваркою чи бійкою, загальний «ревнивий стан» кривдника лише поглиблюється, що врешті-решт може призвести до ексцесу у вигляді вже не тілесних ушкоджень, а умисного вбивства в стані сильного душевного хвилювання чи тимчасового затьмарення свідомості на фоні ревнощів. Для недопущення чи послаблення віктимно-

го рівня потенційної жертви необхідно таке: а) послабити чи взагалі усунути з «поля зору» особи, яка ревнує всі можливості й обставини, що призводять до виникнення ревнощів; б) потенційні жертви не вступати в дискусію, не вдаватись до агресивного доведення безпідставності звинувачень; в) у жодному разі не насміхатись і не глузувати над особою, яка виказує ревнощі; г) не намагатись умисно розпалити почуття ревності, або навмисно його підсилити, чи переконувати особу, яка виказує ревнощі, що потенційна жертва «все одно буде робити по-своєму»; д) у випадках загострення конфлікту на ґрунті ревнощів негайно звертатись до дільничних інспекторів міліції, кризових центрів та інших спеціалізованих установ і працівників тощо.

2.2. Аномалії психіки та розуму та 2.3. Особи, які зловживають спиртним. Потенційними жертвами вбивства чи замаху є ті особи, які перебувають у контакті з особами, які мають розумові та психічні аномалії. У наукових джерелах свого часу наводились різні точки зору стосовно загальної кількості осіб з такими аномаліями серед загальної кількості умисних вбивць. Так, за даними О.О. Ходимчук, серед осіб, які були засуджені за вбивство, 36% мають різного характеру психічні аномалії [7, с. 9]. Результати дослідження, проведені М.М. Книгою, показують, що наявність того чи іншого розладу було діагностовано майже у 88% випадках [4, с. 470]. Погоджуючись з отриманими даними, слід все ж таки акцентувати увагу на тому, що проведене нами дослідження виявило, що найбільш яскраво виражені аномалії розумового або психічного характеру простежуються приблизно у 9% осіб, які вчинили вбивство або замах на нього. Тим не менше, навіть такий показник свідчить про наявність чіткої закономірності й зумовлює необхідність здійснення віктимологічної профілактики щодо оточуючих таких людей осіб, які є потенційними жертвами. Система заходів віктимологічної профілактики в даному випадку повинна тісно бути пов'язана з тими заходами, які необхідно вживати відносно потенційних жертв, які контактують з особами, котрі постійно зловживають алкогольними напоями.

Зменшити рівень віктимності потенційної жертви вбачається можливим, шляхом: а) уникнення спільного вживання з такими особами спиртних напоїв; б) шляхом мінімізації контактів і спілкування з такими особами; в) шляхом постановки таких осіб на спеціалізований облік та проведення низки заходів медичного характеру; г) шляхом уникнення будь-яких суперечок з такими особами потенційній жертві.

2.3. Насильники в сім'ї, сусіди. Окрему категорією потенційних жертв умисних вбивств становлять особи, які потерпають від насильства в сімейній сфері. Заходи віктимологічної профілактики мають у цьому випадку бути спрямовані на таке: а) надання гласності всім скоєним випадкам насильства та особам-насильникам перед знайомими, сусідами, товаришами по роботі; б) активна співпраця осіб, які потерпають від насильства в сім'ї, з дільничними інспекторами, кризовими центрами, неурядовими організаціями, що надають допомогу жертвам насильства в сім'ї; в) недопустимість залишення наодинці з особами, котрі чинять насильство під час загострення конфліктів, уникнення («з'ясування стосунків») без сторонньої підтримки.

2.4. Раніше засуджені особи. Вірогідність стати жертвою умисного вбивства завищена також і в тих, хто так чи інакше пов'язаний з особами, які раніше вже відбували покарання в місцях позбавлення волі. Слід акцентувати увагу на тому, що майже 40% осіб, які були останніми роками засуджені за умисні вбивства чи замах на нього, раніше притягались до кримінальної відповідальності, зокрема, з них у 17% судимості не було в силу ст. 89 КК України, а 23% мали судимість на момент вчинення посягання. Наголосити треба й на тому, що переважно підвищу-

ється віктимність тих осіб, які безпосередньо взаємодіють з особами, котрі раніше були засуджені за тяжкі тілесні ушкодження, умисні вбивства, а також з тими, хто має дві чи більше судимості за злочини проти власності, у тому числі і крадіжки.

Основними заходами віктимологічної профілактики, на нашу думку, можуть бути такі: а) підтримання стосунків з такими особами лише на офіційному рівні, бажаніше протягом дня; б) ухиленні від вживання спиртних напоїв разом з такими особами та проведення з ними дозвілля; в) неприпустимості вступу в конфлікти й особливо у бійки з такими особами, останні на практиці найчастіше закінчуються посяганням на життя.

2.5. Особи, у яких сформувались тривалі відносини неприязні. Профілактичний вплив на потенційних жертв умисного вбивства за наявності відомостей про тривалі відносини неприязні наразі є необхідним. Не менш як 17% учинених останніми роками умисних вбивств відбулись саме через наявність між певними суб'єктами тривалих неприязних відносин. Такі відносини виникають, як правило, задовго до того, як учинюється саме посягання, а тому при правильно організованій запобіжній діяльності існує реальна можливість майже безпомилково визначити, хто ж саме може стати жертвою, а хто злочинцем.

Заходами, які значною мірою можуть знизити рівень віктимності жертви від конкретних осіб можуть бути такі: а) уникнення особистих зайвих контактів і спілкування з особами, з якими склались відносини неприязні; б) уникнення спільного перебування з такими особами разом із іншими, у компанії, на святах чи інших заходах; в) неприпустимість спільного вживання алкогольних напоїв з такими особами; г) здійснення профілактичних бесід і відвідувань потенційних злочинців за заявами можливих жертв посягання.

2.6. Особи, які погрожують розправою. При конкретизації запобіжних заходів віктимологічної спрямованості, останнім часом слід враховувати ті, що покликані забезпечити належний захист потенційним жертвам від осіб, які погрожують розправою, чи виказують намір на вчинення умисного вбивства, чи нанесення тяжкої шкоди здоров'ю. Так, дослідження показало, що приблизно 6% випадків з усього загалу характеризуються такою ситуацією, яка передуює злочину, коли злочинцем виказувались погрози завдання шкоди чи вчинення умисного вбивства. Проте злочин все ж таки було вчинено як через низький і неналежний рівень реагування правоохоронних органів на такі повідомлення та події, так і через власну бездіяльність жертви.

З огляду на це, заходи віктимологічної профілактики в цьому напрямі повинні бути спрямовані перш за все на таке: а) надання особі, на адресу якої висловлюються погрози, належного захисту; б) роз'яснення громадянами та потенційним жертвам, які звертаються за допомогою порядку й особливостей повідомлення щодо таких фактів, уточнення компетентних органів та осіб, які можуть допомогти; в) уникнення контакту з потенційним кривдником до моменту вирішення питання по суті.

Віктимологічна профілактика, що проводиться відносно потенційних жертв з урахуванням конкретних видів і типів злочинної поведінки, шляхом виділення підвищених віктимних якостей особи, яка може стати жертвою:

3.1. Особи, що ведуть аморальний спосіб життя тривалий час. Завищену, поряд із іншими, вірогідність стати жертвою умисного вбивства мають особи, які ведуть аморальний та паразитичний спосіб життя. Такі особи найчастіше спілкуються з контингентом такої ж спрямованості. Це, у свою чергу, на практиці рано чи пізно призводить до конфлікту інтересів учасників такої соціальної групи (яка веде аморальний чи паразитичний спосіб життя). Ескалація ж такого конфлікту виражається або в тілесних ушкодженнях тяжкого характеру, або в умисному

посяганні на життя. Жертвами умисного вбивства в даному випадку будуть саме ті особи, які, ведучи аморальний або паразитичний спосіб життя, серед інших учасників такої групи є найслабкішими й найзалежнішими.

Наприклад, якщо це родина, з якої всі учасники зловживають спиртним, ніде не працюють, ведуть паразитичний спосіб життя, то потенційними жертвами є жінка (дружина, співмешканка) чи малолітні діти. Якщо в такій родині діти вже достатньо дорослі, чоловічої статі, та також активно вживають алкогольні напої (навіть разом із родиною), то потенційною жертвою є вже не жінка, а чоловік (батько). Тобто, та особа, яка буде менш захищеною порівняно з потенційним злочинцем.

Слід сказати, що наявність аморального чи паразитичного способу життя не можна констатувати через короткий проміжок часу. На практиці, такі невеликі соціальні групи й особи характеризуються аморальністю та паразитизмом протягом місяців, а то й років; через це здійснення віктимологічної профілактики (а разом із нею – і спеціально-кримінологічної щодо потенційного злочинця) здається цілком реальним. Основні заходи, спрямовані на зниження рівня віктимності жертви, у цьому випадку повинні бути сконцентровані на такому: а) роз'ясненні потенційно-небезпечного положення жертви; б) схилення потенційної жертви до припинення ведення аморального чи паразитичного образу життя; в) оперативний контроль за потенційними жертвами та швидке реагування на їх звернення; г) профілактично-роз'яснювальна робота з особами, що можуть посягнути на жертву.

3.2. Родинні дебошири, які не були помічені за нанесенням тяжких тілесних ушкоджень. Вірогідність стати не лише злочинцем, а й жертвою є в осіб, які постійно вчинюють сварки та «з'ясування відносин» у сімейному колі. Особливою ознакою, яка дозволяє, на нашу думку, певним чином відрізнити насильників-жертв і насильників-злочинців, що чинять насильство відносно окремих членів родини, є наслідки їх «діяльності». У переважній більшості випадків, особи, які були причетні до нанесення тяжких тілесних ушкоджень та посягань на життя – мають «занижену» вірогідність стати жертвою, та «завишену» – стати злочинцем.

Однак особи, які в силу конкретних обставин (зловживання спиртним, наявності недоволеності, загальної конфліктності) чинять насильство в сім'ї, але не вдаються до небезпечного насильства, за певних обставин, навпаки, скоріше самі можуть стати ситуативною жертвою. Часто «відповіддю» на чергове протизаконне насильство є раптове, афективне посягання на життя. У даному випадку нами розглядаються такі ситуації, коли насильство має систематичний характер, а не є разовим актом.

3.3. Особи, які зловживають спиртними напоями. Як уже було зазначено, особи, які зловживають спиртними напоями, крім підвищеної імовірності стати злочинцем, мають ще й підвищену імовірність стати жертвою умисного вбивства. Така особливість, як і та, що стосується насильства, про яке було зазначено вище, є наявною через те, що в призмі конфлікту, у сукупності до інших особистісних якостей людини, стан сп'яніння остаточно розподіляє «ролі» злочинець-жертва.

Тому, віктимологічна профілактика в даному напрямі повинна спрямовуватись на мінімізацію вживання потенційною жертвою алкогольних напоїв, проведення за необхідності лікування й реабілітації осіб, що зловживають алкогольними напоями, а також на недопущення присутності таких осіб у компанії «потенційних» злочинців, перебування в колі спілкування яких значно підвищує ризик виникнення конфлікту та умисного вбивства як його розв'язання.

3.4. Жертви побутового, дозвільного й сімейного насильства. Особи, які є жертвами побутового, дозвільного й сімейного насильства цілком логічно мають завищену ймовірність стати жертвою умисного вбивства чи замаху на нього. Слід сказати, що неналежне реагування на погрози вбивством чи розпратою відносно жертви злочину має місце, на нашу думку, як на рівні звернень громадян, так і на рівні судового розгляду. Так, В.В. Шаблістим при дослідженні проблематики призначення покарання за погрозу вбивством було виявлено, що найчастіше суди призначають особі, визнаною винною у вчиненні погрози вбивством, обмеження волі на строк один чи два роки, проте застосовують положення ст. 75 КК України та звільняють осіб від відбування покарання з випробувальним строком (82%) [8, с. 13].

Це передусім свідчить про те, що з п'яти притягнутих до відповідальності осіб чотири після вироку суду мають реальну можливість (при бажанні) цілком реально втілити в життя виказану раніше погрозу. На жаль, низький моральний та опосередкований освітній рівень названої категорії осіб не надає підстав стовідсотково розраховувати на те, що страх перед можливим, більш суворим покаранням утримає їх від вчинення більш тяжкого злочину, від реалізації виказаних раніше у бік потенційної жертви погроз.

Враховуючи викладене, основними заходами віктимологічної профілактики до названої категорії осіб, на нашу думку, мають бути такі, що спрямовані на надання належного захисту жертві насильства й погроз: а) стовідсоткове реагування на заяви такої категорії; б) винесення офіційних документів про неприпустимість насильства в сім'ї кривдникові; в) надання гласності випадкам насильства тощо.

3.5. Особи, які характеризуються заможністю чи наявністю матеріальних благ у значному розмірі. Особи, які володіють матеріальними цінностями та не дбають про належний захист по праву можуть ризикувати більше, ніж інші, стати жертвою умисного вбивства чи замаху на нього. І хоча кількість таких злочинів з усього загалу відносно невелика – близько 9%, наявність матеріального статку в поєднанні з іншими особистісними ознаками людини може підвищити ймовірність стати жертвою умисного вбивства.

Завищену вірогідність мають особи цієї групи, які на додачу до статку характеризуються тим, що проживають окремо, похилим віком або незадовільним станом здоров'я. Слід зауважити, що останні можуть і не мати великої кількості грошей, заощаджень чи дорогоцінних металів тощо. Достатньо, щоб такі особи «виділялись» заможністю від інших членів невеликої соціальної групи – району, селища, села, під'їзду чи будинку (багатоквартирного), і про таку диференціацію було відомо широкому загалу.

З точки зору віктимологічної профілактики, таким особам можливо зменшити ступінь віктимності шляхом: а) приховування факту наявності грошей, заощаджень тощо; б) посилення охорони майна та власного життя в ситуаціях, де ризик зростає; в) віддання пріоритету життю та здоров'ю, а не майну при посяганні.

Такі заходи повинні бути добре роз'яснені потенційній жертві. Найголовніша особливість полягає в тому, що при погрозі чи вимозі передачі майна (наприклад, при грабежі чи розбої) в жодному разі не можна чинити відчайдушний опір, треба віддавати перевагу найбільшій цінності – життю. Крім того, особам, які безпосередньо пов'язані з великими сумами коштів необхідно створювати належний захист, передбачати й запобігати можливим ризикованим моментам, наприклад, при переміщенні великих сум з одного місця до іншого.

Висновки. Підбиваючи підсумки, доцільно зазначити, що віктимологічна профілактика як у загальному своєму вигляді, так і у випадках умисних посягань на життя людини є потужним засобом, який дозволяє у стислий термін досягти позитивних зрушень, здійснити реальний вплив на злочинність, відвернути значну кількість небезпечних і невідворотних за наслідками посягань. Водночас проведені нами дослідження показують, що на сьогодні основна проблема застосування профілактичних заходів такого характеру полягає не в тому, що суб'єкти, які їх здійснюють, не зацікавлені та не вмотивовані на здійснення такої діяльності, а в тому, що самі жертви не лише не усвідомлюють свого становища, а й при роз'ясненні їх положення відверто не бажають щось змінювати.

Про це свідчить, перш за все, той факт, що більше ніж у 50% випадків, з усіх проаналізованих нами, і родичі, і знайомі майбутніх жертв (і тим паче – сама жертва!) знають тривалий проміжок часу про віктимність і її подальше поглиблення, однак фактично не вживають жодних заходів для відвернення потенційно небезпечних наслідків. Отже, жертва умисного вбивства у значній кількості випадків, так би мовити, сама сприяє власній віктимізації і своїми діями (умисними чи необережними) часто лише пришвидшує момент посягання.

Література:

1. Александров Ю.В. Криминология : [курс лекцій] / Ю.В. Александров, А.П. Гель, Г.С. Семаков. – К. : МАУП, 2002. – 295 с.
2. Джуца О.М. Проблеми потерпілого від злочину (криминологічний та психологічний аспекти) : [навчальний посібник] / О.М. Джуца, С.М. Моїсєєв. – К. : УАВС, 1994. – 51 с.
3. Кашкаров О.О. Алкоголізм та наркоманія як фактор детермінації вбивств з сексуальних мотивів / О.О. Кашкаров, О.Б. Шигонін // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 453–457. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/ejournals/FP/2010-4/10koozcm.pdf>.
4. Книга М.М. Значення психічних розладів осіб, які вчинили умисні вбивства з кваліфікуючими ознаками / М.М. Книга // Вісник Запорізького юридичного інституту Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – Запоріжжя, 2011. – Вип. № 4. – С. 468–476.
5. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141, зі змінами та доповненнями.
6. Иванов Ю.Ф. Криминология : [навчальний посібник] / Ю.Ф. Иванов., О.М. Джуца. – К., 2006. – 264 с.

7. Ходимчук О.О. Насильницька злочинність осіб з психічними аномаліями та її запобігання : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / О.О. Ходимчук; Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2005. – 18 с.
8. Шаблістий В.В. Кримінальна відповідальність за погрозу вбивством : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В.В. Шаблістий. – Дніпропетровськ : Б.в., 2010. – 20 с.

Киселёв И. А. Предупреждение умышленных посягательств на жизнь человека: виктимологический аспект

Аннотация. Статья посвящена предотвращению умышленных посягательств на жизнь человека в аспекте виктимологической профилактики. В статье рассматриваются основные проблемы, касающиеся определения места и роли жертвы в умышленных посягательствах на жизнь человека. Анализируются типичные виктимные ситуации, которые приводят к посягательству на жизнь человека, определяется роль жертвы в каждой конкретной виктимной ситуации. Предлагаются четко определенные меры виктимологической профилактики в зависимости от конкретных ситуаций и особенностей поведения преступника. Обосновывается исключительное значение виктимологической профилактики умышленных посягательств на жизнь человека в современных условиях.

Ключевые слова: виктимологическая профилактика, умышленное убийство, профилактика умышленных убийств, меры виктимологической профилактики.

Kiselev I. Prevention intentional assault on human life: victimological aspect

Summary. The article is dedicated to the prevention of deliberate attempt on the life of man in terms of victimological prevention. The article deals with the main problems the place and role of the victim of intentional assault on human life. The most typical victimization situations that lead to attacks on life, defines the role of the victim in each situation. Offered clearly defined measures victimological prevention, depending on the specific situation and the behavior of the offender. Substantiated exceptional value victimological prevention of deliberate assault on human life in the modern world.

Key words: victimological prevention, murder, murders prevention, prevention measures victimological.

*Ткаченко І. М.,**старший викладач кафедри правознавства**Кіровоградського інституту розвитку людини**Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»*

КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРИЧИН НАРКОМАНІЇ В УКРАЇНІ

Анотація. Причини наркоманії, шляхи і механізми поширення – складні та різноманітні. Люди не народжуються наркоманами, вони ними стають у результаті дій різноманітних чинників. Наркоманія – це епідемія, що набула великого розмаху. У світі немає жодної країни, яка подолала цю давню проблему, яка відома суспільству із давніх часів. Боротьба з наркоманією на сучасному етапі ведеться передусім на законодавчому рівні: практично в усіх країнах передбачені жорсткі кримінальні санкції за виробництво та розповсюдження наркотичних речовин.

Ключові слова: наркоманія, наркотичні засоби, психотропні речовини, аналоги, прекурсори.

Постановка проблеми. Збільшення динаміки наркоманії та щорічне стрімке поширення цього виду злочину вимагають детального дослідження в контексті сучасної кримінологічної проблеми в Україні. Ніхто не міг допустити такої думки, що хвороба завдасть дуже багатьох людських втрат. Ці втрати стосуються саме молодого покоління – енергійних, завзятих, талановитих особистостей.

У кримінології велика увага приділялася дослідженню проблеми наркоманії такими науковцями, як І.П. Анохіна, В.Б. Альтшулер, З.Х. Абизов, Е.О. Бабаян, О.О. Габіані, Г.М. Драган, М.М. Іванець, Б.Ф. Калачев, О.О. Кошкіна, М.О. Лапицький, К.В. Морозов, Ф.С. Насруллаєв, М.Ф. Орлов, Н.Я. Оруджев, О.Є. Пеліпас, О.В. Погосов, І.М. Пятницька, О.Ф. Радченко, М.Л. Рохліна, В.Д. Стяжкін, Б.Ф. Шостакович та ін.

Мета статті полягає в дослідженні факторів, що обумовлюють зростання антисоціального явища – наркоманії. Проаналізувати теоретичні та профілактичні основи профілактики.

Об'єктом дослідження є наркоманія та певна категорія людей, що вже вживають наркотичні засоби, або лише схильна до їхнього вживання.

Предметом роботи є суб'єктивні та об'єктивні фактори наркоманії, шляхи її запобігання та соціально-профілактична робота з наркоманами.

Виклад основного матеріалу дослідження. В Україні наркоманія щороку збільшується і вченими вже прирівнюється до епідемії. Людству потрібно зрозуміти, що вживання наркотиків не лише шкодить здоров'ю, а й вбиває.

Дослідження показали, що середній вік початку прийому наркотиків – 13–15 років, а в деяких містах нашої країни ще менший – 9–13 років. Наркоманія – це важка хвороба, яка дуже швидко розвивається. Середня тривалість життя людини після початку регулярного прийому наркотиків становить 7 років. Наркомани рідко доживають до 30-річного віку. Як свідчать дослідження, часто вживати наркотики починають цілком випадково, через цікавість.

Якщо говорити про причини наркоманії, то доречно було б зазначити про одну з головних – «психологічний потяг до наркотиків». Тобто тут йдеться про залежність від вживання, яку можна також поділити на два види. Науковці виділяють пози-

тивну та негативну залежність. Позитивна – це вживання наркотиків для досягнення приємного ефекту, негативна – вживання для покращення настрою. Під таку залежність підлягають переважно особи молодого віку, навіть зустрічаються школярі.

Також доречно було б виділити ще декілька важливих факторів, що впливають на ріст цього антисоціального явища. При цьому стає очевидним, що цікавість займає одне з лідируючих місць серед причин. Бажання випробувати незвичайні відчуття, спробувати щось, про що знають інші, підсилюється прагненням бути як усі.

Частіше за всіх наркотичні речовини вживають особи з певними психологічними аномаліями. За характером це особистості з рисами збудливості, жорстокості, вираженої упертості, забіякуватості, із прагненням до незалежності та підкорення інших. Часто вони конфліктують із батьками, йдуть із дому, бродяжать, схильні до авантюри, здатні переступити закон (хуліганство, дрібна крадіжка). Тому коли вони потрапляють в оточення, де вживають наркотичні речовини, то повністю підпадають під вплив нових знайомих і залучаються до наркотиків. Це пояснюється значно зниженим «сторожовим» почуттям самоконтролю, ослабленими вольовими імпульсами. Здебільшого вони не здатні протистояти негативному впливу навколишнього середовища. Однак серед них є не лише психопатичні особистості, а й дійсно психічно хворі, які мають психічні відхилення. Вони сподіваються знайти в одурманювальних речовинах вихід внутрішнім переживанням через самоспоглядання, саморозмірковування для усунення туги, знеособлення, прагматизму. Усі ці особи складають так звану «групу ризику» [6, с. 64–72]. Однак причини зловживання наркотиками у молоді різних країн світу різні.

Деякі вчені вважають, що вперше людина пізнала наркотик ще в період палеоліту, а з розвитком самого суспільства їх стали використовувати та вживати шамани, жерці, вожді племені. Для простих людей було накладено табу на їхнє вживання. Якщо аналізувати сучасний період, то слід зазначити, що поширення наркоманії припадає на XIX ст. На сьогодні такі діяння визначаються суспільно небезпечними та караються згідно з нормами чинного кримінального законодавства.

Існує тісний нерозривний зв'язок між наркоманією і злочинністю, адже наркоманія – одна з найтяжчих складових фонівих явищ. Щорічно наркомани та особи, які перебувають у стані наркотичного збудження, вчинюють понад 24 тис. злочинів. Серед злочинів корисливо-насилницької спрямованості, вчинених наркоманами, особливо вирізняються вчинення крадіжок майна громадян, які щороку становлять близько 5 тис. лише зареєстрованих.

Зв'язок наркоманії із злочинністю виявляється в кількох основних формах. По-перше, наркомани об'єктивно і суб'єктивно мають підвищену схильність до вчинення злочинів, особливо в умовах нашого суспільства, де наркотики вилучені з вільного обігу та вже саме їхнє придбання відбувається злочинним шляхом. З іншого боку, у осіб, які страждають на нарко-

манію, значно послаблений індивідуально-вольовий контроль за своєю поведінкою, що полегшує вчинення ними різних злочинів. По-друге, існуючий попит на наркотики породжує відповідну пропозицію, джерелом якої виступає злочинна діяльність: виготовлення, розкрадання, збут тощо. По-третє, особи, які зловживають наркотиками, мають підвищену ввічливість і досить часто стають жертвами злочинів. По-четверте, наркоманія тісно пов'язана з іншими видами злочинної діяльності, з проституцією, нелегальним гральним бізнесом, контрабандою тощо [4, с. 121].

Виділення невіршених раніше частин загальної проблеми полягає в тому, що мало уваги все-таки приділяється розробці профілактичних та виховних заходів серед неповнолітніх, які б змогли зменшити відсоток вживання наркотичних засобів, а в подальшому і спад злочинності.

Наркотичні засоби – це включені в перелік речовини природного чи синтетичного походження, препарати, рослини, які становлять небезпеку для здоров'я населення в разі надмірного або періодичного зловживання ними.

Активне вживання наркотиків призводить до вчинення самогубств, смерті від надмірного їх вживання, розповсюджуються такі захворювання, як гепатити, СНІД, сифіліс. Вживання вищезгаданих наркотиків може призвести до токсичного отруєння. Результатом вживання цих наркотиків можуть стати психози. Після регулярного вживання екстазі протягом року 80% наркоманів стають постійними пацієнтами психіатричних лікарень. Практично 70% нинішніх тяжкохворих на наркоманію, у тому числі героїнозалежних, починали саме з екстазі.

Нині у світі зареєстровано близько ста мільйонів наркоманів і тих, хто активно вживає наркотики. В Україні їх налічується близько 110 тисяч, кожного дня на облік ставляться близько 50 осіб, проте й знімається багато через смерть. Переважна більшість тих, хто стає на облік як наркоман, – особи до 30 років.

Якщо проаналізувати суспільно-небезпечні дії наркоманів, які вчиняються під дією наркотичних засобів, то вони проявляються у вчиненні таких видах злочину:

1. Вбивства, нанесення тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості, хуліганство;
2. Грабежі, розбій, крадіжки, вимагання з метою заволодіння наркотичними засобами або коштами на їхнє придбання;
3. Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання з метою збуту, а також незаконний збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів [1].

Також доцільно зазначити, що одним із основних джерел наповнення вітчизняного «чорного» ринку наркотиками є їхня контрабанда. Цьому певною мірою сприяє дуже вигідне географічне розташування України серед багатьох держав, розгалужена мережа залізничних та автомобільних шляхів, великі можливості морських, річкових та авіаполучень, що приваблюють як міжнародних, так і «доморошених» наркодилерів. Вони дедалі частіше використовують територію нашої держави як широкий ринок транзиту і збуту наркотиків. Завезені контрабандним шляхом, наркотики реалізуються в студентських осередках, на дискотеках, у барах, казино, нічних клубах [2, с. 63].

Деякі науковці, досліджуючи цю проблему, звертають увагу на те, що зростає попит на вживання «тяжких» наркотичних засобів, зокрема героїну та кокаїну. Відбувається процес створення підпільних лабораторій, що виготовляють різноманітні види наркотиків. Працюють у них фахівці в галузях хімії та інших наук.

Злочини у сфері обігу наркотиків сьогодні вчиняються переважно організованими угрупованнями в більшості регіонів України [3, с. 117]. Так, якщо проаналізувати злочинність у цій сфері, то слід зауважити, що найбільш криміногенними областями України є Донецька, Одеська, Запорізька, Луганська.

Розповсюдження наркоманії в нашій державі обумовлено низкою обставин. По-перше, тим, що в Україні є значна сировинна база для виготовлення наркотиків. Це притягує в Україну розповсюджувачів наркотиків з інших країн СНД. Вони залучають до злочинного бізнесу сільських жителів, які заготовляють і реалізують макову соломку. По-друге, Україна розташована на важливих міжнародних шляхах, а її кордони ще належним чином не облаштовані. Оскільки правоохоронці, так би мовити, тільки притиснули збувачів і розповсюджувачів наркотиків рослинного походження, із-за кордону з'явилися наркотики синтетичні, набагато небезпечніші [2, с. 65].

Е. Расюк доцільно розподілив організовані групи у сфері незаконного обігу наркотичних засобів за ступенем організованості.

До випадкових злочинних груп він відносить групи, що мають найнижчий рівень психологічної згуртованості, тобто групу виконавців, які вчиняють злочини без попередньої змови. Така група вчиняє злочин спонтанно, через збіг обставин, без попередньої змови та підготовки. Вони формуються, як правило, на особистих симпатіях, попереднє об'єднання в групу не пов'язано з вчиненням злочину, їхня мета – вживання наркотичних засобів. Іншим кримінологічним видом злочинної групи є групи «типу компанії», учасники якої діють за попередньою змовою. Така злочинна група має певну структуру, виключно кримінальну спрямованість, є більш згуртованою, ніж «випадкова». «Компанія» займає проміжне положення між випадковою й організованою групами, тому в такому об'єднанні є ознаки як першої, так і другої. Такі групи, як правило, формуються з осіб, які раніше спілкувалися один з одним, із метою спільного вчинення одного чи кількох злочинів [3 с. 118].

Ці групи мають загальні ознаки: організованість, стійкість, плановість, дисциплінованість, наявний грошовий фонд, професіоналізм.

У кримінології активно досліджуються типи наркоманів, тобто вирізняють такі типології:

1. Нижча ієрархічна ланка, що вчинили злочини і були за це покарані правоохоронними органами.
2. Особи середньої ланки, які виконують розпорядчі функції, досить часто мають кримінальне минуле;
3. Особи, що займають найвищу ієрархічну сходинку, так як у більшості випадків уникають кримінальної відповідальності.

Висновки. Наркоманія в суспільстві – це як медична, соціальна, так і правова проблема. Це говорить про те, що потрібно забезпечити політичну, соціальну стабільність у країні. Початок боротьби з цим негативним соціальним явищем потрібно проводити не лише там де воно процвітає, а й там де воно може з'явитися. Багато науковців вважають, що це негативне соціальне явище повністю викоринити із суспільства просто неможливо. У деяких країнах можливо лише зменшити кількість осіб, що вживає наркотичні засоби. Тому для цього необхідно здійснити дослідження тих територій, де процвітає нелегальний обіг наркотичних засобів та їхніх аналогів, тобто потрібно звернути увагу саме на немедичне їхнє застосування. Також доцільно звернути детальну увагу на причини та осіб, що порушують законодавство в цій сфері правового регулювання.

Особливу увагу слід звернути на роботу з батьками, які мають підлітків з ознаками вживання наркотиків. До профілактичної роботи треба ширше долучати електронні та друковані

засоби масової інформації, щоб разом із журналістами постійно виступали лікарі, працівники міліції, прокуратури, педагоги. Бесіди мають максимально враховувати аудиторію і бути спрямовані на розвінчання культу наркотиків, формувати негативне ставлення до осіб, які їх вживають і розповсюджують.

Таким чином, ефективним методом попередження вживання наркотиків у суспільстві є проведення державної політики, що направлена на застосування ефективної профілактики. Тому необхідно прийняти в кожному регіоні України таку програму профілактики, яка буде ефективною за умови комплексного застосування напрацьованих заходів з обов'язковим використанням зарубіжного досвіду.

Література:

1. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 // ВВРУ. – 2001. – № 5. – Ст.131., зі змінами та доповненнями № 1533-VII (1533-18) від 19.06.2014.
2. Піщенко Г. Кримінологічна характеристика наркоманії в Україні / Г. Піщенко // Право України – 2005. – № 9. – С. 63–66.
3. Расюк С. Кримінологічні ознаки та класифікація організованих груп, які вчиняють злочини у сфері незаконного обігу наркотиків / С. Расюк // Підприємництво, господарство і право. – № 5. – 2004. – С. 117–120.
4. Бульба В. Стан боротьби з незаконним обігом наркотиків в Україні / В. Бульба // Підприємництво, господарство і право. – № 6. – 2004. – С. 121–123.
5. Іваненко В. Міжнародні питання боротьби із злочинами у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їхніх аналогів або прекурсорів / В. Іваненко // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 9. – С. 135–138.
6. Юнак В.Ю. Наркоманія – дорога в безодню / В.Ю. Юнак. – К. : Здоров'я, 2001. – 160 с.

Ткаченко И. Н. Криминологическая характеристика причин наркомании в Украине

Аннотация. Причины наркомании, пути и механизмы их распространения сложны и многообразны. Люди не рождаются наркоманами, они ими становятся в результате действий различных факторов. Наркомания – это эпидемия, которая приобрела большой размах. В мире нет ни одной страны, преодолевшей эту давнюю проблему, которая известна обществу с древних времен. Борьба с наркоманией на современном этапе ведется, прежде всего, на законодательном уровне: практически во всех странах предусмотрены жесткие уголовные санкции за производство и распространение наркотических веществ.

Ключевые слова: наркомания, наркотические средства, психотропные вещества, аналоги, прекурсоры.

Tkachenko I. Description of criminology reasons of addiction in Ukraine

Summary. The causes of drug addiction, the ways and mechanisms of their distribution are complex and diverse. People are not born as addicted, they become themselves as a result of their actions that depend on factors. Addiction is an epidemic that has gained immense. In the world there is no country that has overcome this long-standing problem, which is known to society since ancient times. Drug addiction at the present stage is conducted primarily at the legislative level: almost all countries are stringent criminal penalties for the production and distribution of drugs.

Key words: addiction, drugs, psychotropic substances, analogs, precursors.

*Чернишов Г. М.,**аспірант кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ШАХРАЙСТВ В ІНВЕСТИЦІЙНО-БУДІВЕЛЬНІЙ СФЕРІ

Анотація. Статтю присвячено проблемі фінансового шахрайства в інвестиційно-будівельній сфері. Надано кримінологічну характеристику шахрайствам, пов'язаним із фінансуванням будівництва об'єктів нерухомості, визначено основні тенденції та закономірності їх поширення.

Ключові слова: шахрайство, фінансове шахрайство, інвестиційно-будівельна сфера, шахрайства у сфері будівництва об'єктів нерухомості, кримінологічна характеристика шахрайств у сфері фінансування будівництва.

Постановка проблеми. Чи не головною серед базових матеріальних (а, можливо, й духовних) потреб людини є потреба в житлі. На сьогоднішній день держава, гарантуючи в основному законі Конституції України право кожного на житло [1], регламентує різні шляхи для задоволення потреби в житлі. Одним із відносно нових інструментів для реалізації конституційного права на житло є можливість його придбання через фінансування проектів будівництва об'єктів нерухомості. Такий механізм придбання житла відповідає сучасним соціальним й ринковим вимогам та є більш фінансово вигідним для потенційних покупців-інвесторів порівняно із купівлею нерухомості на вторинному ринку. Одночасно з цим високі ціни на житло, правова необізнаність населення з механізмами фінансування будівництва та захисту своїх законних інтересів, великий грошовий обіг та інші обставини призводять до тінізації відносин із фінансування будівництва та поширення проявів шахрайства в цій сфері.

Актуальність теми статті соціально обумовлена. Враховуючи економічне та соціальне значення будівельної галузі, а також реально існуючі проблеми в державі, пов'язані із забезпеченням населення житлом, шахрайства в сфері фінансування будівництва об'єктів нерухомості ще більше загострюють соціальну напруженість у суспільстві, підривають довіру населення до забудовників, органів влади, знижують інвестиційну привабливість та бізнес-активність на ринку нерухомості тощо. Так, згідно з результатами дослідження індексів прозорості світового ринку нерухомості Global Real Estate Transparency Index 2014, яке проводилось міжнародною консалтинговою компанією Jones Lang LaSalle та її підрозділом LaSalle Investment Management, що спеціалізується на управлінні інвестиціями, Україна у 2014 році скотилася в рейтингу прозорості ринку нерухомості із 61 до 74 місця (всього було розраховано показник прозорості на 102 світових ринках нерухомості шляхом аналізу 115 різних факторів) [2].

Вивчення фінансового шахрайства в інвестиційно-будівельній сфері ґрунтується на дослідженнях вчених, присвячених проблемі економічної та фінансової злочинності, кримінологічній та криміналістичній характеристиці окремих їх проявів, зокрема Л.І. Аркуші, О.М. Бандурки, А.М. Бойко, Н.О. Гутурової, І.М. Даньшина, О.М. Джузи, А.І. Долгової, В.М. Дрьоміна, О.О. Дудорова, А.П. Закалюка, І.В. Ільїна, О.Г. Кальмана, О.Г. Карповича, В.Д. Ларічева, Г.А. Матусовського, В.В. Пивоварова, В.М. Поповича, Є.І. Стрельцова, В.Я. Тація та інших.

Конкретні прикладні проблеми шахрайства у сфері залучення коштів фізичних осіб на фінансування будівництва житла розглянуті на рівні дисертаційного та монографічного досліджень у галузі криміналістики таких вітчизняних вчених, як І.М. Попова [3] та С.С. Чернявський [4].

Метою статті є надання кримінологічної характеристики шахрайствам, пов'язаним із фінансування будівництва об'єктів нерухомості, виявлення основних тенденцій та закономірностей їх поширення. Отримана описова інформація є необхідною аналітичною базою в подальшій розробці практичних рекомендацій щодо попередження таких злочинів, враховуючи віктимологічний захист потенційних інвесторів будівництва об'єктів нерухомості.

Виклад основного матеріалу. У загальному плані під кримінологічною характеристикою розуміють сукупність систематизованих даних про певні прояви злочинності, які слугують описово-інформативною базою для розробки заходів попередження та протидії злочинним проявам. Зазначимо, що в рамках цієї статті ми не ставимо за мету розкриття та опис вичерпного переліку елементів кримінологічної характеристики шахрайств, що пов'язані із залученням коштів інвесторів для фінансування об'єктів нерухомості, а дані, що містяться в статті, є узагальненим відображенням проведеного вибіркового експериментального дослідження зазначеної проблематики.

Дослідження фінансового шахрайства в інвестиційно-будівельній сфері здійснювалося на підставі вивчення матеріалів 70 кримінальних справ та проваджень, за якими обвинувачувались 110 осіб, а також вироків суду по кримінальних справах про злочини у сфері фінансування будівництва житла, що були ухвалені в період з 2002 по 2012 рр. у різних регіонах України (а саме у м. Києві, Вінницькій, Волинській, Дніпропетровській, Житомирській, Івано-Франківській, Київській, Львівській, Полтавській, Рівненській, Сумській, Тернопільській областях). Обсяги опрацьованого матеріалу, з одного боку, свідчать про репрезентативність вибіркового дослідження, з іншого – про високу латентність зазначених злочинів, враховуючи експертні оцінки щодо кількості шахрайств у сфері будівництва.

В якості матеріалів для аналізу використовувались також аналітичні матеріали, висновки та пропозиції експертів, юристів, економістів – спеціалістів у будівельній галузі України, а також повідомлення зі ЗМІ про правопорушення під час ведення будівництва житла. Крім того аналізувалися результати досліджень, отримані іншими науковцями.

Не вдаючись до дискусії щодо визначення шахрайства, зазначимо, що в цій статті шахрайство в інвестиційно-будівельній сфері ми пропонуємо розуміти через призму категорії «фінансове шахрайство», яке у свою чергу є кримінологічним явищем, що являє собою злочинну діяльність та виражається в системі кримінально-караних та легальних дій, які вчиняються шляхом обману або зловживання довірою (та/або зловживання службовим становищем) у процесі формування, розподілу та використання грошових фондів з метою здобуття матеріальної вигоди [5, с. 233].

Такий підхід до розуміння категорії шахрайство є більш ширшим, ніж його кримінально-правове тлумачення, яке зводиться до однойменного складу злочину, розширяє методологічні основи пізнання явища фінансового шахрайства.

Шахрайство в інвестиційно-будівельній сфері є відносно новим явищем для України, що пов'язано із історичними особливостями розвитку будівельної галузі, переходом до ринкової моделі економіки, розширенням інвестиційних інструментів залучення коштів на будівництво об'єктів нерухомості, нормативним урегулювання участі фізичних осіб у фінансуванні будівництва житла тощо.

Не дивлячись на це, масштаби тінізації та криміналізації будівельної галузі, котрі різними фахівцями оцінюються за цифровими показниками неоднаково, не можуть не привертати своєї уваги. Такі розбіжності в експертних оцінках можна пояснити відсутністю офіційних статистичних даних, котрі б характеризували стан фінансового шахрайства в будівельній сфері України. До того ж, враховуючи високу латентність тінбових процесів в економічній сфері взагалі та у сфері будівництва зокрема, розбіжностей де-факто не уникають.

Загальна тенденція, що склалася на будівельному ринку України, характеризується скороченням темпів будівництва житла за рахунок державних коштів та відповідним збільшенням обсягів будівництва за рахунок залучення коштів приватних інвесторів. Так, за держані кошти в цьому році було збудовано лише 3400 кв. м житла, що складає менше 0,1% від загального обсягу житлової нерухомості [6].

На нашу думку, одним з перших факторів, який привертає увагу при аналізі криміногенної ситуації у будівельній сфері, є показник кількості недобудов у країні та аналіз причин, які гальмують проведення будівельної діяльності в обумовлені строки або зводять нанівець фактичну можливість закінчення будівництва. Звісно, що проблему затягування та можливого незавершення будівництва в строк не завжди слід розглядати як прояв шахрайства. Ризик проведення будівельних робіт у задекларований строк є одним з економічних ризиків, притаманних такій діяльності, на який можуть вплинути наслідки світової фінансової кризи, важке політичне й економічне становище в державі, різка зміна курсу іноземних валют, стрибок цін на будматеріали та енергоресурси, інфляція тощо.

Так, у Державній службі статистики України зазначили, що станом на 1 січня 2014 року в країні налічувалося 16 380 недобудов, з яких 6,3 тис. (або 38,5%) знаходилися в стадії будівництва, а на 10,1 тис. (61,5%) будівництво тимчасово припинено або законсервовано.

У 21 регіоні України кількість тимчасово припинених або законсервованих об'єктів перевищувала кількість об'єктів, що будуються. Наприклад, у Криму, Кіровоградській і Житомирській областях частка таких об'єктів склала 87,8%, 86,9% та 86,2% відповідно.

Станом на 1 січня 2014 р. серед об'єктів незавершеного будівництва налічувалося 11 371 будівля і 5 009 інженерних споруд, будівництво більшості з них тимчасово припинено або законсервовано (відповідно 62,3% і 59,7% від загальної кількості).

За оцінками Держстату, з 4 225 будівель незавершеного будівництва, більше третини будівель загальною площею 17,775 млн. кв. м. становлять житлові об'єкти, з яких у стадії будівництва знаходилось 1 613 будівель (площею 11,665 млн кв. м), а будівництво 2 531 будівлі (площею 5,668 млн кв. м) тимчасово припинено або законсервовано.

Із загальної кількості незавершених інженерних споруд 2 018 (40,3%) продовжували зводити, будівництво 2 921 (58,3%) тимчасово припинено або законсервовано [7].

За інформацією Конфедерації будівельників України, зараз в Україні близько 800 будівельних об'єктів перебувають у зоні ризику і не добудовуються. Тільки в Києві та Київській області в ризиковане будівництво українці вклали близько 40 млн грн. [8].

Як зазначає А. Туаєв, сучасний рівень «будівельного» шахрайства по масштабах поширення та обсягам заподіяної шкоди, рівню організованості та ступеню конспіративності, кількості посягань та способів захисту від переслідувань якісно відрізняється від раніше відомих правоохоронним органам традиційних способів заволодіння майном фізичних осіб. Воно є, по суті, новою формою злочинного бізнесу [9, с. 43].

У своїй кандидатській дисертації І.М. Попова звертає увагу на негативну тенденцію збільшення випадків шахрайств у сфері фінансування об'єктів нерухомості з 58 за 2000–2003 рр. до 286 випадків за період з 2006 по 2010 рр. [3, с. 5].

За оцінками експертів кількість ошуканих вкладників, що постраждали від дій забудовників, становить майже 230 тисяч осіб по всій країні [10]. За повідомленням голови правозахисного руху «Взаємопомощь» лише в Києві від будівельних афер постраждало більше 200 тисяч осіб. Близько сорока будівництв у столиці ведеться з явними ознаками шахрайства [11].

За даними фахівців громадської організації «Асоціація допомоги постраждалим інвесторам» (далі – ГО «Асоціація допомоги постраждалим інвесторам»), діяльність якої спрямована на (до слов'яно – прим.) «захист прав громадян, що постраждали від дій забудовників та органів державної влади, які своєю бездіяльністю (діями) перешкоджають реалізації громадянами прав на своєчасне отримання у власність своїх квартир», загальні масштаби збитків, що завдані шахраями-збудовниками інвесторам, лише з 2005 по 2010 рік становлять більш ніж 3,4 млрд гривень [12].

Окремо хочеться звернути увагу на резонансну та найбільшу будівельну аферу в історії незалежної України – аферу з боку групи будівельних компаній «Еліта центр». У результаті злочинної діяльності шахраїв постраждало за повідомленням представників МВС України 1 759 (за іншими даними – 1 623) осіб. Правоохоронці стверджують, що загальна сума коштів, отриманих таким чином шахраями, сягнула 400 (383 відповідно) млн гривень [13; 14].

Аналізуючи способи вчинення шахрайства при фінансуванні будівництва житла зазначимо, що не дивлячись на індивідуальні особливості механізму кожного окремо взятого злочину, у цілому можна виокремити дві, на наш погляд, типові групи шахрайств.

Перша група – так звані шахрайства в чистому вигляді, коли шахраї або взагалі не мають на меті ведення будівництва (грошові кошти залучаються фактично на нульовому етапі будівництва, ведення якого не планується), або коли будівництво ведеться лише для виду (як правило на початкових стадіях будівництва) без мети його закінчення. Не дивлячись на такий зухвалий прояв обману, цей вид шахрайства не має якихось особливих відмінностей від будь-якого іншого аналогічного «чистого обману» та варіацій «традиційного» шахрайства (різниця полягає лише в предметі обману: будівництво об'єкту нерухомості, встановлення нових вікон в оселі, повернення грошового боргу тощо). Специфічним у шахрайствах, котрі вчиняються за такою схемою, є механізм злочинних дій та технології обману, які використовуються злочинцями як для пошуку нових потенційних жертв, так і для маскуванню злочинних дій вже перед реальними вкладниками.

Як зазначають фахівці ГО «Асоціація допомоги постраждалим інвесторам», такий вид шахрайства, як правило, характеризується агресивною маркетинговою кампанією забудовника на початку будівництва та привабливими ціновими пропозиці-

ями для інвесторів. Будівельні роботи ведуться на майданчику не дуже швидко. Готовність такого об'єкту рідко буває більшою ніж 10–15%. Залучення коштів під такі проекти здійснюється без отримання забудовником усієї необхідної для будівництва дозвільної документації. Безпосереднє спілкування з інвесторами здійснюють ріелтори [12].

С.О. Теньков слушно зауважує, що з метою придання своїм діям ззовні легального характеру шахраї використовують підроблені інвестиційні контракти, а на зібрані кошти інвесторів ставлять паркан, наймають охорону, старанно розривають та перекопують будівельний майданчик, імітуючи таким чином ведення будівельних робіт [15].

Друга група – це шахрайства, при яких реально ведеться будівництво об'єкту нерухомості, закінчення якого однак є неможливим через часткове нецільове використання грошових коштів, залучених на фінансування будівництва, або через взяття на себе забудовником зобов'язань, які він завідомо не міг виконати. Таке будівництво, як правило, зупиняється на невизначений термін під різними приводами.

Географічні закономірності поширення шахрайств в інвестиційно-будівельній сфері безпосередньо пов'язані із показниками економічного розвитку та обсягами будівництва в конкретних регіонах України. Відповідно до нашого дослідження абсолютна більшість (майже 96%) (в цьому і наступному випадках процентне співвідношення між показниками ми округлили до цілого числа – прим.) випадків шахрайств у сфері фінансування будівництва об'єктів нерухомості мали місце в містах, на села та селища міського типу припадає відповідно 4%. Серед «лідерів» за поширенням проявів шахрайства окремо хочеться звернути увагу на негативні тенденції тінізації будівництва, що склалися в м. Києві. На нашу думку, це пояснюється високими темпами забудови столиці, концентрацією бізнес-еліти, більш високою порівняно з іншими регіонами України платоспроможністю місцевих жителів, високою кількістю трудових переселенців з усієї країни.

Щодо характеристики особистості осіб, що вчиняють такі шахрайства, та формування загального кримінологічного портрету особистості фінансового шахрая в інвестиційно-будівельній сфері зазначимо, що, виходячи із загальних ознак для такої характеристики та відповідно до нашого вибіркового дослідження, переважають чоловіки (90%), громадяни України (98%).

Співвідношення злочинців за рівнем освіти виглядає наступним чином: 77% осіб, притягнутих до відповідальності, мали вищу освіту, 10% – середню спеціальну освіту, 7% – повну середню освіту. Осіб, які б не мали освіти або мали неповну середню освіту, у рамках нашого вибіркового дослідження не виявлено (0%).

Відносно трудової та професійної зайнятості зазначимо, що переважна більшість осіб (82%) були службовими особами суб'єктів господарювання та/або були наділені організаційно-розпорядчими та адміністративно-господарськими повноваженнями. Офіційно не працювали 15% осіб.

Важливо звернути увагу на те, що сумарний розмір шкоди, завданої злочинними діями, у 80% сягав великих та особливо великих розмірів. Кожний третій злочин мав більше 5 потерпілих, а кожен п'ятий – більше 20 потерпілих осіб. Як свідчать матеріали справ, у більшості випадків потерпілі дізнавалися про пропозиції шахраїв з оголошень, реклами в засобах масової інформації та від своїх знайомих.

Щодо кримінально-правових критеріїв характеристики шахрайств в інвестиційно-будівельній сфері, слід зазначити, що кваліфікація таких дій відповідно до чинного законодавства проводилась за ознаками злочинів, передбаченими ст. ст. 190

(шахрайство), 191 (привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем), 364 (зловживання владою або службовим становищем), 364–1 (зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми) КК України. У ряду випадків супутніми до основних злочинних дій були діяння, передбачені ст. ст. 209 (легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом), 357 (викрадення, привласнення, вимагання документів, штамів, печаток, заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем або їх пошкодження), 358 (підроблення документів, печаток, штамів та бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штамів), 364 (зловживання владою або службовим становищем), 366 (службове підроблення) КК України, та інші.

У 30% випадків злочинні посягання вчинено в складі групи. У переважній більшості групових посягань кількість учасників злочинної групи не перевищувала 2 осіб. Менше, ніж у 10% випадків злочини вчинялися за участю 5 і більше осіб.

Механізм злочинних дій характеризується наявністю корисливого мотиву, направлено на незаконне заволодіння грошовими коштами для особистого збагачення та/або вирішення поточних фінансових проблем юридичної особи, в якій працювала винна особа.

Висновки. Загальний стан та тенденції розвитку будівництва в Україні привертають увагу не тільки своїми економічними характеристиками, але й негативними процесами тінізації та криміналізації галузі. Збільшення обсягів будівництва об'єктів нерухомості шляхом залучення коштів приватних інвесторів спостерігається із одночасним збільшенням проявів фінансового шахрайства в цій сфері.

Високий рівень латентності таких злочинів, а також висока кількість постраждалих осіб та суми завданих збитків на фоні відсутності офіційних статистичних даних щодо стану шахрайств у відносинах із фінансування будівництва об'єктів нерухомості підтверджують науковий та практичний інтерес до зазначеної проблеми.

У межах цієї статті була надана кримінологічна характеристика фінансового шахрайства у відносинах із фінансування будівництва об'єктів нерухомості за основними кримінологічно-значущими ознаками. Отримана інформація є необхідною в розроблених заходах попередження та протидії проявам шахрайства в інвестиційно-будівельній сфері.

Література:

1. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30. – Ст. 141.
2. JLL представляет мировой индекс прозрачности рынков недвижимости / Jones Lang LaSalle [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.jll.ua/ukraine/ru-ru/новости/263/jll-представляет-мировой-индекс-прозрачности-рынков-недвижимости>.
3. Попова І.М. Розслідування шахрайств, пов'язаних із залученням коштів громадян на будівництво житла : дис. канд. юрид. наук : 12.00.09 / І.М. Попова ; Нац. акад. внутр. справ. – К., 2011. – 250 с.
4. Чернявський С.С. Розслідування шахрайств у сфері фінансування будівництва житла : навч.-практ. посіб. для студ. ВНЗ / С.С. Чернявський, А. В. Микитчик ; Київський національний ун-т внутрішніх справ. – К. : Хай-Тек Прес, 2009. – 167 с.
5. Чернишов Г.М. До питання про визначення фінансового шахрайства / Г.М. Чернишов // Науковий Вісник Ужгородського Національного Університету. Серія Право. – Вип. 26. – Ужгород, 2014. – С. 230–234.
6. Шернина М. Государство прекратило финансирование строительства жилья / М. Шернина ; Агентство недвижимости Город // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://an-gorod.com.ua/journal/article/gosudarstvo-prekratilo-finansirovanie-stroitelstva-zhilya.htm>.
7. В Україні збільшилася кількість недобудов до 16,4 тис. об'єктів //

- [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vkontakte.com/ua/events/uvelichilos-kolichestvo-nedostroev-do-16-4-tys-obektov.html>.
8. В Україні склали чорний список недобросовісних забудовників / iPress.ua [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ipress.ua/news/spysok_budivelnik_4555.html.
 9. Туаев А. Особенности организации деятельности правоохранительных органов в борьбе с мошенническими операциями в сфере строительства жилья / А. Туаев // Юрист ВУЗа : Научно-практический журнал. – 2009. – № 12. – С. 43–46.
 10. Причина процветания строительных афер в Украине – это тотальная коррупция чиновников, к компетенции которых относится контроль за работой организаторов строительства / Информационный портал правозащитного движения Взаимопомощь [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.patriotizm.org/?p=7015>.
 11. Недострой Киева и пригорода: что делать инвестору? [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.business.ua/videoconf/past/26159/?page=media>.
 12. Класифікація проблем інвесторів / Асоціація допомоги постраждалим інвесторам [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://investhelp.com.ua/content/klasifikatsiya-problem-investoriv#>.
 13. Афера «Еліта-Центр» / Матеріал з Вікіпедії – вільної енциклопедії [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://uk.wikipedia.org/wiki/Афера_«Еліта-Центр».
 14. Пострадавшим в афере Элита-центр частично возместят ущерб [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://economics.lb.ua/estate/2011/09/20/115476_postradavshim_v_afere_elitatsentr.html.
 15. Теньков С.О. Пригоди Київського інвестора або як втрапити у будівельну халепу / С.О. Теньков Адвокатська компанія «Юстем» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://justem.com.ua/uk/analitika/prigodi-kiyivskogo-investora-abo-yak-vtrapiti-u-budivelnu-halepu.html>.

Чернышёв Г.М. Криминологическая характеристика мошенничеств в инвестиционно-строительной сфере

Аннотация. Статья посвящена проблеме финансового мошенничества в инвестиционно-строительной сфере. Дана криминологическая характеристика мошенничеств, связанным с финансированием строительства объектов недвижимости, определены основные тенденции и закономерности их распространения.

Ключевые слова: мошенничество, финансовое мошенничество, инвестиционно-строительная сфера, мошенничества в сфере строительства объектов недвижимости, криминологическая характеристика мошенничества в сфере финансирования строительства.

Chernyshov G. Criminological characteristics of fraud in investment and construction spheres

Summary. This article deals with the problem of financial fraud in investment and construction industry. Author examined and gave criminological characteristics of fraud related to the financing of construction of real estate, defined main trends and patterns of their development.

Key words: fraud, financial fraud, investment and construction spheres, fraud in field of construction of real estate, criminological characteristics of fraud in field of financing the construction.

Ткачук П. О.,
аспірант

Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗЛОЧИНИ, ЩО ПОСЯГАЮТЬ НА КУЛЬТУРНІ ЦІННОСТІ ЗА КРИМІНАЛЬНИМИ КОДЕКСАМИ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ТА УКРАЇНИ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню деяких питань відповідальності за злочини, що посягають на культурні цінності, за кримінальним законодавством Російської Федерації та можливості запозичення позитивного досвіду вітчизняним законодавцем щодо ліквідації прогалин та розширення обсягу складів злочинів, що посягають на культурні цінності, а саме: закріплення самостійних норм, присвячених відповідальності за розкрадання культурних цінностей, та повернення вказаних об'єктів на територію України.

Ключові слова: культурні цінності, культурне надбання, розкрадання предметів, що мають особливу цінність, злочин, кваліфікація злочинів.

Постановка проблеми. У наш час доволі актуальним для України стає питання охорони культурної спадщини взагалі та окремих культурних цінностей зокрема. Необхідними засобами такої охорони є проведення ефективної політики, насамперед державної; використання інструментів правового впливу; нормативний розвиток у напрямі охорони культурних цінностей; встановлення кримінально-правових заборон, що, безумовно, є ефективним та дієвим засобом охорони культурних цінностей.

У теорії кримінального права дослідженню охорони культурних цінностей, відповідальності за злочини, що посягають на культурні цінності, приділялась певна увага. Серед науковців слід згадати В. Акуленко, В. Анджеєвського, А. Ландіна, Л. Клебанова, І. Афоніна, Т. Сабігова, Е. Медведєва, Б. Одайніка, В. Кузнецова та інших. Слід зазначити, що українські вчені питанню охорони культурних цінностей недостатньо приділяли уваги і лише нещодавно почали досліджуватись окремі аспекти цього напрямку, зокрема питання відповідальності піднімалися такими вченими, як Б. Одайнік, В. Кузнецов. Але при цьому науковці не досліджували питання відповідальності та кваліфікації злочинів, що посягають на культурні цінності за кримінальним законодавством Російської Федерації та України.

Метою цієї статті є дослідження зазначених питань задля вдосконалення вітчизняного кримінального законодавства у сфері охорони культурних цінностей.

Виклад основного матеріалу дослідження. Зважаючи на відому спорідненість у багатьох питаннях із Російською Федерацією, у тому числі із спорідненістю кримінального законодавства, вважаємо необхідним дослідити рівень кримінально-правового захисту культурних цінностей, деякі питання відповідальності та кваліфікації злочинів, що посягають на культурні цінності; порівняти із чинним кримінальним законодавством України в цьому напрямі.

Незважаючи на вказану спорідненість, після реформування кримінального законодавства обох країн (України в 2001 році та Росії в 1996 році), були передбачені відмінні кримінально-правові норми щодо кримінально-правового захисту культурних цінностей [1, с. 359].

Отже, чинний Кримінальний кодекс Російської Федерації (далі – КК РФ) передбачає сім складів злочинів, що посягають на культурні цінності. До них відносяться: 1) розкрадання предметів, що мають особливу цінність (ст. 164 КК РФ); 2) неповернення на територію Російської Федерації предметів художнього, історичного та археологічного надбання народів Російської Федерації та зарубіжних країн (ст. 190 КК РФ); 3) знищення або пошкодження пам'ятників історії та культури (ст. 243 КК РФ); 4) незаконне переміщення через митний кордон Митного союзу в рамках Євразійського економічного співтовариства (далі – ЄвразЕС) або державний кордон Російської Федерації із членами Митного союзу в рамках ЄвразЕС культурних цінностей у крупних розмірах (ст. 226.1 КК РФ) [2].

Федеральний Закон Російської Федерації № 245-ФЗ від 23 липня 2013 р. «Про внесення змін до окремих законодавчих актів Російської Федерації в частині припинення незаконної діяльності в сфері археології» доповнив Кримінальний кодекс Російської Федерації новими складами злочинів: 1) порушення вимог збереження або використання об'єктів культурного надбання (пам'ятників історії і культури) народів Російської Федерації, що включені до єдиного державного реєстру об'єктів культурного надбання (пам'ятників історії і культури) народів Російської Федерації, або виявлених об'єктів культурного надбання (ст. 243.1 КК РФ); 2) незаконний пошук та (або) вилучення археологічних предметів із місць їх захоронення (ст. 243.2 КК РФ); 3) ухилення виконавця земельних, будівельних, меліоративних, господарських або інших робіт або археологічних польових робіт, що виконуються на підставі дозволу (відкритий лист), від обов'язкової передачі державі знайдених при проведенні таких робіт предметів, що мають особливу культурну цінність, або культурних цінностей у значних розмірах (ст. 243.3 КК РФ) [3].

Слід зазначити, що ст. 188 КК РФ, що раніше передбачала відповідальність за контрабанду, Федеральним законом «Про внесення змін до Кримінального кодексу Російської Федерації та окремих законодавчих актів Російської Федерації» від 7 грудня 2011 р. № 420-ФЗ, втратила силу [4, с. 238; 5, с. 232].

Таким чином, у Кримінальному кодексі Російської Федерації сформувалась група складів злочинів, які можливо визначити як злочини, що посягають на культурні цінності [6, с. 38–42].

Розкрадання предметів, що мають особливу цінність, передбачає собою особливий вид розкрадання, що виділяється російським законодавцем у спеціальну норму – ст. 164 КК РФ. Такий підхід обумовлений особливістю предмету розкрадання (предметів та документів, що мають особливу історичну, наукову, художню чи культурну цінність).

Позитивним моментом є те, що для кваліфікації злочину за цією статтею не має значення, яким саме способом вчинено розкрадання названих у ній предметів чи документів. Ними можуть бути: крадіжка, шахрайство, пограбування, розбій, при-

власнення, розтрата. Спосіб вчинення цього виду розкрадання враховується лише при призначенні покарання.

Розкрадання предметів і документів, що мають особливу цінність вважається закінченим із моменту, коли винна особа заволоділа такими предметами та отримала можливість розпорядитися ними на власний розсуд.

Цей злочин не потребує додаткової кваліфікації за ст. 162 КК РФ («Розбій»), якщо розкрадання таких предметів чи документів вчинено шляхом розбійного нападу, а його слід вважати закінченим із моменту нападу.

Якщо винна особа, викравши предмет, що має культурну цінність, згодом пошкоджує або знищує його в результаті неможливості реалізувати, то такі дії слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 164 «Розкрадання предметів, що мають особливу цінність» та ст. 167 «Навмисне знищення або пошкодження майна» (або при наявності обставин, за ст. 243 «Знищення або пошкодження об'єктів культурного надбання»).

Суб'єктом злочину, вчиненого шляхом крадіжки, грабежу та розбою, можуть бути особи, що досягли 14-річного віку, а розкрадання вчинене іншими способами – особи, що досягли 16 років.

У ч. 2 ст. 164 КК РФ передбачена відповідальність за розкрадання культурних цінностей вчинене групою осіб за попередньою змовою [7, с. 205; 8, с. 79], а також, якщо злочинні діяння спричинили знищення, пошкодження або руйнування предметів та документів, що мають особливу цінність.

Кваліфікуючі ознаки, що передбачені п. «а» ч. 2 ст. 164 КК РФ (тобто розкрадання вчинене групою осіб за попередньою змовою), аналогічні кваліфікуючим ознакам крадіжки. Кваліфікуюча ознака – знищення, пошкодження або руйнування предметів або документів, передбачених ч. 1 ст. 164 КК РФ, має місце тільки в тому випадку, якщо ці наслідки настали в результаті розкрадання [9, с. 125].

Необхідно було б, на нашу думку, запозичити досвід Російської Федерації в питаннях виокремлення спеціальної ст. 164 КК РФ, за якою кваліфікуються розкрадання предметів, що мають особливу цінність. У Кримінальному кодексі України такого складу злочину не передбачено, тому подібні злочини кваліфікуються за загальною ст. 185 Кримінального кодексу України (далі КК – України) «Крадіжка». За необхідності, у сукупності зі ст. 186 КК України «Грабіж», ст. 187 КК України «Розбій», ст. 190 КК України «Шахрайство», ст. 191 КК України «Привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем» [10]. Тим самим культурні цінності дорівнюють вітчизняним законодавцем до звичайних предметів загального вжитку.

Неповернення на територію Російської Федерації предметів художнього, історичного та археологічного надбання народів Російської Федерації і зарубіжних країн кваліфікується за ст. 190 КК РФ.

Предметом цього злочину є культурні цінності, перелік яких передбачений ст. 7 Федерального закону «Про вивіз та ввіз культурних цінностей» [11].

З об'єктивної сторони цей злочин характеризується як бездіяльність, що виявляється у свідомому неповерненні у визначений строк предметів художнього, історичного та археологічного надбання, вивіз яких із Російської Федерації був тимчасовим. Слід зазначити, що вивіз предметів дозволяється лише на визначений строк, а законодавством встановлюється порядок їх обов'язкового повернення. Неповернення вказаних предметів свідчить про вивіз на законних підставах та залишення цих предметів на території іноземної держави після закінчення

обумовленого договором строку, за відсутності об'єктивних обставин, які перешкоджають їх поверненню (військові дії, стихійні лиха та інші обставини) [9, с. 126–127].

У чинному Кримінальному кодексі України не передбачено самостійної норми, яка передбачає кримінальну відповідальність за неповернення на територію України культурних цінностей, подібні злочини кваліфікуються за ст. 203 КК України як контрабанда [10].

Вважаємо за потрібне виділити в Кримінальному кодексі України окремий склад злочину, що передбачає відповідальність за неповернення на територію держави культурних цінностей, що необхідно для правильної кваліфікації таких злочинів. Це обумовлюється тим, що контрабанда культурних цінностей та повернення на територію держави культурних цінностей різняться насамперед за суб'єктивними ознаками.

Так, зі суб'єктивної сторони неповернення культурних цінностей передбачає тільки прямий умисел. Тому проблеми відмежування контрабанди культурних цінностей від їх неповернення, виникаючи на практиці, повинні вирішуватись відповідно із встановленням моменту формування злочинного умислу.

Якщо при розслідуванні факту неповернення виявиться, що особа, яка не повернула на територію держави культурні цінності, до вивозу або в момент вивозу мала намір залишити їх за кордоном, а відповідно, зобов'язання щодо повернення надавалось до митних органів без наміру його виконати, то такі дії слід кваліфікувати як контрабанду. Якщо ж умисел виник уже за кордоном, то такі дії слід кваліфікувати, як неповернення культурних цінностей до держави, якій вони належать.

Наявність у Кримінальному кодексі Російської Федерації ст. 190, що передбачає відповідальність за неповернення на територію Російської Федерації предметів художнього, історичного та археологічного надбання народів Російської Федерації і зарубіжних країн дає можливість правоохоронним органам правильно кваліфікувати злочини та відмежовувати контрабанду культурних цінностей від їх неповернення, а отже, адекватно та правильно призначити покарання винній особі.

Нещодавні зміни в кримінальному законодавстві РФ, внесені Федеральним законом «Про внесення змін до Кримінального кодексу Російської Федерації та окремих законодавчих актів Російської Федерації» від 7 грудня 2011 року, ввели новий склад злочину, що передбачає кримінальну відповідальність за незаконне переміщення через митний кордон Митного Союзу в рамках ЄврАзЕС або Державний кордон Російської Федерації з державами-членами Митного союзу в рамках ЄврАзЕС культурних цінностей у крупному розмірі. Цей злочин кваліфікується за ст. 226.1 КК РФ [12, с. 74]. Появі такого складу злочину передували дії російського законодавця щодо внесення змін до Кримінального кодексу РФ. Так, 7 грудня 2011 року згідно з Федеральним законом № 420-ФЗ «Про внесення змін до Кримінального кодексу Російської Федерації та окремих законодавчих актів Російської Федерації» ст. 188 Кримінального кодексу Російської Федерації, що раніше передбачала відповідальність за контрабанду, у тому числі і культурних цінностей, втратила силу [13].

З об'єктивної сторони цей злочин характеризується як дії, що полягають у незаконному переміщенні (ввіз, вивіз, транзит) культурних цінностей через:

- Митний кордон Митного Союзу в межах ЄврАзЕС;
- Державний кордон Російської Федерації з державами-членами Митного Союзу в межах ЄврАзЕС.

Обов'язковою ознакою є крупний розмір культурних цінностей, що незаконно переміщуються. Крупним розміром

вважається, у відповідності з приміткою до ст. 226.1 КК РФ, вартість таких культурних цінностей, що перевищує сто тисяч рублів [2].

Кваліфікуючими ознаками цього складу злочину є такі: вчинення незаконного переміщення культурних цінностей службовою особою з використанням службового становища; із використанням насильства до особи, що виконує роботу з митного або прикордонного контролю; скоєння організованою групою. Таким чином, виділяється спеціальний суб'єкт злочину – службова особа.

Окрім проаналізованих складів злочинів, що посягають на культурні цінності, аналогів яких в українському кримінальному законодавстві немає, Кримінальний кодекс Російської Федерації містить деякі схожі з Кримінальним кодексом України статті, що передбачають кримінальну відповідальність за посягання на культурні цінності. Так, ст. 243 КК РФ «Знищення або пошкодження пам'яток історії та культури» відповідає ч. 2 ст. 298 КК України, що передбачає кримінальну відповідальність за умисне незаконне знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини чи їх частин; ст. 243.2 КК РФ «Незаконний пошук та (або) вилучення археологічних предметів із місць їх захоронення» – ч. 1 ст. 298 КК України, що передбачає відповідальність за незаконне проведення археологічних розвідок, розкопок, інших земляних чи підводних робіт на об'єкті археологічної спадщини.

Висновки. Отже, виходячи із проведеного дослідження деяких питань відповідальності та кваліфікації злочинів, що посягають на культурні цінності, зіставивши українське та російське кримінальне законодавство в цьому напрямі, можна зробити висновок про необхідність використання російського досвіду щодо розширення обсягу складів злочинів, що посягають на культурні цінності в українському кримінальному законодавстві та провести науковий аналіз про доцільність і реальну можливість встановлення самостійної відповідальності за розкрадання культурних цінностей та повернення вказаних об'єктів на територію України, а отже, і введення відповідних складів злочинів у Кримінальний кодекс України.

Література:

- Кузнецов В.В. Развитие криминальной ответственности за посягания на исторични та культурні цінності за законодавством України та Російської Федерації // Університетські наукові записки. – 2007. – № 2 (22). – С. 357–360.
- Кримінальний Кодекс Російської Федерації від 5 червня 1996 року (остання редакція від 21 липня 2014 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody&nd=102041597>.
- О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части пресечения незаконной деятельности в области археологии: Федеральный закон РФ от 23.07.2013 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://natlaw.ru/law.php?num=217902-6>.
- Фомичев С.А. Борьба с контрабандой культурных ценностей / С.А. Фомичев ; отв. ред А.И. Чучаев. – Калуга : Изд-во «Полигон», 2005. – 238 с.
- Чудинов А.И. Защита культурных ценностей от незаконного ввоза, вывоза за пределы государства и передача права собственности на них : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.И. Чудинов. – Л., 1990. – 232 с.
- Анощенко С.В. Культурное наследие как объект уголовно-правовой охраны и объект преступлений / С.В. Анощенко // Социально-политические науки. – № 3. – 2013. – С. 38–42.
- Клебанов Л.Р. Уголовно-правовая охрана культурных ценностей / Л.Р. Клебанов ; под науч. ред. А.В. Наумова. – М. : Норма, Инфра. – М., 2011. – 205 с.
- Лопашенко Н.А. Преступления против собственности: теоретико-прикладное исследование / Н.А. Лопашенко. – М., 2005. – 79 с.
- Маргынченко И.Э. Уголовная ответственность за преступления против культурного наследия: опыт установления в странах СНГ / И.Э. Маргынченко // Юридическая наука. – 2013. – № 4. – С. 122–131.
- Кримінальний Кодекс України від 05.04.2001 року (остання редакція від 19.06.2014 року). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
- О вывозе и ввозе культурных ценностей : Закон Российской Федерации от 15 апреля 1993 г. № 4804-1 (С изменениями и дополнениями от 23 июля 2013 г.). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://base.garant.ru/10101361/>.
- Биекенов С.К. Таможенный союз: история и перспективы : [учеб.-метод. пособие] / С.К. Биенков. – Астана. – 2011. – 89 с.
- О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 07.12.2011 № 420-ФЗ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://graph.document.kremlin.ru/page.aspx?1;1592084>.

Ткачук П. А. Ответственность за преступления, посягающие на культурные ценности по Уголовным кодексам Российской Федерации и Украины: сравнительно-правовой анализ

Аннотация. Статья посвящена исследованию некоторых вопросов квалификации преступлений, посягающих на культурные ценности по уголовному законодательству Российской Федерации, и необходимости восприятия позитивного опыта отечественным законодателем в направлении расширения количества составов преступлений, посягающих на культурные ценности, а именно: возможности установления самостоятельной ответственности за похищение культурных ценностей и возвращения указанных объектов на территорию Украины.

Ключевые слова: культурные ценности, культурное наследие, расхищение предметов, имеющие особую ценность, преступление, квалификация преступлений.

Tkachuk P. Responsible for crimes encroaching on cultural property, based on the criminal codes of the Russian Federation and Ukraine: comparative legal analysis

Summary. The paper dwells on study of some issues of classification of crimes encroaching on cultural property, based on the criminal law of the Russian Federation, and stresses on necessity to adopt positive practices by domestic lawmakers aimed at extending essential elements of crimes encroaching on cultural property, namely possibility to establish individual responsibility for cultural property theft and return of stolen cultural objects back to Ukraine.

Key words: cultural property, cultural heritage, plunder of items of special value, crime, classification of crimes.

*Берназ В. Д.,
доктор юридических наук, професор,
заведуючий кафедрой уголовного права, процесса и криминалистики
Международного гуманитарного университета,
Заслуженный деятель науки и техники Украины,
член-корреспондент Национальной академии правовых наук Украины*

НЕГЛАСНЫЕ СЛЕДСТВЕННЫЕ (РОЗЫСКНЫЕ) ДЕЙСТВИЯ КАК ВАЖНЕЙШИЕ СРЕДСТВА РЕШЕНИЯ СТРАТЕГИЧЕСКИХ ЗАДАЧ ДОСУДЕБНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

Аннотация. Проанализированы подходы к раскрытию значения негласных следственных (розыскных) действий (далее – НСРД) как важнейшего средства решения стратегических задач досудебного расследования.

Ключевые слова: тактические и стратегические задачи, негласные следственные (розыскные) действия.

Постановка проблемы. Определяющей тенденцией современного развития криминалистики и практики досудебного расследования преступлений является применение не только тактических, но и стратегических подходов в решении следственных задач.

Стратегический подход в организации досудебного расследования, в отличие от свободной импровизации, интуиции, упования на везение, имеет ряд преимуществ: концентрируют следователя на достижении конечной, основной цели, заставляет искать новые возможности, своевременно выявлять угрозы расследованию, способствует непрерывному развитию и поддержанию оптимальной модели деятельности, дает следователям ясные критерии для верной оценки следственных ситуаций, составляемых планов; оптимизирует управление ресурсами, которые поддерживают стратегию деятельности и гарантирует достижение поставленных целей. Использование основ стратегии нередко становится ключом к применению инновационных средств и методов к устойчивому улучшению деятельности, к поддержанию оптимального качества досудебного расследования криминальных правонарушений.

Характерной особенностью состояния расследования современных преступлений является то, что следственная деятельность осуществляется в условиях усиливающегося организованного противодействия со стороны преступного мира.

Современная преступность характеризуется высоким криминальным ресурсом, устойчивостью, самофинансированием, законоспирированностью. Особую опасность представляют организованные преступные формирования, эскалация терроризма, сепаратистские движения, приведшие к преступлениям с невидимым ранее количеством жертв, перешагнувшим давно тысячный рубеж. Преступники все чаще используют огнестрельное оружие, взрывчатые вещества, применяя новые способы и средства совершения и сокрытия преступлений.

Современная групповая преступность характеризуется строгой иерархией, распределением ролей и функций между участниками, криминальной инфраструктурой. Кроме этого, распространение коррупции в правоохранительных, судебных и исполнительных органах власти приводит к перерождению определенной части этих органов в криминальный пласт и формирует неверие населения в государственные органы власти. Потенциал организованной преступности такой, что ею создаются и финансируются структуры, которые продолжи-

тельное время занимаются контрразведывательной деятельностью с использованием современных компьютерных технологий, средств слежения, прослушивания и т. п. Существует также тенденция к слиянию организованной преступности с экономическими структурами с целью легализации уголовно добытых средств. Разрастающийся финансовый потенциал преступного мира приводит к расширению связей с транснациональной преступностью, которая рядом с военной и экологической угрозой создает не только в отдельных странах, но и для человечества глобальную опасность. Уже не является редкостью, когда в противодействии выявлению, раскрытию и расследованию преступлений современный криминалитет использует средства и методы не только тактического, но и стратегического характера, которые рассчитаны на много лет вперед, на перспективу.

К тому же следователю приходится действовать в условиях постоянной растущей нагрузки, когда количество уголовных производств выросло в десятки раз, а средняя нагрузка на одного следователя в 2013 г. составляла уже более 117 уголовных производств и процесс роста нагрузки продолжается [1, с. 88].

Успех расследования уже не может быть обеспечен без наращивания существующего потенциала следователя. И новым КПК Украины следователь наделен новыми полномочиями, в частности, правом проведения негласных НС(Р)Д.

В связи с этим назрела проблема более эффективного использования новых функций следователя в ходе досудебного расследования, связанными с существенными изменениями в его компетенции, что в свою очередь нуждается в усилении мер, направленных на исследование влияния НС(Р)Д на решение следственных задач досудебного расследования не только в тактическом, но и в стратегическом аспектах.

Изложение основного материала исследования. Правовые аспекты использования НС(Р)Д при расследовании преступлений рассматривались в работах Н.П. Водько, И.И. Мусяненко, Н.А. Погорецкого, Е.Д. Скулиш, И.В. Сервецкого, В.И. Фаринник [2], в которых раскрыты сущность, понятие, классификация, соотношение НС(Р)Д с оперативно-розыскными мероприятиями, генезис этого правового института.

Вместе с тем, не умаляя достоинств этих исследований, проблема НС(Р)Д как важнейшего средства решения стратегических задач досудебного расследования не нашла своего отражения в юридической литературе.

Целью статьи является определение основных теоретических и практических аспектов влияния НС(Р)Д как важнейшего средства решения стратегических задач на досудебное расследование.

Практика расследования преступлений свидетельствует о том, что самые эффективные следователи, следственно-опе-

ративные группы обычно действуют не стандартно, а как первоходцы и лидеры, не ограничиваясь ответными мерами и пассивной защитой от криминального противодействия. Они упреждают противодействия криминальных структур, начинают стратегическое наступление на них и обеспечивают себе устойчивое преимущество, а равно превосходные результаты. Только энергичная реализация творческой, неординарной стратегии с применением комплекса следственных (розыскных) и особенно негласных следственных (розыскных) действий может обеспечить качественное и своевременное раскрытие и расследование преступлений. Стратегическое значение НС(Р)Д трудно переоценить. По данным Н.А. Погорецкого, в нашем государстве «завдяки таким діям розкриваються та розслідуються понад 85% тяжких і особливо тяжких злочинів, а вчинених в умовах неочевидності, організованими злочинними угрупованнями, проти основ національної безпеки – 100% [3, с. 270].

И такое положение не случайно: именно негласные методы и средства являются наиболее эффективными в арсенале следователя в решении тактических и особенно стратегических задач при расследовании тяжких и особенно тяжких преступлений неочевидного характера, что достигается отнюдь не в результате счастливой случайности или длительного везения, а систематическим, активным моделированием возможного противодействия подозреваемого и его связей не только в ходе текущего расследования, но и в ближайшем будущем, с своевременным использованием адекватных НС(Р)Д, направленных на установление обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному производству.

Тактического арсенала для расследования тяжких и особенно тяжких преступлений не достаточно, нужен стратегический подход к организации, планированию, формированию задач; в определении верного направления и путей поиска необходимой информации, в выборе средств и методов для их решения, а также наиболее оптимальных в данной ситуации НС(Р)Д и формирования перспективной модели их проведения с целью доказывания необходимых для уголовного производства обстоятельств.

Другими словами, чем тщательнее продумана не только тактика, но и стратегия организации расследования преступления и чем профессиональнее она реализуется с применением комплекса средств следователя, в том числе и негласных, тем больше шансов достичь намеченной текущей и перспективной целей и занять лидирующие позиции в отношении подозреваемого. Удачная стратегия и ее умелая реализация – самые верные признаки улучшения качества раскрытия и расследования преступлений. Неоценимое значение имеют НС(Р)Д как важнейшие средства решения стратегических задач досудебного расследования.

Эта проблема приобретает особую актуальность в связи с введением в действие нового УПК Украины, возникновением новых профессиональных функций следователя. УПК Украины наделяет следователя новыми полномочиями, предоставляя ему право проводить ряд НС(Р)Д, к которым, в соответствии с 21 главой УПК Украины, принадлежат аудио-, видеоконтроль лица; наложение ареста на корреспонденцию; осмотр и выемка корреспонденции; снятие информации с транспортных телекоммуникационных сетей; снятие информации с электронных информационных сетей; обследование публично недоступных мест, жилья или иного владения лица; установление места нахождения радиоэлектронного средства; наблюдение за лицом, вещью или местом; аудио, видеоконтроль места; контроль за совершением преступления (контролируемая поставка, контролируемая и оперативная закупка, специальный следственный эксперимент, имитирование обстановки преступления);

выполнение специальной задачи по раскрытию преступной деятельности организованной группы или преступной организации; негласное получение образцов, необходимых для сравнительного исследования; использование конфиденциального сотрудничества. Негласные следственные (розыскные) действия проводятся следователем, который осуществляет досудебное расследование, или по его поручению уполномоченным оперативно-розыскным подразделением [4, с. 524–533].

Стратегический характер НС(Р)Д определен п. 2 ст. 246 УПК Украины, где предусмотрено, что они «проводятся в исключительных случаях, когда фактические данные о преступлении и субъекте, который его совершил, невозможно получить другим способом». Эти действия в процессе досудебного расследования законом определены, образно говоря, стратегическим резервом следователя, прокурора, и поэтому они играют важнейшую роль при расследовании неочевидных тяжких и особенно тяжких преступлений.

Раскрытие и расследование преступлений возможно представить себе как непрерывный информационный процесс, который не возможен без надлежащей организации и управления. И именно в науке управления наиболее активно разрабатываются стратегические аспекты деятельности.

Традиционно рассматривают пять задач стратегической стороны деятельности: формирование стратегического видения будущего; постановка целей; разработка стратегии; реализация стратегии; оценка результатов и корректировка стратегического видения, глобальных целей, стратегии и ее реализации с учетом приобретенного опыта, изменившихся условий, появления новых идей и возможностей [5, с. 35].

Рассмотрим наиболее важные задачи применительно к процессу подготовки и проведения НС(Р)Д. Стратегическое видение позволяет учесть все факторы, которые будут влиять на деятельность следователя, и особенно важно предвидеть такой стратегический фактор, как меры противодействия расследованию со стороны подозреваемого и его связей, что позволит вернее определить упреждающие и наиболее оптимальные НС(Р)Д в сложившейся ситуации.

Формирование стратегического видения при подготовке и проведении НС(Р)Д, на наш взгляд, должно проходить в несколько этапов. На первом – проводятся все необходимые НС(Р)Д, ведется поиск, осмысление, систематизация и сосредоточение относимой к расследуемому событию информации, доказательств. На втором – в условиях жестких временных рамок следует подвести промежуточные итоги в плане определения, какая информация приобрела статус доказательств, какая может быть применена для получения новых доказательств в будущем и как ее использовать, и наконец, определяем, какие фактические данные еще необходимо добыть и только при условии невозможности другим способом получить новую необходимую по уголовному производству информацию следователь может устремить свои помыслы к варианту проведения НС(Р)Д. На третьем – с использованием результатов расследования, информационно-статистических данных, достижений науки формируем вероятностную модель подготовки и проведения НС(Р)Д. Определяем текущие и перспективные задачи, которые нам придется решать при подготовке и проведении этого действия. Учетом этого необходимо будет следующее: сформулировать основания, задачи и цели будущего НС(Р)Д, составить ходатайство о его проведении и согласовать его с прокурором, подать ходатайство следственному судье, принять участие в рассмотрении этого ходатайства, получить определение следственного судьи о разрешении проведения соответствующего НС(Р)Д, прове-

сти иные подготовительные действия, в частности, составит письменное поручение уполномоченному оперативному подразделению о его проведении и т. п.

Важное стратегическое значение имеет постановка целей – это тот ожидаемый результат, к которому должен стремиться следователь, прокурор при принятии решения о проведении НС(Р)Д. Постановка целей как стратегический элемент деятельности осуществляется через моделирование необходимых расследованию задач с последующим планированием конкретных действий, в частности проведения НС(Р)Д, чем переводится теоретическое размышление в плоскость практического применения. При этом цели НС(Р)Д возможно разделить на тактические и стратегические. Тактические или краткосрочные цели – это те, благодаря достижению которых решаются промежуточные задачи, но они должны быть построены в логическую последовательную цепочку, согласованную с стратегическими целями, ведущими к окончательному результату по уголовному производству, определяющими его судебную перспективу. Стратегические – это те, которые направлены на решение более масштабных задач в пределах всего уголовного производства, на быстрое раскрытие преступлений, изобличение виновных. Например, проведение контролируемой поставки при расследовании преступлений, связанных с транспортировкой наркотических средств, имеет стратегическую цель получить доказательства, которые могут решить исход расследования. Это такие цели, которые невозможно достичь только тактическими средствами и методами. Как уже подчеркивалось, к стратегическим целям НС(Р)Д относятся и те, которые направлены на опережение противодействия расследованию со стороны криминогенных лиц и их связей. Они реализуются, как правило, через комплекс НС(Р)Д, а при необходимости и следственных (розыскных) действий, направленных на установление большинства или всех обстоятельств, подлежащих доказыванию.

Разработка стратегии проведения НС(Р)Д. Убедившись в том, что только с помощью НС(Р)Д возможно достичь дальнейших результатов по уголовному производству, следователь обдумывает возможные варианты решения тех задач, которые стоят перед досудебным расследованием и определяет какое (ие) НС(Р)Д будет для этого проводиться. Следователю необходимо предвидеть развитие последствий по уголовному производству в связи с принятым решением провести НС(Р)Д. Важное значение при этом имеет учет различных внутренних и внешних факторов, которые повлияют на проведение НС(Р)Д, что позволит смоделировать, в первую очередь, возможную тактику и стратегию противодействий расследованию со стороны криминалитета и их связей, а также разработать адекватный в данной ситуации комплекс действий по их нейтрализации и преодолению. Отдельно следует учесть и иные возможные трудности, которые могут возникнуть во время проведения НС(Р)Д и продумать варианты их преодоления. Заранее определяется возможная степень влияния проводимых НС(Р)Д на решение задач на каждом из промежуточных этапов расследования и в целом по всему уголовному производству. Необходимо также оптимальное распределение ресурсов (технических, кадровых, материальных и т. п.) по эпизодам, по лицам, по направлениям расследования, как необходимой предпосылки устойчивого стратегического движения к цели. Моделируются результаты проведения НС(Р)Д, варианты изменения следственных ситуаций и пути их разрешения, а при необходимости предусматриваются корректирующие действия следователя (оперативного уполномоченного), прогнозируются степень влияния будущего результата проведения НС(Р)Д на ход досудебного расследования, а также соответствующие

направления и пути решения задач досудебного расследования, а при необходимости и изменения направлений расследования.

В процессе разработки стратегии проведения НС(Р)Д осуществляется также подбор средств, разработка приемов проведения НС(Р)Д, которые должны соответствовать целям и задачам этого действия и быть направленными на установление обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному производству. Для этого с учетом наличной информации выдвигаются версии, которые подлежат проверке. На основе имеющейся информации составляется план проведения НС(Р)Д, который сверяется с планом расследования по всему уголовному производству. При этом иногда высказывают мнение о том, что «криминалистическая стратегия на деле как раз является современным представлением об организации и планировании расследования» [6, с. 80]. Скорее всего здесь необходимо говорить о планировании стратегии проведения расследования преступления или группы преступлений, а не о всей стратегии. Если взять изначальное понятие стратегии как «искусство подготовки и ведения войны и крупных военных операций» [7, с. 449] и перенести на деятельность по подготовке и осуществлению НС(Р)Д как средства решения стратегических задач досудебного расследования, то становится очевидным, что организация и планирование безусловно лежат в основе такой деятельности, в том числе стратегического характера, но отнюдь не сводятся к ней. Стратегическая деятельность понятие значительно шире и предполагает не только организацию и планирование, но и реализацию запланированного, а в последующем и осмысление того, как использовать достигнутые успехи в деятельности следователя по другим расследуемым преступлениям, что является важной чертой стратегического похода при проведении досудебного расследования.

При разработке тактики и стратегии проведения НС(Р)Д планируется последовательный комплекс мер, направленных на достижение тех задач, которые ранее не смогли решить и в соответствии с этим разрабатывается соответствующий алгоритм действий. При этом, для реализации избранного стратегического направления, применяя творческий подход, необходимо решить, кто, что, когда, какими средствами и методами мы будем действовать.

В отдельных случаях для непрямого достижения целей расследования стратегический поход требует продумать возможность пересмотра, а иногда радикальной смены курса, направления расследования, например, при установлении в ходе проведения НС(Р)Д непредвиденных обстоятельств, новых фактов, которые препятствуют досудебному расследованию и т. п.

Выводы. При подготовке и проведении НС(Р)Д следователь должен при решении текущих задач всегда помнить о конечной стратегической цели по уголовному производству, его текущая деятельность должна опираться на стратегию расследования, быть направленной на проверку имеющихся и получение новых доказательств. Редко удается достичь успеха, если ориентируются лишь на краткосрочные результаты.

Запрет в уголовном процессуальном законе на раскрытие тактики проведения НС(Р)Д не дает возможность более детально в данной публикации раскрыть поставленную проблему, однако и изложенное позволяет утверждать, что разработка проблем использования НС(Р)Д в реализации стратегических задач досудебного расследования находится в начале исследования. НС(Р)Д имеют свои преимущества и недостатки и могут привести к успеху или к провалу задуманного: тут многое зависит от сложившейся следственной ситуации; уровня организации деятельности и профессиональной подготовки следователя; определения оптимального направления расследования

и качества реализации стратегического плана расследования по уголовному производству; умения следователя своевременно и качественно проводить НС(Р)Д с целью решения тактических и стратегических задач досудебного расследования. Все эти аспекты входят в содержание стратегии следственной деятельности и подлежат дальнейшему исследованию.

Литература:

1. Цуцкірідзе М. Практичні проблеми застосування норм чинного КПК України // Право України. – 2013. – Вип. 11. – С. 88–94.
2. Водько Н.П. О соотношении негласных следственных (розыскных) действий и оперативно-розыскных мероприятий в Украине / Н.П. Водько // Оперативник (сыщик). – 2013. – № 1 (34). – С. 6–12; Мусієнко І.І. Особливості правової регламентації оперативно-розшукової діяльності та негласних слідчих (розшукових) дій у новому кримінально-процесуальному законодавстві / І.І. Мусієнко, С.О. Гриненко // Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення: Матеріали постійно діючого науково-практичного семінару (Харків, 19 жовтня 2012 р.). – Х. : Оберіг, 2012. – Вип. № 4. – С. 223–230; Сервещкий І.В. Спеціальна діяльність правоохоронних органів, що здійснюється під час проведення гласних, негласних слідчих (розшукових) дій / І.В. Сервещкий, О.М. Юрченко, В.В. Редька // Часопис Академії адвокатури України. – 2012. – № 15. – С. 1–7; Скулиш Є.Д. Негласні слідчі (розшукові) дії за кримінально-процесуальним законодавством України / Є.Д. Скулиш // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 2 (26). – С. 15–23; Фаринник В.І. Розвиток правового регулювання збирання доказів за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / В.І. Фаринник // Митна справа. – 2012. – № 4 (82). – Ч. 2. – Книга 2. – С. 3–12.
3. Погорелький М.А. Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми впровадження та використання результатів у доказуванні // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 270–276.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України : Науково-практичний коментар / Відп. ред.: С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. – Х. : Одіссея, 2013. – С. 508–543.
5. Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики. – М. : НОРМА-М., 2001.
6. Томпсон-мл. А.А. Стратегический менеджмент: концепции и ситуации для анализа / А.А. Томпсон-мл., А.Дж. Стрикленд; перевод с англ. – 12 издание. – М. : Издательский дом «Вильямс», 2009. – 928 с.
7. Новый тлумачний словник української мови : у 3 т. / Укладачі: В. Яременко, О. Сліпушко. – 2 видання, виправлене. – К. : АКОНІТ, 2001. – Т. 3. – 2001. – 862 с.

Берназ В. Д. Таємні слідчі (розшукові) дії як важливий засіб вирішення стратегічних завдань досудового розслідування

Анотація. Статтю присвячено аналізу підходів до розкриття значення таємних слідчих (розшукових) дій як важливого засобу вирішення стратегічних завдань досудового розслідування.

Ключові слова: тактичні та стратегічні завдання, таємні слідчі (розшукові) дії.

Bernaz V. Undercover investigators (investigative) acts as an important means of the strategic objectives of the preliminary investigation

Summary. Approaches to the disclosure of the essence of covert investigative (detective) actions as an important means for solving strategic goals of pretrial investigation are analyzed in the article.

Key words: tactical and strategic goals, covert investigative (detective) actions.

Рябухіна О. А.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правового регулювання підприємницької діяльності
факультету лінгвістики і права Міжнародного науково-технічного університету, адвокат

Циганюк Ю. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри соціально-гуманітарних та правових дисциплін
Інституту інтелектуальної власності
Національного університету «Одеська юридична академія», адвокат

СИСТЕМА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Анотація. У статті викладене авторське бачення системи кримінального процесуального законодавства України, що відображена в ст. 1 Кримінального процесуального кодексу України. Проаналізовані наукові та науково-практичні джерела, що розкривають зміст та структуру кримінального процесуального законодавства. Наведено перелік кримінального процесуального законодавства та джерел, які впливають на кримінальне провадження.

Ключові слова: кримінальне процесуальне законодавство, Конституція України, міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, Кримінальний процесуальний кодекс України, інші закони України.

Постановка проблеми. Загальні положення Кримінального процесуального кодексу України встановлюють вимоги процесуальної діяльності всіх, без винятку, учасників кримінального провадження. Їх невірне та двозначне тлумачення однозначно призводить до помилок, що не лише здатні вплинути на належну правову процедуру, але й на права, свободи та законні інтереси особи.

Тому аналіз та наукове дослідження системи кримінального процесуального законодавства України та сфери його дії є актуальним та, навіть, нагальним.

Стан дослідження. Наукові дослідження з аналізу кримінального процесуального законодавства знаходимо в працях вітчизняних вчених: Ю. Аленіна, С. Альперта, М. Бажанова, Т. Варфоломєєвої, Вл. Гончаренка, Ю. Грошевого, М. Костицького, Л. Лобойка, В. Маляренка, М. Михеєнка, В. Молдована, В. Нора, В. Попелюшка, В. Тертишника, О. Тертишника, О. Узунової, В. Шибіка, М. Шумила та інших. Однак, на нашу думку, прийняття Кримінального процесуального кодексу України потребує нового переосмислення досліджуваного питання в системному зв'язку із запропонованими Кодексом нововведеннями.

Метою статті є дослідження системи кримінального процесуального законодавства як загальної та основоположної правової категорії у процесуальній діяльності учасників кримінального провадження.

Виклад основного матеріалу. Поняття кримінального законодавства, з точки зору його системного наповнення, встановлено імперативно в статті 1 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), згідно з якою порядок кримінального провадження на території України визначається лише кримінальним процесуальним законодавством України. Кримінальне процесуальне законодавство України складається з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною

Радою України, цього Кодексу та інших законів України [1]. Частина 5 ст. 9 КПК України встановлює, що кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини [1].

На думку М. Костицького, кримінально-процесуальне законодавство – це система нормативних актів, якими регулюються суспільні відносини у сфері кримінального судочинства [2, с. 36].

Зміст нормативних актів, які варто відносити до кримінального процесуального законодавства, повинен бути аналогічний вимогам ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України і розкривати завдання кримінального провадження, а саме: захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорону прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також презумувати забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.

Суть кримінального процесуального законодавства полягає в тому, що кримінальне судочинство, як будь-яка процесуальна діяльність, спрямоване на забезпечення правильного та ефективного застосування норм матеріального права, у першу чергу кримінального, і, таким чином, на забезпечення захисту фізичних та юридичних осіб, суспільства та держави від кримінальних караних посягань [3, с. 9].

Отже, згідно з Кримінальним процесуальним кодексом України, систему кримінального процесуального законодавства складають:

- 1) відповідні положення Конституції України;
- 2) відповідні положення міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України;
- 3) Кримінальний процесуальний кодекс України;
- 4) інші закони України.

Під «відповідними положеннями Конституції України» варто розуміти норми Основного закону держави, які встановлюють основоположні та пріоритетні напрями правової політики держави у сфері регулювання суспільних відносин щодо виконання завдань кримінального судочинства. Вони бланкетного характеру, адже, встановлюючи нормативні засади формування та функціонування практично всіх сфер діяльності в межах держави, потребують деталізації у конституційних та інших законах. До «відповідних положень Конституції України» варто віднести норми, передбачені ст. ст. 3, 6, 8–10,

19, 21–34, 41, 55–59, 61–64, 68, 85, 92, 116, 121–131, 150 Конституції України.

«Відповідні положення міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України» необхідно розуміти шляхом використання запропонованого О. Узуною підходу: «Для визнання міжнародного договору джерелом кримінально-процесуального права, норми якого підлягають прямому застосуванню, необхідне дотримання наступних умов: по-перше, Україна повинна бути учасником цього договору; по-друге, положення договору, згідно із Законом України «Про міжнародні договори України», повинно бути роз'яснено й зрозуміло для правозастосувачів міжнародних норм – правоохоронних органів й інших учасників кримінального судочинства, зміст договору спроможний безпосередньо регулювати відносини за участю суб'єктів кримінально-процесуального права, породжувати їхні права й обов'язки; по-третє, міжнародний договір України повинен бути опублікований у встановленому порядку» [4, с. 8].

Таким чином, в Україні можуть застосовуватися і застосовуються як міжнародні норми загальноновизнаних актів (звичайні норми), інкорпоровані в кримінально-процесуальне законодавство України, так і норми права міжнародних договорів України, укладених з іншими державами, ратифіковані органами законодавчої влади України. У кримінально-процесуальне законодавство України повинні включатися й конкретизуватися ті міжнародно-правові положення, зміст і значення яких оптимізує всі стадії кримінального судочинства, реально забезпечує інтереси особи, українського суспільства та держави в цілому [5, с. 186].

Кримінальний процесуальний кодекс України як кримінальне процесуальне законодавство – систематизоване зведення кримінальних процесуальних норм, які регулюють порядок досудового розслідування та судового провадження. У випадках, коли положення КПК не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади такого провадження, визначені ч. 1 ст. 7 КПК (ч. 6 ст. 9 КПК) [6, с. 3].

Поняття «інші закони України» необхідно тлумачити з позиції, яка була викладена в окремій думці, суддею Конституційного суду України С. Савенком у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення ч. 3 ст. 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміна «законодавство») [7]. Тобто, якщо виходити з лексичного значення терміна «закон», то можна зробити висновок, що це лише закони (сукупність законів), які прийняв відповідний уповноважений орган – Верховна Рада України. Отже, під терміном «інші закони України» необхідно розуміти лише сукупність законів, прийнятих Верховною Радою України.

Вимоги щодо будь-якого кримінального процесуального закону не повинні суперечити вимогам, які ставляться до Кримінального процесуального кодексу України як нормативно-правового акту. Це, зокрема, вимоги передбачені ст.ст. 4–6, 9 КПК України.

Адаптувавши до кримінального процесуального закону, отримуємо:

1. Дія в просторі. Кримінальне провадження на території України здійснюється незалежно від місця вчинення кримінального правопорушення.

Кримінальне процесуальне законодавство України застосовується також при здійсненні провадження щодо кримінальних правопорушень, вчинених на території дипломатичного представництва чи консульської установи України

за кордоном, на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні.

Якщо міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, передбачено поширення юрисдикції України на особовий склад Збройних Сил України, який перебуває на території іншої держави, то провадження щодо кримінальних правопорушень, вчинених на території іншої держави стосовно особи з такого особового складу, здійснюється в порядку, передбаченому КПК України.

При виконанні на території України окремих процесуальних дій за запитом (дорученням) компетентних органів іноземних держав у рамках міжнародного співробітництва застосовуються положення глави 43 КПК України. На прохання компетентного органу іноземної держави під час виконання на території України таких процесуальних дій може застосовуватися процесуальне законодавство іноземної держави, якщо це передбачено міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, а за відсутності такого міжнародного договору України – за умови, що прохання не суперечить законодавству України.

2. Дія в часі. Процесуальна дія проводиться, а процесуальне рішення приймається згідно з положеннями кримінального процесуального закону, чинними на момент початку виконання такої дії або прийняття такого рішення.

Допустимість доказів визначається положеннями кримінального процесуального закону, які були чинними на момент їх отримання.

3. Дія за колом осіб. Кримінальне провадження здійснюється щодо будь-якої особи, крім випадків, передбачених главою 37 КПК України.

Кримінальне провадження щодо особи, яка користується дипломатичним імунітетом, може здійснюватися лише за згодою такої особи або за згодою компетентного органу держави (міжнародної організації), яку представляє така особа, у порядку, передбаченому законодавством України та міжнародними договорами України.

4. Закони та інші нормативно-правові акти України, положення яких стосуються кримінального провадження, повинні відповідати КПК України. При здійсненні кримінального провадження не може застосовуватися закон, який суперечить КПК України.

У разі якщо норми КПК України суперечать міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, застосовуються положення відповідного міжнародного договору України.

Кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини.

У випадках, коли положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені ч. 1 ст. 7 КПК України [1].

Однак, незважаючи на прогресивний характер норм КПК України та відносну достатність часу на внесення змін до деяких законодавчих актів, у зв'язку з прийняттям КПК України існують суперечності між КПК України та «іншими законами». Наприклад, підтвердженням існуючої процесуальної нерівності сторін та не усунутої досі суперечності між правовими нормами є ст. 71 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я»: проведення судово-медичної

і судово-психіатричної експертизи призначається особою, яка проводить дізнання, слідчим, прокурором або судом у порядку, встановленому законодавством, для вирішення питань, що потребують спеціальних знань у сфері судової медицини або судової психіатрії [8].

Пункт 2.1. Інструкції про проведення судово-медичної експертизи, затвердженої наказом Міністерства охорони здоров'я України від 17.01.95 р. № 6 встановлює: «Судово-медична експертиза проводиться згідно з постановою особи, що проводить дізнання, слідчого, прокурора, судді, а також за ухвалою суду» [9].

Інструкцією не передбачено проведення експертизи за клопотанням захисника або на договірних умовах.

Зазначена норма суперечить змісту норми ч. 2 ст. 243 КПК України про залучення експерта на договірних умовах, у тому числі і для проведення обов'язкової експертизи, яка повністю є судово-медичною та/або судово-психіатричною і, відповідно, не дає реалізувати право на захист комплексно шляхом реалізації принципу процесуальної рівності сторін на засадах змагальності.

Звичайно, це не поодинокий випадок колізій норм права «інших законів» та КПК України, також існує значна кількість прогалин у самому КПК України, декларативних норм, механізм реалізації яких відсутній. Про це неодноразово наголошувалося науковцями у їх дослідженнях [10; 14].

Втім, повертаючись до теми дослідження, зазначимо, що окрім перерахованої системи нормативно-правових актів, вплив на порядок кримінального провадження, на думку В. Нора, також мають:

1) Конституційний Суд України, який своїми рішеннями може визнати неконституційними окремі закони, інші нормативно-правові акти або їх окремі норми (положення);

2) рішення і викладені в них правові позиції Європейського суду з прав людини, в яких дається тлумачення Конвенції (Євроконвенції) про захист прав людини і основоположних свобод;

3) постанови Пленуму Верховного Суду України, прийняті ним до вступу в силу Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р., а зі вступом у силу останнього й постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ;

4) судові рішення Верховного Суду України, ухвалені ним після перегляду рішень судів у кримінальних справах, що набрали законної сили, але в яких міжнародна судова установа (Європейський суд з прав людини) встановила порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи (п. 2 ст. 445 КПК);

5) нормативні акти Кабінету Міністрів України, Генеральної прокуратури України, СБУ, МВС, Державної прикордонної служби України, Державної податкової адміністрації [15, с. 15–16].

Висновки. Підсумовуючи, зазначимо, що система кримінального процесуального законодавства України містить вичерпний перелік законів як нормативно-правових актів, зазначених у ч. 2 ст. 1 Кримінального процесуального кодексу України, не включаючи до своєї структури судову практику, підзаконні нормативно-правові акти, видані органами державної влади на виконання та реалізацію Кримінального процесуального кодексу України тощо.

Таким чином, у КПК України використовується вузький підхід розуміння кримінального процесуального законодавства – це система всіх упорядкованих законів, що врегульовують порядок кримінального провадження на території України, а також міжнародних договорів, ратифікованих Верховною Радою України.

Рішення Європейського суду з прав людини, постанови Пленуму Верховного Суду України, судові рішення Верховного Суду України, ухвалені ним після перегляду рішень судів у кримінальних справах, нормативні акти Кабінету Міністрів України, Генеральної прокуратури України, СБУ, МВС, Державної прикордонної служби України, Державної податкової адміністрації слід вважати джерелами, які необхідно використовувати учасникам кримінального провадження, якщо в них містяться норми права, котрі не суперечать кримінальному процесуальному законодавству і/або ліквідують його прогалини.

Література:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Костицький М.В. Про науку кримінального процесу, кримінальне процесуальне право і законодавство (філософський погляд) // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 31–37.
3. Ківалов С.В. Важливий етап реформи кримінальної юстиції: про нове кримінально-процесуальне законодавство України // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – Вип. 58. – С. 7–17.
4. Узунова О.В. Міжнародно-правові договори України як джерела кримінально-процесуального права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / О.В. Узунова; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2008. – 19 с.
5. Узунова О.В. Значення міжнародно-правових актів, як джерел права, для кримінально-процесуального законодавства // Вісник Запорізького національного університету. – 2009. – № 2. – С. 181–188.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар у 2 т. / за ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – Т. 1. – 768 с.
7. Окрема думка судді Савенка М.Д. до рішення 12-рп/1998 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=8835>.
8. Основи законодавства України про охорону здоров'я. Закон України від 19.11.1992 № 2801-ХІІ // Відомості Верховної Ради України офіційне видання від 26.01.1993. – 1993 р. – № 4. – Ст. 19.
9. Інструкція про проведення судово-медичної експертизи. Затв. наказом Міністерства охорони здоров'я України від 17.01.95 р. № 6 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0254-95>.
10. Азаров Ю.І. Новий кримінальний процесуальний кодекс України: здобутки та шляхи удосконалення / Ю.І. Азаров, С.О. Заїка // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 92–97.
11. Городовенко В. Новий Кримінальний процесуальний кодекс: особливості навчання суддів // Слово Національної школи суддів України. – 2012. – № 1. – С. 74–77.
12. Юрченко О.М. Проблеми нового Кримінального процесуального кодексу України щодо вирішення заяв і повідомлень громадян про кримінальні проступки / О.М. Юрченко, І.В. Сервецький // Юридична наука. – 2012. – № 10. – С. 109–121.
13. Задоя К.П. Положення Кримінального процесуального кодексу України 2012 року як орієнтири при підготовці проекту Закону України про кримінальні проступки // Адвокат. – 2012. – № 10. – С. 16–18.
14. Соляр С. Проблеми практичного застосування окремих положень Кримінального процесуального кодексу України // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2013. – № 3. – С. 93–97.
15. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за ред. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.С. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.

Рябухина О. А., Циганюк Ю. В. Система уголовного процессуального законодательства

Аннотация. В статье изложено авторское видение системы уголовного процессуального законодательства Украины, которое определено в ст. 1 Уголовного процессуального кодекса Украины. Проанализированы научные и научно-практические источники, раскрывающие содержание и структуру уголовного процессуального законода-

тельства. Приведен перечень уголовного процессуального законодательства и источников, влияющих на уголовное производство.

Ключевые слова: уголовное процессуальное законодательство, Конституция Украины, международные договора, согласие на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины, Уголовный процессуальный кодекс Украины, другие законы Украины.

Ryabukhina O., Tsyganyuk Y. The criminal procedural legislation system

Summary. The author's view of the Ukrainian criminal procedural legislation established in the Article 1 of the Criminal Procedure Code of Ukraine is presented in this paper. Scientific, research and practice sources disclosed the criminal procedure law's content and structure are analyzed. The list of criminal procedural law and sources affecting criminal proceedings are given.

Key words: criminal procedural legislation, Constitution of Ukraine, international treaties ratified by Supreme Council of Ukraine, Criminal Procedure Code of Ukraine, other laws of Ukraine.

*Мазур М. Р.,**кандидат юридичних наук,
асистент кафедри кримінального процесу та криміналістики
юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка*

ПРОБЛЕМИ ВІДШКОДУВАННЯ МАЙНОВОЇ ШКОДИ ПРИ РЕАБІЛІТАЦІЇ ОСОБИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Анотація. У статті на основі аналізу норм чинного кримінального процесуального законодавства і практики його застосування, а також наявних у юридичній літературі теоретичних напрацювань, висвітлені окремі проблемні аспекти порядку відшкодування майнової шкоди особі, яка зазнала незаконного кримінального переслідування чи (та) засудження. Наведено власні висновки та пропозиції щодо розв'язання існуючих проблем у цій сфері.

Ключові слова: кримінальне провадження, реабілітація, відшкодування майнової шкоди.

Постановка проблеми. Одним із завдань кримінального провадження, яке передбачене ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [1] є забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до кримінальної відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений.

На жаль, не завжди вдається забезпечити виконання цього завдання. Тому, звичайно, якщо таке негативне явище все ж сталося, і кримінального переслідування чи (та) засудження зазнала невинувата особа, держава, будучи демократичною та правовою, повинна «виправити» цей недолік і довести цій особі й суспільству загалом, що задеклароване завдання кримінального провадження є не гаслом, а реальністю.

Згідно з нормами чинного законодавства, держава гарантує таким особам право на поновлення всіх своїх порушених (обмежених) прав, відшкодування майнової шкоди та компенсацію завданої моральної шкоди. Іншими словами, особи, які зазнали кримінального переслідування чи (та) засудження будучи невинуватими у вчиненні кримінального правопорушення, наділяються правом на відновлення справедливості щодо себе – на реабілітацію в кримінальному провадженні.

Зазначена тема була предметом дослідження багатьох науковців, зокрема Б.Т. Безлепкіна, Л.В. Бойцової, О.В. Капліної, В.Т. Нора, М.І. Пастухова, М.С. Строговича, Т.Т. Таджикиєва М.Є. Шумила та ін.

Роботи цих та інших авторів мають важливе наукове та практичне значення для інституту реабілітації, однак, враховуючи сучасні реалії, прийняття нового КПК України, питання реального поновлення прав, відшкодування шкоди набувають особливого значення як з погляду реалізації, так і законодавчого регулювання.

Метою статті є аналіз теоретичних та практичних проблем порядку відшкодування майнової шкоди особи під час її реабілітації.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до ст. 130 КПК України, шкода завдана незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, відшкодовується державою за рахунок Державного бюджету України у випадках та в порядку, передбачених законом.

На виконання, втілення в життя цих положень діє Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» від 01.12.1994 р. № 266/94 ВР (далі – Закон України № 266/94 ВР) [2] та Положення про застосування Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» від 04.03.1996 р. № 6/5,3,41 (далі – Положення № 6/5,3,41) [3].

Так, у ст. 3 Закону України № 266/94 ВР передбачено, що особі відшкодовуються (повертаються): а) заробіток та інші грошові доходи, які вона втратила внаслідок незаконних дій; б) майно (зокрема, гроші, грошові вклади і відсотки з них, цінні папери та відсотки з них, частка у статутному фонді господарського товариства, учасником якого був громадянин, та прибуток, який він не отримав відповідно до цієї частки, інші цінності), конфісковане або звернене в дохід держави судом, вилучене органами досудового розслідування, органами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, а також майно, на яке накладено арешт; в) штрафи, стягнуті на виконання вироку суду, судові витрати та інші витрати, сплачені громадянином; г) суми, сплачені громадянином у зв'язку з наданням йому юридичної допомоги; д) моральна шкода.

Предметом нашого дослідження є саме розгляд питань пов'язаних із відшкодуванням майнової шкоди, яка передбачена п. а, в, г ст. 3 Закону України № 266/94 ВР.

У разі постановлення виправдувального вироку чи закриття кримінального провадження за відсутністю події кримінального правопорушення, відсутністю в діянні складу кримінального правопорушення або невстановленням достатніх доказів для доведення винуватості особи в суді і вичерпанням можливостей їх отримати, відповідно до ст. 11 Закону України № 266/94 ВР, орган, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, слідчий, прокурор або суд зобов'язані роз'яснити особі порядок поновлення її порушених прав чи свобод та відшкодування завданої шкоди.

Конкретизує цю норму п. 6 Положення № 6/5,3,41, де вказується, що громадянину, а в разі його смерті – спадкоємцям, відповідний орган (орган досудового розслідування, прокуратура, суд – М. М.) одночасно з повідомленням про закриття провадження на стадії досудового розслідування або з копією виправдувального вироку, що набрав законної сили, або ухвалою суду (судді) направляє повідомлення, у якому роз'яснює, куди і протягом якого терміну можна звернутися за відшкодуванням шкоди і поновленням порушених прав. Зразок такого повідомлення наводиться в Положенні № 6/5,3,41.

Як бачимо, Законом України № 266/94 ВР і Положенням № 6/5,3,41 передбачено дві різні форми роз'яснення особі її права на відшкодування шкоди – усну і письмову відповідно.

Це є один із непоодиноких прикладів неузгодженості і суперечності законодавства в цій сфері. Що ж стосується практики, то, на жаль, вимоги щодо роз'яснення особі її прав виконуються рідко. А обов'язок направлення повідомлення з роз'ясненням прав і порядком їх поновлення – невідомий взагалі. Тому такі особи змушені самі звертатись за правовою допомогою, відповідними роз'ясненнями положень законодавства, витратити свій час та засоби.

Не кращою була ситуація і в попередній період. Як зазначає О.В. Капліна, під час вивчення нею практики закриття кримінальних проваджень за реабілітуючими підставами було встановлено, що слідчі надзвичайно рідко роз'яснюють особі її право на поновлення порушених прав. Так, з 500 досліджених постанов про закриття кримінальних проваджень за реабілітуючими підставами лише 18 (4%) з них у резолютивній частині містили вказівку на те, що особі було роз'яснено таке право. Крім того, науковець зауважує, що як показують результати опитування слідчих органів досудового розслідування, останні надають перевагу роз'яснювати особі її право на поновлення порушених прав в усній формі [4, с. 131]. Проте, за результатами дослідження, враховуючи таку малу кількість осіб, що скористалась цим правом, можна поставити під сумнів те, що в кожному випадку слідчі роз'яснюють навіть в усній формі її право на поновлення порушених прав і відшкодування шкоди [4, с. 132].

Пункт 11 Положення № 6/5,3,41 роз'яснює, що громадянин протягом шести місяців після направлення йому повідомлення (про роз'яснення його прав і порядку їх відновлення) може звернутися за відшкодуванням шкоди передбаченої ч. 1, 3, 4 ст. 3 Закону України № 266/94 ВР:

1) при закритті провадження на стадії досудового розслідування – відповідно до органу (посадової особи), який заклав кримінальне провадження;

2) при ухваленні виправдувального вироку або закритті провадження судом першої інстанції чи в касаційному або наглядовому (відповідає сучасному розумінню апеляційного та касаційного провадження – М. М.) порядку – до суду, який розглядав справу в першій інстанції.

Тут виникає логічне запитання: а якщо ж повідомлення не направлено, тоді з якого моменту має починати спливати 6-ти місячний термін? На сьогодні це питання законодавчо залишається риторичним. На практиці цей термін обчислюють із моменту набрання законної сили відповідним рішенням, яке дає право на звернення.

Після звернення громадянина один з органів, перелічених у п. 11 Положення № 6/5,3,41, залежно від того, хто з них здійснював слідчі дії або розглядав справу, виступає від відповідних державних і громадських організацій усі необхідні документи, що мають значення для визначення розміру завданої шкоди, і виносить передбачену в ч. 1 ст. 12 Закону України № 266/94 ВР постанову (ухвалу) про відшкодування шкоди громадянину.

Закон України № 266/94 ВР не визнає вимоги до такої постанови (ухвали), як уже зазначалося, вони наводяться в ч. 2 п. 11 Положенні № 6/5,3,41.

Згідно з ч. 2 ст. 12 Закону України № 266/94 ВР, у разі незгоди з винесеною постановою про відшкодування шкоди, громадянин може оскаржити її до суду в порядку, встановленому для розгляду скарг на неправомірні дії органів державного управління і службових осіб, що обмежують права громадян. Оскарження до суду не позбавляє громадянина права звернутись зі скагою до відповідного прокурора.

Тут існує ще одна проблема – це можливий розгляд питання про відшкодування майнової шкоди органами обвинувачення.

Адже створюється ситуація, коли спочатку відповідні органи здійснюватимуть обвинувачення, а потім зобов'язані «виправляти» свої помилки чи зловживання щодо невинуватої особи шляхом нарахування їй розміру шкоди. Кожна підстава, передбачена ст. 2 Закону України № 266/94 ВР, у будь-якому випадку, у цих органах сприймається як прогалина, «мінус» у роботі, за що особи, які ведуть процес, будуть відповідати. Очевидно, що за таких обставин ні неупередженого ставлення щодо особи, яка звернулася за визначенням розміру шкоди, ні об'єктивності в роботі цих органів навряд чи можна буде побачити.

Згідно зі статистичними даними лише органами прокуратури протягом 2013 року було закрито 16 974 кримінальних проваджень за реабілітуючими підставами, зокрема за п. 1 ст. 284 КПК України – 2 355 кримінальних проваджень, п. 2 ст. 284 КПК України – 14 608 та п. 3 ст. 284 КПК України – 11 відповідно.

Звідси вже можемо зробити висновок про ту потенційну кількість осіб, які мають право на реабілітацію, у тому числі на відшкодування майнової шкоди (на підставі постанови про закриття кримінального провадження за реабілітуючими підставами).

Однак дослідити практику прийняття постанов про відшкодування майнової шкоди органами прокуратури є фактично неможливим. За даними Генеральної прокуратури України облік вищезазначених постанов прокурорсько-слідчою звітністю не передбачений, а тому надати дані щодо кількості прийнятих постанов ці органи не мають можливості.

Краще зрозуміти ситуацію нам може допомогти Державна казначейська служба України, яка здійснює безспірне списання коштів державного бюджету для відшкодування (компенсації) шкоди, заподіяної громадянину незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що провадить оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, органу прокуратури або суду. Так, за даними цього органу в 2013 році за бюджетною програмою КПКВ 3 504 030 «Відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства (органами досудового розслідування – М. М.), прокуратури і суду, відшкодування громадянину вартості конфіскованого та безхазяйного майна стягнутого в дохід держави, відшкодування шкоди, завданої фізичній чи юридичній особі незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, їх посадових і службових осіб» було виконано всього 174 судових рішень на суму 37 466 928, 06 гривень. Отже, можемо зробити висновок, що інших, крім судових рішень, на виконанні не було.

Малоймовірно, що ніхто з осіб не забажав скористатись конституційним правом на відшкодування шкоди. Як видається, однією із проблем є передусім відсутність довіри до органів, що могли б винести постанову про відшкодування майнової шкоди.

Що ж стосується практики постановлення ухвал про відшкодування шкоди судами (мова йде про випадки, коли рішення, що є підставою для такого відшкодування постановляється в судовому провадженні), то окремої статистики в судах стосовно цього не ведеться. Існує загальна статистика щодо розгляду цивільних справ про відшкодування шкоди, завданої незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури та суду, проте, очевидно, вона стосується розгляду позовних вимог про компенсацію моральної шкоди.

Отже, сьогодні відшкодування майнової шкоди, відповідно до Закону України № 266/94 ВР, повинно відбуватися в неповідомленому порядку в рамках кримінального провадження шляхом звернення до того органу, який або заклав кримінальне прова-

дження за реабілітуючими підставами або ухвалив виправдувальний вирок. Тобто, майнову шкоду можуть нараховувати органи досудового розслідування, прокуратура чи суд.

Як показує практика, особи часто звертаються до суду в позовному порядку щодо відшкодування разом майнової і моральної шкоди відповідно до норм цивільного судочинства [5; 6; 7; 8]. Це зумовлено неможливістю відшкодувати майнову шкоду в непозовному порядку.

У подібних ситуаціях судді зобов'язані відмовляти в задоволенні позову в частині відшкодування майнової шкоди (провадження підлягає закриттю). Проте не з огляду на недоведеність позовних вимог (позивачем не представлено жодного документу, який свідчив би про отримання ним заробітку, не представлено даних про сплату податків із доходів тощо), а у зв'язку з тим, що законом передбачений інший порядок її відшкодування – непозовний, відповідно до ст. 12 Закону України № 266/94 ВР.

Звичайно, як вже вказувалось раніше, існуючий порядок викликає чимало застережень, і найважливіше з них – це можливий розгляд питання про реабілітацію органами обвинувачення.

Можна розглядати можливість створення певного нового органу, на який би покладалась функція реабілітації громадян. Так, І.Б. Протас пропонував створити в кожній області відповідні Комітети із захисту прав громадян, до компетенції яких належав би розгляд заяв громадян щодо відшкодування шкоди тощо [9, с. 63].

Наприклад, у Франції це питання вирішується спеціальним органом – Національною комісією, до складу якої призначаються щорічно троє суддів цивільної та кримінальної палат. Характерно, що порядок подання заяв регулюється ст. 149 (2) КПК Франції, а сама процедура розгляду регламентується правилами цивільного процесу [10, с. 139–140].

Однак водночас необхідно реально оцінювати ситуацію: сьогодні, за умов кризи в державі його створення може відтермінуватися на багато років. Зрештою, а чи доцільно це?

Відповідно до законодавства Польщі, Чеської Республіки спочатку в порядку особливого провадження встановлюється незаконність кримінального переслідування, а пізніше громадянин отримує право на відшкодування завданої шкоди. У Фінляндії процес відновлення майнових прав і відшкодування шкоди може розглядатись у порядку, передбаченому кримінальним судочинством. Однак законодавство передбачає право оскаржити це рішення шляхом подання позову до держави в загальний суд першої інстанції [10, с. 140].

Як видається, найоптимальнішим і реальним шляхом вирішення такої проблеми є здійснення реабілітації (відшкодування майнової шкоди, компенсації моральної шкоди та поновлення в правах) виключно судом. Це не буде суперечити його діяльності і природі. Погоджуємось із В.І. Антоновим у тому, що жоден інший орган, окрім суду, не вправі вирішувати питання юридичної відповідальності держави [11, с. 73–75].

У юридичній літературі також раніше висловлювалась ця думка [12, с. 102; 13, с. 40; 14, с. 171].

На сьогодні саме таким чином вирішене питання реабілітації в Російській Федерації. У зв'язку зі складністю існування на практиці одночасно судового та позасудового порядку вирішення питання про реабілітацію особи і різної юридичної сили прийнятих у них рішень, про що неодноразово наголошували російські науковці і практики [15, с. 43–48], Законом від 1 липня 2010 р. № 144-ФЗ було внесено зміни до КПК РФ [16], які передбачили існування виключно судового порядку реабілітації осіб.

Висновки. Отже, підводячи підсумок, слід наголосити на двох основних проблемах – це неефективність і суперечливість існуючого порядку відшкодування майнової шкоди особі в межах її реабілітації та неузгодженість законодавства в цій сфері. Існуючий механізм не дієвий і в такому стані як сьогодні існувати не може.

Досягнути змін можливо завдяки таким факторам: створенню чітко визначеної, узгодженої між собою системи нормативного регулювання; запровадженню вирішення всіх питань, пов'язаних із відшкодуванням шкоди, поновленням прав у межах одного судового провадження в одному судовому рішенні, тобто встановлення єдиного порядку захисту прав та законних інтересів особи, незалежно від стадії кримінального провадження, на якій виникла підстава для такого захисту.

Література:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України // Офіц. вісник України. – 2012. – № 37. – Ст. 1370.
2. Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» від 01.12.1994 р. № 266/94ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=266%2F94-%E2%F0>.
3. Положення про застосування Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» від 04.03.1996 р. № 6/5,3,41 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0106-96>.
4. Каплина О.В. Проблемы реабилитации в уголовном процессе Украины : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / О.В. Каплина. – Х., 1998. – 230 с.
5. Архів Ковельського міськрайонного суду Волинської області за 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/9338490>.
6. Архів Франківського районного суду м. Львова за 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/16337852>.
7. Архів Котовського міськрайонного суду Одеської області за 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36322896>.
8. Архів Болградського районного суду Одеської за 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37928829>.
9. Протас І.Б. Проблемы судебной защиты прав и интересов граждан в связи с причинением им ущерба незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / И.Б. Протас. – Х., 1999. – 204 с.
10. Яновицька Г.Б. Відновлення майнових прав незаконно засуджених і реабілітованих громадян : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Г.Б. Яновицька. – Львів, 2005. – 178 с.
11. Антонов В.И. Институт реабилитации и его уголовно-правовое значение : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / В.И. Антонов. – Ижевск, 2001. – 154 с.
12. Климова Г.З. Реабилитация как правовой институт: вопросы теории и практики : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Г.З. Климова. – М., 2005. – 203 с.
13. Левинова Т. Возмещение морального вреда незаконно привлеченным к уголовной ответственности / Т. Левинова // Российская юстиция. – М. : Юрид. лит., 2000. – № 9. – С. 39–40.
14. Нор В.Т. Имущественная ответственность за неправильные действия должностных лиц / В.Т. Нор. – Львов: «Выща школа». – 1974. – 216 с.
15. Калиновский К.Б. Конституционно-правовые проблемы реабилитации лиц, незаконно подвергнутых уголовному преследованию в российском уголовном процессе // Уголовно-процессуальное законодательство в современных условиях: проблемы теории и практики : сб. статей. / ред. колл. В.И. Качалов, О.В. Качалова, Т.Ф. Моисеева. – М. : Волтерс Клувер, 2010. – С. 43–48.
16. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 г. № 174-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.consultant.ru/popular/upkrf/>.

Мазур М. Р. Проблемы возмещения имущественного вреда при реабилитации в уголовном процессе

Аннотация. В статье на основе анализа норм действующего уголовно-процессуального законодательства и практики его применения, а также имеющихся в юридической литературе теоретических разработок рассмотрены некоторые проблемы порядка возмещения имущественного вреда гражданину, причиненного незаконным уголовным преследованием или (и) осуждением. Приведены собственные выводы и предложения относительно решения проблем в этой сфере.

Ключевые слова: уголовное производство, реабилитация, возмещение имущественного вреда.

Mazur M. Issues of property damages compensation after rehabilitation of the person in criminal proceedings

Summary. In the article, on the basis of analysis of acting criminal procedure legislation and its practical application, as well as existing in legal literature theoretical studies, some problems of the procedure of compensation of property damages caused to innocent persons, who were under criminal prosecution or (and) were convicted, are analyzed. The author gives his own suggestions and conclusions concerning solution of the existing problems in this sphere.

Key words: criminal procedure, rehabilitation, compensation of property damages.

Стеценко Ю. В.,
кандидат юридичних наук, адвокат

ДО ПОНЯТТЯ ОБ'ЄКТИВНОСТІ В СУДОЧИНСТВІ

Анотація. Розглянуто зміст поняття «об'єктивність» у судочинстві. Визначено історичні аспекти походження принципу «об'єктивної істини» в цивільному і кримінальному судочинстві. Вказано на недоліки правозастосовної практики щодо об'єктивного розгляду справи.

Ключові слова: об'єктивність, кримінальне судочинство, принцип «об'єктивної істини», оксюморон.

Постановка проблеми. За час становлення інституту судової влади в Україні поняття «об'єктивність» міцно закріпилося в науковому тезаурусі, нормативних актах та у світогляді представників юридичної професії. Загальноживаними в судочинстві стали такі вирази, як «факти об'єктивної дійсності», «об'єктивна істина», «об'єктивний розгляд справи», «об'єктивне розслідування», «об'єктивність суб'єкту доказування» тощо.

Такий стан не міг не вплинути на формування уявлень про принципи судочинства. Цікаво відзначити думку Т.М. Мірошніченка: «Стосовно кримінального судочинства найбільш поширеним є розуміння принципів як закріплених у законі визначальних, фундаментальних положень щодо закономірностей і найбільш суттєвих властивостей кримінального процесу, які обумовлюють їх значення як засобу для захисту прав і свобод людини і громадянина, а також для врегулювання діяльності органів та посадових осіб, які ведуть кримінальний процес» [1, с. 53]. Не дивно, що в теорії серед принципів, які визначають зміст процесуальної діяльності, закріпився принцип «об'єктивної істини». Про цей принцип згадується в роботах не тільки з кримінального, але й цивільного і господарського процесу. Теоретичній розробці цього принципу приділяли увагу О.Т. Боннер, І.М. Зайцев, В.П. Нагребельний, М.П. Омельченко, І.В. Решетнікова, М.С. Строгович, Г.П. Тимченко та інші.

Так, Г.П. Тимченко пише: «Принцип об'єктивної (судової) істини – це основне положення відповідно до котрого суд, раціонально використовуючи наявні у сторін можливості і закладений для цього в нормах процесуального права потенціал, встановлює справжні обставини справи» [2, с. 94]. А.В. Завгородня зазначає, що «під об'єктивною істиною розуміється встановлення судом фактичних обставин справи у тому вигляді, у якому вони існували чи існують в об'єктивній дійсності» [3, с. 124].

Об'єктивне здійснення правосуддя було і залишається умовою перебування на посаді судді. Адже про це зазначено в тексті присяги судді, яка встановлена Законом України «Про судоустрій і статус суддів» (стаття 55).

Попри таке широке застосування в правовій науці, законодавстві, правозастосовній діяльності поняття «об'єктивність» у судочинстві не отримало якогось іншого, аніж загальноживаного значення. Зокрема, звертає на себе увагу те, що основа увага дослідників принципу об'єктивної істини зосереджується на понятті «істина», а не «об'єктивність». Наприклад, Г.П. Тимченко підтримує позицію Т.В. Сахнової про те, що не так уже важливо, як визначати істину, що досягнута в суді (об'єктивна вона чи ні) і навряд чи це є таким необхідним [2, с. 93].

Тому метою написання цієї статті є з'ясування змісту поняття «об'єктивність» у судочинстві.

Найбільш дослідженим з усіх вищенаведених виразів, у яких уживається поняття «об'єктивність», є наукові доробки щодо такого принципу судочинства, як принцип об'єктивної істини. У літературі зустрічається й інша його назва – принцип всебічного, повного і об'єктивного дослідження обставин справи [1, с. 60]. Видається, що використання словосполучення «об'єктивна істина» в судочинстві закріпилося у ХХ столітті. Так, О.О. Нарійчук наводить висловлювання дореволюційних процесуалістів, які застосовували словосполучення «судова істина», «юридична істина», «матеріальна істина». Зокрема, наводяться роздуми вченого того часу В.К. Случевського, який не погоджується з об'єктивним характером істини, що встановлюється судом, оскільки суддя змушений через недосконалість засобів людського правосуддя задовольнятися високим ступенем імовірності [4, с. 141]. А Л.С. Владіміров зазначає, що фактичної вірогідності не існує об'єктивно, вона залежить від стану нашої переконаності [4, с. 141]. Погляди цих дореволюційних криміналістів цілком відображали стан кримінального судочинства того часу, бо переважна більшість кримінальних справ розглядалась за участі присяжних засідателів.

А.В. Завгородня досліджує дореволюційні джерела із цивільного процесу і наводить такі визначення істини або правди (тогочасне визначення істини в цивільному процесі): «матеріальна правда (істина)», «формальна правда (істина)», «дійсна істина» [3].

У «Словнику української мови» слово «об'єктивність» тлумачиться як абстрактний іменник до слова «об'єктивний». Як приклад його застосування наводиться: «Марксистське розуміння істини включає в себе насамперед положення про її об'єктивність». Значенню слова «об'єктивний» у словнику дано таке тлумачення: «Який існує поза людською свідомістю і незалежно від неї; незалежний від волі, бажань людини; протилежне суб'єктивний». Тут же наводиться значення словосполучення «об'єктивна істина» – «правильне відображення в свідомості людей, у положеннях науки дійсності, реального світу». Як приклад застосування цього словосполучення наводиться цитата із праці В.І. Леніна: «Бути матеріалістом значить визнавати об'єктивну істину, яку відкривають нам органи чуттів» [5, с. 496].

А отже, цілком можна припустити, що не останню роль у закріпленні і використанні словосполучення «об'єктивна істина» в судочинстві в ХХ столітті відіграла пануюча на той час комуністична ідеологія. Це співвідноситься з тим, що найбільшого розвитку принцип об'єктивної істини отримав у кримінальному процесі, який визначав спрямованість роботи не лише судді, але й прокурора, слідчого, дізнавача. Цей принцип був закріплений у статті 22 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року.

Класик кримінального процесу радянської доби М.С. Строгович щодо встановлення об'єктивної істини писав: «Це мета, коли йдеться про встановлення фактів відповідно до дійсності, до чого прагнуть слідство і суд у кожній справі, і це принцип у тому розумінні, що це є вираженням у законі» [6, с. 269].

Т.М. Мірошніченко пропонує під принципом «об'єктивної істини» розуміти повну і точну відповідність висновків розслі-

дування і суду обставинам конкретної кримінальної справи в їх соціально-значущій і юридичній оцінці [1, с. 60]. Так, учений зауважує: «Об'єктивність дослідження означає пізнання органами, що ведуть процес, обставин кожної кримінальної справи в точній відповідності з дійсністю, неупередженість їх у збиранні, перевірці та оцінці доказів, безсторонність щодо всіх учасників процесу та інших осіб, які беруть участь у справі. Органи, що ведуть процес, повинні уникати як обвинувально-го, так і виправдувального ухилів» [1, с. 61].

Звертає на себе увагу те, що в цьому визначенні об'єктивність зводиться лише до пізнання обставин справи органами, що ведуть процес, тобто судом, прокурором, слідчим, дізнавачем.

Близьких поглядів притримується і П.П. Андрушко, який щодо учасників, наділених повноваженнями складення процесуальних документів, застосовує термін «об'єктивізація», коли наводить значення кваліфікації кримінального правопорушення: «...у кримінально-процесуальному розумінні (значенні) правова кваліфікація кримінального правопорушення – це здійснення уповноваженими особами кримінального провадження (процес діяльності), метою і результатом якого є об'єктивізація (закріплення) у процесуальних документах висновку про наявність чи відсутність у діянні особи складу кримінального правопорушення, а в кримінально-правовому розумінні (значенні) правова кваліфікація кримінального правопорушення – це об'єктивізований (закріплений, сформульований) висновок суду про наявність чи відсутність у діянні особи складу кримінального правопорушення» [7, с. 33]. Зрозуміло, що П.П. Андрушко під особами, наділеними повноваження здійснювати «об'єктивізацію» висновку про наявність чи відсутність складу кримінального правопорушення, має на увазі суддю, прокурора, слідчого. Але за такої позиції виходить, що потерпілий, обвинувачений і його захисник, цивільний позивач і відповідач виключені із числа осіб, які можуть «претендувати» на об'єктивність і «об'єктивізацію» висновку про склад кримінального правопорушення.

Проте стан справ кардинально змінився із прийняттям у 2012 році Кримінального процесуального кодексу України. Так, хоча стаття 7 цього кодексу має назву «Загальні засади кримінального провадження», але вона не містить принципу «об'єктивної істини» чи то принципу всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин справи для досягнення істини в справі. Можна спробувати знайти декілька пояснень цьому.

По-перше, український законодавець багато в чому наслідував досвід російського. Так, до Кримінально-процесуального кодексу РФ (далі – КПК), прийнятого в 2001 році, не було включено принцип всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин справи. Це було пояснено несумісністю принципу змагальності та рівності прав сторін із принципом «об'єктивної істини». Тому першому надали перевагу [8, с. 96].

По-друге, КПК України 2012 року передбачає можливість спрощеного провадження (глава 30), а також укладення угод про примирення та про визнання винуватості (глава 35), які начебто виключають можливість застосування принципу «об'єктивної істини».

Щоправда В.О. Попелюшко і Н.Н. Апостолова висловлюються за доцільність включення принципу «об'єктивної істини» до кримінально-процесуальних законів України і Росії [9; 8]. Зокрема, Н.Н. Апостолова пропонує доповнити главу 2 КПК РФ, що має назву «Принципи кримінального судочинства», статтею «Встановлення об'єктивної істини». Цим самим вона пропонує покласти тягар доказування фактичних обставин справи (об'єктивної істини) у кримінальних справах і відповідальність за це на посадових осіб органів розслідуван-

ня і прокурора. А роль суду має полягати в перевірці за умов змагального процесу законності й обґрунтованості результатів їх діяльності, у наданні їм об'єктивної оцінки та винесенні на основі цього справедливого рішення. При цьому суд не може за власною ініціативою встановлювати і доказувати будь-які невстановлені органами розслідування обставини вчиненого злочину [8, с. 98]

Та все ж таки за всіма цими науковими дискусіями не зрозумілим залишається те, чому у сфері судочинства важливим є встановлення саме об'єктивної істини. Не істини, а об'єктивної істини. Чому встановлена в процесі розгляду справи істина є чи має бути об'єктивною? Які критерії об'єктивності висуваються до такої істини? Як об'єктивність встановленої істини впливає на законність рішення в цій справі?

Отже, хоча походження словосполучення «об'єктивна істина» і може бути предметом окремих наукових розвідок, та все ж пропонуємо зосередити увагу на розмірковуванні щодо того, що означає поняття «об'єктивність» у судочинстві. Для цього пропонуємо звернутись до загальнотеоретичних напрацювань стосовно цього поняття.

Один із дослідників проблем об'єктивності, німецький вчений М. Вебер, використовує лапки, коли говорить про «об'єктивність» соціально-наукового і соціально-політичного пізнання. Він заперечує проти того, що «об'єктивність» знання не залежить від точки зору дослідника. Зокрема, М. Вебер вважає, що жодний учений не може вважатись «нейтральним» суддею в наукових дискусіях [10, с. 129–130]. Ці ідеї Вебера можуть бути цікавими для нашого дослідження, оскільки суддівське пізнання обставин справи, яка розглядається в суді, за своєю спрямованістю є близьким до наукового пізнання.

Данський філософ С. К'єркегор переконаний у тому, що завдання досягти «чистої об'єктивності» нездійснене, а то й небажане, оскільки нас не може задовольнити споглядання об'єктивної істини під тягарем особистісного і соціального досвіду [11, с. 76].

Про шкоду загальної стурбованості нашого часу об'єктивним значають американські психологи Р. Мей і Дж. Бьдженталь [11; 12].

Будь-який закон має мати обґрунтування. Для того і потрібні юридичні науки, аби запропонувати законодавцю теоретичне обґрунтування. А коли новий кримінально-процесуальний закон відкидає начебто усталений принцип судочинства, то це ставить під сумнів обґрунтованість цього принципу. То чи дійсно теоретичне обґрунтування принципу об'єктивної істини, напрацьоване наукою за більш як 50 років, дозволяло позиціонувати його як «визначальне, фундаментальне положення щодо закономірностей і найбільш суттєвих властивостей кримінального процесу»? Сумніваюсь. Ніяких переконуючих у цьому аргументів у науковій літературі не зустрів. Поняття «об'єктивність» має абстрактний зміст. Його не можна перевірити. Навіть якщо звернутися до визначення об'єктивності судді, яке наведено в Бангалорських принципах поведінки судді, схвалених Резолюцією Економічної та Соціальної Ради ООН 27 липня 2006 року № 2006/23, можна відчутти неконкретність цього визначення: «Об'єктивність судді є необхідною умовою для належного виконання ним своїх обов'язків. Вона виявляється не тільки в змісті винесеного рішення, а й в усіх процесуальних діях, що супроводжують його прийняття». На підставі такого визначення звинуватити суддю в необ'єктивності із наведеним конкретних обґрунтувань навряд чи видається можливим.

Як уже зазначалось, зміст принципу об'єктивної істини в КПК України 1960 року було втілено в статті 22, частина перша якої була викладена в такій редакції: «Прокурор, слідчий і

особа, яка провадить дізнання, зобов'язані вжити всіх передбачених законом заходів для всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин справи, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдують обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують і обтяжують його відповідальність». Проте важко заперечити, що щось би суттєво змінилось, якби із цього тексту виключили слово «об'єктивного». Навряд чи це вплинуло на стан кримінального судочинства.

Із своєї адвокатської практики можу відзначити, що хоча принцип об'єктивної істини і відсутній серед загальних засад кримінального провадження за Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 року, проте слідчі, прокурори, судді продовжують активно використовувати в процесуальних документах вирази на кшталт «з метою об'єктивного розгляду справи», «для об'єктивного розслідування» тощо. У більшості ці вирази використовуються як аргумент при здійсненні процесуальних дій. Вважаю, що це не лише суперечить нормам кримінально-процесуального закону, але й ослаблює рівень правозастосовної практики, оскільки вказані особи посилаються на неіснуючий аргумент. Словосполучення «об'єктивна істина» в судочинстві набрало характеру оксюмору (лат. *oxymoron* від грец. *ὀξύμωρον* – «дотепне дурне»), тобто поєднання протилежних за змістом, контрастних понять, які спільно дають нове уявлення [5, с. 683]. А тому можна із сумом відзначити, що хоча поняття «об'єктивність» за своїм змістом і передбачає активність та пошук істини, але на практиці воно перетворилося на свою антитезу – пасивність у наведенні аргументів.

Вважаю справедливою думку О.М. Костенка про те, що закон діє лише тоді, коли його застосовують люди, і лише так, як його ці люди застосовують [13, с. 72]. Судочинство здійснюється людьми, а тому очікувати, чи більше того, вимагати об'єктивності від людей видається, принаймні, оманливо.

Висновки. Отже, аналіз змісту поняття «об'єктивність» у судочинстві дозволяє зробити такі висновки.

1. Це поняття отримало широке застосування як у теорії, так і в правозастосовній практиці. Разом із тим спостерігається брак обґрунтувань семантичного змісту цього поняття. Це виявилось у зміні поглядів на один із фундаментальних принципів кримінального судочинства – принцип «об'єктивної істини», під час прийняття Кримінального процесуального кодексу України в 2012 році без наукових дискусій.

2. Можна припустити, що використання словосполучення «об'єктивна істина» в судочинстві закріпилось у ХХ столітті і не останню роль у цьому відіграла пануюча на той час комуністична ідеологія. Разом із тим останніми роками в Україні спостерігається стрімке зниження довіри громадян до органів судової влади і правоохоронних органів. Словосполучення «об'єктивна істина» в судочинстві набрали характеру оксюмору. Тому на часі нагальна потреба у визначенні доцільності віднесення принципу об'єктивної істини до системи загальних засад (принципів) судочинства.

3. Абстрактний і нечіткий зміст поняття об'єктивності ста-

вить під сумнів можливість і доцільність його застосування в судочинстві. Для цього потрібні подальші наукові пошуки і дискусії між науковцями і практиками.

Література:

1. Кримінальний процес України : [підруч. для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти] / [Ю.М. Грошевий, Т.М. Мірошніченко, Ю.В. Хоматов та ін.] ; за ред. Ю.М. Грошевого та В.М. Хотенця. – Х. : Право, 2000. – 496 с.
2. Тимченко Г.П. Принцип об'єктивної (судової) істини: еволюція доктрини і законодавства / Г.П. Тимченко // Юридична Україна. – 2010. – № 5 (89). – С. 89–95.
3. Завгородня А. Характер істини, що підлягає встановленню в порядку цивільного судочинства / А. Завгородня // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – № 6 (210). – С. 120–124.
4. Нарійчук О. Об'єктивна істина як мета доказування у кримінальному процесі України / О. Нарійчук // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 11 (179). – С. 141–142.
5. Словник української мови : в 11 т. – К. : «Наукова думка», 1974. – Т. 5 : Н–О. – 1974. – 840 с.
6. Дворецька М.М. Доказування як процесуальний шлях пізнання істини у кримінальному процесі М.М. Дворецька // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 3. – С. 268–270.
7. Андрушко П.П. Зміна кримінально-правової кваліфікації (правової кваліфікації кримінального правопорушення) у кримінальному провадженні / П.П. Андрушко // Вісник Верховного Суду України. – 2013. – № 11. – С. 30–38.
8. Апостолова Н.Н. Установление истины в уголовном процессе / Н.Н. Апостолова // Государство и право. – 2013. – № 3. – С. 95–99.
9. Попелюшко В. Чи потрібна істина у кримінальній справі? / В. Попелюшко // Юридична Україна. – 2006. – № 2. – С. 95–98.
10. Палонен К. «Объективность» как «честная игра». Веберское переопределение нормативного понятия / К. Палонен // Полис. Политические исследования. – 2010. – № 5 (119). – С. 129–145.
11. Мэй Р. Открытие Бытия / Р. Мэй. – М. : Институт Общегуманитарных Исследований, 2004. – 224 с.
12. Бьюдженталь Дж. Искусство психотерапевта / Дж. Бьюдженталь. – М. : Издательство «Корвет», 2011. – 320 с.
13. Костенко О. Зловживання кримінальним законом: поняття і шляхи протидії О. Костенко // Право України. – 2005. – № 8. – С. 72–75.

Стеценко Ю. В. О поняття об'єктивності в судопроизводстве

Аннотація. Рассмотрено содержание понятия «объективность» в судопроизводстве. Определены исторические аспекты принципа «объективной истины» в гражданском и уголовном судопроизводстве. Указаны упущения правоприменительной практики относительно объективного рассмотрения дела.

Ключевые слова: объективность, уголовное судопроизводство, принцип «объективной истины», оксюморон.

Stetsenko Y. Towards the definition of objectivity in legal proceedings

Summary. The meaning of the definition “objectivity” in legal proceedings is examined. Historical aspects of the objective truth principle in civil and criminal proceedings are determined. Omissions in enforcement of law are pointed.

Key words: objectivity, criminal proceedings, objective truth principle, oxymoron.

*Горгуль Н. В.,**начальник відділу представництва інтересів громадян і держави
в судах прокуратури міста Харкова,
молодший радник юстиції*

ОГЛЯД ФУНКЦІЇ ПРЕДСТАВНИЦТВА ІНТЕРЕСІВ ГРОМАДЯНИНА АБО ДЕРЖАВИ В СУДІ У ВИПАДКАХ, ВИЗНАЧЕНИХ ЗАКОНОМ, У КОНТЕКСТІ НОВОГО ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ПРОКУРАТУРУ»

Анотація. У статті досліджено засади реалізації органами прокуратури представницької функції відповідно до щойно прийнятого парламентом Закону України «Про прокуратуру» № 1697-VII від 14 жовтня 2014 року. Визначено обсяг і зміст представницьких повноважень прокурора. Проаналізовано підстави та форми представництва та механізм їх реалізації прокурором.

Ключові слова: реалізація представницької функції, недопущення підміни, повноваження щодо звернення до суду з позовом, обмеження представництва, підстави представництва, форми представництва.

Постановка проблеми. 14 жовтня 2014 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про прокуратуру» № 1697-VII (далі – Закон № 1697-VII) [1].

Відповідно до пункту 1 розділу XII Закону № 1697-VII цей закон набирає чинності через шість місяців із дня його опублікування, крім низки положень пункту 5 розділу XII, які набрали чинності з дня, наступного за днем його опублікування. Закон опубліковано в офіційному виданні Верховної Ради України 25 жовтня 2014 року. Це означає, що окремі положення нового закону почали діяти з 26 жовтня 2014 року, а закон у цілому набирає чинності з 26 квітня 2015 року.

Питання представництва прокурора стали предметом дослідження таких вчених, як О. Анпілогов, М. Гаврилюк, К. Гузе, Т. Дунас, І. Козьяков, М. Косюта, О. Кучер, М. Мичко, О. Мітцель, О. Натрус, І. Озерський, М. Руденко, О. Севрук, Г. Серета. Однак низка питань і зараз залишається ще недостатньо висвітленими, що обумовлено стрімкістю процесів реформування функцій прокуратури в поза кримінальній сфері. Вказане обумовило поставлену мету – дослідження засад реалізації органами прокуратури функції представництва відповідно до щойно прийнятого парламентом Закону України «Про прокуратуру» № 1697-VII від 14 жовтня 2014 року, подальшої реалізації органами прокуратури представницької функції, обсягу і змісту представницьких повноважень прокурора.

Виклад основного матеріалу дослідження. Новелою Закону № 1697-VII є закріплення на законодавчому рівні (ст. 3) таких засад діяльності прокуратури:

- недопустимість незаконного втручання прокуратури в діяльність органів законодавчої, виконавчої і судової влади;
- повага до незалежності суддів, що передбачає заборону публічного висловлювання сумнівів щодо правосудності судових рішень поза межами процедури їх оскарження в порядку, передбаченому процесуальним законом;
- неухильне дотримання вимог професійної етики та поведінки.

Ці засади мають виключне значення задля більш якісної реалізації органами прокуратури представницької функції, оскільки сприяють підвищенню свідомості та вимогливості

прокурора до виконання наданих повноважень та покладених обов'язків.

Закон № 1697-VII визначає поняття представництва прокурором інтересів громадянина або держави в суді аналогічним чином, як це має місце в чинному законі [2]. Згідно з ч. 1 ст. 23 Закону № 1697-VII представництво прокурором інтересів громадянина або держави в суді полягає в здійсненні процесуальних та інших дій, спрямованих на захист інтересів громадянина або держави, у випадках та порядку, встановлених законом. Але при цьому новим змістом наповнились поняття «представництво інтересів громадянина» та «представництво інтересів держави».

У Законі № 1697-VII більш детально та повно, ніж у чинному законі, втілено принцип недопущення підміни діяльності законних представників або компетентних органів. Підставою «представництва інтересів громадянина» новий закон визначає дві умови, а саме:

– така особа не спроможна самостійно захистити свої порушені чи оспорювані права або реалізувати процесуальні повноваження через такі обставини, як недосягнення повноліття, недієздатність або обмежену дієздатність;

– у свою чергу, законні представники або органи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси такої особи, не здійснюють або неналежним чином здійснюють її захист.

Це означає, що у кожному разі, коли неповнолітній, недієздатний або обмежено дієздатний громадянин звертається до органів прокуратури з питань представництва його інтересів у суді, прокурор має надати правову оцінку стосовно повноти та якості здійснення захисту інтересів цього громадянина законним представником або органом, якому законом надано право захищати права, свободи та інтереси такої особи. Таким органом або особою може бути: мати, батько неповнолітньої дитини, законний опікун, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини та його представники, відповідний територіальний Центр із надання безоплатної вторинної правової допомоги тощо.

Привертає на себе увагу, що у зв'язку з набранням чинності окремими нормами пункту 5 Перехідних положень нового закону з 26 жовтня 2014 року вже діють нові повноваження Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо захисту інтересів громадянина, зокрема, у ст. 13 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» пункт 10 викладено в новій редакції. Так, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини має право з метою захисту прав і свобод людини і громадянина особисто або через свого представника в установленому законом порядку звертатися до суду про захист прав і свобод осіб, які через фізичний стан, недосягнення повноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність неспроможні самостійно захистити свої права і свободи, брати участь у судовому розгляді справ, про-

вадження в яких відкрито за його позовами (заявами, клопотаннями (поданнями)); вступати в справи, провадження в яких відкрито за позовами (заявами, клопотаннями (поданнями)) інших осіб, на будь-якій стадії їх судового розгляду; ініціювати незалежно від його участі в судовому провадженні перегляд судових рішень [3].

Таким чином, підстави представництва інтересів громадянина Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини на цьому етапі є абсолютно тотожними підставам представництва інтересів громадянина органами прокуратури. Для останніх це означає, що відмовляючи за наслідками розгляду звернення громадянина в здійсненні представництва його інтересів, прокурор зобов'язаний роз'яснити йому зміст пункту 10 ст. 13 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини».

Що стосується поняття «представництво інтересів держави», то Законом № 1697-VII регламентовано, що прокурор здійснює представництво в суді законних інтересів держави у разі:

- порушення або загрози порушення інтересів держави,
- якщо захист цих інтересів не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження,
- а також у разі відсутності такого органу.

Слід зауважити, що на підставі відповідних змін до чинного законодавства, яке регулює повноваження окремих органів і посадових осіб щодо звернення до суду з позовами, внесених пунктом 5 Розділу XII Закону № 1697-VII, повноваження щодо звернення до суду з позовами набули такі органи і посадові особи:

- посадові особи державної лісової охорони [4];
- органи місцевого самоврядування [5];
- Верховна Рада Автономної Республіки Крим [6];
- Кабінет Міністрів України [7];
- Рада Міністрів Автономної Республіки Крим [8];
- Уповноважений Верховної Ради України з прав людини [3];
- місцеві державні адміністрації [9];
- державні інспектори у сфері державного контролю за використанням та охороною земель і дотриманням вимог законодавства України про охорону земель [10].

Для органів прокуратури це практично означає, що, звертаючись до суду в інтересах держави в особі вищезазначених органів, прокурор зобов'язаний обґрунтувати наявність «порушень» або «загрози порушень» інтересів держави, оскільки зміст цих понять включає в себе необхідність доведення перед судом факту відсутності в зазначених органів можливості самостійно звернутись до суду з позовом.

Закон № 1697-VII містить обмеження щодо представництва прокурором інтересів держави в певних правовідносинах. Не допускається здійснення прокурором представництва в суді інтересів держави в особі державних компаній, а також у правовідносинах, пов'язаних із виборчим процесом, проведенням референдумів, діяльністю Верховної Ради України, Президента України, створенням та діяльністю засобів масової інформації, а також політичних партій, релігійних організацій, організацій, що здійснюють професійне самоврядування, та інших громадських об'єднань. Представництво в суді інтересів держави в особі Кабінету Міністрів України та Національного банку України може здійснюватися прокурором Генеральної прокуратури України або регіональної прокуратури виключно за письмовою вказівкою чи наказом Генерального прокурора України або його першого заступника чи заступника відповідно до компетенції (абз. 3 ч. 3 ст. 23).

Наявність підстав для представництва прокурором інтересів громадянина або держави в суді обґрунтовується прокурором у порядку, передбаченому ч. 4 ст. 23 Закону № 1697-VII.

Новелою Закону № 1697-VII є введення такої необхідної умови реалізації прокурором представницької функції, як підтвердження судом підстав для представництва. Прокурор здійснює представництво інтересів громадянина або держави в суді виключно після підтвердження судом підстав для представництва. Прокурор зобов'язаний попередньо, до звернення до суду, повідомити про це громадянина та його законного представника або відповідного суб'єкта владних повноважень. У разі підтвердження судом наявності підстав для представництва прокурор користується процесуальними повноваженнями відповідної сторони процесу. Наявність підстав для представництва може бути оскаржена громадянином чи її законним представником або суб'єктом владних повноважень (абз. 2–3 ч. 4 ст. 23).

Крім того, Закон № 1697-VII надав прокурору право вжити заходи з врегулювання спору в досудовому порядку у формі такого документу, як звернення. Таке звернення не є обов'язковою до виконання вимогою прокурора. Проте гарантією виконання законного та обґрунтованого звернення прокурора є передбачений обов'язок прокурора звернення до суду з позовом у разі не врегулювання спору в досудовому порядку, а також встановлені процесуальні строки, у межах яких зобов'язаний діяти прокурор. Частиною 5 ст. 23 Закону № 1697-VII передбачено, що прокурор із метою вжиття заходів із досудового врегулювання спору та поновлення ймовірно порушеного права громадянина або законного інтересу держави після підтвердження судом підстав для представництва має право направити до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, військових частин, суб'єктів державного та комунального секторів економіки, органів Пенсійного фонду України та фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, рішення, дії чи бездіяльність яких створюють загрозу порушення або ймовірно порушують законні інтереси громадянина чи держави, звернення, що містить викладення обставин та вимог, передбачених процесуальним законом, про можливість досудового врегулювання спору. Протягом п'ятнадцяти днів із дня отримання звернення прокурора відповідна особа має право вжити запропонованих прокурором заходів для забезпечення досудового врегулювання спору. У разі неврегулювання спору в досудовому порядку прокурор звертається до суду з позовом (заявою, поданням) протягом одного місяця з дня отримання відповідною особою заяви прокурора.

Закон № 1697-VII надає прокурору відповідні повноваження з метою встановлення наявності підстав для представництва. Так, у разі, якщо захист законних інтересів держави не здійснює або неналежним чином здійснює суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, прокурор має право отримувати інформацію, яка на законних підставах належить цьому суб'єкту, витребувати та отримувати від нього матеріали та їх копії (абз. 4 ч. 4 ст. 23 нового ЗУ). У разі ж відсутності суб'єкта владних повноважень, до компетенції якого віднесений захист законних інтересів держави, а також у разі представництва інтересів громадянина з метою встановлення наявності підстав для представництва прокурор має право витребувати за письмовим запитом, ознайомлюватися та безоплатно отримувати копії документів і матеріалів органів державної влади, органів місцевого самоврядування, військових частин, державних та комунальних підприємств, установ і організацій, органів Пенсійного фонду України та фондів загальнообов'язкового державного соціаль-

ного страхування, що знаходяться в цих суб'єктів, у порядку, визначеному законом; отримувати від посадових та службових осіб органів державної влади, органів місцевого самоврядування, військових частин, державних та комунальних підприємств, установ та організацій, органів Пенсійного фонду України та фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування усні або письмові пояснення. Отримання пояснень від інших осіб можливе виключно за їхньою згодою (абз. 5 ч. 4 ст. 23 нового Закону України).

Крім того, Законом № 1697-VII передбачено той самий перелік форм представництва, що і в нині чинному законі. Водночас визначено три нові форми, а саме: подавати цивільний позов під час кримінального провадження у випадках та порядку, визначених кримінальним процесуальним законом; брати участь у виконавчому провадженні при виконанні рішень у справі, у якій прокурором здійснювалося представництво інтересів громадянина або держави в суді; з дозволу суду ознайомлюватися з матеріалами справи в суді та матеріалами виконавчого провадження, робити виписки з них, отримувати безоплатно копії документів, що знаходяться в матеріалах справи чи виконавчого провадження (п. п. 5–7 ч. 6 ст. 23).

Висновки. Закон України «Про прокуратуру» № 1697-VII від 14 жовтня 2014 року по-новому врегулював обсяг і зміст повноважень прокурора в ході реалізації представницької функції. Сподіваємось, що таким чином створено необхідне підґрунтя якісно нового рівня представницької діяльності органів прокуратури, яка не буде підміняти собою діяльності органів державної влади (контролю), місцевого самоврядування чи іншого суб'єкта владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження щодо захисту інтересів громадянина або держави в суді, а буде сприяти більш надійному та якісному механізму реалізації правозахисної функції держави.

Література:

1. Закон України «Про прокуратуру» № 1697-VII від 14 жовтня 2014 року // Голос України. – 2014. – № 206 (5956) від 25 жовтня 2014 року. – С. 11–24.
2. Закон України «Про прокуратуру» // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.
3. Закон України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/776/97-%D0%B2%D1%80>.
4. Лісовий Кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3852-12>.
5. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» [Елек-

тронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80>.

6. Закон України «Про Верховну Раду Автономної Республіки Крим» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/90/98-%D0%B2%D1%80>.
7. Закон України «Про Кабінет Міністрів України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/794-18>.
8. Закон України «Про Раду міністрів Автономної Республіки Крим» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3530-17>.
9. Закон України «Про місцеві державні адміністрації» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/586-14>.
10. Закон України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/963-15>.

Горгуль Н. В. Обзор функции представительства интересов гражданина или государства в суде в случаях, определенных законом, в контексте нового Закона Украины «О прокуратуре»

Аннотация. В статье исследованы принципы реализации органами прокуратуры представительской функции в соответствии с только что принятым парламентом Законом Украины «О прокуратуре» № 1697-VII от 14 октября 2014 года. Определен объем и содержание представительских полномочий прокурора. Проанализированы основания и формы представительства и механизм их реализации прокурором.

Ключевые слова: реализация представительской функции, недопущения подмены, полномочия по обращению в суд с иском, ограничения представительства, основания представительства, формы представительства.

Gorgul N. Overview represent the interests of citizens or state court in cases determined by law, in the context of the new Law of Ukraine “On Prosecutor’s Office”

Summary. The article examines the implementation of the principles of prosecutors representation function in accordance with the newly adopted by the Parliament the Law of Ukraine “About prosecutor’s office” № 1697-VII from on October 14, 2014. Define the scope and content of representation powers of the prosecutor. Analyzed the base and forms of representation and mechanisms for their implementation by the prosecutor.

Key words: implementation of representative functions to prevent spoofing, authority to appeal to court, limiting representation, basis of representation, forms of representation.

*Шаркова А. М.,
аспірант кафедри правосуддя
юридичного факультету*

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

СТАН НАУКОВОЇ РОЗРОБКИ ПРОБЛЕМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАННІСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Анотація. Статтю присвячено аналізу стану наукової розробки проблем забезпечення права кожного на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні, дослідженню рішень Європейського суду з прав людини щодо забезпечення права на свободу на особисту недоторканність у кримінальному процесі, визначенню основних напрямків подальших теоретичних досліджень вказаної проблеми.

Ключові слова: право на свободу та особисту недоторканність, права затриманого, рішення Європейського суду з прав людини щодо забезпечення права на свободу на особисту недоторканність у кримінальному процесі.

Постановка проблеми. Реалізація конституційних прав та свобод людини є тим визначальним критерієм, яким характеризуються держава як демократична, соціальна та правова. Всебічне зміцнення законності й правопорядку неможливе без належного забезпечення прав та свобод людини через реально діючі державні та процесуальні механізми їх реалізації, охорони та захисту, адже права й свободи людини, їх гарантії складають зміст і цілі державної діяльності.

У системі кримінального судочинства нашої держави відбуваються фундаментальні зміни, удосконалюється її структура, оновлюється правова база, корегуються деякі інститути кримінального процесу України.

Особливої актуальності стан наукової розробки проблем забезпечення права кожного на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні набувають, коли в Україні будуються правова держава і громадянське суспільство. У зв'язку з цим неналежне забезпечення прав та свобод людини взагалі, та відсутність процесуального механізму забезпечення права кожного на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні зокрема, може призвести до небажаних наслідків і вплинути на авторитет українського правосуддя.

Отже, не випадково науковці та практики у сфері кримінального судочинства приділяють максимальну увагу проблемі забезпечення прав і свобод людини в кримінальному провадженні.

Мета статті – розглянути та проаналізувати стан наукової розробки проблем забезпечення права кожного на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні.

Стан дослідження. Проблема забезпечення права людини на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні переймалися такі, науковці як Д.І. Бакаєв, В.П. Бож'єв, О.Д. Бойков, Ю.М. Грошевий, І.І. Гуткін, А.Я. Дубинський, М.В. Жогін, В.С. Зеленецький, О.В. Капліна, З.Ф. Коврига, М.М. Короткий, Л.Д. Кокорев, Л.М. Корнєєва, О.П. Кучинська, О.Р. Михайленко, І.Л. Петрухін, М.А. Погорєцький, Ю.Д. Притика, Ю.Ф. Скакун, М.С. Строгович, В.М. Савицький, Л.Д. Удалова, В.П. Шибіко, О.Г. Шило, М.Є. Шумило, О.Г. Яновська та багато інших.

Виклад основного матеріалу. Правову основу забезпечення права на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні складають: Конституція України (ст. 29), Кримінальний процесуальний кодекс України (ст. 12) (далі – КПК України), Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, ухвалена 04.11.1950, м. Рим, ратифікована Україною 17.07.1997 (текст ратифіковано із заявами та застереженнями) (ст. 5) (далі – Конвенція, КЗПЛ), Протокол № 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (ст. 2), Загальна декларація прав людини, прийнята і проголошена в резолюції 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10.12.1948 (ст. 3), Звід принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню або ув'язненню в будь-якій формі, затверджений Резолюцією 43/173 Генеральної Асамблеї ООН від 09.12.1988 (пп. «b»), Рішення Конституційного Суду України в справі за конституційним поданням 56 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень ч.1, 3 ст. 80 Конституції України, ч. 1 ст. 26, ч. 1–3 ст. 27 Закону України «Про статус народного депутата України» та за конституційним Міністерства внутрішніх справ України про офіційне тлумачення положення ч. 3 ст. 80 Конституції України стосовно затримання народного депутата України (справа про гарантії депутатської недоторканності) (пп. 13 п. 4).

У зв'язку із запровадженням обов'язковості врахування практики Європейського суду з прав людини (далі – Суд) у кримінальному судочинстві (ст. 8 КПК України) особливої важливості набувають рішення Суду з питань забезпечення права на свободу та особисту недоторканність. Наведемо деякі з них.

Так, у рішенні від 18.02. 2010 по справі «Гарькавий проти України» (The Case of Garkavyu v. Ukraine, заява № 25978/07) Суд зазначив, що особа не може бути позбавлена або не може позбавлятися свободи, крім випадків, встановлених у п. 1 ст. 5 КЗПЛ. Цей перелік винятків є вичерпним, і лише вузьке тлумачення цих винятків відповідає цілям цього положення, а саме – гарантувати, що нікого не буде свавільно позбавлено свободи. Отже, право на свободу та особисту недоторканність не є абсолютним і може бути обмежене, але тільки на підставах та в порядку, які чітко визначені в законі.

У справі «Корнейкова проти України» (The Case of Korneikova v. Ukraine, заява № 39884/05, рішення від 18.12.2012) Суд констатував порушення пп. «с» п. 1 ст. 5 КЗПЛ з огляду на те, що в протоколі затримання заявниці не було наведено чітких підстав для такого затримання, а зазначені в ньому посилання були стандартними та не були проаналізовані у світлі обставин конкретної справи заявниці. Цим рішенням було встановлено і порушення пп. «с» п. 1 та п. 3 ст. 5 КЗПЛ з огляду на необґрунтованість постанови Дзержинського районного суду м. Харкова від 21.03.2012 про обрання заявниці запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, оскільки при її постановленні не було належним чином враховано стан здоров'я заявниці та те, що вона була неповнолітньою, а відповідно до

чинного законодавства до неповнолітніх такий запобіжний захід міг бути застосований лише у виняткових випадках.

Також у практиці Суду наголошується на забороні здійснення адміністративного арешту з кримінальною процесуальною метою. Так, у справі «Савін проти України» від 12.06.2012. Судом було визнано порушення п. 1 ст. 5 КЗПЛ з огляду на те, що адміністративне затримання заявника використовувалося з метою підтвердження підозри щодо його причетності до вчинення злочину, заявнику не було забезпечено його процесуальні права як підозрюваного. Крім того, якщо в подальшому протокол адміністративного затримання заявника був визнаний таким, що містить завідомо неправдиві відомості, заявник фактично був затриманий без відповідної підстави, що також є порушенням вказаного положення КЗПЛ.

У рішенні від 13.12.2007 по справі «Ткачов проти України» (The Case of Tkachov v. Ukraine, заява № 39458/02) Суд наголосив на тому, що національні суди повинні забезпечувати, щоб у конкретній справі запобіжне ув'язнення обвинуваченого не перевищувало розумний строк. Для цього вони повинні, беручи належним чином до уваги принципи презумпції невинуватості, дослідити всі обставини справи, які можуть підтвердити або спростувати наявність суспільної потреби, яка виправдовує відхилення від вимоги щодо поваги до свободи особи, і зазначити про це у своїх рішеннях про продовження строку тримання під вартою. Суд також нагадав незмінність підстав для підозри. Що заарештована особа вчинила правопорушення, є умовою *sine qua non* для того, щоб подальше тримання її під вартою вважалося законним, але через деякий час ця умова вже перестає бути достатньою. Тоді Суд повинен встановити, чи інші підстави, на яких ґрунтуються рішення судових органів, продовжують виправдовувати позбавлення свободи. Якщо ці підстави виявляються «відповідними» і «достатніми», тоді Суд з'ясовує, чи виявили компетентні національні органи «особливу сумлінність» у здійсненні провадження.

Суд також наголошує на тому, що п. 4 ст. 5 Конвенції забезпечує заарештованим чи затриманим особам право на перегляд матеріально-правових і процесуальних умов, які, з погляду Конвенції, є суттєвими для забезпечення «законності» позбавлення свободи. Це означає, що компетентний суд має перевірити не лише дотримання процесуальних вимог національного законодавства, а й обґрунтованість підозри, яка стала підставою для затримання, а також мети, з якою застосовувалися затримання та подальше тримання під вартою (справа «Буткевічюс проти Литви» (Butkevicius v. Lithuania, заява № 48297/99).

У справі «Курт проти Туреччини» (The Case of Kurt v. Turkey, заява № 24276/94) у рішенні від 25.05.1998. Суд наголосив, що незадокументоване затримання особи свідчить про абсолютне ігнорування принципово важливих гарантій ст. 5 Конвенції і виявляє грубе порушення цієї статті. Незадокументування таких відомостей, як дата, час і місце затримання особи, її ім'я, підстави для затримання та ім'я особи, яка здійснює затримання, має вважатися таким, що суперечить вимозі законності і самій меті ст. 5 Конвенції.

Як зазначає В.І. Маринів, право на свободу й особисту недоторканність належить до особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи, і тому захищається нормами ЦК України (ст. 288, 289), КК України, КПК України та іншими законодавчими актами. Таким чином, як правовий інститут особиста недоторканність має комплексний характер, оскільки включає норми, що належать до різних галузей права [1, с. 167].

Автори науково-практичного коментаря до КПК України аргументовано зазначають, що право індивіда на свободу об-

межується в результаті затримання, та наголошують на тому, що ніхто не може бути обмежений у праві на свободу та особисту недоторканність. Виходячи із цього, при застосуванні цієї норми слід мати на увазі, що її дія поширюється як на підозрюваного, обвинуваченого, так і на інших суб'єктів кримінального провадження. Важливим для з'ясування правового змісту права на свободу та особисту недоторканність є питання щодо неможливості обмеження права на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні інакше як на підставах та в порядку, передбачених КПК. Така передбачена національним законодавцем процедура служить вихідною гарантією забезпечення права особи на свободу та особисту недоторканність та відповідає п. 3 ст. 5 КЗПЛ [2, с. 30].

Поняття «свобода» і «особиста недоторканність» не можна тлумачити відокремлено, оскільки останні є складовими одного права на свободу і особисту недоторканність, котре треба розуміти як неподільний конгломерат. Синкретичний розгляд свободи та недоторканності є гарантією проти свавільного втручання матеріального чи процесуального характеру органів кримінального судочинства [3, с. 180].

О.П. Кучинською запропоновано новий концептуальний підхід до розуміння правового змісту принципу забезпечення права на свободу та особисту недоторканність та зазначено, що воно є широким правовим положенням, відповідно до якого учасники кримінального провадження, незалежно від процесуального статусу, повинні мати реальну можливість вільного вибору форм поведінки в межах чинного законодавства, бути захищеними від будь-яких незаконних обмежень їх індивідуальної свободи, фізичної та психічної недоторканності [4, с. 11].

За змістом ст. 5 Конвенції право на свободу та особисту недоторканність містить у собі такі елементи: свобода від свавільного арешту та затримання; позбавлення волі тільки на підставі «закону»; право бути повідомленим про причини арешту; право на судовий контроль за арештом та затриманням; право та можливість оспорити законність арешту та затримання; право на компенсацію за незаконність арешту та затримання.

В якості головного стримуючого чинника для суддів України, що призводить до «кризи легітимності» прецедентного права, С.В. Шевчук вказує на «відсутність системного бачення прецедентного права з прав людини, що створено як Європейським судом з прав людини, та і судами інших юрисдикцій». Така ситуація значно ускладнюється «певною вилученістю правової системи України із загальноєвропейського контексту, а також й необізнаністю українських суддів із загальносвітовими тенденціями у сфері судового захисту прав людини» [5, с. 40]. Думку С.В. Шевчука підтримують українські науковці: М.В. Буруменський, Л.А. Луць, В.О. Навроцький, Д.В. Кухнюк, Б.В. Малишев, М.І. Сірий та інші [6].

У той же час ні в чинному Законі від 07.07.2010 № 2453-VI «Про судоустрій та статус суддів» (далі – Закон № 2453-VI) у ст. 54 «Права і обов'язки суддів», ні в аналогічній нормі попереднього закону, ні в ст. 17 Закону № 3477-IV не передбачено обов'язку судді (а не права) при розгляді справ застосовувати Конвенцію та практику Суду (зокрема в рішеннях щодо України), як це визначено ст. 46 Конвенції та Законом № 475/97-ВР [7].

В.Я. Тацій переконалий, що, ратифікувавши Конвенцію, «Україна ще раз підтвердила незворотність та остаточність нових підходів у галузі прав людини, що були проголошені з прийняттям Конституції» [8, с. 48]. А отже, у зв'язку із імплементацією європейських стандартів у кримінальний процес України, слід зупинитися на проблемі забезпечення права на свободу та особисту недоторканність через призму їх системи.

Систему європейських стандартів забезпечення прав людини в кримінальному судочинстві України складають: 1) право на свободу і особисту недоторканність (ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод); 2) право на повагу до приватного і сімейного життя (ст. 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод); 3) право на справедливий судовий розгляд упродовж розумного строку кримінального провадження (ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод). Право на свободу і особисту недоторканність як європейський стандарт забезпечення прав людини в кримінальному процесі – встановлені в ст. 5 Конвенції положення, що гарантують свободу і особисту недоторканність, а також ухвалені на основі ст. 5 Конвенції рішення ЄСПЛ, котрі стосуються правозастосовної діяльності національних органів кримінального судочинства і є обов'язковими для виконання останніми [3, с. 177].

Уявляється обґрунтованою позиція Д.В. Сімоновича, який зазначає, що право на свободу і особисту недоторканність як європейський стандарт забезпечення прав людини в кримінальному процесі включає: право на свободу від свавільного затримання та взяття під варту; право бути позбавленим свободи тільки «на підставі закону»; право бути невідкладно повідомленим про причини затримання або взяття під варту; право бути позбавленим свободи протягом «розумного» строку; право на невідкладний судовий контроль за затриманням або взяттям під варту; право бути звільненим з-під варту до судового розгляду за наявності гарантій явки до суду; право на можливість оскаржити законність затримання або взяття під варту; право на компенсацію за незаконне затримання або взяття під варту. Гарантія недоторканності особи може розглядатися як неприпустимість (заборона) будь-якого протиправного посягання на фізичну, етичну і психічну цілісність, індивідуальну свободу, загальну свободу дій і особисту безпеку при здійсненні кримінального судочинства. Право на недоторканність особи – це такий гарантований державою стан людини, при якому її психофізична цілісність і автономія вільні від примусу [3, с. 176].

Так, обмеження недоторканності особи в кримінальному процесі (в контексті європейського стандарту) – це суспільно зумовлена кримінально-процесуальна діяльність осіб, наділена спеціальною компетенцією із застосування заходів процесуального примусу, у порядку, на підставах і в межах, встановлених законом, у результаті якої порушується фізична, моральна, психічна цілісність, індивідуальна свобода, загальна свобода дій або особиста безпека учасника процесу, з метою вирішення завдань кримінального судочинства.

Таким чином, аналізуючи зазначені рішення, слід вказати, що Конвенція та практика Європейського суду з прав людини надзвичайно жорстко охороняє право людини на особисту недоторканність та визначає одним із головних інструментів у механізмі забезпечення цього права – судовий контроль [9, с. 303].

Реальність права на свободу й особисту недоторканність ґрунтується на системі юридичних механізмів, що забезпечують його дію і тому набувають значення юридичних гарантій. Найважливішими з них є вперше встановлений Конституцією України судовий порядок арешту та взяття під варту, чітка регламентація в галузевому законодавстві підстав та строків цих примусових заходів. Судова процедура суттєво підвищує рівень захисту прав та свобод, оскільки містить низку гарантій від їх свавільного обмеження, сприяє винесенню законного та обґрунтованого рішення [1, с. 168].

М.Є. Короткевич вказує, що координаційний центр із надання правової допомоги звітує про часті випадки порушення на практиці прав осіб, які потрапляють під кримінальне пере-

слідування. При цьому порушення права на свободу та захист знову ж викликані так звані «людським чинником», особливо на стадіях між фактичним затриманням особи і письмовим повідомленням про підозру. Зокрема, найчастіше органи досудового розслідування ігнорують норму нового процесуального закону, яка визначає момент затримання особи, з якого починається відлік процесуального строку, а також обов'язок негайно повідомити про затримання особи установу, що уповноважена на надання безоплатної правової допомоги [10, с. 54].

Висновки. Вважаємо, що основними напрямками подальших теоретичних досліджень проблеми забезпечення права людини на свободу та особисту недоторканність повинні бути:

1) розробка концепції забезпечення прав і свобод людини у сфері кримінального провадження;

2) визначення теоретико-правових засад забезпечення права затриманого на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні;

3) аналіз проблеми забезпечення права кожного на свободу та особисту недоторканність через призму практики Європейського суду з прав людини;

4) визначення заходів підвищення ефективності процесуального механізму державного та судового контролю за забезпеченням права затриманого на свободу та особисту недоторканність з обов'язковим урахуванням рішень Європейського суду з прав людини.

З огляду на важливість забезпечення захисту невід'ємного права людини на свободу та особисту недоторканність, видається актуальною розробка сучасною наукою кримінального процесу ефективного та реально діючого процесуального механізму для охорони, захисту та реалізації права затриманого на свободу та особисту недоторканність. Таким чином, розгляд теоретичних та практичних проблем забезпечення права людини на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні є одним із основних напрямів сучасних наукових досліджень у сфері кримінального процесу, який потребує комплексного, інтегрованого наукового підходу.

Література:

1. Маринів В.І. Конституційні гарантії забезпечення права людини на свободу й особисту недоторканність та їх реалізація в кримінально-процесуальному законодавстві України / В.І. Маринів. // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – №1. – С. 166–175.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар у 2 т. Т. 1 / [О.М. Бандурка, С.М. Блажівський, С.П. Бурдоль та ін.] ; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова – Х. : Право, 2012. – 768 с.
3. Сімонович Д.В. Європейські стандарти забезпечення прав людини у досудових стадіях кримінального процесу України : дис. канд. юр. наук : 12.00.09 / Д.В. Сімонович. – Харків, 2011. – 225 с.
4. Кучинська О.П. Роль принципів кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників : дис. докт. юр. наук : 12.00.09 / О.П. Кучинська. – Київ, 2013. – 460 с.
5. Шевчук С. Судовий захист прав людини. Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції / С. Шевчук. – 2-ге вид., випр. і доп. – Київ : Реферат, 2007. – 831 с.
6. Буроменський М. Європейський кодекс свободи та демократії / М. Буроменський. – К., 2010. – 62 с.
7. Пошва Б.М. Право на свободу та особисту недоторканність: прецедентна практика Європейського суду з прав людини і питання вдосконалення кримінального судочинства в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/3adf2d0e52f68d76c2256c080037bac9/a4a51b9ad17adabec2257871003fa119?OpenDocument>.
8. Тація В.Я. Імплементация Європейських стандартів у галузі прав людини – важливий напрям правової політики України // Право України. – 2010. – №10. – 48 с.
9. Заболотний І. І. Судовий контроль контролю у механізмі забезпечення прав людини під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою / І. І. Заболотний // Ученые записки

Таврического национального университета им. В. И. Вернадского Серия «Юридические науки». – Том 26 (65). – 2013. – № 2. – С. 300–304.

10. Короткевич М. Є. Забезпечення права на захист, свободу та особисту недоторканність за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / М.Є. Короткевич // Слово Національної школи суддів України. – 2013. – № 4. – С. 52–55.

Шаркова А. Н. Состояние научной разработки проблем обеспечения права на свободу и личную неприкосновенность в уголовном производстве

Аннотация. Статья посвящена анализу научных разработок проблем обеспечения права каждого на свободу и личную неприкосновенность в уголовном производстве, изучению решений Европейского суда по правам человека по обеспечению права на свободу и личную неприкосновенность в уголовном процессе, определению основных направлений дальнейших теоретических исследований указанной проблемы.

Ключевые слова: право на свободу и личную неприкосновенность, права задержанного, практика Европейского суда по правам человека по обеспечению права на свободу и личную неприкосновенность в уголовном процессе.

Sharkova A. The state of the scientific development of the issues of the right to liberty and security of person in criminal proceedings

Summary. This article analyzes the state of the scientific development of the issues of the right to liberty and security of person in criminal proceedings, studies the judgments of the European Court of Human Rights concerning the ensuring of the right to liberty and security of the person in the criminal proceedings, identifies the key areas for the further theoretical studies of the problem.

Key words: right to liberty and security of person, right of detainee, practice of European Court of Human Rights concerning the ensuring of right to freedom to liberty and security of person in criminal proceedings.

*Кравченко Н. С.,**ад'юнкт кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ*

РОЛЬ ПОТЕРПІЛОГО (ЙОГО ПРЕДСТАВНИКА) У ДОКАЗУВАННІ ЦИВІЛЬНОГО ПОЗОВУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Анотація. Стаття присвячена розгляду та вирішенню проблемних питань, які стосуються правового статусу та функцій особи потерпілого (його представника) у доказуванні цивільного позову у кримінальному провадженні.

Ключові слова: потерпілий, цивільний позивач, доказування, цивільний позов, відшкодування (компенсація) шкоди, кримінальне провадження, кримінальне процесуальне законодавство України.

Постановка проблеми. На сучасному етапі в Україні розвиток правової науки, як і законодавчої діяльності, залишає бажати кращого. Кримінальне процесуальне право не є винятком. Незважаючи на те, що 13 квітня 2012 р. було прийнято новий Кримінальний процесуальний кодекс (далі – КПК) України [1], у ньому є ряд положень, які потребують теоретичних і практичних напрацювань.

Одним з актуальних питань кримінального процесуального права є проблема визначення процесуального статусу такого учасника кримінального провадження, як потерпілий, його процесуальної функції та ролі в доказуванні цивільного позову.

Не тільки неухильне дотримання прав потерпілого на своєчасне відшкодування (компенсацію) завданої шкоди має гарантувати кримінальне процесуальне законодавство, а також і його активність під час досудового розслідування, судового провадження щодо встановлення обставин, які підлягають доказуванню. На ефективне поновлення прав осіб, постраждалих від кримінальних правопорушень, орієнтують і міжнародні документи. Це зумовлює необхідність реформування національного законодавства з метою приведення його у відповідність із світовими стандартами в галузі прав людини, що має відбуватися з урахуванням загальних тенденцій до розширення сфери застосування засад змагальності й диспозитивності, підвищення процесуальної активності сторін кримінального провадження.

Особа потерпілого у кримінальному процесі завжди викликала значну зацікавленість багатьох науковців радянських часів та сучасності. Саме такі вчені, як М.І. Гошовський, О.В. Капліна, О.П. Кучинська, І.І. Потеружа, Л.І. Шаповалова зробили вагомий внесок у теорію вчення про потерпілого. Проблема вдосконалення процесуального статусу потерпілого від злочину особи неодноразово була предметом дослідження наукових праць видатних учених і практиків дореволюційного періоду: С.В. Вікторського, М.В. Духовського, А.Ф. Коні, П.І. Люблінського, Н.Н. Полянського, А.К. Резона, Н.Н. Розіна, В.К. Случевського, Н.С. Таганцева, Д.Г. Тальберга, Л.Я. Таубера, І.Я. Фойницького та інші. Розробкою питань, пов'язаних з особливостями правового положення потерпілого в кримінальному провадженні, у тому числі в процесі здійснення доказової діяльності, займалися такі відомі радянські, вітчизняні

й зарубіжні правознавці, як С.А. Альперт, В.П. Божьєв, Б.Л. Ващук, Л.В. Головка, Ю.М. Грошевий, Ю.О. Гурджі, К.Ф. Гуценко, С.В. Давиденко, С.І. Катькало, Л.Д. Кокорев, В.О. Коновалова, В.Т. Маляренко, М.М. Михеєнко, Л.Л. Нескороджена, В.Т. Нор, І.Л. Петрухін, Д.О. Пилипенко, В.М. Савицький, М.В. Сенаторов, Е.Л. Сидоренко, С.М. Стахівський, М.С. Строгович, Л.Д. Удалова, С.А. Шейфер, В.П. Шибіко, М.Є. Шумоло, В.Є. Юрченко та інші.

Проте зі зміною процесуального законодавства знов набуває актуальності питання про статус потерпілого у кримінальному провадженні.

Метою цієї статті є формування певних правових позицій щодо вдосконалення як процесуального статусу потерпілого у кримінальному провадженні, так і його функції щодо доказування цивільного позову в результаті аналізу новел чинного процесуального законодавства України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Потерпілим, за ч. 1 ст. 55 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), визнається фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди. Таким чином, потерпілим може бути визнано фізичну особу, якій завдано моральної, фізичної або майнової шкоди; юридичну особу, якій завдано майнової шкоди. КПК не передбачає, що юридичну особу може бути визнано потерпілою при нанесенні їй моральної шкоди [2, с. 177].

Потерпілий має право на відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди. Потерпілий, який висунув цивільний позов про відшкодування завданої злочинною шкоди, визнається також і цивільним позивачем.

Цивільний позов порівняно з іншими неპозовними формами відшкодування шкоди, як слушно зазначається в юридичній літературі, має певні переваги, оскільки його розгляд і вирішення в кримінальному процесі здійснюється при активній участі зацікавлених сторін, що, у свою чергу, сприяє глибшому дослідженню всіх обставин кримінального провадження, які стосуються виду й розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням і правильному вирішенню питання про її відшкодування.

Тому саме цивільному позову законодавець відводить головну роль у відшкодуванні шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням, і, на відміну від інших форм, детально регламентує діяльність, пов'язану з висуненням, забезпеченням і вирішенням цивільного позову в кримінальному судочинстві.

Закон наділяє правом безпосередньої активної участі в доказуванні потерпілих, цивільних позивачів, відповідачів та їх представників.

Потерпілого (його представника) можна розглядати як суб'єкта доказування, що має протилежний підозрюваному процесуальний інтерес у кримінальному провадженні. Разом з тим, права, якими він наділений забезпечують обвинувальний характер його діяльності, але він може обрати й інший її напрям. У практиці інколи зустрічаються випадки, коли потерпілий сприяє з'ясуванню обставин, що свідчать на користь підозрюваного.

У своїй роботі Д.О. Пилипенко зазначив, що аналіз нового кримінального процесуального закону свідчить, що в змісті цього нормативного документа недостатньо врегульоване правове положення для визначення потерпілого як повноцінного суб'єкта реалізації функції обвинувачення. З одного боку, законодавець наділяє потерпілого статусом обвинувача (п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК; п. 4 ч. 3 ст. 56 КПК), а з іншого – уособлює реалізацію функції обвинувачення виключно із посадовими особами, представниками публічної форми обвинувачення (п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК; § 2 глави 3 КПК). Реалізація функції обвинувачення в кримінальних провадженнях у формі приватного обвинувачення також здійснюється представниками держави в особі слідчого або прокурора (ч. 1 ст. 477 КПК). При цьому процесуальний статус потерпілого в кримінальних провадженнях приватного обвинувачення є аналогічним до кримінальних проваджень із публічною формою обвинувачення [3, с. 1].

Заподіяна кримінальним правопорушенням шкода потерпілому тягне за законом визнання його цивільним позивачем. Це породжує для нього право вимагати від винуватого або осіб, які несуть за нього майнову відповідальність, усунення шкоди шляхом відшкодування. Правовим засобом захисту майнових інтересів потерпілого є заява у кримінальному провадженні цивільного позову й участь в його доказуванні, а також прийняття органом досудового розслідування заходів щодо забезпечення цивільного позову.

Потерпілий від кримінального правопорушення або суспільно небезпечного діяння осіб (у провадженнях про застосування примусових заходів виховного характеру щодо неповнолітніх чи медичного характеру стосовно неосудних чи обмежено осудних) має право висунути цивільний позов у той же суд, який розглядає кримінальне провадження про вчинення правопорушення чи суспільно небезпечне діяння. Такий цивільний позов буде розглядатися й вирішуватися під час кримінального провадження й залежно від його результатів. При цьому слід зазначити, що КПК 1960 року не передбачав можливості висунення цивільного позову у кримінальних справах про застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру, а лише у справах про злочини. КПК України 2012 р. розширив межі реалізації цього способу захисту порушених майнових та особистих прав і законних інтересів потерпілих у кримінальному провадженні.

Потерпілий не може нести правову відповідальність за невиконання чи неналежне виконання обов'язку доказування, що є можливим відносно публічних суб'єктів даного процесуального обов'язку. Таким чином, потерпілий добровільно покладає на себе обов'язок доказування та надалі виконує його чи відмовляється від його виконання [4, с. 177].

Процесуальний статус потерпілого у кримінальному провадженні дещо змінив КПК 2012 р. Якщо раніше потерпілий належав у будь-якому випадку до сторони обвинувачення і користувався в судовому розгляді правами сторони обвинувачення, то за новим КПК України потерпілий – це окремий учасник кримінального провадження, який стає

стороною обвинувачення лише в окремих випадках, передбачених КПК (у разі зміни прокурором обвинувачення на менш тяжке або відмови прокурора від підтримання обвинувачення).

Проаналізувавши норми КПК України 2012 р., можна дійти висновку, що постраждала особа від кримінального правопорушення може й не набути статусу потерпілого, якщо вона цього не забажає. У такому разі її можна залучити до провадження лише як свідка. Отже, на відміну від КПК України 1960 р., КПК України 2012 р. вимагає волевиявлення особи для набуття статусу потерпілого, оскільки права та обов'язки потерпілого виникають в особі з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого. У разі відсутності такого волевиявлення слідчий, прокурор, суд має право визнати особу потерпілою лише за її письмовою згодою (ст. 55 КПК України). Зауважимо, що такі новели не завжди будуть сприяти захисту прав та законних інтересів потерпілого у кримінальному провадженні, оскільки про них (законні інтереси) взагалі будуть забувати особи, які ведуть провадження. На нашу думку, необхідно надати слідчому, прокурору, суду право визнавати особу потерпілою у будь-якому випадку, якщо їй кримінальним правопорушенням завдано шкоду, незалежно від її згоди.

Активність потерпілого під час досудового слідства залежить, насамперед, від розуміння суті наданих йому законом прав. Тому в разі потреби слід у доступній формі роз'яснити громадянину (з урахування його загальноосвітнього й культурного рівня, а також віку) значення таких термінів, як цивільний позов, клопотання, відвід, докази тощо. На практиці нерідко роз'яснення прав проводиться формально без необхідних пояснень і зводиться до одержання підпису потерпілого про вручення йому пам'ятки про права й обов'язки.

На необхідність надання юридичній особі статусу потерпілого не раз звертали увагу такі вітчизняні процесуалісти, як М.І. Гошовський та Л.І. Шаповалова [5, с. 7; 6, с. 8].

Правами цивільного позивача наділяються також юридичні особи, які зазнали матеріальної шкоди внаслідок кримінального правопорушення.

Обмеження меж участі в доказуванні тільки питаннями, пов'язаними з цивільним позовом, практично розповсюджується лише на підприємства, установи, організації, що виступають у кримінальному провадженні як цивільні позивачі. Визнання цивільним позивачем фізичної особи не позбавляє цю особу прав потерпілого. Тому цивільний позивач (фізична особа), беручи участь у доказуванні, має право не тільки досліджувати факти, що відносяться до події кримінального правопорушення, подавати докази, які визначають розмір майнової шкоди, а й доказувати суспільну небезпечність обвинуваченого.

КПК України містить позитивну гарантію від безпідставного набуття особами статусу потерпілих. Так, за наявності очевидних і достатніх підстав уважати, що заява (повідомлення) про кримінальне правопорушення або заява про залучення до провадження як потерпілого подана особою, якій не завдано моральної, фізичної або майнової шкоди (фізичній особі) або майнової шкоди (юридичній особі), слідчий чи прокурор вносить вмотивовану постанову про відмову у визнанні потерпілим, яка може бути оскаржена слідчому судді.

У юридичній літературі висловлена думка про відмінні обставини загального предмета доказування в криміналь-

ному провадженні від обставин щодо предмета доказування цивільного позову [7, с. 1]. Під останнім Б.Л. Вашук розуміє систему обставин, що має правове значення для вирішення заявлених цивільно-правових вимог та підлягає обов'язковому доведенню в даному кримінальному провадженні [7, с. 5].

Погоджуємось з думкою В.Т. Нора, який до структурних елементів предмета доказування щодо цивільного позову включає такі факти:

а) наявність матеріально-правової підстави цивільного позову (злочинного діяння, завданої шкоди, причинного зв'язку між ними);

б) характер і розмір заподіяної шкоди;

в) розмір шкоди, що підлягає відшкодуванню за цивільним позовом;

г) наявність вини особи, яка зазнала шкоди, у її виникненні або збільшенні, її форма і ступінь;

д) несення цивільної відповідальності за дії безпосереднього заподіювача шкоди іншими особами і якими конкретно;

є) майнове положення цивільного відповідача (громадянина) за заявленим цивільним позовом [8, с. 85, 88].

Відзначимо, що деякі вчені покладають обов'язок по доведенню цивільного позову також і на потерпілого, цивільного позивача, їхніх представників, які зобов'язані надати наявні в них докази в обґрунтування цивільного позову [9, с. 56; 10, с. 102–103; 5 с. 118].

Отже, потерпілий, цивільний позивач та їхні представники, не в праві ухилитися від доказування фактів, що становлять підставу цивільного позову і підтверджують розмір заподіяної шкоди [11, с. 98].

Такі вчені, як С.А. Альперт, М.І. Бажанов, Ю.М. Грошевий і Р.Д. Рахунов наголошують на тому, що потерпілий або цивільний позивач, підтримуючи заявлений ним позов, зобов'язаний доказати факт такого: а) вчинення злочину; б) заподіяння йому злочинними діяннями обвинуваченого, які є предметом судового розгляду, майнової шкоди. При цьому діяльність цивільного позивача щодо доведення винності особи окреслена межами, необхідними для обґрунтування висунутого позову [12, с. 53; 13, с. 257; 14, с. 110].

Інші науковці, навпаки, вважають, що на потерпілого, цивільного позивача (їх представників) у кримінальному провадженні не покладено обов'язок доказування наявності елементів предмета доказування за цивільним позовом і за жодних умов не може бути перекладений на іншого учасника з огляду на публічність кримінального провадження [5, с. 89–91, 130; 8, с. 89, 91; 15, с. 516–517]. Інакше кажучи, доведення підстав і розміру позову – це право потерпілого, цивільного позивача, їхніх представників і водночас прямий публічно-правовий обов'язок компетентних державних органів і посадових осіб, які здійснюють кримінальне провадження [16, с. 24; 15, с. 516].

Зазначимо, що на нашу думку, саме тягар доказування своїх позовних вимог лежить на цивільному позивачеві, але ніяк не обов'язок його доказування, з огляду на те, що будь-які санкції за невиконання вказаним учасником такого обов'язку законом не передбачені.

Висновки. Підводячи підсумок розгляду проблеми, вважаємо, що виходячи з того, що потерпілий на власний розсуд визначає, завдано йому шкоди чи ні, повноваження суб'єктів кримінального провадження щодо доказування виду й розмі-

ру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, можна розподілити таким:

а) юридичний обов'язок доказування позовних вимог потерпілої особи – в усіх випадках покладається на слідчого та прокурора; на потерпілого (його представника) – у кримінальному провадженні у формі приватно-публічного обвинувачення;

б) фактичний тягар доказування характеру й розміру заподіяної безпосередньо кримінальним правопорушенням шкоди – несе потерпілий, цивільний позивач та їхні представники в усіх інших видах кримінального провадження.

Пріоритетним напрямом сучасної державної політики України в галузі прав людини і громадянина має стати створення дієвих механізмів і належних правових процедур для повної і безперешкодної реалізації кожною особою своїх процесуальних прав та законних інтересів.

Якісна правова регламентація новел у кримінальному процесуальному законодавстві України сприятиме забезпеченню процесуальної рівноправності сторін, урівноваженню їх потенційних можливостей, а також ефективності кримінальної процесуальної діяльності в цілому.

Література:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/go/4651-17>.
2. Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року / За ред. О.А. Банчука, Р.О. Куйбіди, М.І. Хавронюка. – Х. : Фактор, 2013. – 1072 с.
3. Пилипенко Д.О. Потерпілий як суб'єкт реалізації функції обвинувачення у кримінальному процесі України / Автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Д.О. Пилипенко; МВС України; Донецький юрид. ін-т. – Донецьк, 2014 р. – 18 с.
4. Рибалко О. Потерпілий як суб'єкт доказування у кримінальних справах приватного обвинувачення / О. Рибалко // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 12 (168). – С. 176–179.
5. Гошовський М.І. Потерпілий у кримінальному процесі України / М.І. Гошовський, О.П. Кучинська. – К. : Юрінком, 1998. – 192 с.
6. Шаповалова Л.І. Потерпілий як суб'єкт кримінально-процесуальної діяльності в досудових стадіях кримінального процесу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / Л.І. Шаповалова. – К., 2001. – 18 с.
7. Вашук Б.Л. Предмет доказування в цивільному позові у кримінальному процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Б.Л. Вашук. – К., 2007. – 20 с.
8. Нор В.Т. Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве / В.Т. Нор. – К. : Головное изд-во издат. объединения «Вища школа», 1989. – 276 с.
9. Гуреев П.П. Гражданский иск в уголовном процессе / П.П. Гуреев. – М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1961. – 95 с.
10. Кокорев Л.Д. Потерпевший от преступления в советском уголовном процессе / Л.Д. Кокорев. – Воронеж : Изд-во Воронежск. ун-та, 1964. – 139 с.
11. Мазалов А.Г. Гражданский иск в уголовном процессе / А.Г. Мазалов. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Юрид. лит., 1977. – 176 с.
12. Альперт С.А. Субъекты уголовного процесса / С.А. Альперт. – Харьков, 1997. – 60 с.
13. Рахунов Р.Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву / Р.Д. Рахунов. – М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1961. – 279 с.
14. Советский уголовный процесс : [учебник] / Под общ. ред. М.И. Бажанова, Ю.М. Грошевого. – К. : Голов. изд-во издат. объединения «Вища школа», 1978. – 472 с.
15. Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н.В. Жогин. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Юрид. лит-ра, 1973. – 736 с.
16. Савицкий В. Гражданский иск в уголовном процессе / В. Савицкий // Советская юстиция. – 1971. – № 6. – С. 22–24.

Кравченко Н. С. Роль потерпевшего (его представителя) в доказывании гражданского иска в уголовном производстве

Аннотация. Статья посвящена рассмотрению и решению проблемных вопросов, касающихся правового статуса и функций личности потерпевшего (его представителя) в доказывании гражданского иска в уголовном производстве.

Ключевые слова: потерпевший, гражданский истец, доказывание, гражданский иск, возмещение (компенсация) вреда, уголовное производство, уголовное процессуальное законодательство Украины.

Kravchenko N. The role of the victim (his representative) in proving a civil action in criminal proceedings

Summary. The article is devoted to and addressing issues relating to the legal status and functions of the identity of the victim (his representative) in proving a civil action in criminal proceedings.

Key words: victim, civil plaintiff, proof, civil action, reimbursement (compensation) harm, criminal proceedings, criminal procedural legislation of Ukraine.

*Колодчин В. В.,**здобувач кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ВІДМОВА ПРОКУРОРА ВІД ОБВИНУВАЧЕННЯ

Анотація. У статті викладено авторське бачення окремих питань відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення у кримінальному процесуальному праві України. Висловлена авторська позиція стосовно наявних на сьогодні спірних питань доктринального і прикладного характеру. Запропоноване власне бачення вирішення існуючих проблем.

Ключові слова: прокурор, межі судового розгляду, відмова від обвинувачення, обвинувачення, прокурор у суді першої інстанції.

Постановка завдання. Проблематика інституту відмови прокурора від обвинувачення в судовому провадженні обговорюється в юридичній науці доволі давно. При цьому поміркований і загалом технічний характер змін означеного питання новим кримінальним процесуальним законодавством України дає право вести мову про істотну ступінь розробленості тематики та наявність багатой бібліографії [див., напр.: 1; 2; 3; 4; 5; 6; 7 тощо], яка на сьогодні не втратила своєї актуальності.

Не зважаючи на доволі міцне укорінення інституту відмови прокурора від обвинувачення у свідомості науковців і практиків країн пострадянського простору, юридична логічність і правова виправданість його існування на сьогодні піддається обґрунтованій критиці з боку доволі авторитетних процесуалістів [див., напр.: 8]. Тож, вбачається доцільним через призму зазначеного розглянути інститут відмови прокурора від обвинувачення, відповідно до нового кримінального процесуального законодавства України, виявивши проблеми як доктринального, так і суто прикладного характеру.

Виклад основного матеріалу дослідження. Момент відмови прокурора від обвинувачення. Остаточо не вирішеним на сьогодні у наукових колах питанням залишається визначення моменту, коли прокурор вправі прийняти й реалізувати рішення про відмову від підтримання обвинувачення. Зважаючи на багатоступінчастість судового провадження, у літературі можна зустріти доволі різноманітні позиції, узагальнення яких дає, образно кажучи, «у сухому залишку» три найбільш поширені, відповідно до яких прокурор вправі відмовитися від підтримання обвинувачення: а) на підготовчому провадженні; б) в ході судового розгляду; в) після завершення судового розгляду.

Оливи у багатій науковій полеміці додав і Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних та кримінальних справ (далі – ВССУ), виклавши в інформаційному листі, присвяченому питанням підготовчого провадження, доволі неоднозначне роз'яснення, яке зводиться до наступного: «у підготовчому судовому засіданні суд має право закрити провадження у випадку встановлення таких підстав: ...е) відмова прокурора від підтримання обвинувачення та відмова потерпілого чи його представника або законного представника підтримувати обвинувачення самостійно» [9]. Аналіз даного роз'яснення цілком закономірно, як вказують окремі дослідники, «дає можливість стверджувати, що інтерпретатор розповсюдив повноваження прокурора щодо відмови від обвинувачення в тому числі й на стадію підготовчого провадження» [10, с. 118].

Такий багатий спектр результатів як доктринального, так і практично-професійного тлумачення з одного боку, та ваго-

мість даного питання для право застосовної практики – з іншого, актуалізують дане питання у площині нашого наукового дослідження. Спробуємо послідовно проаналізувати можливість/неможливість відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення на різних стадіях судового провадження, і методом виключення встановити той етап, на якому реалізацію зазначеного права передбачав законодавець.

Як було зазначено вище, на можливість відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення вже на стадії підготовчого провадження вказує ВССУ. Схожих позицій доходили й деякі науковці, щоправда аналізуючи раніше чинне кримінально-процесуальне законодавство. Наприклад, розмірковуючи з даного питання, Г. В. Мовчан допускає, що «прокурор може відмовитися від підтримання державного обвинувачення і на стадії попереднього розгляду справи суддею, наприклад, унаслідок того, що до суду будуть надані додаткові матеріали, які свідчать про алібі обвинуваченого, про недосягнення особою віку, з якого можлива кримінальна відповідальність тощо» [11, с. 181]. На наш погляд, подібна ситуація, будучи малоімовірною за часів дії КПК УРСР 1960 р., практично цілком виключається в умовах дії нового кримінального процесуального законодавства. По-перше, на стадії підготовчого провадження, жодні докази суду не надаються, не досліджуються, а отже, немає підстав говорити про можливість виявлення в ході даної стадії інформації, яка змусить прокурора відмовитися від підтримання державного обвинувачення. По-друге, про невластивість інституту відмови від обвинувачення стадії підготовчого провадження свідчить і буквальне тлумачення положень КПК України. Згідно з ч. 1 ст. 340 КПК України, якщо в результаті судового розгляду прокурор дійде переконання, що пред'явлене особі обвинувачення не підтверджується, він повинен відмовитися від підтримання державного обвинувачення. При цьому п. 24 ч. 1 ст. 3 КПК України розрізняє поняття «підготовче провадження» і «судовий розгляд», які слугують для позначення відповідних стадій кримінального процесу, що позбавляє положення ч. 1 ст. 340 КПК України будь-якої двозначності, а відтак виключає можливість відмови прокурора від обвинувачення на стадії підготовчого провадження. Аналогічних висновків доходять й інші дослідники [див., напр.: 12, с. 38].

Проте вищевикладений результат правотлумачної діяльності не є остаточним, і потребує продовження роздумів у зазначеному напрямі. Виключення з можливих варіантів стадії підготовчого провадження в черговий раз підводить нас до проблематики, породженої ідентичним позначенням законодавцем стадії судового розгляду і її окремого етапу (раніше іменованого судовим слідством). Відтак, не зрозуміло, чи передбачив закон для прокурора можливість відмовитися від обвинувачення лише в рамках етапу дослідження доказів чи у будь-який момент протікання другої судової стадії, у тому числі, як стверджують окремі дослідники, і до початку судового слідства [див.: 13, с. 96]. Разом із тим, детальний аналіз положень закону та застосування у комплексі різних способів тлумачення, на наш погляд, надає можливість дійти однозначного висновку. Використання буквального способу інтерпретації цілком обґрунтовано надало можливість окремим науковцям «зверну-

ти увагу, що за змістом ч. 1 ст. 340 КПК України переконання прокурора про невинуватість особи може прийти лише в результаті судового розгляду, а не під час судового розгляду, коли йдеться наприклад, про можливість зміни обвинувачення в суді (ч. 1 ст. 338 КПК України)» [12, с. 37]. Вказівка законодавця на результати судового розгляду надає можливість виключити сприйняття законодавчої позиції як можливості прокурора відмовитися від державного обвинувачення як відразу після відкриття судового засідання, так і до закінчення дослідження доказів, що будуть надані суду. У цьому ключі відмітимо, що Г.В. Мовчан, як уже зазначалось, допускаючи можливість відмови прокурора від обвинувачення на стадії попереднього розгляду справи суддею, все ж переконував, що «буде правильним, коли прокурор у разі наявності до того підстав буде відмовлятися від підтримання державного обвинувачення тільки після закінчення судового слідства. Це буде сприяти сталості авторитету прокуратури, оскільки відмова на більш ранньому етапі судового розгляду може свідчити про невідповідність державного обвинувача до процесу, неякісність проведення досудового слідства, на яку не звернули увагу на більш ранніх етапах судочинства. Не буде зайвим відмітити, що судова практика йде саме цим шляхом. Так, колегія суддів Судової палати в кримінальних справах ВССУ у своїй ухвалі від 30 жовтня 2008 р., скасовуючи постанову Рівненського міського суду Рівненської області від 16 липня 2007 р. про закриття кримінальної справи на підставі застосування ЗУ «Про амністію» зазначила наступне. Як убачається з протоколу судового засідання суду першої інстанції, постановою про відмову прокурора від обвинувачення особи за ч. 1 ст. 201 КК проголошена відразу після оголошення ним обвинувального висновку, тобто до допиту підсудного та дослідження доказів у судовому засіданні. Таким чином, постановою прокурора про відмову від обвинувачення особи за ч. 1 ст. 201 КК є передчасною, оскільки державний обвинувач може прийти до переконання про відсутність підстав для обвинувачення лише у результаті оцінки доказів, досліджених під час судового слідства» [11, с. 181–182]. Подібний підхід на сьогодні додатково підсилюється положенням КПК України, згідно з яким докази зі сторони обвинувачення досліджуються в першу чергу, а зі сторони захисту – у другу (ч. 1 ст. 349 КПК України). Відтак, можливість надходження суду на ранніх етапах судового розгляду доказів, які б переконали прокурора у невинуватості обвинуваченого, по суті, виключена на законодавчому рівні.

З урахуванням викладеного, цілком обґрунтованою на наш погляд є позиція, відповідно до якої «відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення допустима лише по закінченню судового розгляду (як етапу, у межах якого відбувається дослідження зібраних сторонами доказів). Відтак, позиція ВССУ щодо можливості прокурора відмовитися від підтримання державного обвинувачення на стадії підготовчого провадження (викладена в інформаційному листі № 223-1430/0/4-12 від 03.10.2012 р.) потребує уточнення» [10, с. 121].

Процесуальна самостійність прокурора. Зазвичай у юридичній літературі прийнято вести мову про процесуальну самостійність таких суб'єктів як слідчий і суддя, і рідше – прокурор. При цьому, напевно одним з найбільш яскравих прикладів обмеження процесуальної самостійності прокурора у кримінальному провадженні є випадки прийняття ним рішення про відмову від підтримання державного обвинувачення або зміну обвинувачення в суді. Про новаційний аспект КПК України 2012 р. у даному ракурсі можна говорити лише з формальної позиції, оскільки, по суті, законодавці лише підняли раніше закріплені на рівні відомчого наказу положення [див.: 14] до рівня кодифікованого законодавчого акта. Відтепер уже

у КПК України встановлено, що, якщо в результаті судового розгляду прокурор дійде переконання, що необхідно відмовитися від підтримання державного обвинувачення, змінити його або висунути додаткове обвинувачення, він повинен погодити відповідні процесуальні документи з керівником органу прокуратури, в якому він працює. У разі якщо в судовому засіданні брав участь керівник органу прокуратури, який дійшов одного з зазначених переконань, він повинен погодити відповідні процесуальні документи з прокурором вищого рівня (ч. 1 ст. 341). Зауважимо, що оцінки даних положень варіюють від негативних (хоча й вимушених) [див.: 8, с. 61] до цілком схвальних [див.: 15, с. 26; 16, с. 49]. Відповідь на дане питання, на наше переконання, значною мірою залежить від масштабності його розгляду. Так, погляд не з суто процесуальної позиції, а з більш широкої – екзистенціальної (тобто, з позиції виправданості існування інституту відмови прокурора від обвинувачення в певній правовій системі), надає Л.В. Головку підстави стверджувати таке. Проблема розпорядження прокурором обвинуваченням, наявність у нього невинуватих дискреційних повноважень і відсутність за ними якого-небудь політичного або юридичного контролю зі сторони суспільства була вирішена у цілком традиційному дусі – суто бюрократичним шляхом (наказом Генерального прокурора РФ були встановлені норми аналогічні тим, що діють і в Україні з приводу обов'язку прокурора узгоджувати свою позицію з вищим керівництвом – примітка К.В.). Ми зовсім не критикуємо відповідний наказ Генеральної прокуратури РФ, розуміючи його вимушений характер: не перетворювати ж дійсно державного обвинувача в особу, що «вільно» розпоряджається обвинуваченням, без найменшого зовнішнього контролю з боку керівництва. Але такий підхід перетворює прокурора на «гвинтик», що цілком підкорений керівнику і знищує сам інститут державного обвинувачення, принаймні його творчу складову. Про які «внутрішні переконання», «безпосередність дослідження доказів» тощо. можна вести мову, якщо державний обвинувач зобов'язаний погоджувати свою позицію з керівником, який навіть не був присутнім в залі судового засідання? [8, с. 61].

Проте, якщо вивчати інститут відмови від обвинувачення не виходячи за сферу кримінального процесу, сприймати його як даність і розглядати, абстрагувавшись від питання «природності» цього явища для нашої правової системи, то, думається, що подібний контроль з боку вищого прокурора є значною мірою виправданим.

По-перше, як це не парадоксально, у юридичній літературі інколи відмічають позитивні сторони контролю над державним обвинувачем, виходячи все з тих же міркувань про «зв'язок прокурора і суспільства», якими оперує у згадуваній роботі Л.В. Головка, але подавши їх у дещо іншому світлі. Наприклад, як вказує Ю. Смокович, «слід врахувати, що прокурор наділяється відповідними процесуальними повноваженнями в силу свого процесуального статусу як посадова особа, яка представляє публічні інтереси. Ключовим у розв'язанні цієї проблеми (проблеми процесуальної самостійності державного обвинувача – примітка В.К.) є те, що прокурор у кримінальному провадженні обстоює в суді не свій власний інтерес. ... Саме на запобігання незаконним та необґрунтованим постановам прокурорів, які суттєво впливають на хід та результати усього кримінального провадження, спрямовано внутрішньовідомчий контроль в органах прокуратури, що в жодному разі не повинно розцінюватися як незаконний вплив на процесуальну незалежність державного обвинувача» [17, с. 74].

По-друге, досвід роботи здобувача в органах прокуратури надає можливість звернути увагу на значний рівень кадрової ротації. Відтак, переважна більшість оперативних працівників,

зокрема на рівні районних прокуратур, є співробітники із незначним досвідом роботи. Практиці відомі непоодинокі випадки, коли державний обвинувач, діючи на власний розсуд, керуючись своїм помилковим внутрішнім переконанням, приймав важливі процесуальні рішення, пов'язані з відмовою від обвинувачення, усупереч закону [див.: 17, с. 73]. Відповідно, контроль з боку вищих більш досвідчених колег є цілком доречним.

По-третє, ніхто не буде заперечувати проблему корумпованості правоохоронних органів у нашій державі. При цьому зв'язок між безконтрольністю особи у прийнятті тих чи інших рішень і ризиком вчинення нею корупційного проступку є прямо пропорційним. Тож, наявність відомчого контролю в органах прокуратури щодо прийняття державними обвинувачами ключових рішень значною мірою спрямовано й на зниження рівня корупційних проявів.

Висновки:

1. Прокурор може відмовитися від підтримання державного обвинувачення в суді не в будь-який момент судового розгляду, а лише після закінчення дослідження доказової інформації.

2. Контроль керівника прокуратури за рішенням прокурора стосовно відмови від державного обвинувачення на сьогодні є виправданим і необхідним процесуальним інститутом.

Література:

1. Ковальова Я.О. Організаційно-правові основи відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 / Я.О. Ковальова; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2009. – 20 с.
2. Михайленко О.Р. Проблеми відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді / О. Михайленко, В. Юрчишин // Юридична Україна. – 2004. – № 4. – С. 50–55.
3. Зеленецький В.С. Отказ прокурора от государственного обвинения : [учебное пособие] / В.С. Зеленецький. – Х. : Юрид. ин-т, 1979. – 112 с.
4. Рукавишников В.П. Отказ государственного обвинителя от обвинения в российском уголовном судопроизводстве : [монография] / В.П. Рукавишников. – М. : Юрлитформ, 2010. – 240 с.
5. Маляренко В.Т. Про відмову прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді та її правові наслідки / В.Т. Маляренко, І.В. Вернидубов // Вісник Верховного Суду України. – 2002. – № 4. – С. 31–41.
6. Щербаков Ю. Отказ прокурора от обвинения: последствия для потерпевшего / Ю. Щербаков // Законность. – 2002. – № 2. – С. 29–30.
7. Савицкий В.М. Процессуальные последствия отказа прокурора от обвинения / В.М. Савицкий // Изв. вузов. Правоведение. – 1972. – № 1. – С. 70–79.
8. Головка Л.В. Институт отказа прокурора от обвинения и изменения обвинения в суде: постсоветские перспективы в условиях теоретических заблуждений / Л. В. Головка // Государство и право – 2012. – № 2. – С. 50–67.

9. Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : інформ. лист Вищ. спеціаліз. суду України з розгляду цив. і кримін. справ від 3 жовт. 2012 р. № 223–1430/04–12.
10. Перепелиця С.І. Провадження у формі приватного обвинувачення: порівняльно-правове дослідження: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / С.І. Перепелиця. – Х., 2014. – 201 с.
11. Мовчан Г.В. Процесуальні повноваження прокурора у досудовому провадженні та в суді першої інстанції : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Г.В. Мовчан. – Х., 2010. – 219 с.
12. Підтримання прокурором державного обвинувачення в умовах дії нового Кримінального процесуального кодексу України : [збірник методичних рекомендацій] / За заг. ред. В.П. Пшонки, Ю.М. Дьоміна. – К. : Алерта, 2013. – 438 с.
13. Валевиц Н. Відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді: підстави і наслідки / Н. Валевиц // Вісник прокуратури. – 2012. – № 4–5. – С. 87–99.
14. Про організацію участі прокурорів у судовому розгляді кримінальних справ та підтримання державного обвинувачення : Наказ Ген. прокурора України від 19 верес. 2005 р. № 5 // Правові системи НаУ. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.nau.kiev.ua. – Заголовок з екрана.
15. Демидов И. Отказ прокурора от обвинения / И. Демидов, А. Тушев // Российская юстиция. – 2002. – № 8.
16. Белоусова К. Відмова від державного обвинувачення та зміна обвинувачення прокурором у суді / К. Белоусова, О. Калачева // Вісник прокуратури. – 2012. – № 12. – С. 45–50.
17. Смокович Ю. Окремі аспекти інституту відмови від обвинувачення / Ю. Смокович // Вісник прокуратури. – 2012. – № 6. – С. 65–79.

Колодчин В. В. Отказ прокурора от обвинения

Аннотация. В статье изложено авторское видение отдельных вопросов изменения прокурором обвинения в суде первой инстанции. Высказана авторская позиция относительно существующих спорных вопросов доктринального и прикладного характера. Предложено собственное видение решения существующих проблем.

Ключевые слова: прокурор, пределы судебного рассмотрения, отказ от обвинения, обвинение, прокурор в суде первой инстанции.

Kolodchun V. The prosecutor's refusal to maintain of accusation

Summary. The article describes the author's view of individual issues of the prosecutor's refusal to maintain of accusation in the trial court. Position about matters of doctrine and practice was expressed by author. The possible ways of resolving of these problems were suggested.

Key words: prosecutor, scope of trial, refusal to maintain of accusation, prosecution, prosecutor in trial court.

*Пеший Д. А.,**здобувач кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ*

СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЯК ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАКОННОСТІ В ДОСУДОВОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню правової природи та сутності судового контролю як засобу забезпечення законності в досудовому кримінальному провадженні, встановленню його змістової відмінності від контрольної діяльності прокурора та керівника органу досудового розслідування.

Ключові слова: досудове кримінальне провадження, забезпечення законності, судовий контроль, слідчий суддя, змагальність сторін, прокурорський нагляд, відомчий процесуальний контроль.

Постановка проблеми. З розвитком кримінального процесуального законодавства, переходом кримінального процесу від розшукового до змагального типу ще більш актуальною стала проблема необхідності переосмислення повноважень державних органів і посадових осіб у сфері кримінального провадження, правового статусу його учасників, засобів забезпечення законності кримінальної процесуальної діяльності.

Законність – це засада (принцип), метод і режим суворого та неухильного дотримання та виконання всіма учасниками суспільних відносин норм права, встановлених законами та підзаконними нормативними актами. Іншими словами, законність – це і засада (принцип), і режим, і правовий метод одночасно. Із цим і пов'язаний багатогранний характер змісту законності [1, с. 163–164].

Будь-які спроби розкриття змісту законності, зокрема через концепцію природного права, спонукають дослідників до розгляду питання щодо співвідношення прав і обов'язків людини з повноваженнями держави. Вирішення цього питання тісно пов'язане з питанням забезпечення законності, у тому числі під час здійснення кримінального провадження. Співвідношення прав держави та особи виражається, зокрема, через встановлені державою засоби забезпечення законності кримінальної процесуальної діяльності.

Одним із найбільш дієвих засобів забезпечення законності в кримінальному провадженні є судовий контроль. Практика застосування слідчим суддею контрольних повноважень засвідчує, що судовий контроль у дійсності, а не формально став ефективним засобом правозахисту і, усупереч певним скептичним висловлюванням і побоюванням деяких науковців і практиків щодо можливої його неефективності, формального характеру і навіть негативного впливу на кримінальне провадження, доводить свою необхідність [2, с. 1].

Незважаючи на доведену та визнану необхідність й ефективність судового контролю як засобу забезпечення законності в досудовому кримінальному провадженні, теоретичне та практичне значення має дослідження змісту контрольної діяльності слідчого судді та її напрямів. З моменту введення в дію Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України в кримінальному провадженні почали широко застосовуватись судові процедури вирішення питань щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових), у тому числі негласних, дій, розгляду та вирі-

шення скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування та прокурора.

З'ясування теоретичних і прикладних питань здійснення судового контролю в досудовому кримінальному провадженні є вкрай важливим для розуміння його дійсного призначення в сучасному кримінальному процесі та побудови на цій основі єдиної науково обгрунтованої концепції подальшого розвитку кримінального процесуального законодавства, підвищення його ефективності в напрямі забезпечення законності кримінальної процесуальної діяльності.

У теорії кримінального процесу до проблематики судового контролю загалом і до його здійснення за окремими напрямками зверталось багато вітчизняних науковців, а саме: О.В. Бочковий, О.В. Войтов, С.Г. Герасименко, І.В. Гловюк, Ю.М. Грошевий, О.В. Капліна, Д.П. Кисленко, В.Г. Клочков, В.Я. Корсун, О.П. Кучинська, А.В. Лук'янова, В.В. Назаров, А.В. Пазюк, М.А. Погорельський, Ю.О. Сапельнікова, Ю.В. Скрипіна, Т.С. Соколан, Р.І. Тракало, А.Р. Туманянц, Л.Д. Удалова, Т.В. Чабайковський, Л.В. Черечукіна, О.Л. Чорнобай, В.І. Чорнобук, М.Г. Шавкун, Л.В. Шала, О.Г. Шило, С.В. Шмаленя та ін.

Наукові праці зазначених вище дослідників є надійною теоретичною базою здійснення судового контролю в кримінальному провадженні. Проте значна частина цих праць ґрунтується на положеннях КПК України 1960 р. і не висвітлює існуючої практики застосування правових норм в умовах дії оновленого кримінального процесуального законодавства України.

Наведене засвідчує необхідність наукового дослідження сутності судового контролю як засобу забезпечення законності в досудовому кримінальному провадженні з урахуванням сучасного стану розвитку законодавства та практики його застосування.

Метою статті є з'ясування правової природи та сутності судового контролю як засобу забезпечення законності в досудовому кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Законність як політико-правовий режим у державі забезпечується діяльністю відповідних державних органів і посадових осіб. Ця діяльність здійснюється в різний спосіб і різними засобами. До їх числа належать суспільно-політичні, державно-правові, організаційні заходи, що в сукупності є системою засобів забезпечення законності.

В Україні цю систему утворюють такі основні групи засобів забезпечення законності в державному управлінні:

1) різні види контрольної діяльності у сфері державного управління з боку державних органів, у тому числі судових, органів місцевого самоврядування і громадських організацій;

2) різні способи реагування державних органів, насамперед органів виконавчої влади, на звернення громадян (пропозиції, заяви і скарги) з метою правової охорони і захисту їхніх прав і свобод;

3) здійснення спеціалізованого судового захисту порушених прав і свобод громадян у порядку адміністративного судочинства;

4) притягнення до різних видів юридичної відповідальності посадових осіб державних органів за протиправні дії у сфері державного управління, а також, у необхідних випадках, застосування заходів адміністративної відповідальності до громадян, які своїми протиправними діями порушують встановлений порядок управління [3, с. 209–210; 4].

Виходячи з концепції поділу влади на законодавчу, виконавчу та судову, можна виділити такі види державного контролю: контроль, що здійснюється органами виконавчої влади, парламентський та судовий контроль. Наряду з державним контролем існує ще й суспільний (соціальний) контроль.

Судові належить центральне місце в усій правовій системі. Саме суд уособлює істинне право та істинну справедливість. Чим вищою є роль, авторитет суду та правосуддя загалом, чим більшою незалежністю та самостійністю наділений суд стосовно представницьких органів і органів управління, тим вищим у державі є рівень законності та демократії, тим надійніше захищені права та свободи громадян від можливих порушень [5; 6].

Контрольна функція суду визнається однією з провідних у всьому світі. Загальна декларація прав людини встановлює право кожної людини на ефективне відновлення в правах компетентними національними судами у випадку порушення її основних прав, наданих конституцією та законами. Право на судовий захист закріплене також у ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, ч. 1 ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини й основоположних свобод.

В Україні спочатку Концепцією судово-правової реформи (1992 р.), а згодом і Концепцією реформування кримінальної юстиції (2008 р.) запроваджувалась і відстоювалась ідея судового контролю за законністю й обґрунтованістю процесуальних рішень слідчих органів, які обмежують права громадян.

Сьогодні в чинному КПК України ідеї розвитку судового контролю на стадії досудового розслідування знайшли чіткий і детальний вираз, що стало закономірним підсумком розвитку цього правового інституту згідно з положеннями Конституції України та відповідає загальноновизнаним міжнародно-правовим стандартам у галузі захисту прав людини і громадянина. Формами та видами судового контролю відповідно до його положень є: 1) судовий контроль, що здійснюється за клопотанням сторони обвинувачення (видами цього контролю є: контроль при дачі дозволів на застосування заходів забезпечення кримінального провадження; контроль при дачі дозволів на проведення слідчих (розшукових) дій, що пов'язані із суттєвим обмеженням конституційних прав і свобод особи; контроль при дачі дозволів на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, що пов'язані із суттєвим обмеженням конституційних прав і свобод особи); 2) судовий контроль, що здійснюється за клопотанням сторони захисту (видами цього контролю є: контроль при дачі дозволів на проведення слідчих (розшукових) дій; контроль при розгляді скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора); 3) судовий контроль, що здійснюється за власною ініціативою слідчого судді (ст. 206 КПК України) [2, с. 7].

Слід зазначити, що судовий контроль як засіб забезпечення законності в досудовому кримінальному провадженні, на відміну від прокурорського нагляду (процесуального керівництва досудовим розслідуванням) та відомчого контролю, має іншу правову природу і контролем, у традиційному значенні, не виступає.

Слід зазначити, що загальноновживане значення англійського слова контроль (control) передбачає не тільки перевірку або моніторинг чого-небудь, але також і забезпечення того, що будуть прийняті коригувальні заходи або заходи із застосуванням

(санкцій), якщо результати перевірки або моніторингу вкажуть на таку необхідність.

Контроль передбачає керівництво, спрямування, допомогу у виборі рішення чи дії з метою досягнення найкращого результату, запобігання допущенню помилок і порушень.

Ефективний контроль є можливим із боку осіб, які об'єднані єдиними цілями, задачами та інтересами. Діяльність тих, хто контролює, а також діяльність тих, кого контролюють, має бути як мінімум однорідною, тобто об'єднаною єдиними цілями та задачами. Для них є характерними загальний порядок діяльності, спільні процесуальні засоби та повноваження, яких у контролюючої особи звичайно ж більше, оскільки вона вправі скасовувати, змінювати рішення та дії особи, діяльність якої контролює.

Обов'язковою властивістю відносин контролю є також те, що при здійсненні контрольних повноважень відповідна особа вправі і зобов'язана здійснювати керівництво діяльністю підконтрольної особи. Так, керівник органу досудового розслідування під час здійснення процесуального відомчого контролю не тільки перевіряє законність, правильність дій і рішень слідчого, а й у разі допущення слідчим порушень вимог законодавства вживає заходів щодо їх усунення, дає письмові вказівки, зокрема про подальше спрямування розслідування, фактично підказуючи слідчому, навчаючи його (ст. 39 КПК України). Це повною мірою стосується і прокурора як процесуального керівника слідчого (ст. 36 КПК України). Водночас це ніяк не може стосуватись відносин між судом і прокурором, органом досудового розслідування в змагальному типі кримінального провадження.

У змагальному провадженні суд, здійснюючи контрольні повноваження під час досудового розслідування, не може одночасно здійснювати і керівництво розслідуванням із метою досягнення найбільш ефективного результату. Суд повинен залишатись об'єктивним і неупередженим. За таких умов суд, визнаючи рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування, прокурора незаконними та необґрунтованими, залишається байдужим до кінцевого результату розслідування і не може давати будь-яких вказівок органу досудового розслідування, прокурору, крім як про забезпечення прав учасників провадження у відповідності із законом і правозастосовною практикою з урахуванням практики Європейського суду з прав людини. За таких обставин діяльність суду не може бути визнана «контролем» у традиційному значенні.

Розширення повноважень суду з перевірки законності рішень і дій органів досудового розслідування виступає логічним у кримінальному процесі змішаного типу з переважанням розшукових начал. У кримінальному процесі змагального типу, у якому сторони обвинувачення та захисту самостійно обстоюють свої правові позиції, права, свободи і законні інтереси засобами, передбаченими законом (ч. 1 ст. 22 КПК України), коли відділення суду від діяльності сторін є одним із основних положень, розширення повноважень суду (в особі слідчого судді) з контролю за діяльністю сторони обвинувачення видається не зовсім нелогічним і може бути пояснене лише спробами забезпечення прав особи засобами судового захисту на більш ранніх етапах кримінального провадження.

Як вказує В.Я. Марчак, вагомість та ефективність судового контролю за дотриманням прав людини полягає в тому, що навіть сам факт його існування справляє позитивний вплив на роботу правоохоронних органів. Нагромаджений досвід у цій сфері демонструє двоякий ефект цього інституту. По-перше, суд, визнавши, що є порушення прав людини, забезпечує їх відновлення. По-друге, підвищується рівень якості роботи

в правоохоронних органах у кримінальних провадженнях, що підлягають судовому контролю. Значення судового контролю полягає насамперед у цьому непрямому впливі, оскільки основна мета судового контролю, на думку автора, полягає в тому, щоб досудове розслідування в кримінальних провадженнях проводилось із додержанням принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями [7, с. 145–146]. «З огляду на принцип публічності, – стверджує Ю.В. Скрипіна, – змістом переслідуваного інтересу під час здійснення слідчим суддею своїх повноважень є забезпечення прав і свобод учасників кримінально-процесуальної діяльності, в умовах дотримання вимог чинного законодавства» [8, с. 59].

Не заперечуючи цих тверджень по суті, разом із тим хотілось би зазначити, що прокурор і органи досудового розслідування за змістом закону повинні здійснювати досудове розслідування законно, із додержанням засади верховенства права, забезпечуючи права і свободи учасників кримінальної процесуальної діяльності, в умовах дотримання вимог чинного законодавства. Їх інтереси в кримінальному провадженні повинні відображати інтереси держави та суспільства у сфері боротьби зі злочинністю. В іншому випадку доведеться презюмувати некомпетентність, непрофесійність, а в окремих випадках і злочинність посадових осіб органів досудового розслідування, прокурорів.

Цікавим є той факт, що під час обговорення питань, пов'язаних із здійсненням процесуального контролю в досудовому кримінальному провадженні, зазвичай відбувається наукова полеміка щодо того, що є більш ефективним – судовий контроль чи прокурорський нагляд, прокурорський нагляд чи відомчий контроль керівника слідчого підрозділу. Ця полеміка триває доволі давно і прийняття чинного КПК України її остаточно не припинило, зокрема в частині питань, пов'язаних із межами сфери судового контролю в досудовому кримінальному провадженні.

Пропозиції та позиції, що висловлюються в юридичній літературі, і які пов'язані як із намаганням розширити повноваження суду в досудовому кримінальному процесі, так і з прагненням до їх звуження, визначаються насамперед різним розумінням цілей правосуддя та їх ієрархії [9, с. 62].

На наш погляд, слід погодитись із тими науковцями, які вважають, що діяльність суду (у тому числі в особі слідчого судді) у досудовому кримінальному провадженні здійснюється в межах виконання судом своєї основної функції – правосуддя. Зміст саме цієї функції, що є виключною компетенцією суду, обумовлює вирішення судом питань, пов'язаних із кримінальною відповідальністю певної особи, не тільки в судових стадіях кримінального провадження, а й у досудовому кримінальному провадженні, у межах якого формулюються підозра та обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення.

Для того, щоб сторона обвинувачення не мала значних переваг перед стороною захисту під час вирішення питань, пов'язаних із реалізацією кримінальної відповідальності, у досудовому кримінальному процесі повинен бути присутнім суд, який при цьому не виступає контролером у досудовому провадженні, оскільки, як правильно зазначає Л.М. Лобойко, контролерів (начальник слідчого підрозділу – безпосередній та інші за ієрархією) і наглядачів (прокурори) на досудовому провадженні вистачає, але всі вони виконують обов'язок викриття винної особи, тобто здійснення функції кримінального переслідування. Суд же втручається у вирішення всіх найважливіших питань, пов'язаних із поступовою реалізацією кримінальної відповідальності особи. Він виконує роль арбітра в змагальній діяльності сторін обвинувачення та захисту. Таким чином, під

час досудового провадження суд виконує не контрольну функцію, а функцію правосуддя. Звичайно, він не вирішує справу остаточно з постановленням вироку. Проте діяльність у досудових стадіях, як відомо, здійснюється не тільки до суду, а й для суду. Тому суб'єкт, який у майбутньому буде приймати рішення про винуватість особи – суд – повинен із перших етапів кримінального процесу бути причетним до процесуальної діяльності. Однак не в плані виконання контрольної функції, про яку прийнято говорити в процесуальній теорії і в практиці судочинства, а в плані забезпечення змагальності сторін. Функція ж контролю і пов'язаного з ним захисту прав і свобод людини є не кримінально-процесуальною, а загально-правовою. Вона поширюється на всі сфери правозастосовної діяльності, у тому числі й на кримінальний процес [10, с. 198–203; 11, с. 72–73].

Висновки. Уся історія розвитку кримінального процесу засвідчує все більше віддалення досудового провадження від судового розгляду. Це виступає однією з гарантій незалежності суддів під час постановлення судового рішення від органів виконавчої влади, якими є органи досудового розслідування та прокурор. Відповідно в досудовому кримінальному провадженні використовуються свої засоби забезпечення законності, серед яких важливе місце займає судовий контроль. Судовий контроль як діяльність суду в досудовому кримінальному провадженні, на відміну від діяльності керівника органу досудового розслідування та прокурора, наповнена іншим змістом і спрямована виключно на забезпечення законного та обґрунтованого обмеження основоположних конституційних прав і свобод людини.

Актуальним і важливим у цьому напрямі є формулювання загальної кримінальної процесуальної норми, що встановлювала б єдиний порядок здійснення слідчим суддею контрольної діяльності в досудовому кримінальному провадженні.

Література:

1. Пеший Д.А. Законність як політико-правовий режим і засада кримінального провадження / Д.А. Пеший // Проблемні питання застосування КПК України в сучасних умовах : матеріали круглого столу (Київ, 4 квітня 2014 року). – К. : ФОП Ліпкан О.С., 2014. – С. 163–166.
2. Тракало Р.І. Судовий контроль за дотриманням права на повагу до приватного життя : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Р.І. Тракало ; Академія адвокатури України. – К., 2014. – 20 с.
3. Державне управління: європейські стандарти, досвід та адміністративне право / [В.Б. Авер'янов, В.А. Дерезь, М.І. Ославський та ін.] ; за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К. : ЮСТІНІАН, 2007. – 287 с.
4. Павленко С.В. Засоби забезпечення законності та правопорядку діяльності органів місцевого самоврядування : автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. : 25.00.04 / С.В. Павленко ; Класич. приват. ун-т. – Запоріжжя, 2010. – 19 с.
5. Ремескова Ю.О. Судова влада в системі поділу влади : [монографія] / Ю.О. Ремескова ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Х. : Право, 2014. – 191 с.
6. Мірошніченко С.С. Судова влада в Україні: проблеми протидії злочинним посяганням на правосуддя / С.С. Мірошніченко ; Нац. акад. прокуратури України. – К. : ПБК «Десна», 2013. – 663 с.
7. Марчак В.Я. Судовий контроль за дотриманням прав людини згідно з кримінальним процесуальним законодавством України / В.Я. Марчак // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 141–146.
8. Скрипіна Ю.В. Слідчий суддя в системі кримінально-процесуальної діяльності (порівняльно-правове дослідження) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Ю.В. Скрипіна ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2008. – 219 с.
9. Удалова Л.Д. Суд як суб'єкт кримінально-процесуального доказування : [монографія] / Л.Д. Удалова, В.Я. Корсун. – К. : «Видавничий дім «Скіф», 2012. – 168 с.
10. Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальна компетенція : [монографія] / Л.М. Лобойко. – Д. : Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ, 2006. – 186 с.

11. Рогальська В.В. Змагальність у досудовому провадженні : [монографія] / В.В. Рогальська ; за наук. ред. Л.М. Лобойка. – Дніпропетровськ : Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ, 2012. – 172 с.

Пеший Д. А. Судебный контроль как средство обеспечения законности в досудебном уголовном производстве

Аннотация. Статья посвящена исследованию правовой природы и сущности судебного контроля как средства обеспечения законности в досудебном уголовном производстве, установлению его сущностного отличия от контрольной деятельности прокурора и руководителя органа досудебного расследования.

Ключевые слова: досудебное уголовное производство, обеспечение законности, судебный контроль, след-

ственный судья, состязательность сторон, прокурорский надзор, ведомственный процессуальный контроль.

Peshiy D. Judicial control as an instrument for ensuring of legality in pre-judicial criminal proceedings

Summary. The article is devoted to research of the legal nature and essence of judicial control as means of ensuring of legality in pre-judicial criminal proceedings, to establishment of its intrinsic difference from control activity of the prosecutor and the head of body of pre-judicial investigation.

Key words: pre-judicial criminal proceedings, law enforcement, judicial control, investigative judge, competitiveness of the parties, public prosecutor's supervision, departmental procedural control.

Попович М. І.,

здобувач кафедри кримінального права і процесу
Інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВИХ ОСНОВ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИНАМ У СФЕРІ ОБІГУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ

Анотація. Охарактеризовано та проаналізовано основні нормативно правові акти, які являються основою підрозділів ОВС у протидії злочини у сфері обігу наркотичних засобів. Подано окремі пропозиції до Законів України з метою удосконалення боротьби зі злочинами у сфері обігу наркотичних засобів.

Ключові слова: нормативні акти, відомчі нормативні акти, правове забезпечення, оперативно-розшукова діяльність, пропозиції.

Постановка проблеми. Однією із серйозних проблем нашого суспільства є зростання злочинності у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, що негативно впливає на внутрішню економічну та соціальну стабільність держави. Проблема поширення наркоманії й боротьби з цим злом вийшла за межі інтересів окремо взятої країни і набула транснаціонального характеру. Тому в сучасних умовах особливо актуальними є питання правового регулювання оперативно-розшукової діяльності органів внутрішніх справ щодо боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів і психотропних речовин.

Основи правового регулювання оперативно-розшукової діяльності розробляли: О.М. Бандурка, Е.О. Дідоренко, О.Ф. Долженков, Г.О. Душейко, В.П. Євтушок, О. Желєзов, І.П. Козаченко, В.Л. Регульський, І.Р. Шинкаренко та інші.

О.М. Бандурка підкреслює, що правова основа оперативно-розшукової діяльності в Україні складається із сукупності правових актів, які проголошують правові норми, що регламентують групи однорідних суспільних відносин між державою і особою в процесі діяльності щодо забезпечення безпеки людини і суспільства, шляхом застосування спеціальних методів, сил і засобів, і виконання оперативно-розшукових дій, якщо іншими заходами неможливо попередити чи усунути загрозу життю важливим інтересам людини і суспільства [1, с. 61].

В.М. Шалаєв зазначає, що за сутністю й змістом правова основа ОРД в Україні є сукупністю правових норм, які регламентують ОРД як окремий різновид правоохоронної діяльності, у тому числі специфічні правові й соціальні відносини, що виникають між її суб'єктами й іншими учасниками й об'єктами ОРД, а також між суб'єктами й іншими фізичними та юридичними особами, залученими в процес цієї діяльності для забезпечення безпеки людини й суспільства шляхом здійснення відповідних заходів ОРД [2, с. 6].

В. Я. Мацюк, С. А. Панасюк та інші зазначають, що правове регулювання – це дія права на суспільні відносини за допомогою певних юридичних засобів, насамперед – норм права [3, с. 24].

Ю. Олійник правозастосування визначає, що це державно-владна, організаційна діяльність компетентних органів і посадових осіб з реалізації норм щодо конкретних життєвих випадків і конкретних осіб шляхом винесення індивідуально

конкретних правових приписів, обов'язкових для виконання [4, с. 803].

В. В. Копейчиков зазначає, що правовий вплив – це дія права на широке коло суспільних відносин, свідомість і поведінку людей за допомогою правових норм. Правове ж регулювання, як продовжує вчений, – це специфічний вплив, який здійснюється правом як особливим нормативним інституційним регулятором [5, с. 217].

І. П. Козаченко зазначає, що вирішення завдання боротьби зі злочинністю можливо за створення надійного механізму підвищення ефективності адміністративно-правової, кримінально-процесуальної та оперативно-розшукової діяльності [6, с. 5].

Метою статті є дослідження нормативно-правових актів на основі яких оперативні підрозділи ОВС здійснюють протидію злочинам у сфері обігу наркотичних засобів.

Виклад основного матеріалу. Оперативно-розшукова діяльність за сутністю належить до юридичних наук. Тому об'єктивний аналіз передумов формування оперативно-розшукових знань, появи певної їхньої системи, особливостей розробки та використання сил, засобів і методів необхідно здійснювати з огляду на сукупність сучасних правових норм.

Правова основа визначає основні напрями та порядок організації діяльності органів внутрішніх справ України щодо протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів, забезпечення комплексного використання наявних сил та засобів усіх структурних підрозділів, удосконалення форм та методів роботи.

Сьогодні правову основу діяльності оперативних підрозділів МВС України в боротьбі з незаконним обігом наркотичних засобів і психотропних речовин становлять: Конституція України, Кримінальний та Кримінально-процесуальний кодекси України, Закони України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними», «Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів», «Про міліцію», «Про оперативно-розшукову діяльність», Укази Президента, постанови Кабінету Міністрів України, інші нормативно-правові акти, які становлять правову основу діяльності органів внутрішніх справ України, та міжнародно-правові угоди, учасником, яких є Україна.

Політику та правову основу в галузі боротьби з наркобізнесом на міжнародному рівні на сьогодні визначають конвенції ООН, що стосуються контролю незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин: Єдина конвенція про наркотичні засоби 1961 р. (з поправками, внесеними відповідно до Протоколу 1972 р.), Конвенція ООН про психотропні речовини 1971 р., ратифікована 27 жовтня 1978 р., Конвенція ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин 1988 р., ратифікована Україною у 1991 р., Конвенція ООН про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію

доходів, одержаних злочинним шляхом від 8 листопада 1990 р., підписана 29 травня 1997 р., Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності, ратифікована Україною 4 лютого 2004 р.

Необхідно зазначити, що стосовно заходів, які розроблюються міжнародними організаціями для протидії розповсюдженню наркотиків, з огляду на міжнародну конференцію, яка відбулася у Відні в червні 1987 р., було представлено всеохоплюючий план діяльності з попередження розповсюдження наркоманії, який налічує понад чотириста статей і пунктів, що містять рекомендації урядам і організаціям, які розробляють заходи боротьби з цим негативним явищем, у тому числі про міжнародне співробітництво держав у боротьбі з наркоманією.

Наприклад, норми Єдиної конвенції про наркотичні засоби 1961 р. щодо внутрішньодержавного контролю стосуються усієї наркотичної сировини, відомої на сьогодні. Якщо країна виробляє сировину для наркотиків, то вона зобов'язана зробити все необхідне, щоб запобігти проникненню наркотичних засобів та сировини нелегальними каналами.

Вимоги Єдиної конвенції містяться в ст. 4, згідно з якою держави мають вживати такі законодавчі та адміністративні заходи, які потрібні для того, щоб ввести в дію та виконати її постанови в межах їх власних територій, співробітничати з іншими державами щодо виконання прийнятих норм. Конвенція передбачає створення кожною Стороною особливого органу управління в цій галузі. Вона також встановила загальні визначення злочинності тих чи інших діянь, пов'язаних із наркотиками.

Детальне дослідження цієї проблеми Комісією з наркотичних засобів ООН закінчилося прийняттям у 1971 р. Конвенції про психотропні речовини, яка встановлює міжнародну систему контролю за такими речовинами, як галюциногени, симптоматичні засоби амфетамінного типу, барбітурати, а також снодійні, транквілізуючі та анальгезуючі засоби. Деякі з цих речовин взагалі заборонені для використання, інші видаються лише за рецептами. У Конвенції зафіксовані положення, згідно з якими рецепти мають вписуватись у суворій відповідності з медичною практикою, на етикетках мають бути наведені правила застосування та необхідні застереження. Конвенція передбачає заходи проти зловживання та вказує на потребу лікування, реабілітації та соціальної реінтеграції наркоманів.

У 1988 р. спеціальною конференцією ООН прийнято Конвенцію про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів та психотропних речовин, яка набрала чинності в листопаді 1990 р. Основним мотивом її прийняття стала потреба зміцнення та доповнення заходів, передбачених двома попередніми Конвенціями ООН. При цьому основний наголос було зроблено на покращенні ефективності юридичних засобів міжнародного співробітництва.

Уперше в міжнародній практиці Конвенцією передбачені контрольовані постачання, що становлять метод роботи правоохоронних органів, при якому допускається ввезення (вивезення, провезення) на територію однієї чи декількох країн незаконних чи таких, що викликають підозру, партій наркотичних засобів та психотропних речовин або речовин, що їх замінюють, з відома чи під наглядом компетентних служб з метою виявлення осіб, які беруть участь у вчиненні наркозлочинів.

Зазначимо, що в боротьбі зі зловживаннями наркотиками та їх незаконним обігом три нині чинні Міжнародні конвенції утворюють правову основу системи контролю за наркотичними засобами, психотропними речовинами та прекурсорами. Вони розроблені та підтримані міжнародним співтовариством, на їх базі організується взаємодія в цих питаннях більшістю держав планети. У конвенціях передбачені спеціальні заходи. Їх Комі-

тет може вживати з метою забезпечення здійснення своїх повноважень. Зокрема, якщо Комітет має підстави вважати, що досягнення цілей міжнародних угод із контролю за незаконним обігом наркотиків ставиться під серйозну загрозу через невиконання якоюсь країною або територією постанов цих міжнародних угод, то він має право вимагати пояснень і вжиття заходів із виправлення становища від уряду країни або території, про яку йдеться.

Серед зазначених правових актів найвищу юридичну силу має Конституція України. Конституція є законом прямої дії, який застосовується на всій території нашої країни. Усі інші закони та підзаконні (відомчі) нормативно-правові акти мають відповідати нормам Конституції України. В іншому випадку вони вважаються недійсними.

Стаття 1 Конституції проголошує, що Україна є суверенною, незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою.

Згідно з Конституцією людина її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визначаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ст. 3).

Важливими для діяльності оперативних працівників є закріплені в Конституції України положення про забезпечення державою захисту прав усіх суб'єктів права власності і господарювання за умови їх рівності перед законом та про правові засади, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством (ст. ст. 13, 19).

Керуючись цими та іншими конституційними нормами, оперативні працівники захищають права і свободи громадян, власність у всіх її формах, інтереси суспільства та держави від протиправних посягань.

При цьому вони повинні неухильно дотримуватись конституційних норм, які встановлюють недоторканність особи, її житла, таємницю особистого та сімейного життя, листування, телефонних розмов і телеграфної та іншої кореспонденції, презумпцію невинуватості.

Оперативні працівники мають поважати гідність особи та проявляти щодо неї гуманне ставлення, захищати права людини незалежно від її соціального та майнового стану, расової та національної належності, громадянства, віку, мови, освіти, віросповідання, політичних та інших переконань. Будь-яка упередженість оперативних працівників стосовно особи є неприпустимою.

Оперативні працівники мають у своїй діяльності керуватись лише законом. Жодні виняткові обставини або розпорядження чи накази вищих посадових осіб не можуть бути підставою для виконання оперативним працівником будь-яких злочинних дій (ст. 60).

Водночас Конституція містить положення щодо можливості тимчасового обмеження прав особи (ст. ст. 30, 31). На цих положеннях засновано право оперативних працівників під час розкриття тяжких та особливо тяжких злочинів, зокрема умисних вбивств з кваліфікуючими ознаками, за рішенням суду тимчасово обмежувати права громадян на приватність. Таке обмеження відбувається під час проведення оперативно-розшукових заходів із прослуховування телефонних переговорів, зняття інформації з каналів зв'язку, контролю поштово-телеграфних відправлень, негласного проникнення в житло, проведення яких передбачено Законами України «Про оперативно-розшукову діяльність» та «Про міліцію». Воно може застосовуватись лише за рішенням суду щодо особи, у діях якої

є ознаки тяжкого або особливо тяжкого злочину, та у випадках, передбачених законодавством України, з метою захисту прав і свобод інших осіб, безпеки суспільства. У разі порушення прав і свобод людини або юридичної особи, а також у разі, коли причетність до правопорушення особи, щодо якої проводилися оперативно-розшукові заходи, не підтвердилася, МВС України зобов'язане невідкладно поновити порушені права та відшкодувати заподіяні матеріальні та моральні збитки.

У Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» дані, одержані в процесі документування незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин, відомості, що стосуються особистого життя, честі, гідності людини, не підлягають розголошенню, і в разі, коли вони не містять інформації про вчинення заборонених законом свобод людини під час ОРД.

Виходячи з цього конституційного положення, одним із перших обов'язків органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, є обов'язок здійснювати в межах повноважень усі необхідні заходи для захисту конституційних прав і свобод людини й громадянина, власності, а також із забезпечення безпеки суспільства й держави від злочинних посягань, у тому числі від наркоманії.

У Кримінальному процесуальному кодексі необхідно вирішити питання стосовно підслідності порушених кримінальних проваджень за фактом контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів. Річ у тому, що, відповідно до ч. 2 ст. 210 КПК України, підслідність кримінальних проваджень, порушених за ст. 305 КК України «Контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів», досудове слідство проводиться слідчими органами Служби безпеки України. Отже, усі результати як оперативно-розшукової діяльності, так і дослідчої перевірки, що отримані підрозділами органів внутрішніх справ, мають бути передані до Служби безпеки України, що не завжди позитивно позначається на ефективності розслідування злочинів.

У результаті проведеного аналізу Розділу XIII Особливої частини Кримінального кодексу (КК) України виявлено такі прогалини:

1) у ч. 2 ст. 22 КК України не зазначено вік, з якого може наступати кримінальна відповідальність згідно з ч. 3 ст. 312 та 313 Кодексу, за такі злочини, як розбій та вимагання, вчинені з метою заволодіння наркотичними засобами, психотропними речовинами, їх аналогами та прекурсорами, а також обладнання, призначеного для їх виготовлення;

2) ст. 310 КК України передбачає кримінальну відповідальність тільки за незаконний посів та вирощування снотворного маку чи конопель, водночас не передбачено кримінальну відповідальність за протиправні діяння, пов'язані з обігом наркотичних грибів та інших наркотичних рослин;

3) у диспозиції ч. 1 ст. 318 КК України «Незаконне виготовлення, підроблення, використання або збут підроблених чи незаконно одержаних документів, які дають право на отримання наркотичних засобів чи психотропних речовин або прекурсорів, призначених для вироблення або виготовлення цих засобів чи речовин», є суперечності щодо терміна «незаконне» до усіх форм злочинного діяння. Якщо це так, то ст. 318 КК України передбачає відповідальність за незаконне виготовлення, незаконне підроблення, незаконне використання та незаконний збут відповідних документів. У цьому випадку підроблення не може бути законним;

4) у ст. 316 непередбачена відповідальність за незаконне публічне вживання психотропних речовин. Сьогодні особливо занепокоєння викликає збільшення обсягів контрабандного надходження до України психотропних речовин амфетаміної

групи та їх нелегальне розповсюдження в молодіжному середовищі [43, с. 30; 44, с. 127–133].

Оскільки відповідно до ч. 4 ст. 28 КК України кваліфікація злочинної організації пов'язана з учиненням тяжкого та особливо тяжкого злочину, ОВС позбавлені можливості притягувати до кримінальної відповідальності злочинні організації у сфері НОН, дії яких не охоплюються тяжкими злочинами. Тому було б доцільно вказати в ст. 255 КК України, що метою створення злочинної організації є вчинення будь-яких умисних злочинів.

Також потребує приведення у відповідність до чинного антинаркотичного законодавства окремих положень Закону України «Про міліцію», зокрема в ст. 11 п. 22 п. 3 цього Закону, яким передбачено право міліції оглядати за участю адміністрації підприємств, установ, організацій приміщення, у яких зберігаються наркотичні та сильнодіючі хімічні, отруйні та радіоактивні речовини й матеріали. Це суперечить положенням Закону України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживання ними» в частині визначення предмета огляду.

На наш погляд, доцільно цей пункт викласти в такій редакції: «Оглядати за участю адміністрації підприємств, установ, організацій приміщення, у яких зберігаються зброя, боєприпаси, вибухові, наркотичні засоби, психотропні речовини, прекурсори, сильнодіючі, отруйні та радіоактивні речовини і матеріали, з метою перевірки дотримання правил поведінки з ними».

У Концепції реалізації державної політики у сфері протидії поширенню наркоманії, боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів на 2011–2015 рр., затвердженої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 13 вересня 2010 рр. № 1808-р, наголошується, що впродовж останніх років в Україні спостерігається стійка тенденція зростання кількості осіб, які вживають наркотичні засоби і психотропні речовини, зокрема серед сільського населення.

В період 2010–2013 рр. за участі МВС Кабінетом Міністрів України прийнято 6 постанов, а саме:

– Постанова КМУ від 31 травня 2010 р. № 373 «Про внесення змін до переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів»;

– Постанова КМУ від 5 січня 2001 р. № 4 «Про внесення змін до Постанов Кабінету Міністрів України від 6 травня 2000 № 770 і від 10 жовтня 2007 р. № 1203»;

– Постанова КМУ від 27 липня 2011 р. № 796 «Про внесення змін до переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів»;

– Постанова КМУ від 23 травня 2012 р. № 408 «Про внесення змін до переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів»;

– Постанова КМУ від 5 грудня 2012 р. № 1129 «Про внесення змін до переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів»;

– Постанова КМУ від 8 квітня 2013 р. № 234 «Про внесення змін до переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів».

Зокрема постановою КМУ від 05.01.2011 № 4 доповнено список № 2 таблиці II Переліку позицією «кетамін» (кетамін – галюциногенний наркотик синтетичного походження, анестетик, який блокує нервові закінчення без пригнічення функцій дихання та кровообігу. На даний час використовується у ветеринарній медицині для анестезії під час проведення операції тваринам).

З метою встановлення процедури захування осіб, відносно яких встановлено діагноз хвороби на наркоманію, до

закладів, де впроваджено замісну підтримувальну терапію, взято участь у розробці та погодження Наказу Міністерства охорони здоров'я від 27.03.2012 № 200, «Про затвердження порядку проведення замісної підтримувальної терапії хворих з опіоїдною залежністю». Цим наказом визначено чіткі критерії зарахування хворих до груп лікування, затверджено форми документації, яка повинна фіксувати процес лікування та використання медичних препаратів, призначених для провадження замісної підтримувальної терапії.

На виконання наказу МВС України від 15.05.2012 № 427 та з метою виявлення і знищення нелегальних посівів маку та конопель, перекриття каналів витоку наркосировини з легальних посівів у незаконний обіг на території України з 21.05.2012 по 28.09.2012 проведено оперативно-профілактичні заходи під умовною назвою «МАК».

Для забезпечення прав пацієнтів, які перебувають у програмі замісної підтримувальної терапії, взято участь у розробці та погодженні проекту спільного наказу Міністерства охорони здоров'я, Міністерства внутрішніх справ, Державної служби України з контролю за наркотиками та Міністерства юстиції України «Про затвердження Порядку взаємодії закладів охорони здоров'я, органів внутрішніх справ, слідчих ізоляторів і виправних центрів щодо забезпечення безперервності лікування препаратами замісної підтримувальної терапії». Проект направлено на реєстрацію до Міністерства юстиції України.

Для створення цілісної системи боротьби з наркоманією та підвищення результативності державного управління в цій сфері з урахуванням міжнародного досвіду МВС за участю громадськості розроблено Концепцію реалізації державної політики у сфері протидії поширенню наркоманії, боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів на 2011–2015 рр., яка затверджена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 13 вересня 2010 р. № 1808.

На виконання Концепції з урахуванням пропозицій громадських організацій МВС розроблено План заходів, який затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 22 листопада 2010 р. № 2140.

З метою удосконалення законодавства в частині життя заходів до власників розважальних закладів та місць масового перебування громадян, де здійснюється систематичне вживання наркотичних засобів та підвищення результативності державного управління в указаній сфері, урахувавши міжнародний досвід, Міністерством внутрішніх справ підготовлено законопроекти «Про внесення змін до ст. 9 Закону України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними» (08.09.2011 прийнято Верховною Радою України за № 3712–VI) та «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за незаконний обіг наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів і

одурманюючих засобів» (06.10.2011 прийнято Верховною Радою України за № 3826–VI).

Висновки. Здійснення оперативними підрозділами гласних і негласних оперативно-розшукових заходів часто пов'язане із обмеженням прав громадян, тому вказана діяльність має відповідати гарантії законності та проводитися відповідно до Міжнародних правових актів, законів України та відомчих нормативних актів.

Українське антинаркотичне законодавство формується та удосконалюється залежно від стану нелегального обігу наркотичних засобів, соціально-економічної та політичної обстановки в державі.

Література:

1. Бандурка О.М. Оперативно-розшукова діяльність : [підручник] / О.М. Бандурка. – Харків : НАВС, 2002. – 334 с.
2. Оперативно-розшукова діяльність органів внутрішніх справ. Особлива частина: курс лекцій у 2-х ч. – Ч. 1 / [В.М. Шалаєв, В.О. Черков, А.В. Мовчан та ін.] ; за ред. В.О. Сілюкова // Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2009. – 132 с.
3. Науково-практичний коментар Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність». Станом на 01.05.2011 / [В. Я. Мацюк, С. А. Панасюк, В. А. Ніколайчук, Б. В. Стрілець, І. О. Попов] ; за ред. В. Я. Мацюка. – К. : Професіонал, 2001. – 304 с.
4. Міжнародна поліцейська енциклопедія у 10 т. / Ю.І. Римаренко, Я.Ю. Контрат'єв, В.Я.Тасій, Ю.С. Шемшученко. – Т. 1. – К. : Концерн Ін Юре, 2003. – 1232 с.
5. Загальна теорія держави і права / за ред. В. В. Копейчикова. – К. : Юрінком, 1997. – 620 с.
6. Козаченко І.П. Правові, морально-етичні та організаційні основи оперативно-розшукової діяльності / І.П. Козаченко, В.Л. Регульський. – Львів : ЛІВС, 1999. – 219 с.

Попович М. И. Усовершенствование правовых основ оперативно-розыскного противодействия преступлениям в сфере оборота наркотических средств

Аннотация. Охарактеризованы и проанализированы основные нормативно правовые акты которые являются основой подразделений ОВС в противодействии преступлениям в сфере обращения наркотических средств. Поданы отдельные предложения к Законам Украины с целью усовершенствования борьбы с преступлениями в сфере обращения наркотических средств.

Ключевые слова: нормативные акты, ведомственные нормативные акты.

Popovych M. Improvement of legal frameworks of operatively-search counteraction to the crimes in the field of appeal of narcotic facilities

Summary. Described and analyzed basic normatively legal acts that are basis of subdivisions of OBC in counteraction of crime in the field of appeal of narcotic facilities. Separate suggestions are given to Laws of Ukraine with the purpose of improvement of fight against crimes in the field of appeal of narcotic facilities.

Key words: normative acts, department normative acts, legal providing, operatively-search activity, suggestions.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО
ТА ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО

Андрейченко С. С.,

кандидат юридичних наук,

*доцент кафедри міжнародного права та міжнародних відносин
Національного університету «Одеська юридична академія»*

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ДЕРЖАВ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ У ПРАКТИЦІ МІЖНАРОДНИХ ПРАВОЗАХИСНИХ ОРГАНІВ

Анотація. У статті розглядається проблема міжнародної відповідальності держав за поведінку приватних осіб, що порушує міжнародно-визнані права та свободи інших індивідуумів крізь призму концепції міжнародно-правових зобов'язань держави щодо забезпечення захисту. Аналізується практика таких міжнародних правозахисних інституцій, як Комітет з прав людини ООН, Комітет з ліквідації дискримінації щодо жінок, Міжнародний суд ООН, Міжамериканський суд з прав людини, Європейський суд з прав людини.

Ключові слова: відповідальність держав за поведінку приватних осіб, позитивні зобов'язання держав, міжнародно-правові зобов'язання держав щодо забезпечення захисту, практика міжнародних правозахисних органів.

Постановка проблеми. Міжнародне право прав людини чітко встановлює відповідальність держав за захист, сприяння й повагу до прав людини. Ця відповідальність існує не тільки тоді, коли держава безпосередньо порушує права людини, а й тоді, коли держава не в змозі захистити осіб, що перебувають під її юрисдикцією, від таких порушень [1, с. 151].

Міжнародні норми в галузі прав людини встановили зобов'язання, відповідно до яких держава повинна захищати права людини від дій інших суб'єктів і, таким чином, має запобігати, карати й уживати відповідні заходи за будь-які порушення прав людини, навіть якщо вони вчинені недержавними суб'єктами. Такі зобов'язання відомі як зобов'язання гарантій і захисту [3, с. 1], чи позитивні зобов'язання.

Як справедливо зазначає А. Зайберт-Фор (A. Seibert-Fohr), для встановлення міжнародної відповідальності держави за поведінку приватних осіб, якою порушуються міжнародно-визнані права та свободи інших індивідуумів, і відсутності зв'язку, який був би значущим з точки зору правил присвоєння, необхідно використовувати спеціальний підхід. Зокрема, самостійною підставою для відповідальності держави є порушення нею зобов'язань щодо забезпечення захисту (responsibility to protect) [3, с. 43].

Виклад основного матеріалу дослідження. Серед вітчизняних і зарубіжних учених, які у своїх працях порушували окремі аспекти дотримання зобов'язань держави щодо забезпечення захисту, можна назвати М. Буроменського, В. Буткевича, Н. Дрьоміну-Волок, А. Зайберт-Фор, І. Лукашука, Б. Конфорті, А. Клепхема, А. Рейніч, Д. Малкольма, Н. Сантареллі, І. Зіемель. Однак у працях авторитетних науковців не достатньо висвітленим є питання про міжнародну відповідальність держав за поведінку приватних осіб унаслідок недотримання державою позитивних зобов'язань.

Мета статті полягає у вивченні на підставі практики таких міжнародних правозахисних органів, як Комітет з прав людини ООН, Комітет з ліквідації дискримінації щодо жінок, Міжнародний суд ООН, Міжамериканський суд з прав людини,

Європейський суд з прав людини, проблеми міжнародної відповідальності держав за поведінку приватних осіб, що порушує міжнародно-визнані права та свободи інших індивідуумів крізь призму концепції міжнародно-правових зобов'язань держави щодо забезпечення захисту.

Міжнародні документи з прав людини може бути витлумачено так, що в результаті їх порушення відповідальність держави настає за діяльність недержавних суб'єктів. Це твердження знайшло своє закріплення не тільки в правовій доктрині, а й у ряді рішень міжнародних органів.

Комітет з прав людини ООН як один із основних міжнародних органів із забезпечення і захисту прав людини розробив практику, що вказує на існування зобов'язань гарантувати здійснення прав людини, закріплених у Міжнародному пакті про громадянські й політичні права для кожної людини у межах юрисдикції держави, які мають забезпечити певну поведінку з боку як державних, так і приватних акторів [4, с. 3].

Так, наприклад, справа Delgado Paez v. Colombia (Вільям Едуардо Дельгадо Паес проти Колумбії) (1990 р.) стосувалася незабезпечення державою-учасницею безпеки й невжиття заходів щодо недопущення дискримінації стосовно заявника. Автор звернення Дельгадо Паес працював викладачем богослов'я та етики в середній школі в Летісії, Колумбія, і був прихильником «теології визволення». Йому дзвонили по телефону невідомі особи й погрожували вбити, якщо він не відмовиться від своєї скарги на папського префекта та органи освіти. Він поставив до відома військову владу, раду викладачів, міністерство освіти і президента Колумбії про погрози. У травні 1986 р. колегу Паеса по роботі пані Рубіелу Валенсію було вбито біля будинку викладачів невідомими особами. 7 травня 1986 р. сам автор зазнав нападу й, побоюючись за своє життя, залишив країну та отримав політичний притулок у Франції [5, п. 2.1-2.9].

Згідно зі зверненням автора держава-учасниця не провела відповідного розслідування стосовно загрози замаху на життя автора й життя інших викладачів. Автор заявив, що він є жертвою порушення Колумбією статей 14, 18, 19, 25 і 26, а також статті 2 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права.

Комітет зазначив, що держави-учасниці взяли на себе зобов'язання гарантувати права, закріплені в Пакті. Не може бути й мови про те, щоб, з точки зору права, держави могли ігнорувати очевидні загрози для життя осіб, що перебувають під їх юрисдикцією, тому що ці особи не зарештовані або не містяться під вартою. Держави-учасниці зобов'язані вживати розумних і відповідних заходів для їх захисту. Тлумачення статті 9 як нібито такої, що дозволяє державі-учасниці ігнорувати загрози особистої безпеки для осіб, які не утримуються під вартою і знаходяться під її юрисдикцією, зробило б гарантії, що надаються Пактом, абсолютно неефективними. Тому Комітет ухвалив, що Колумбія порушила статтю 9 (1), не забезпечивши заявника ефективним захистом [5, п. 6].

У справі *Franz Nahlik v. Austria* (Франц Нахлік проти Австрії) (1996 р.), скарга за якою оголошена неприйнятною, автор стверджував, що Австрійська Республіка порушила права пенсіонерів на рівність перед законом, зокрема, він вказував, що застосування різного режиму до працюючих співробітників і тих осіб, які вийшли на пенсію, а також до співробітників, котрі вийшли на пенсію до й після січня 1992 р., не ґрунтується на розумних і об'єктивних критеріях [6, п. 3.1].

Комітет відзначив, що відповідно до статей 2 і 26 Пакту, держава-учасниця зобов'язується забезпечувати всім особам у межах її території та під її юрисдикцією відсутність будь-якої дискримінації і, отже, суди держав-учасниць зобов'язані захищати всіх осіб від дискримінації, де б то не було: у державній сфері чи у відносинах між приватними сторонами в квазідержавному секторі, наприклад у сфері зайнятості [6, п. 8.2].

Схожий підхід використовують у своїй практиці й інші органи у межах ООН, наприклад, Комітет з економічних, соціальних, культурних прав, Комітет з ліквідації расової дискримінації, Комітет з ліквідації дискримінації щодо жінок.

Так, ідея непрямой відповідальності держави за діяння недержавних акторів була конкретно сформульована Комітетом ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок в загальній рекомендації № 19 «Насильство щодо жінок», де зазначається, що, відповідно до Конвенції, дискримінація не обмежується діями, що вчинюються урядами або від їх імені. Згідно із загальними нормами міжнародного права й положеннями конкретних пактів про права людини на держави може також бути покладена відповідальність за діяння, вчинювані приватними особами, у тому випадку, якщо ці держави не виявляли належної турботи для запобігання порушенню прав або розслідування актів насильства, покарання винуватих і виплати компенсації [7, п. 9].

Обов'язки з надання захисту визнаються в рішеннях і Міжнародного Суду ООН. Так, у рішенні у справі Боснія й Герцеговина проти Сербії та Чорногорії (щодо затосування Конвенції про геноцид) Суд постановив, що Сербія, згідно з міжнародним правом, має нести відповідальність за неприйняття державними органами заходів проти актів геноциду в Сребрениці [8]. Тим самим дію зобов'язань з надання захисту було поширено за межі власної території держави. Підставою для цього стала ст. I Конвенції про запобігання злочину геноциду й покарання за нього, яка встановлює, що держави-учасниці зобов'язуються вживати заходів щодо запобігання та покарання геноциду.

Крім цього, обов'язки щодо прийняття належних заходів у сфері міжнародного екологічного права, наприклад, у вигляді обов'язку держав вживати заходів з метою запобігти значній шкоді навколишньому середовищу інших держав або в інших місцях, що не знаходяться під юрисдикцією або контролем будь-якої держави, розглядалися МС ООН у справах *Lac Lanoux (Espagne v. France)* (1957 р.), *Trail Smelter Arbitration (United States of America v. Canada)* (1938 р.), Консультативному висновку Міжнародного Суду ООН «відносно правомірності загрози або застосування ядерної зброї» (*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*) (1996 р.).

Міжамериканський суд з прав людини та Комісія також дотримуються позиції про наявність зобов'язань держав-учасниць Американської конвенції з прав людини захищати права людини від порушень з боку приватних осіб. Слід зазначити, що Суд розробив чітке зобов'язання запобігати порушенням прав людини, що включає зобов'язання і стосовно діянь приватних осіб.

У своїй доповіді щодо ситуації дотримання прав людини в Гватемалі, Межамериканська Комісія з прав людини заявила, що «уряди повинні запобігати і припиняти акти насильства,

включаючи насильно вчинене посадовими і приватними особами з політичних або інших мотивів» [4, с. 9].

Найбільш відомою справою, розглянутою Міжамериканською комісією з прав людини, є справа індіанців яномамі проти Бразилії 1985 р. (*Yanonami v. Brasil*), у якій позивачі скаржилися на порушення їхніх прав, згідно з Американською декларацією прав і обов'язків людини, у зв'язку з будівництвом швидкісного шосе, розробкою мінеральних копалин на землях індіанців, нездатністю уряду визначити межі земель, а також створити на цих землях заповідник. Комісія визнала порушення ст. ст. 1, 8 і 11 Декларації та рекомендувала Бразилії вжити необхідних заходів [9].

У справі *Maritza Uirutia v. Guatemala* (2003 р.) держава стверджувала, що не було ніяких прямих доказів того, що представники держави несуть відповідальність за порушення, вчинені щодо жертв. Однак суд вказав, що, для того щоб встановити, що мало місце порушення Конвенційних прав, не треба визначати, чи порушують діяння внутрішнє кримінальне право, вину авторів або їх наміри й не потрібно визначити індивідуально агентів, пов'язаних із порушенням. Деякі положення Американської конвенції, а саме: пункти 4 5 і 6 статті 7 – «встановлюють зобов'язання позитивного характеру, які накладають певні вимоги на агентів держав і третіх осіб, які діють узгоджено й відповідають за проведення затримань» [10, п. 71].

Крім того, Міжамериканська система розробила досить далекосяжну концепцію присвоєння відповідальності державі за дії або бездіяльність приватних осіб. Щоправда, нерідко складно встановити різницю між державними і приватними агентами, що викликає труднощі на практиці. (справи *Blake v. Guatemala* (1998 р.), *Riofrio Massacre case* (2001 р.).

Міжамериканська система захисту прав людини розробила ряд важливих елементів, що стосуються зобов'язань держав-учасників у межах Американської конвенції і мають значення для відповідальності приватних осіб за порушення прав людини. Насперед існує загальне зобов'язання запобігати порушенням прав людини з боку державних і приватних агентів. По-друге, правила присвоєння певних дій державі є також далекосяжним у тому сенсі, що у випадках, коли держава допускає порушення прав людини з боку третіх осіб, вона буде нести відповідальність. По-третє, існує чітке зобов'язання проводити розслідування за власною ініціативою, судове переслідування та покарання і забезпечити компенсацію жертвам. По-четверте, порушення прав людини має бути оголошено поза законом на національному рівні. Нарешті, Суд також докладно зупинився на позитивних зобов'язаннях, передбачених Конвенцією. Цікаво відзначити, що Суд має намір розширити поняття зобов'язань приватних осіб і утворень [4, с. 12].

Ідея притягувати до відповідальності суб'єктів, навіть якщо вони лише побічно відповідають за порушення прав людини, отримала підвищену увагу також у контексті європейської системи захисту прав людини. Європейський суд з прав людини дуже часто використовує поняття позитивного зобов'язання, тобто зобов'язання держав захищати осіб від порушень прав, учинених окремими особами або іншими суб'єктами.

Європейський Суд у своєму прецедентному праві заявив, що держави-учасники Конвенції мають вживати заходи, необхідні для захисту прав і свобод людини, зазначені в Конвенції як щодо діянь держави, так і приватних осіб і організацій.

У деяких справах Суд встановлював наявність позитивного зобов'язання у статтях Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, сформульованих виключно як негативний обов'язок. Наприклад, стосовно статті 3, що встановлює заборону катувань і нелюдського або такого, що принижує

гідність, поведження (A v UK (1998 p.), Z v UK (2001 p.), Aktas v Turkey (2003 p.) або статті 8 – поваги до приватного та сімейного життя (Marckx v Belgium (1979 p.), X and Y v Netherlands (1985 p.), Hatton and others v United Kingdom (2009 p.).

Можна простежити, що є дуже мало сфер життя, над якими Конвенція не здійснювала б функцію регулювання. Аналогічні приклади можна знайти в інших статтях Конвенції, таких як ст. 9, де держави все частіше розглядається як такі, що здійснюють загальну регуляторну функцію і вивчається питання здійснення контролю державою у світлі цінностей Конвенції. Наприклад, справи *Serif v Greece* (1999 p.), *Metropolitan Church of Bessarabia v Moldova* (2001 p.).

Положення про відповідальність держав за дії приватних осіб підтверджується судовою практикою і щодо ст. 11 Конвенції (*Young, James and Webster v. the United Kingdom* (Юнг, Джеймс І Вебстер проти Сполученого Королівства) (1981 p.).

Варто відзначити, що найкращим прикладом чіткого зобов'язання запобігання міститься у статті 2 Конвенції, що захищає одне із найосновніших прав людини – право на життя.

Суд розробив досить широке прецедентне право для боротьби з порушеннями статті 2, учиненими недержавними акторами. Суд визначив позитивне зобов'язання відповідно до статті 2 такими формулюваннями:

1. Перше речення § 1 статті 2 зобов'язує державу не лише утримуватися від навмисного й незаконного позбавлення життя, а й уживати належних заходів щодо захисту життя тих, хто знаходиться у межах її юрисдикції (див., наприклад, справи *L.C.B. v UK* (1998 p.); *Osman v UK* (1998 p.); *Kilic v Turkey* (2000 p.), *Paul and Audrey Edwards v UK* (2002 p.).

2. На державу покладається першорядний обов'язок щодо забезпечення права на життя шляхом прийняття ефективного кримінального законодавства для запобігання вчиненню злочинів проти особи й забезпечення діяльності правоохоронних органів для запобігання, припинення й покарання за такі порушення (*Keenan v. the United Kingdom* (2001 p.).

Цілком зрозуміло, якщо відповідне кримінальне законодавство відсутнє або воно неналежне, особа не може бути утримана від скоєння діяння, яке є порушенням статті 2.

Так, у справі *Kilic v Turkey* (2000 p.) Суд вирішив, що життя брата заявника, який працював журналістом у Південно-східній частині Туреччини для газети, висловлював курдську позицію і був знайдений застреленим на шляху додому з роботи, не було належним чином захищено. Суд зазначив у своєму рішенні, що багато недоліків, зокрема відсутність належних розслідувань при вбивствах нібито прихильників *Kurdistan Workers' Party* (і вони відбувалися дуже часто), підірвали ефективність кримінально-правової охорони в цьому регіоні [11, п. 71–75]. Цю частину рішення, як стверджується, можна інтерпретувати в тому сенсі, що положення турецького кримінального права не змогли стримати людей від учинення такого роду вбивств у Південно-Східному регіоні держави [12, с. 131].

3. Для настання позитивного зобов'язання має бути встановлено, що влада знала або мала знати в той час про існування реальної і безпосередньої небезпеки для життя конкретної особи від злочинних дій третіх осіб і що вона не в змозі була вжити заходи у межах її повноважень, які розумно можна очікувати для уникнення цього ризику (*Keenan v. the United Kingdom* (2001 p.) [13, п. 89].

Згідно з викладеним положенням, вимоги «передбачуваності подій» («foreseeability of the event») і «розумності» («reasonableness») щодо превентивних заходів застосовується Судом для встановлення порушення статті 2. Суд застосував ці два критерії в ряді випадків, зокрема у справі *Kilic v Turkey*, що

стосувалася вбивства журналіста в Південно-Східній частині Туреччини. Суд ухвалив, що Туреччина не прийняла превентивних і належних заходів захисту, незважаючи на часті прохання про захист потерпілого. На думку Суду, ця подія була передбачуваною у зв'язку з ситуацією в Південно-Східному регіоні, де сили безпеки обвинувачувалися у здійсненні незаконної діяльності, у тому числі знищенні передбачуваних прихильників *Kurdistan Workers' Party* (PKK) [11, п. 77].

У прецедентному праві Суду й раніше наявної Комісії були викладені елементи концепції позитивного зобов'язання або те, що може бути альтернативно названо зобов'язанням запобігання. Однак ця теорія не була великого значення у практиці, так як порушення Конвенції було визнано в дуже небагатьох випадках.

Висновки. Аналіз діяльності міжнародних правозахисних інституцій дає змогу зробити певні висновки. Держави зобов'язані поважати й захищати права. Вони мусять не тільки утримуватися від порушень через своїх агентів і апарат, а й також переконатися, що правами не зловживають інші суб'єкти. Ця вимога щодо забезпечення прав людини в ширшому сенсі, безумовно, включає обов'язок перешкоджати недержавним суб'єктам порушувати права людини, хоча це зобов'язання може бути важко визначити й застосовувати на практиці.

Механізми захисту прав людини розвинулися в напрямі все більшого встановлення відповідальності держав за діяння приватних осіб та організацій. Розвиток поняття та обсяг позитивних зобов'язань держав надав органам контролю і судам важливі повноваження вимагати певних дій від держав, що обмежуватимуть свободу дій приватних осіб і організацій, які порушують права інших осіб або важливих суспільних інтересів, і навіть фундаментальних цінностей. Це свідчить про поступове формування такого міжнародного співтовариства держав, де його члени приймають на себе обов'язки щодо захисту центральних, основних спільних цінностей.

Література:

1. Cook R. State Responsibility for Violations of Womens Human Rights / R. Cook // *Harvard Human Rights Journal*. – 1994. – Vol. 7. – P. 125–175.
2. Santarelli N.C. Non-state actors' human rights obligations and responsibility under international law / N.C. Santarelli // *Revista Electronica De Estudios Internacionales*. – 2008. – № 15. – P. 1–10.
3. Seibert-Fohr A. Die volkerrechtliche Verantwortung des Staats fur das Handeln von Privaten: Bedarf nach Neuorientierung? / A. Seibert-Fohr // *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*. – 2013. – № 73. – S. 37–60.
4. Ziemele I. Human Rights Violations by Private Persons and Entities: The Case-Law of International Human Rights Courts and Monitoring Bodies / I. Ziemele // *EUI Working Papers. ACADEMY OF EUROPEAN LAW. AEL*. – 2009. – № 8. – 25 p.
5. William Eduardo Delgado Páez v. Colombia. Communication № 195/1985, UN Doc. CCPR/C/39/D/195/1985 (1990).
6. Franz Nahlik v. Austria. Communication № 608/1995, UN Doc. CCPR/C/57/D/608/1995 (1996).
7. UN Committee on the Elimination of Discrimination against Women. General Recommendation 19. «Violence against women». 30 January 1992. UN Doc. A/47/38.
8. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=8d&case=91&code=bhy&p3=6>.
9. Resolution of Inter-American Commission on human rights №12/85. Case № 7615 (Brazil). March 5, 1985. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.wcl.american.edu/pub/humright/digest/Inter-American/english/annual/1984_85/res1285.html.
10. Maritza Urrutia Case. Judgment of November 27, 2003. Inter-Am. Ct. H.R., (Ser. C) No. 103 (2003).
11. Kilic v Turkey. ECHR Judgment of 28 March 2000 // *EHR*. – Vol. 33. – P. 1357.
12. Conforti B. Exploring the Strasbourg Case-Law: Reflections on State Responsibility for the Breach of Positive Obligations / B. Conforti /

Fitzmaurice M., Sarooshi D. Issues of State Responsibility before International Judicial Institutions / M.Fitzmaurice, D. Sarooshi. – The Clifford Chance Lectures: Volume 7. – Hart Publishing, 2004. – P. 129–137.

13. Keenan v. the United Kingdom. ECHR Judgment of 3 April 2001 // EHRR. – Vol. 33. – P. 38.

Андрейченко С. С. Международно-правовые обязательства государств по обеспечению защиты в практике международных правозащитных институций

Аннотация. В статье рассматривается проблема международной ответственности государств за поведение частных лиц, нарушающее международно-признанные права и свободы других индивидуумов сквозь призму концепции международно-правовых обязательств государства по обеспечению защиты. Анализируется практика таких международных правозащитных институций, как Комитет по правам человека ООН, Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, Международный суд ООН, Межамериканский суд по правам человека, Европейский суд по правам человека.

Ключевые слова: ответственность государств за поведение частных лиц, позитивные обязательства государств,

международно-правовые обязательства государств по обеспечению защиты, практика международных правозащитных органов.

Andreichenko S. International legal obligation of states to protect in the practice of international human rights bodies

Summary. In the article considered the problem of the international responsibility of States for the conduct of individuals which violate fundamental human rights and freedoms in the light of the concept of international legal obligations of the state to protect. The practice of international human rights institutions such as the UN Human Rights Committee, UN Committee on the Elimination of Discrimination against Women, the International Court of Justice, the Inter-American Court of Human Rights, the European Court of Human Rights are analyzed.

Key words: state responsibility for the conduct of private individuals, positive obligation of states, international legal obligation to protect, practice of international human rights bodies.

Мовчан Ю. В.,

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник,

докторант

Інституту законодавства Верховної Ради України

ВЕРХОВЕНСТВО МІЖНАРОДНОГО ПРАВА: ІЄРАРХІЧНІСТЬ ЧИ ФУНКЦІОНАЛЬНІСТЬ?

Анотація. У статті проаналізовано особливості концепції «верховенство міжнародного права» та встановлено її відмінність від примату міжнародного права з точки зору ієрархічності та функціональності.

Ключові слова: верховенство права, примат права, правова визначеність, Венеціанська комісія, Міжнародний Суд ООН, Рада Європи.

Постановка проблеми. Термін «верховенство права» є багато конотаційним та має як національний, так міжнародний зміст. Внутрішній (національний) зміст розкривається в національному законодавстві через основні засади побудови правової держави, заснованої на принципі верховенства права, а також у контексті постконфліктного інституційного будівництва держав. Іноді цей термін використовують у національному праві, передбачаючи його зовнішні імплікації, а саме підвалини його дії в межах міжнародних організацій [13, с. 91]. Зовнішній (міжнародний) зміст верховенства права виявляється в таких категоріях, як «верховенство міжнародного права» (*the international rule of law*) та «верховенство права в міжнародних справах» (*the rule of law in international affairs*).

Основне питання, яке виникає при дослідженні принципу верховенства права через призму міжнародного права, чи є верховенство права в міжнародному праві та які міжнародно-правові категорії можуть формувати його зміст. Інше питання – чи можна розглядати верховенство міжнародного як основний принцип міжнародного права (далі – МП), норму *jus cogens* або взагалі вважати його зобов'язанням *erga omnes*?

Багатогранність питання верховенства права зумовлює значний науковий інтерес багатьох дослідників до цієї проблематики. З позицій міжнародного права верховенству права присвячені праці таких науковців, як Т. Бінгем, А. Дайсі, М. Селлерс, Т. Томашевські, С. Хамфрі та інші. Деякими авторами робилися спроби дослідження внутрішніх уявлень про «верховенство права» через призму дії принципу верховенства права на міжнародній арені, але вони не були особливо переконливими, зокрема враховуючи відмінності між суспільством усередині держави та міжнародною спільнотою [13, с. 90–91]. Крім того, багатоаспектність проблематики створює широке поле для різноманітних трактувань та подальшого наукового пошуку.

Метою статті є встановлення особливостей концепції «верховенство міжнародного права».

Виклад основного матеріалу дослідження. Якщо подивитися на концепцію верховенства права як на принцип, то всі схоластичні концепції приводять нас до того, що верховенство міжнародного права акумулює в собі принципи Статуту ООН. І якщо виходити з притаманності характеру *jus cogens* цілим джерелам міжнародного права (принципам і навіть Статуту ООН, загалом) [3, с. 189], то принцип верховенства міжнародного права можна розглядати як *jus cogens*.

Разом із тим концепцію верховенства міжнародного права можна також розглядати з позиції внутрішніх та зовнішніх впливів. Наприклад, зовнішній вплив відбувається в разі функ-

ціонування цієї концепції в якості ієрархічного елементу щодо систем національного права, тобто примату міжнародного права над національним.

Якщо говорити про зовнішні впливи, то ми натикаємося переважно на моністичну теорію співвідношення міжнародного та національного права, що підтверджується міжнародною судовою практикою. У консультативному висновку 1988 року про зобов'язання вирішувати спори шляхом арбітражу на підставі ст. 21 Угоди про місцезнаходження ООН 1947 р. [5], Міжнародний Суд ООН (далі – МП) зазначив, що принцип примату або домінування міжнародного права над національним (*Principle that international law prevails over national law*) знайшов своє відображення ще в арбітражному рішенні від 14 вересня 1872 року по справі «Алабама» між Великобританією і США і з тих пір неодноразово згадувався [6]. Зокрема, у рішенні в Справі про греко-болгарські спільноти Постійна палата міжнародного правосуддя зазначила, що «... це є загальновизнаним принципом міжнародного права, що у відносинах між державами, які є учасниками договору, положення національного права не можуть переважати над положеннями договору» [7]. Тобто, по суті, верховенство міжнародного права в такій моністичній концепції передбачає автоматичний примат міжнародного права над національним, натомість дуалістична традиція сприймає міжнародне право з позицій його інкорпорації в національне.

Однак підхід, побудований на концепції примату міжнародного права, виходить із ієрархічності, а не функціональності верховенства права в міжнародних відносинах, що, по суті, є підходом «*from inside out*». Функціональність концепції верховенства права на міжнародному рівні, на нашу думку, полягає в застосуванні верховенства права у відносинах між суб'єктами міжнародного права та відображає дію принципу верховенства міжнародного права в межах міжнародного правопорядку.

Для пошуку функціональності цієї концепції слід звернутися до практики міжнародних відносин у визначені принципу верховенства міжнародного права, а саме виявити зовнішні імплікації його дії на суб'єктів міжнародного права. Так, у Доповіді Генерального секретаря ООН 2004 року, зазначається: «... верховенство права (*rule of law*) означає такий принцип управління, згідно з яким всі особи, установи та структури, державні та приватні, у тому числі сама держава, функціонують під дією законів, які були публічно прийняті, у рівній мірі виконуються і незалежно реалізуються судовими органами і які сумісні з міжнародними нормами і стандартами в галузі прав людини. Для цього також необхідні заходи, що забезпечують дотримання принципів примату права (*principles of supremacy of law*), рівності перед законом, відповідальності перед законом, неупередженого застосування законів, поділу влади, участі в прийнятті рішень, правової визначеності, недопущення свавілля та процесуальної та правової транспарентності» [1]. Як бачимо, поняття «верховенство права» та «примат права» розведені, що дозволяє говорити про функціональність, а не ієрархічність цієї категорії. Однак це не означає, що в певному

контексті ці категорії не можуть виступати як тотожні. Зокрема, у Доповіді Генерального секретаря ООН 2008 року верховенство права розглядається одночасно як мета організації та як засіб досягнення цієї мети [16]. Інституції ООН відіграють важливу роль у досягненні цієї мети. Як відзначив 24 вересня 2012 року Голова Суду, «МС ООН є важливим агентом для відстоювання і просування верховенства права на міжнародному рівні, у відносинах між державами, оскільки <...> він відіграє важливу і благородну роль у визначенні існуючого права і відправленні правосуддя між державами» [19].

Імперативність дотримання принципу верховенства права закріплено в ст. 3 Статуту Ради Європи: «Кожен член Ради Європи повинен визнавати принцип верховенства права...» [20]. При чому свідченням імперативності цього принципу є ст. 8, яка передбачає, що будь-який член Ради Європи, який грубо порушив ст. 3, може бути тимчасово позбавлений права представництва, і Комітет Міністрів може попросити його вийти з Ради Європи. В аналогічний спосіб принцип верховенства права знайшов також закріплення в установчих документах ЄС. Відповідно до ст. 2 Договору про ЄС «Союз засновано на цінностях <...> верховенства права» і в разі постійного та істотного порушення однією з держав-членів цих цінностей Рада ЄС відповідно до ст. 7 може призупинити певні права відповідної держави-члена, що впливають із застосування Договорів, включаючи право голосу представника уряду держави-члена в Раді ЄС.

Щоправда, якщо порівняти франкомовні версії зазначених документів, то Статут Ради Європи закріплює принцип верховенства права (*le principe de la prééminence du droit*), тоді як Договір про ЄС закріплює принцип «правової держави» (*de l'État de droit*, або німецькою – *Rechtsstaat*). Отже, виникає питання, яка із цих концепцій буде застосовуватися до верховенства саме міжнародного права? Для того, щоб розібратися, необхідно звернутися до основного змісту та відмінностей цих понять. Щодо цих двох концепцій виникало та й надалі виникає чимало наукової дискусії. У 2007 році Рада Європи навіть ухвалила окрему Резолюція 1594 (2007 р.) під назвою «Принцип верховенства права», якою, щоправда, лише констатувала існування різниці в розумінні, термінологічному трактуванні та перекладі цього поняття як у рамках Ради Європи, так і в її державах-членах та передоручили вивчення цього питання експертам Венеціанської комісії «за демократію через право» (Венеціанська комісія) [17].

Венеціанська комісія в 2011 році опублікувала доповідь «Про верховенство права», присвячену «примиренню» вищезазначених понять. Як зазначається в доповіді, Концепція «правової держави» за визначенням набагато більше зосереджена на природі держави. У той час як «верховенство права» зародилося в залах суду, поняття «правова держава» виникло завдяки писаним конституціям. Концепція «правової держави» (*«Etat de droit»*), розроблена на початку ХХ століття Карре де Мальбергом (*Carré de Malberg*), передбачає проведення (судового) конституційного нагляду за ординарним законодавством [2].

Однак у своїй доповіді Венеціанська комісія застерігає, що на практиці принцип «верховенства права» може тлумачитися по-різному, тому необхідно уникати чисто формалістського підходу, на підставі якого будь-які дії державного службовця, які дозволені законом, оголошуються такими, що відповідають вимогам вищезазначеного принципу. Така позиція цілком кореспондує твердженню, що категорії «верховенство права в міжнародних справах» або «верховенство міжнародного права» означають більше, ніж те, що держави повинні діяти у

відповідності зі своїми зобов'язаннями згідно з міжнародним правом [13, с. 90–91].

Для запобігання такому формалістському підходу експерти Венеціанської Комісії зробили в доповіді спробу дійти консенсусу щодо необхідних складових верховенства права, а також правової держави, які будуть не лише формальними, але й субстантивними або матеріальними:

- 1) законність, у тому числі прозорий, підзвітний і демократичний процес правотворчості;
- 2) правова визначеність;
- 3) заборона свавілля;
- 4) доступ до правосуддя, забезпечуваний незалежними і неупередженими судами;
- 5) дотримання прав людини;
- 6) недискримінація і рівність перед законом [2].

На нашу думку, зазначені складові верховенства права можуть і повинні застосовуватися *mutatis mutandis* до верховенства міжнародного права, оскільки всі ці складові є іманентними елементами міжнародного права. До ключових елементів «міжнародного верховенства права», які за своєю суттю аналогічні «національному верховенству права», відносять: правопорядок і стабільність, рівність застосування права, захист прав людини, та вирішення спорів незалежним судовим органом. Вони є особливо важливими для забезпечення міжнародного миру та безпеки, прозорості, належного врядування, справедливості та відповідальності в межах міжнародної системи [10, с. 5].

Правова визначеність як складова міжнародного права стала тим елементом, що формує принцип верховенства міжнародного права *per se*. Що означає принцип правової визначеності для міжнародного права? Насамперед цей принцип є загальним принципом права, який, у свою чергу, згідно зі ст. 38 Статуту МС ООН виступає джерелом міжнародного права. Він знайшов своє відображення як у практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), так і Суду ЄС.

Професор Дж. Раїтіо провів аналіз цитування термінів «правова визначеність» у поєднанні з терміном «верховенство права» в практиці Суду ЄС, за результатами якого встановив, що за період із 1955 по 1995 роки ці терміни використовувалися в рішеннях суду 37 та 68 разів, відповідно (проведений нами аналіз щодо одночасного використання цих термінів у судових рішеннях за період із 1995 по 2014 рік дав результат у 157 рішень). Дослідження цих справ також показало, що термін «верховенство права» досить часто використовувався в справах, пов'язаних із позадоговірною відповідальністю та ст. 288 Договору про заснування ЄС, а також у контексті прийнятності скарг про анулювання та ст. 230 Договору про заснування ЄС [15, с. 132–133].

У практиці ЄСПЛ правова визначеність також розглядається як основний аспект верховенства права. Зокрема в рішенні «Маркс проти Бельгії» від 13 червня 1979 року ЄСПЛ зазначив, що принцип правової визначеності невід'ємно притаманний праву Конвенції [9]. Відповідно, такий елемент верховенства права, як правова визначеність є іманентним для практики міжнародних організацій і, по суті, є ідентичним його змісту в національному праві.

Висновки. Таким чином, у сучасному міжнародному праві верховенство міжнародного права існує у двох вимірах: як верховенство міжнародного права в ієрархічному вимірі (примат міжнародного права) та як верховенство права в міжнародному праві у функціональному вимірі (міжнародна законність). І саме верховенство права в міжнародному праві формує зміст верховенства міжнародного права *per se*.

Література:

1. Господство права и правосудие переходного периода в конфликтных и постконфликтных обществах. Доклад Генерального секретаря 23 августа 2004 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/395/31/PDF/N0439531.pdf?OpenElement>.
2. Доклад о верховенстве права, утвержденный Венецианской комиссией на 86-й пленарной сессии (Венеция, 25-26 марта 2011 года) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-rus](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-rus).
3. Дрьоміна-Волок Н.В. Норми jus cogens – сучасне jus gentium intra se / Н.В. Дрьоміна-Волок // Юридична наука. – 2011. – № 1 (1). – С. 187–194.
4. Мовчан Ю.В. Міжнародно-правове регулювання інтеграційних процесів в Європейському Союзі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Ю.В. Мовчан Юлія ; Ін-т законодавства Верховної Ради України. – К., 2010. – 203 с.
5. Соглашение между Организацией Объединенных Наций и правительством Соединенных Штатов Америки относительно месторасположения Центральных учреждений Объединенных Наций Принято резолюцией 169 (II) Генеральной Ассамблеи ООН от 31 октября 1947 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/headquar.shtml.
6. Advisory Opinion Concerning the Applicability of the Obligation to Arbitrate Under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947 (Order) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.refworld.org/docid/3ae6b6a824.html>.
7. Advisory Opinion No. 17. Interpretation of the Convention between Greece and Bulgaria respecting Reciprocal Emigration, Signed at Neuilly-Sur-Seine on November 27th, 1919 (question of the «communities»). Case concerning the Greco-Bulgarian «Communities»/ P.C.I.J. – Series B. – №. 17. – P. 32.
8. Bingham T. The Rule of Law / T. Bingham. – Penguin UK, 2011. – 224 p.
9. Case of Marckx v. Belgium (Application no. 6833/74) Judgment of 13 June 1979 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57534#%7B%22itemid%3A%3A%22%3A%5B%5B%22001-57534%22%5D%5D%7D>.
10. Cases and Materials on International Law / Dixon Martin, McCorquodale Robert, Williams Sarah. – Oxford University Press; 5 edition, 2011. – 708 p.
11. Flaminio Costa v E.N.E.L.: Judgment of the Court of 15 July 1964. – Case 6/64 // European Court reports. German edition. – 1964. – P. 1253.
12. Humphreys S. Theatre of the Rule of Law: Transnational Legal Intervention in Theory and Practice / S. Humphreys. – Cambridge University Press, 2010. – 332 p.
13. International Law and Power: Perspectives on Legal Order and Justice : Essays in Honour of Colin Warbrick // Kaiyan Homi Kaikobad, Michael Bohlander. – Martinus Nijhoff Publishers, 2009 – 593 p.
14. Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel: Judgment of the Court of 17 December 1970. – Case 11–70 // European Court reports. – 1970. – P. 1125.
15. Raitio J. The Principle of Legal Certainty in EC Law / J. Raitio. – Springer, 2003. – 398 p.
16. Report of the Secretary-General (Sixty-third session). Item 81 of the provisional agenda. – The rule of law at the national and international levels. – Strengthening and coordinating United Nations rule of law activities. 6 August 2008 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N08/452/71/PDF/N0845271.pdf?OpenElement>.
17. Resolution 1594 (2007) The principle of the rule of law [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta07/eres1594.htm>.
18. Sellers M. The Rule of Law in Comparative Perspective / N.S. Mortimer Sellers, Tadeusz Tomaszewski. – Springer Science & Business Media, 2010. – 265 p.
19. Statement by HE Judge P. Tomka, President of the Court [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.icj-cij.org/presscom/files/0/17100.pdf>.
20. Statute of the Council of Europe. London, 5.V.1949 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/001.htm>.

Мовчан Ю. В. Верховенство міжнародного права: ієрархичність или функціональність?

Анотація. В статті проаналізовані особливості концепції «верховенство міжнародного права» і встановлено її відміння від примата міжнародного права з точки зору ієрархичності і функціональності.

Ключові слова: верховенство права, примат права, правова визначеність, Венеціанська комісія, Міжнародний Суд ООН, Рада Європи.

Movchan Yu. The rule of international law: hierarchy or functionality?

Summary. The paper analyzes the features of “rule of international law” concept and defines its difference from the primacy of international law in terms of hierarchy and functionality.

Key words: rule of law, primacy of law, legal certainty, Venice Commission, ICJ, Council of Europe.

Малетич М. М.,

суддя Вищого господарського суду України

ПРОБЛЕМИ УЧАСТІ ФІЗИЧНИХ ОСІБ У РОЗГЛЯДІ СПРАВ У МІЖНАРОДНОМУ КОМЕРЦІЙНОМУ АРБІТРАЖІ

Анотація. У статті розглядаються проблеми статусу фізичних осіб у міжнародному комерційному арбітражі. Процесуальну правосуб'єктність громадян запропоновано розглядати як елемент зовнішньоекономічних прав та статусу самозайнятої особи.

Ключові слова: міжнародний комерційний арбітраж, правовий статус фізичних осіб, господарський процес, комерційне підприємство, самозайнята особа.

Постановка проблеми. Участь громадян у здійсненні підприємницької діяльності не обмежується лише країною перебування (реєстрації), але й виходить на зовнішньоекономічний рівень. У контексті розгляду особливостей участі громадян у справах, які розглядаються міжнародним комерційним арбітражем, щонайменше виникають дві проблеми: 1) процесуальні проблеми залучення громадян до процесу розгляду арбітражних справ та 2) матеріально-правові проблеми визнання громадян-підприємців суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності. В останньому випадку йдеться про те, що лише учасники зовнішньоекономічних контрактів можуть набути правового статусу сторони розгляду міжнародного арбітражу відповідно до Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж». Саме тому задля утворення сприятливих умов для належного доступу громадян до механізмів розгляду справ у міжнародних комерційних арбітражних органах і необхідно встановити передумови та особливості відповідного статусу.

У юридичній літературі питання участі фізичних осіб у третейському чи арбітражному розгляді господарських справ окремо не розглядалися. Разом із тим окремі аспекти правового статусу громадян-підприємців були предметом дослідження таких вітчизняних та зарубіжних вчених, як Є.О. Жарікова [1], Д.О. Жоравович [2], О.М. Переверзєв [3], В.С. Щербина [4] та деякі інші. Це залишає невирішеними низку питань процесуальної правосуб'єктності громадян в арбітражних та третейських процедурах у контексті розгляду господарських справ.

Мета статті полягає в з'ясуванні процесуальних аспектів участі громадян, у тому числі господарюючих суб'єктів, у розгляді господарських справ в арбітражних та третейських процедурах у контексті.

Виклад основного матеріалу дослідження. Питання допуску фізичних осіб до участі в процесі розгляду справ, які розглядаються міжнародними та внутрішніми арбітражами, має розглядатися передусім із погляду підвідомчості господарських справ третейським судам та арбітражем.

Обсяг компетенції комерційних арбітражів визначається окремими авторами декількома способами. І перший із них – «загальний спосіб окреслення за предметною та суб'єктною ознаками (природи та галузевої приналежності правовідносин, а також окреслення кола осіб, спірні правовідносини між якими можуть стати предметом арбітражного розгляду)» [5, с. 51]. Таким чином, суб'єктний склад відносин як елемент визначення компетенції арбітражів необхідно встановлювати при вирішенні питання про віднесення справи до арбітражної підвідомчості.

У Господарському процесуальному кодексі України (далі – ГПК України) у ст. 12 закріплена загальна норма про можливість

передачі на розгляд третейського суду, у тому числі в порядку міжнародного комерційного арбітражу, спору, який підвідомчий господарському суду, крім спорів про визнання недійсними актів, а також спорів, що виникають при укладанні, зміні, розірванні та виконанні господарських договорів, пов'язаних із задоволенням державних потреб. Отже, формально, виходячи із цих положень, кожного разу, коли громадяни-підприємці чи громадяни-негосподарюючі суб'єкти набуватимуть господарської процесуальної правосуб'єктності в господарському судочинстві, вони одночасно вважаються ГПК України такими, що можуть передати спір на розгляд третейського суду чи арбітражу.

Разом із тим положення законодавства про міжнародний арбітраж висувають додаткові умови для участі цих осіб в арбітражному розгляді справ. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 1 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» до цього юрисдикційного органу можуть передаватися за угодою сторін такі спори: спори з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків, якщо комерційне підприємство хоча б однієї зі сторін знаходиться за кордоном, а також спори підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних об'єднань та організацій, створених на території України, між собою, спори між їх учасниками, а так самі їх спори з іншими суб'єктами права України. Відповідні формулювання закону щонайменше висувають низку додаткових кваліфікаційних ознак спору, підвідомчого міжнародному арбітражу за умови участі фізичної особи:

- участь особи в зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків;
- наявність комерційного підприємства хоча б однієї зі сторін за кордоном;
- правовий статус учасника підприємства з іноземними інвестиціями;
- правовий статус суб'єкта права України в спорі з учасником підприємства з іноземними інвестиціями.

Поняття участі в зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків стосовно фізичної особи має особливе вирішення, враховуючи низку обмежень законодавства України на легалізацію зовнішньоекономічної діяльності громадян, пов'язаної винятково із набуттям правового статусу підприємця.

Поняття комерційного підприємства за кордоном у цьому разі слід тлумачити насамперед із погляду міжнародного економічного права, а не, наприклад, законодавства України (Господарський кодекс України чи Цивільний кодекс України, що досить по-різному тлумачать поняття підприємства), враховуючи, що відповідне іноземне підприємство зареєстроване за законодавством іншої країни, а тому не може оцінюватися з погляду законодавства нашої держави. Зокрема, підприємство (англ. Undertaking) визначається основним суб'єктом права конкуренції ЄС, однак легальне визначення цього поняття не можна знайти ані в установчих договорах, ані у вторинному праві ЄС. Натомість Суд Європейських співтовариств розглядає поняття підприємства як економічну спільність, що складається із су-

купності людських, матеріальних і нематеріальних ресурсів, здатну порушити законодавство про конкуренцію ЄС. При цьому найважливішим для Суду є не юридичний (правоздатність), а економічний критерій: здатність брати участь в економічній діяльності. Підприємством може бути також визнаний будь-який господарюючий суб'єкт, незалежно від його юридичного статусу, порядку фінансування та основної діяльності. Так, суб'єктами права конкуренції Суд Європейських співтовариств у різних справах визнавав державні бюро зайнятості, пенсійні фонди, некомерційні за своїм статусом кооперативи, органи сертифікації та ін. У справі *Klaus Hofner and Fritz Elser v. Macrotron GmbH* (справа С-41/90 (1991) [6]) Суд ЄС зазначив, що «... концепція суб'єкта господарювання передбачає будь-яку особу, яка здійснює економічну діяльність, незважаючи на юридичний статус особи та спосіб, у який вона фінансується, та, по-друге, пошук роботи є економічною діяльністю». У цьому контексті активність фізичних осіб також вважають підприємством, якщо відбувається здійснення економічної діяльності власними коштами. Не випадково оперні співаки, адвокати, консультанти та дослідники можуть вважатися підприємством і, навпаки, службовці – не можуть. Зокрема, Суд ЄС постановив у справі «Комісія проти Італії» (справа С-35/96 (1998) [7]), що представники гуманітарних професій є підприємствами [8]. Це дозволило дослідникам говорити також про те, що в якості підприємства зазвичай розглядається й індивідуальний підприємець або інші самозайняті особи, які займаються економічною діяльністю без утворення юридичної особи [9]. По суті, справи в цьому разі йдеться про широке розуміння поняття підприємства залежно від виробничо-господарської діяльності, тобто фактичного, а не юридично-організаційного, тобто формального статусу суб'єкта. А тому громадяни-підприємці, що за законодавством України саме й здійснюють відповідну господарську діяльність за власний рахунок і мають оцінюватися із погляду здійснення ними в певній іноземній державі для цілей визначення ознак правосуб'єктності до вирішення спорів у міжнародному арбітражі.

Обговорюючи питання участі фізичних осіб в арбітражному розгляді справ, не можна покладатися на тотожність процесуальної форми для відносин за участі юридичних осіб та громадян-підприємців.

По-перше, має йтися про особливу форму перевірки наявності права фізичної особи на те, аби бути учасником арбітражного розгляду справ. Зокрема, якщо йдеться про участь іноземного громадянина в процесі, тоді має бути закріплене його обов'язок підтвердити наявність комерційного підприємства, про йшлося вище. Але не можна в цьому разі обмежуватися лише вказівкою контракту на наявність відповідних кваліфікаційних ознак чи, наприклад, просту заяву іноземного громадянина. Звісно, не може виникнути питань, якщо йдеться про громадянина, учасника міжнародного економічного контракту, який підтверджує свій статус документом про легалізацію в країні перебування як підприємцем. Але якщо такий документ відсутній, тоді склад комерційного арбітражу під час вирішення питання про власну компетенцію розглядати відповідний спір може зіткнутися із значними проблемами, які можуть поставити під сумнів підвідомчість справи комерційному арбітражеві.

Одним із варіантів виходу із цієї ситуації є з'ясування питання, чи є відповідний громадянин самозайнятою особою чи, іншими словами, здійснює незалежну професійну діяльність власними коштами. Наприклад, у юридичній літературі під індивідуальною трудовою діяльністю розуміється незалежна професійна діяльність фізичної особи за умови, що така особа не є працівником у межах такої діяльності або фізичною осо-

бою-підприємцем та не використовує найману працю інших осіб [2, с. 194–195].

Законодавство України дозволяє більш точно визначити окремі ознаки самозайнятої особи, у тому числі незалежної професійної діяльності. При цьому згідно з 14.1.226 п. 14.1 ст. 14 Податкового кодексу самозайнята особа – платник податку, який є фізичною особою-підприємцем або провадить незалежну професійну діяльність за умови, що така особа не є працівником у межах такої підприємницької чи незалежної професійної діяльності. У свою чергу, під незалежною професійною діяльністю розуміється участь фізичної особи в науковій, літературній, артистичній, художній, освітній або викладацькій діяльності, діяльність лікарів, приватних нотаріусів, адвокатів, аудиторів, бухгалтерів, оцінщиків, інженерів чи архітекторів, особи, зайнятої релігійною (місіонерською) діяльністю, іншою подібною діяльністю за умови, що така особа не є працівником або фізичною особою-підприємцем та використовує найману працю не більше ніж чотирьох фізичних осіб.

Легалізаційні підстави взяття на облік платників податків викладено в п. 6.8 Порядку обліку платників податків у редакції наказу Міністерства фінансів України від 22.04.2014 року [12]. Зокрема, податкові правила передбачають взяття в податкових органах на облік фізичних осіб, які здійснюють незалежну професійну діяльність, на підставі документа (сертифіката, дозволу тощо), що підтверджує право цієї особи на ведення незалежної професійної діяльності. Але в цьому разі йдеться лише про адвокатів, нотаріусів, експертів, арбітражних керуючих. До цього переліку можна додати архітекторів, аудиторів тощо. Але досить важко здійснити аналогічним чином перевірку факту професійної діяльності для усіх самозайнятих осіб. Зокрема, проблематичним є надання дозволу, наприклад, для художника. Навіть документ про освіту тут не може бути достатньою підставою, адже, наприклад, задля здійснення творчої діяльності документ про освіту не потрібен.

Разом із тим у цьому разі не можна обійтися без доказів професійної діяльності самозайнятих осіб. Найбільш вірогідним виходом із цієї ситуації можна вважати положення про надання іноземним громадянином документа, у крайньому випадку особистої розписки про зайняття професійної діяльності у сфері, відповідно до якої укладено зовнішньоекономічний контракт. Саме в цьому контексті висновки авторів, які вбачають тотожність між підприємницькою та індивідуальною трудовою діяльністю [10, с. 26; 11, с. 49], можуть бути правильно сприйнятими в контексті потреб визначення арбітражного процесуального статусу фізичної особи.

Висновки. Задля усунення проблем із виконанням іноземними учасниками таких вимог у Регламенті Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України [13] варто внести відповідні зміни.

Зокрема, пропонується в абзаці другому ст. 18 Регламенту Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України, у якій містяться положення про зміст позову, який подається позивачем до МКАС при ТПП України, доповнити словами «відомості про підприємницьку або незалежну професійну діяльність для фізичних осіб». У цьому разі цей абзац щодо змісту позову матиме такий зміст: «повне найменування сторін, їх поштові адреси (мовою країни адресата чи англійською мовою), номери телефонів та факсів; банківські реквізити позивача; відомості про підприємницьку або незалежну професійну діяльність для сторони-фізичної особи». Це дозволить уникнути проблем із виникненням питань про компетенцію комерційного арбітражу вирішувати арбітражний спір за участі іноземних громадян.

Література:

1. Жарікова Є.О. Правовий статус суб'єкта підприємництва – громадянина : автореф. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Є.О. Жарікова. – Донецьк : ІЕПД НАН України, 2014. – 19 с.
2. Жоравович Д.О. Правові аспекти визначення статусу самозайнятої особи / Д.О. Жоравович // Форум права. – 2012. – № 3. – С. 190–195. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-3/12jdocco.pdf>.
3. Переверзев О.М. Питання правового режиму майна фізичної особи-підприємця / О.М. Переверзев, О.Д. Жоравович // Вісник Луганського університету внутрішніх справ. – 2012. – Спец. вип. № 5. – С. 294–304.
4. Щербина В.С. Суб'єкти господарського права : [монографія] / В.С. Щербина. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 264 с.
5. Білоусов Ю.З. Піддомчість як передумова виникнення процесуальних правовідносин у міжнародному арбітражі / Ю. В. Білоусов, В. І. Нагнибіда // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2003. – № 2. – С. 46–53.
6. Case C-41/90 Klaus Hofner and Fritz Elser v. Macrotron GmbH Judgment of the Court of Justice of the European Communities (6th Chamber) of 23 April 1991 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.biicl.org/files/1947_c-41-90.pdf.
7. Case C-35/96 Commission of the European Communities v Italian Republic : Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 18 June 1998 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61996CJ0035>.
8. Право Європейського Союзу : [підручник] / кол. авт. ; за ред. В.І. Муравйова. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 704 с.
9. Кашкин С.Ю. Право Европейского союза : [учебник] [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.litmir.net/br/?b=183404&p=58>.
10. Саниахметова Н.О. Підприємницьке право : [навч. посіб.] / Н.О. Саниахметова. – К. : А.С.К., 2001. – 704 с.
11. Підприємницьке право : [навч. посіб.] / Л.В. Ніколаєва, О.В. Старцев, П.М. Пальчик, Л.М. Іваненко. – К. : Істина, 2001. – 480 с.
12. Порядок обліку платників податків : затв. Наказом Міністерства фінансів України 09.12.2011 № 1588 (у редакції наказу Міністерства фінансів України 22.04.2014 № 462 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 43. – Ст. 1139.

13. Регламент Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України : затв. рішенням Президії Торгово-промислової палати України від 25 серпня 1994 р., протокол № 107 (3) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ucci.org.ua/arb/icac/ru/rules.html>.

Малетич М. М. Проблемы участия физических лиц в рассмотрении дел в международном коммерческом арбитраже

В статье рассматривается статус физических лиц в международном коммерческом арбитраже. Процессуальную правосубъектность граждан предложено рассматривать как элемент внешнеэкономических прав и статуса самозанятого лица.

Ключевые слова: международный коммерческий арбитраж, правовой статус физических лиц, хозяйственный процесс, коммерческое предприятие, самозанятое лицо.

Maletich M. On the problems of individuals' participation in consideration of cases in international commercial arbitration

The article discusses the individuals' status in international commercial arbitration. Legal personality of individuals there it is proposed to consider as an element of the foreign economic legal personality and self-employed personal status.

Key words: international commercial arbitration, legal status of individuals, commercial litigation, commercial undertaking, self-employed person.

*Арап О.,
аспірант*

*Института государства и права имени В. М. Корецкого
Национальной академии наук Украины*

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ СТАТУСА ИЕРУСАЛИМА

Аннотация. В статье рассматривается место Иерусалима в резолюции Генеральной Ассамблеи ООН № 181. Отмечается, что, в соответствии с этим документом, с которым согласился Израиль, Иерусалим не мог быть включен в территорию Израиля. Отмечается, что аннексировав Иерусалим Израиль не только нарушил резолюцию № 181, но и ряд резолюций Совета Безопасности ООН. Делается вывод, что нарушение государством Израиль норм международного права приводит, в том числе, и к нарушению прав арабского населения, которое проживает на территории Иерусалима.

Ключевые слова: ООН, Палестина, Иерусалим, Израиль, резолюция № 181.

Постановка проблемы. Ближневосточная проблема, несмотря на титанические усилия международного сообщества, остается одной из самых острых в международных отношениях и сегодня. Одной из главных сложностей, которую не могут решить ни стороны конфликта, ни международное сообщество, есть проблема территории Палестинского государства. Сердцевинной же этой проблемы является вопрос статуса Иерусалима.

Изложение основного материала исследования. Вопросы создания палестинского государства занимались такие учёные, как С. Абуфара, А. Абоу-Салем, Е. Абу-Лабан, М. Абул-Хади, Д. Акави, М. Аль-Сулайби, С. Аль-Момани, А. Ашаал. Но эти исследователи хотя частично и рассматривали проблемы становления территорий Палестинского государства, все же специально должным образом не исследовали вопрос международно-правового статуса как Иерусалима в целом, так и Восточного Иерусалима в частности, несмотря на то, что рассмотрение этого вопроса может внести существенный вклад в решение ближневосточного кризиса.

Целью этой статьи является рассмотрение статуса Иерусалима с точки зрения международного права.

29 ноября 1947 г. Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций рекомендовала разделить Палестину на еврейское и арабское государства и установить между ними экономический союз, рекомендовалось также город Иерусалим (включая муниципалитет и близлежащие деревни и города, такие как Вифлеем) объявить экстерриториальным образованием, с особым международным статусом, чтобы им управлял Совет по Опеке от имени Организации Объединенных Наций. Такой режим правления должен был включать в себя назначение губернатора, подотчетного Совету по опеке, создание специальной полиции, члены которой должны быть набраны вне Палестины, избрание законодательного совета и демилитаризация города [1, с. 24]. «Иерусалим был задуман как модель города, духовного центра, места обучения, влияние которого может помочь преодолеть национальные и религиозные предрассудки и враждебность, которые на протяжении многих лет отравляли атмосферу в Святой Земле» [1, с. 27].

Несмотря на это, 23 января 1950 г. Израиль объявил Иерусалим своей столицей и установил государственные учреждения в западной части города. Иордания, со своей стороны, стала формализовать свой контроль над Старым городом; однако, в иорданском законодательстве было сказано, что эти действия не нанесут ущерба окончательному урегулированию палестинского вопроса. Израиль не имеет возможности оспаривать правовой статус Иерусалима, потому что он полностью принял резолюцию 181 и, полагаясь на ее положения, провозгласил еврейское государство в 1948 г. Кроме того, особо отмечается юридическое действие резолюции по отношению к Иерусалиму в заверениях, которые Израиль дал Генеральной Ассамблее в 1949 г. в обмен на поддержку его заявки на членство в Организации Объединенных Наций. Абба Эвен, представитель Израиля, объявил Генеральной Ассамблее, что «правовой статус Иерусалима отличается от территории, на которой правит Израиль» [2, с. 8].

В результате в период с 1948 по 1967 гг. Иерусалим был разделен между двумя государствами: Израиль контролировал западную часть, в то время как власть над восточной частью, в том числе и над Святым городом, принадлежала иорданскому правительству. Шестидневная война резко изменила ситуацию: Израиль оккупировал восточную часть города, а также большинство его пригородных районов. Надо отметить, что эта оккупация противоречит международному праву, что подтверждено серией резолюций Генеральной Ассамблеи и Совета Безопасности Организации Объединенных Наций, которые определяют восточную часть города как неотъемлемую часть оккупированной палестинской территории. Таким образом, Четвертая Женевская конвенция 1949 г. «О защите гражданского населения во время войны» в полной мере относится к жителям Восточного Иерусалима. Израиль же, в свою очередь, утверждает, что он оккупировал Восточный Иерусалим в 1967 г. в ответ на войну, которую вела Иордания, нарушая соглашение о перемирии 1947 г. [3, с. 208].

Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций единогласно приняла две резолюции 4 и 14 июля 1967 г. (последняя принята сто голосов – за, против – ноль, восемнадцать – воздержались, в том числе и Соединенные Штаты), объявив действия Израиля «незаконными» и призывая Израиль «отменить все меры, уже принятые и впредь воздерживаться от любых действий, которые изменили бы статус Иерусалима». Израиль отказался выполнить это требование. Он ответил на заявление, что это «внутренняя необходимость обеспечения равных прав и возможностей для всех жителей города».

Израильское правительство заявило, что его политика объединения всего Иерусалима «не исключает окончательного урегулирования некоторых важных аспектов ситуации относительно Иерусалима, которые лежат у истоков международного интереса к городу». Была сделана ссылка на «необходимость гарантировать соответствующее выражение особого интереса к трем великим религиям в Иерусалиме» [4].

В то же время доклад Генерального секретаря от 12 сентября 1967 г. указывает, что «большинство опрошенных арабов» представителем ООН – видных арабских деятелей в Иерусалиме, как из числа правительства, так и религиозных – заявили, что мусульманское население «было потрясено израильскими действиями, которые нарушили святость мусульманских святынь». Мусульманские лидеры проинформировали представителя, что заявления израильских официальных лиц, «касающиеся еврейских претензий и планов в области Темпл, имели тревожное влияние» на мусульманскую позицию [5].

Через шесть месяцев после начала оккупации Совет Безопасности ООН единогласно принял резолюцию, призывающую к «выводу израильских вооруженных сил с территорий, оккупированных во время конфликта» [6]. Однако, вместо того чтобы вывести свои вооруженные силы, Израиль по-прежнему принял ряд административных и законодательных мер в отношении Восточного Иерусалима, которые противоречат закону об оккупации, в том числе принял в одностороннем порядке аннексию 70 квадратных километров в Восточном Иерусалиме и на Западном берегу, которые были присоединены к муниципалитету Иерусалима [7]. Эти действия завершились в 1980 г., с принятием в Израиле Основного закона, который объявил весь Иерусалим «абсолютной и единой» столицей Израиля [8]. Совет Безопасности ООН отреагировал на эти меры рядом дополнительных резолюций, подтверждающих, что «все законодательные и административные меры, принятые Израилем чтобы изменить статус города Иерусалима, в том числе экспроприация земли и имущества, перемещение населения и законодательство, направленное на инкорпорирование оккупированных частей, полностью недействительны и такие, что не могут изменить этот статус» [9]. Несмотря на это, Израиль продолжал создавать израильские поселения в Восточном Иерусалиме и начал строительство стены, которая физически разделяет многие палестинские общины, но при этом объединяет большие поселенческие блоки в Иерусалиме – это меры, которые являются нарушением международного права. Это в своем консультативном заключении подтвердил и Международный Суд ООН [10]. Несмотря на последовательное международное осуждение, Израиль продолжает экспансионистскую и захватническую политику в Восточном Иерусалиме, которая ориентирована на достижение сильного еврейского демографического большинства в объявленных Израилем муниципальных границах города.

В то же время ситуация в отношении арабского населения Иерусалима продолжает усугубляться. После принятия ряда законов, Израиль провел перепись населения на аннексированных территориях, предоставляя израильское удостоверение личности для жителей, присутствующих в момент переписи. Около 66000 палестинцев были записаны во время переписи. Жители занятых территорий, которые по той или иной причине не были там, когда проводилась перепись, утратили право на израильское удостоверение личности. Чтобы они могли жить в городе, их семьи должны были предоставить просьбу о воссоединении семьи от их имени. Израиль объявил, что любой житель Восточного Иерусалима, желающий получить израильское гражданство, имел на это право при условии, что он или она выполняют определенные обязательства, предусмотренные законом, в том числе отказ от гражданства другой страны и неглубокое знание иврита. Лицо, которому предоставлялось гражданство, должно присягнуть на верность государству [11, с. 163].

Выводы. Таким образом, можно прийти к заключению, что Израиль не только изначально нарушил резолюцию Ге-

неральной Ассамблеи ООН № 181 в вопросе о статусе Иерусалима, с которой он изначально согласился и в соответствии с которой и было создано само государство Израиль, но и в дальнейшем продолжил действовать вопреки международному праву. В частности, государством Израиль был нарушен и ряд резолюций Совета Безопасности ООН (которые являются обязательными) в отношении Иерусалима. В результате нарушения государством Израиль норм международного права, существенно нарушаются права арабских граждан Иерусалима.

Литература:

1. Eytan W. The first ten years at 1968–1969 / W. Eytan // Journal of Palestine Studies, Vol. 10. – No. 3. – P. 23–45.
2. The Question of Palestine and the United Nations, New York 2008. – P. 2–12.
3. Golan G. Israel's Positions on Jerusalem /G. Golan // Palestine-Israel Journal of Politics, Economics & Culture. – 2011. – № 17. – P. 207–213.
4. Exchange of letters between the Secretary-General of the U.N. and the Israeli Foreign Minister, July 15, 1967 and Sept. 1967, published in U.N. Doc. A/6793.
5. Text largely derived from United Nations // The Question of Palestine and the United Nations, New York 2008. U.N. Doc. A/6793.
6. UN Security Council Resolution №242 (1967) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://unispal.un.org/unispal.nsf/0/7D35E1F729DF491C85256EE700686136>.
7. East Jerusalem: Key Humanitarian Concerns [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.ochaopt.org/documents/ocha_opt_jerusalem_report_2011_03_23_web_english.pdf.
8. Basic Law: Jerusalem, Capital of Israel [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.knesset.gov.il/laws/special/eng/basic10_eng.htm.
9. UN Security Council resolutions 298 (1971) and 478 (1980) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1677.pdf>.
10. International Court of Justice. Wall Opinion [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1677.pdf>.
11. Benvenisti M. The Torn City / M. Benvenisti // Jerusalem: Weidenfeld and Nicolson, 1973. – 174 p.

Арап О. Міжнародно-правові аспекти статусу Єрусалима

Анотація. У статті розглядається місце Єрусалима в резолюції Генеральної Асамблеї ООН № 181. Відзначається, що, відповідно до цього документа, з яким погодився Ізраїль, Єрусалим не міг бути включеним до території Ізраїлю. Відзначається, що анексувавши Єрусалим, Ізраїль не тільки порушив резолюцію № 181, а й ряд резолюцій Ради Безпеки ООН. Робиться висновок, що порушення державою Ізраїль норм міжнародного права призводить і до порушення прав арабської населення, яке проживає на території Єрусалима.

Ключові слова: ООН, Палестина, Єрусалим, Ізраїль, резолюція № 181.

Arar A. International legal aspects of the status of Jerusalem

Summary. The article considers the place of Jerusalem in the UN General Assembly resolution №181. It is noted that in accordance with this document, which has agreed to Israel, Jerusalem could not be included in the territory of Israel. It is noted that annexing Jerusalem, Israel not only violated the resolution №181, but a number of UN Security Council resolutions. It is concluded that a violation of the State of Israel of international law leads, among other things, violate the rights of the Arabic population, which resides in the territory of Jerusalem.

Key words: UN, Palestine, Jerusalem, Israel, resolution № 181.

*Жданов И. Н.,**аспирант кафедры международного и европейского права
юридического факультета
Воронежского государственного университета*

ВЛИЯНИЕ ЕВРОПЕЙСКОЙ КОНВЕНЦИИ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА И ПРАКТИКИ ЕСПЧ НА РЕШЕНИЯ СУДОВ РЕСПУБЛИКИ ФИНЛЯНДИЯ

Аннотация. В статье исследован механизм имплементации Европейской конвенции по правам человека в правовую систему Финляндии. Проанализированы особенности использования норм конвенции и прецедентов ЕСПЧ в практике Высшего административного суда и Верховного суда Финляндии. Приведены примеры дел, связанные с применением данными судами норм Конвенции.

Ключевые слова: имплементация Европейской конвенции по правам человека, право Финляндии, судебная практика, Верховный суд Финляндии, Высший административный суд Финляндии.

Финляндия ратифицировала Европейскую конвенцию 10 мая 1990 г. после того, как стала членом Совета Европы в 1989 г. Конвенция была имплементирована Законом № 439/1990 от 18 мая 1990 г. [Указом Президента 1]. Оба акта вступили в силу 23 мая 1990 г.

На момент имплементации конвенции Конституцию Финляндии составляли четыре конституционных закона: Акт о форме правления 1919 г. [2], Акт о праве парламента контролировать законность деятельности Государственного совета и канцлера юстиции 1922 г. [3], Закон о Высшем суде 1922 г. [4], Устав Парламента 1928 г. [5].

Методом имплементации конвенции была инкорпорация, то есть оригинальный текст Конвенции был воспроизведен в национальном финском законе, что было необходимо для придания ей юридической силы во внутреннем правопорядке Финляндии [6, с. 13].

Имплементация конвенции поставила вопрос о ее практическом применении на территории Финляндии, связанный с определением ее статуса в рамках национальной правовой системы.

По общему правилу, иерархический статус международного договора, имплементированного в финскую правовую систему, определяется статусом акта инкорпорации [7]. Согласно ст. 47 (1) Устава Парламента Финляндии, Конституционная комиссия должна выражать свое мнение относительно законопроектов, относящихся к изменению Конституционных актов, а также мнение об их соответствии Конституционным актам и ратифицированным Финляндией международным соглашениям о правах человека.

Так, Конституционная комиссия в своем Решении 1990 г. [8, с. 2] постановила, что Конвенция в национальной правовой системе имеет статус обычного закона. Тот факт, что закон, имплементирующий Конвенцию, был принят квалифицированным большинством голосов Парламента, еще не означал, что его статус находился на уровне Конституции.

Поскольку нормы Конвенции были инкорпорированы в национальную правовую систему Финляндии, они стали прямо применимы финскими судами и получили приоритет над нормами национального права на основе общих принципов

правового толкования (*Lex posterior* и *Lex specialis*). Конституционная комиссия подчеркнула, что эти принципы могут помочь в разрешении конфликтов между национальным правом и Конвенцией [9, с. 4].

В первые годы после имплементации конвенции финские суды наиболее приемлемым считали метод гармонизации норм национального права и Конвенции путем интерпретации национального законодательства в соответствии с положениями Конвенции, что де-факто стало означать «молчаливое верховенство норм Конвенции».

Ситуация изменилась в 1993 г., когда Верховный суд Финляндии впервые в своем решении [10] о ст. 6.3b конвенции прямо закрепил, что «конвенция является частью национального права Финляндии» [11]; суды низших инстанций должны обеспечивать минимальные права ответчика, предусмотренные данным международным договором.

Конституционная комиссия Эдускунты определила также, что принцип *Lex posterior* применяется «в двух направлениях» и новые нормы законодательства, теоретически, могут превалировать над положениями международных договоров об основных правах и свободах. Иными словами, посредством этого Парламент «сохраняет свою конституционную власть» по принятию новых законов. Однако Комиссия подчеркнула, что Финляндия «обязана соблюдать свои международные обязательства, независимо от принятого национального законодательства», тем самым связывая его компетенцию, что заметил в своей работе М. Шейнин [12, с. 259].

Общая презумпция о том, что национальный законодатель не вправе отступать от своих международных обязательств, если Парламент прямо не указывает на иное, отразилась в ст. 22 новой Конституции Финляндии 1999 г. Она закрепила, что органы публичной власти и суды «обязаны обеспечить реализацию основных прав и прав человека», предоставив в Финляндии нормативный базис для так называемой доктрины «дружественной международным правам человека» интерпретации.

Указанная выше доктрина «дружественного к международным правам человека» толкования, как отметил в своей работе Л. Лехтимая, предоставила первоначальные средства судебной гармонизации в отношении Европейской конвенции о правах человека. Суды стали готовы обращаться к более «прямому, непосредственному применению» Конвенции, только если не было возможно единообразное толкование [13].

Как указал К. Туори, международные договоры по правам человека, и прежде всего, Конвенция, не просто дополнили национальное законодательство, но также и предоставили «стимул к их дальнейшему развитию» [14].

Важной вехой стала реформа основных прав и свобод человека в Финляндии 1995 г. (Билль о правах) [15].

Целью указанной реформы была гармонизация национальных фундаментальных прав с международными обязательствами

ми в области прав человека, вследствие ратификации Конвенции 1990 г. Это, в свою очередь, отразилось и в изменении всей Главы 2 «Фундаментальные права» Акта о форме правления Финляндии 1919 г. поправкой № 969/1995 от 17 июля 1995 г.

Конституция Финляндии 1999 г. [16], вступившая в силу 1 марта 2000 г., закрепила широкий перечень фундаментальных прав и свобод человека и гражданина, которые были установлены еще в ходе вышеуказанной реформы 1995 г. Принятие новой Конституции Финляндии не изменило статус конвенции.

После конституционной реформы суды впервые были обязаны отдавать приоритет Конституции, если применение закона находится «в очевидном конфликте с Конституцией» при разрешении дела в суде, в соответствии со ст. 106 Конституции Финляндии. Тем не менее, финские суды не могут осуществлять общий надзор за конституционностью законодательства (это относится к компетенции Конституционной комиссии), поскольку они лишь вправе определять конституционность определенного закона, применимого в каждом конкретном случае. Более того, требование «очевидного конфликта» означает, что сфера надзора за конституционностью тесно связана с надзором за законностью. Так, конфликт не может быть отнесен к «очевидному», если он может быть преодолен путем единообразного толкования или если Конституционная комиссия ранее в подобной ситуации не нашла конфликта с Конституцией [17]. В тех редких случаях, когда два высших суда Финляндии полагаются на ст. 106 Конституции, они указывают в своих решениях пределы своего надзора [18].

Например, Верховный суд Финляндии использовал ссылку на дело *Gebuga v Poland* [19], поддерживая тем самым свое решение ее необходимости, поскольку существующее на тот момент национальное законодательство обладало меньшей степенью защиты прав истца [20].

Так как действие Конвенции было неразрывно связано с Европейским судом по правам человека (далее – ЕСПЧ), Конституционная комиссия Эдускунты уточнила объем понятия «дружественного к международным правам человека» толкования, включив в него своим решением и прецеденты ЕСПЧ [21].

Также было подчеркнуто, что финские суды не должны просто «пассивно» склоняться ко взглядам Конституционной комиссии, но и также должны «активно» брать во внимание взаимосвязанные с рассматриваемыми делами прецеденты ЕСПЧ [22].

Рассмотрим более подробно, каким же образом нормы Конвенции и решения ЕСПЧ повлияли на практику финских судов.

В Финляндии выделяется два типа судов: общей юрисдикции и административные. Финская система не признает использование судебного прецедента. Однако, на практике суды низших инстанций выражают внимание решениям двух высших судов. Рассмотрим на конкретных примерах применение Европейской конвенции по правам человека и прецедентов ЕСПЧ Верховным судом (далее – ВС) и Высшим административным судом (далее – ВАС) Финляндии.

Впервые ВС Финляндии вынес свое решение со ссылкой на Конвенцию (ст. 3) в 1990 г. Дело было связано с вопросом выдачи преступника, пытавшегося совершить угон воздушного судна [23]. С этого момента началось активное использование норм Конвенции в практике ВС [24]. Затем в решении 1991 г. ВС прямо применил ст. 6 Конвенции о праве подсудимого изучить свидетельские показания [25]. В 1993 г. Верховный суд отклонил применение национального закона в части установления отцовства, поскольку его нормы имели конфликт со ст. 8 и ст. 14 Конвенции [26]. Аналогично, в 1995 г. он отдал предпочтение нормам Конвенции перед наци-

ональным законодательством в двух делах, касающихся беспристрастности мировых судей [27].

В своих решениях ВС очень часто упоминал ст. 6 Конвенции, имеющую значение как в гражданских, так и уголовных делах. Однако преимущественно она использовалась в отношении определения минимальных стандартов прав обвиняемого в уголовном процессе [28]. Более того, во многих случаях, ВС разъяснял содержание ст. 21 Конституции Финляндии, опираясь на толкование ст. 6 Конвенции Европейским судом по правам человека [29].

Таким образом, допустимо говорить об очевидном приоритете норм Конвенции и их активном использовании в практике ВС Финляндии.

Другая область интересов ВС была связана с разрешением правовых коллизий, которые чаще всего происходили между правом на свободу выражения мнения и правом на частную жизнь. Как следствие, он проанализировал имевшиеся решения ЕСПЧ, определял, каким образом сбалансировать конфликтующие права. Так, например, в 2003 г. в деле о тайне переписки между адвокатом и его клиентом (в свете ст. 8 Конвенции и ст. 10 Конституции Финляндии) ВС решил, что «национальные отступления от основных прав и свобод не могут выходить за рамки принятых Финляндией ограничений международных прав человека» [30].

В 2005 г. ВС опирался на прецедент ЕСПЧ, заявляя, что «понятие частной жизни должно толковаться широко даже в рамках уголовных дел» [31].

ВС также рассмотрел вопросы, как и при каких условиях может быть использовано прецедентное право ЕСПЧ в части решений об отмене и пересмотре национальных судебных решений. Так, например, в своем решении по делу *Z v Finland* [32] ЕСПЧ установил нарушение ст. 8 Конвенции, основываясь на том, что соблюдение тайны государственного заказа распространялось в течение 10 лет. Вследствие этого, по заявлению парламентского Омбудсмена, ВС изменил ранее вынесенное решение Апелляционного суда, вынеся решение о продлении грифа секретности на срок 40 лет [33]. Верховный суд также признал недействительным ранее вынесенное Апелляционным судом решение по делу, в котором ЕСПЧ признал нарушение ст. 6 Конвенции, когда истец пытался предотвратить допрос свидетелей, которые могли дать показания против него [34]. Однако, следует заметить, что в данном случае признание решения недействительным было основано, в первую очередь, на решении Верховного суда о наличии «неприемлемой грубой процедурной ошибки» [35].

В другом случае ВС отказался признать недействительным ранее вынесенное решение по делу об осуждении журналиста, нарушившего право на частную жизнь члена Парламента, хотя ЕСПЧ и признал в нем нарушение ст. 10 Конвенции [36]. Данное решение было основано на том, что вынесенное решение суда не было «явно ошибочным» и «в большой степени удовлетворило» требование ЕСПЧ об адекватном наказании [37].

В одном из недавних дел, касающихся запрета дачи показаний против себя, ВС решил пересмотреть собственное, ранее вынесенное решение по делу, поскольку оно не соответствовало существующей практике ЕСПЧ [38].

Итак, ВС также активно использовал прецеденты ЕСПЧ в случае возникновения правовых коллизий и пересмотре ранее вынесенных дел.

Практика ВАС Финляндии, в свою очередь, демонстрирует более разнообразные отсылки к положениям Конвенции и прецедентам ЕСПЧ. В отношении Конвенции ст. 8 стала наиболее упоминаемой в решениях ВАС [39].

ВАС Финляндии обратился к практике ЕСПЧ в двух делах при принятии решения о неразглашении показаний в рамках принятой национальной политики безопасности.

В первом случае дело касалось вида на жительство и воссоединения семьи. ВАС подтвердил в нем, что положения ст. 8 («Право на уважение частной и семейной жизни») и ст. 13 («Право на эффективное средство правовой защиты») Конвенции отражают требования ст. 21 (2) Конституции Финляндии на справедливое судебное разбирательство, а также «соблюдения баланса права на семейную жизнь с публичным интересом и национальной безопасностью» [40].

В данном деле административный суд отменил решение иммиграционной службы Финляндии об отказе в предоставлении вида на жительство для воссоединения семьи. ВАС, в свою очередь, указал на то, что не противоречит практике ЕСПЧ не допускать к устным слушаниям материалы, затрагивающие национальную безопасность Финляндии. Тем не менее, для справедливости судебного разбирательства эти сведения должны быть приняты судом в рамках закрытого судебного слушания.

Во втором деле, касающемся условий гражданства, ВАС вынес интересное решение [41] о том, что практика ЕСПЧ может использоваться в решениях ВАС даже в случаях, выходящих за рамки материально-правового регулирования Конвенции. Так, хотя условия гражданства и не попадали под материальное регулирование ст. 8 Конвенции, ВАС опирался на прецедент ЕСПЧ при толковании права на защиту в соответствии с законом (согласно ст. 21 Конституции Финляндии).

Как верно указала М. Пелонпяя, сформировавшаяся комбинация из применения высоко развитых ЕСПЧ процессуальных принципов и широкой, в материальном смысле, палитры национальных фундаментальных прав, стала гарантировать максимально возможную степень защиты индивидуальных прав в Финляндии [42, с. 114].

В ряде дел, касающихся права на справедливое судебное разбирательство, согласно ст. 6 Конвенции, ВАС рассмотрел критерии необязательности устных слушаний [43]. Эта оценка была основана на одном из решений ЕСПЧ, в котором он признал, что отсутствие устных слушаний не всегда является нарушением ст. 6 Конвенции [44].

ВАС также опирался на прецедентную практику ЕСПЧ в отношении ст. 6 Конвенции в своем решении о том, что ст. 21 Конституции не распространяет свое действие на запрет апелляционного обжалования в ряде случаев, касающихся гражданских служащих [45].

Помимо этого, Суд рассматривал решения дел о вынесении ордера о принудительном выселении в свете сложившейся практики ЕСПЧ [46].

Так, ВАС также активно использует в своих решениях нормы Конвенции и прецеденты ЕСПЧ. Анализ практики ВАС показал, что наиболее часто они были связаны с правом на справедливое судебное разбирательство (ст. 6 Конвенции), правом на уважение частной жизни (ст. 8 Конвенции), а также правом на эффективное средство правовой защиты (ст. 13 Конвенции).

Важно заметить, что финские суды не всегда явно ссылаются на прецеденты ЕСПЧ в своих решениях, даже если их влияние «отчетливо видно». Так, Т. Оянен в своей работе [47] сделал интересное замечание о том, что Верховный суд дает более определенные отсылки на решения ЕСПЧ в своей деятельности, в то время как ВАС полагается на более неопределенные отсылки. Это, безусловно, не означает, что ВАС Финляндии не занимается полным анализом прецедентной практики ЕСПЧ при решении своих дел. Он также заметил, что Верховный суд

в своей работе более склонен ссылаться на международные права человека (в частности, на нормы Конвенции).

Так, например, ВС в своем решении по делу о праве на уважение частной и семейной жизни в резолютивной части ссылается на ст. 8 Конвенции, а также приводит в п. 10 большое количество решений ЕСПЧ по подобным делам, например, такие как *Campmany y Diez de Revenga and Lopez-Galiacho Perona v Spain* [48] и *Bou Gibert et el Hogar y La Moda s.a. v Spain* [49].

В то же время, ВАС Финляндии часто ограничивается отсылкой на перечень национальных конституционных прав. Например, ВАС при решении дела о разногласии опекунов относительно религиозного образования детей [50] в резолютивной части ссылался только на нормы Конституции (ст. 11) и национального законодательства (ст. 1 (1), ст. 3 (2), ст. 6 Закона Финляндии «О свободе вероисповедания» 2003 г. [51], ст. 13 (1), (5) Закона Финляндии «О базовом образовании» 1998 г. [52].

Однако, вышесказанное не умаляет того факта, что финскими судами общепризнано сильное действие практики ЕСПЧ при решении дел об основных правах человека. Таким образом, в настоящий момент финские суды используют практику ЕСПЧ «рутинно», используя косвенные методы – «вспомогательного» и «стандартного» толкования [53, с. 123].

Основные положения Конвенции были интегрированы в Билль о правах, который внес, в свою очередь, изменения в Акт о форме правления 1919 г., а затем, отразился во 2 разделе новой Конституции Финляндии 1999 г.

Необходимость в непосредственном материальном применении Конвенции стала проявляться в меньшей степени и акцент сместился на более частое использование прецедентной практики ЕСПЧ, как руководства по толкованию национального законодательства [54, с. 64].

С другой стороны, как показала практика ВС и ВАС, в некоторых случаях они используют нормы Конвенции как нормы прямого действия, имеющие приоритет над национальным законодательством, или даже отменяют свои ранее вынесенные решения, базируясь на прецедентной практике ЕСПЧ, подтверждая тем самым существующие высокие стандарты соблюдения международных соглашений об основных правах человека в Финляндии.

Литература:

1. Закон Финляндии (439/1990) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.finlex.fi/fi/laki/alkup/1990/19900439>.
2. Constitution Act of Finland (1919) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b53418.html>.
3. Ministerial Responsibility Act (1922) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b52b10.html>.
4. Act on the High Court of Impeachment (1922) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b52524.html>.
5. Parliament Act (1928) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b5378.html>.
6. Scheinin M. General Introduction // M. Scheinin. International Human Rights Norms in the Nordic and Baltic Countries. – Martinus Nijhoff Publishers, 1996. – P. 13.
7. Бирюков П.Н. Международное право : [учебник] / П.Н. Бирюков. – М. : Юрайт, 2013. – Гл. 7.
8. Рішення Конституційної комісії PeVL 2/1990, р. 2. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.eduskunta.fi/triphome/bin/akxhaku.sh?lyh=%27%27?kieli=su>.
9. Рішення Конституційної комісії і PeVM 25/1994, р. 4. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.eduskunta.fi/triphome/bin/akxhref.sh?KEY=PeVM+25/1994>.
10. Рішення Верховного суду Финляндии (ККО 1993:19) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.finlex.fi/fi/oikeus/kko/kko/1993/19930019>.
11. voimassa olevan oikeuden osana – фин.
12. Scheinin M. Incorporation and Implementation of Human Rights in

- Finland // M. Scheinin. *International Human Rights Norms in the Nordic and Baltic Countries*. – Martinus Nijhoff Publishers, 1996. – P. 259.
13. Lehtimaja L. The View of the Finnish Supreme Court on the European Convention on Human Rights. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kko.fi/44943.htm>.
 14. Tuori K. Combining abstract ex ante and concrete ex post review: the Finnish model. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-UD\(2010\)011-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-UD(2010)011-e.asp).
 15. Поправка 969/1995 от 17 июля 1995 г. к Конституционному акту Финляндии 1919 г.
 16. The Constitution of Finland (731/1999) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1999/en19990731.pdf>.
 17. Рішення Верховного суду Фінляндії (ККО 2004:26) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.finlex.fi/fi/oikeus/kko/kko/2004/20040026>.
 18. Рішення Верховного суду Фінляндії (КНО 2008:25) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.finlex.fi/fi/oikeus/kho/vuosikirjat/2008/20080082>.
 19. Gebura v Poland, App no 63131/00 (ECtHR, 6 March 2007) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-79713>.
 20. Рішення Верховного суду Фінляндії (ККО 2008:10) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.finlex.fi/fi/oikeus/kko/kko/2008/20080010>.
 21. Решение Конституционной комиссии Эдускунты PeVL 2/1990 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.eduskunta.fi/triphome/bin/akxhaku.sh?lyh=%27%27&kieli=su>.
 22. Opinion on the Constitution of Finland adopted by the Venice Commission at its 74th Plenary Session (Venice, 14–15 March 2008), CDL-AD (2008)010, p. 25; см. также: Бирюков П.Н. Предварительное расследование уголовных дел в Финляндии: общие положения // Воронежские криминалистические чтения : межвузов. сб. науч. тр. – Воронеж, 2009. – Вып. 11. – С. 70–84.
 23. Рішення Верховного суду Фінляндії (ККО 1990:93) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.finlex.fi/fi/oikeus/kko/kko/1990/19900093>; см. также: Бирюков П.Н. Отдельные аспекты вопросов выдачи преступников в Финляндии // Судебная власть и уголовный процесс. – 2012. – № 1. – С. 182–190.
 24. Рішення Верховного суду Фінляндії (ККО 1991:84) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.finlex.fi/fi/oikeus/kko/kko/1991/19910084>.
 25. Рішення Верховного суду Фінляндії (ККО 1993:58) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.finlex.fi/fi/oikeus/kko/kko/1993/19930058>.
 26. Рішення Верховного суду Фінляндії (ККО 1995:185) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.finlex.fi/fi/oikeus/kko/kko/1995/19950185>; Решение Верховного суда Финляндии (ККО 1997:194) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.finlex.fi/fi/oikeus/kko/kko/1997/19970194>.
 27. Рішення Верховного суду Фінляндії (ККО 1992:73) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.finlex.fi/fi/oikeus/kko/kko/1992/19920073>; Рішення Верховного суду Фінляндії (ККО 1992:81) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.finlex.fi/fi/oikeus/kko/kko/1992/19920081>.
 28. Рішення Верховного суду Фінляндії (ККО 1994:26) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.finlex.fi/fi/oikeus/kko/kko/1994/19940026>.
 29. Рішення Верховного суду Фінляндії (ККО 2005:73) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.finlex.fi/fi/oikeus/kko/kko/2005/20050073>.
 30. Рішення Верховного суду Фінляндії (ККО 2003:119) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.finlex.fi/fi/oikeus/kko/kko/2003/20030119>.
 31. Рішення Верховного суду Фінляндії (ККО 2005:136) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.finlex.fi/fi/oikeus/kko/kko/2005/20050136>.
 32. Z v Finland, App no 22009/93 (ECtHR, 25 February 1997) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58033>.
 33. Рішення Верховного суду Фінляндії (ККО 1998:33) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.finlex.fi/fi/oikeus/kko/kko/1998/19980033>.
 34. Mild and Virtanen v Finland, App no 39481/98 and 40227/98 (ECtHR, 26 July 2005) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-69906>.
 35. Рішення Верховного суду Фінляндії (ККО 2007:36) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.finlex.fi/fi/oikeus/kko/kko/2007/20070036>.
 36. Selistö v Finland, App no 56767/00 (ECtHR, 16 November 2004) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-67475>.
 37. Рішення Верховного суду Фінляндії (ККО 2008:24) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.finlex.fi/fi/oikeus/kko/kko/2008/20080024>.
 38. Рішення Верховного суду Фінляндії (ККО 2009:80) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.finlex.fi/fi/oikeus/kko/kko/2009/20090080>.
 39. Рішення Вищого адміністративного суду Фінляндії (КНО 2003:92) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.finlex.fi/fi/oikeus/kho/vuosikirjat/2003/200303240>.
 40. Рішення Вищого адміністративного суду Фінляндії (КНО 2003:28) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.finlex.fi/fi/oikeus/kho/vuosikirjat/2003/200301292>.
 41. Рішення Вищого адміністративного суду Фінляндії (КНО 2002:84) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.finlex.fi/fi/oikeus/kho/vuosikirjat/2002/200203220>.
 42. Pellonpää M. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ja EY:n tuomioistuimen vaikutuksista Suomen valtiosäännön kannalta // H. Kanninen, H. Koskinen, A. Rosas, M. Sakslin & K. Tuori. Puhuri käy. Muuttuva suomalainen ja eurooppalainen valitossääntömme. Heikki Karapuu. – Edita, 2009. – P. 114.
 43. Рішення Вищого адміністративного суду Фінляндії (КНО 2007:67) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.finlex.fi/fi/oikeus/kho/vuosikirjat/2007/200702525>; Рішення Вищого адміністративного суду Фінляндії (КНО 2007:68) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.finlex.fi/fi/oikeus/kho/vuosikirjat/2007/200702526>.
 44. Jussila v Finland, App no 73053/01 (ECtHR, 23 November 2006) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-78135>.
 45. Eskelinen and others v Finland, App no 63235/00 (ECtHR, 19 April 2007) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-80249>; Рішення Вищого адміністративного суду Фінляндії КНО 2011:39 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.finlex.fi/fi/oikeus/kho/vuosikirjat/2011/201101025>.
 46. Рішення Вищого адміністративного суду Фінляндії (КНО 2008:90) (решение о вынесении ордера в данном случае было поддержано) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.finlex.fi/fi/oikeus/kho/vuosikirjat/2008/200803443>; Рішення Вищого адміністративного суду Фінляндії (КНО 2008:91) (решение о вынесении ордера в данном случае было отклонено) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.finlex.fi/fi/oikeus/kho/vuosikirjat/2008/200803444>.
 47. T Ojanen 'Eurooppa-tuomioistuimet ja suomalaiset tuomioistuimet' (2005) Lakimies 7–8, 1210–1228, 1217. См. Рішення Верховного суду Фінляндії (ККО 2005:82) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.finlex.fi/fi/oikeus/kho/vuosikirjat/2009/200902303>; Рішення Вищого адміністративного суду Фінляндії КНО 2003:24 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.finlex.fi/fi/oikeus/kho/vuosikirjat/2003/200301163>.
 48. Campmany y Diez de Revenga and Lopez-Galiacho Perona v Spain [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://echr.ketse.com/doc/54224.00-en-20001212/view/>.
 49. Bou Gibert et el Hogar y La Moda s.a. v Spain [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://echr.ketse.com/doc/14929.02-fr-20030513/view/>.
 50. Рішення Вищого адміністративного суду Фінляндії (КНО 2004:99) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.finlex.fi/fi/oikeus/kho/vuosikirjat/2004/200403007>.
 51. Freedom of Religion Act (453/2002) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/2003/20030453>.
 52. Basic Education Act (628/1998) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1998/en19980628.pdf>.
 53. Ojanen, op. cit., p. 198; Pellonpää, op. cit., p. 123.
 54. Lehtimaja, op. cit., p. 64.

Жданов І. М. Вплив Європейської конвенції з прав людини і практики ЄСПЛ на рішення судів Республіки Фінляндія

Анотація. У статті досліджено механізм імплементації Європейської конвенції з прав людини у правову систему Фінляндії. Проаналізовано особливості використання норм конвенції і прецедентів ЄСПЛ в практиці Вищого адміністративного суду та Верховного суду Фінляндії. Наведені приклади справ, пов'язані із застосуванням даними судами норм Конвенції.

Ключові слова: імплементація Європейської конвенції з прав людини, право Фінляндії, судова практика, Верховний суд Фінляндії, Вищий адміністративний суд Фінляндії.

Zhdanov I. The effect of the European Convention on Human Rights and practice of ECHR on the court's decisions in Finland

Summary. The paper investigates the mechanism of implementation of the European Convention on Human Rights into the legal system of Finland. The features of the use of norms of Convention and precedents of ECHR in practice of the Supreme Administrative Court of Finland and the Supreme Court of Finland are analyzed. The examples of cases involving the use of these provisions of the Convention by the Finnish courts are presented.

Key words: implementation of the European Convention on Human Rights, Finland, Finnish law, judicial practice, Supreme Court of Finland, Supreme Administrative Court of Finland.

Малахова О. В.,

аспірант кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПИТАННЯ РОЗПОДІЛУ ТЯГАРЯ ДОКАЗУВАННЯ МІЖ СТОРОНАМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Анотація. У статті досліджується розподіл *onus probandi* між сторонами кримінального провадження в контексті засади презумпції невинуватості. Розглянуто виключення з заборони перенесення тягара доказування на обвинуваченого в національному праві країн світу, а також у практиці Європейського суду з прав людини. Автором досліджено правові підстави переміщення тягара доказування на сторону захисту в кримінальному провадженні України.

Ключові слова: презумпція невинуватості, тягар доказування, кримінально-процесуальне доказування.

Постановка проблеми. Презумпція невинуватості є однією із засад кримінального провадження, яка є джерелом процесуальних прав та гарантій підозрюваного, обвинуваченого, без яких неможливо здійснити справедливе кримінальне судочинство. Реформи кримінального судочинства України зорієнтовані на здобутки міжнародної спільноти у сфері прав людини. Апроксимація кримінального процесуального законодавства відповідно до міжнародних стандартів, необхідність більш ефективної протидії злочинності вимагає переосмислення змісту такого ключового елементу презумпції невинуватості, як *onus probandi*.

Стан дослідження. До проблематики розподілу *onus probandi* в кримінальному провадженні присвячували свої роботи такі науковці як: В. Вапнярчук, Л.Є. Владіміров, К.Б. Калиновський, В.В. Крижанівський, О. Куценко, О.М. Ларін, М.А. Міхєєнков, В.В. Навроцька, М.М. Полянський, О.В. Смирнов, Г.Ю. Юдківська, Б.І. Яворський та інші.

Метою статті є аналіз розподілу *onus probandi* між сторонами кримінального провадження в контексті засади презумпції невинуватості.

Вигляд основного матеріалу. У своїй сукупності правоположення презумпції невинуватості в значній мірі визначають конструкцію процесу доказування. Одним із ключових елементів презумпції невинуватості є правило розподілу тягара доказування (*onus probandi*) між сторонами кримінального провадження, за яким ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення і має бути виправданим, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість особи поза розумним сумнівом. Тобто навіть у тих випадках, коли обвинувачений фактично не захищається, захист його інтересів здійснює презумпція невинуватості, огорожуючи його від необгрунтованого обвинувачення і вимагаючи надання безсумнівних доказів його вини [1, с. 108].

Зазначимо, що певні виключення з заборони перенесення тягара доказування на обвинуваченого існують у національному праві країн світу. Так, у Франції законодавством встановлено цілий ряд випадків, коли доведення відсутності вини обвинуваченого покладається на захист і *de facto* діє презумпція винності. Наприклад, згідно зі ст. 225–6 КК Франції, особа, яка не в змозі вказати джерело своїх доходів і при цьому систематично контактує з особою, що займається проституцією, вва-

жається винним у звідництві; у силу ст. 225–12–5 той, хто має вплив на особу, яка займається жебрацтвом, вважається експлуатуючим жебрацтво, якщо він не в змозі вказати джерело своїх засобів до існування; нездатність пояснити джерело своїх доходів при підтримці відносин з особою, яка приймає участь у діяльності терористичних організацій, також утворює склад злочину [2, с. 68].

В законодавстві Польщі існує виняток – у справах про наклеп (ч. 1 і 2 ст. 213 КК Польщі) на обвинуваченому лежить тягар доказування протилежного [3].

В англійському кримінальному процесі існують певні категорії кримінальних проваджень, в яких тягар доведення відсутності вини покладається на захист. Так, за Законом про попередження корупції 1916 року чиновник, який отримав від кого-небудь подарунок, зобов'язаний довести, що його дії не пов'язані з корупцією. Аналогічно вирішується питання і в Законі про попередження злочинів 1953 року: особа, в якій виявлено зброю, зобов'язана довести наявність у нього права на її зберігання і носіння [4, с. 100].

Доказове право США за більшістю основних положень тождне з доказовим правом Англії. Суд має вирішити, чи довів обвинувач висунуті ним обвинувачення. Обов'язок доказування обставин, які виключають або пом'якшують відповідальність, як правило, покладається на обвинуваченого [5, с. 118].

Звернемося до практики Європейського суду з прав людини (далі – Суд). Суд неодноразово у своїх рішеннях вказував на можливість існування в національному законодавстві держав-учасниць презумпцій (правил), що переносять обов'язок доказування невинуватості на обвинуваченого. Так, у справі «Джон Мюррей проти Об'єднаного королівства» Суд зазначив, що в кожній конкретній справі постає питання: чи є достатньо переконливими докази, наведені прокурором, для того, щоб вимагати відповіді від обвинуваченого. Національний суд не може зробити висновок, що обвинувачений є винним лише тому, що він вирішив мовчати. Тільки в тому випадку, коли докази проти обвинуваченого «вимагають» пояснення, яке обвинувачений може дати, але не дає, керуючись здоровим глуздом, можна зробити висновок про відсутність такого пояснення і про наявність вини обвинуваченого [6].

На існування інших, ніж покладення на сторону обвинувачення, підходів щодо розподілу тягара доказування винуватості, вказується і в доктрині.

Г.Ю. Юдківська у своєму дисертаційному дослідженні вказує, що виключення з заборони покладати тягар доведення вини на обвинуваченого існують у світовій практиці, зокрема що стосується *mens rea* елементу правопорушення, *тобто суб'єктивної сторони* (уточнення автора – О.М.) [7]. На можливість покладання тягара доказування фактів, що стосується *mens rea* елементу правопорушення, вказує К.Б. Калиновський. За словами науковця, тягар доказування винуватості покладається на сторону обвинувачення, яка виявляється фактично сильнішою, ніж сторона захисту. При цьому в деяких випадках обвинувач стикається із завданням доказу-

вання фактів, які виявляється для нього непосильними. Наприклад, факти психічного ставлення обвинуваченого до певних юридичних або фізичних ознак злочину та його предмета. У цих випадках можна говорити про наявність винятків із презумпції невинуватості і виникненні окремих проявів презумпції винності [8].

За словами О.В. Смирнова, презумпція невинуватості не завжди є односторонньою презумпцією. У деяких критичних випадках вона може перетворюватися в зустрічну, а саме у випадках, коли гіпотетично можна припустити, що доказаність винуватості *prima facie* в істотному ступені може бути ослаблена цілеспрямованою дією – надання виправдувальних пояснень (доводів) обвинуваченого, і навпаки – його відмова від надання доказів на свою користь слід розцінювати як повну і всебічну доказаність винуватості. Наявність доказаності винуватості *prima facie* при цьому обов'язково, оскільки за відсутності переконливої доказової бази обвинувачення, встановлення обвинуваченому вимоги надання пояснення є рівнозначним перекладання на слабшу в цілому сторону основного тягаря доказування невинуватості [9, с. 62].

В.В. Вапнярчук зазначає, що можна припустити такі випадки можливого переміщення тягаря доказування матеріально-правових фактів у кримінальному провадженні: 1) коли сформована доказова основа тією чи іншою стороною дає можливість для висунення сильного фактичного припущення. У такому разі тягар доказування (спростування цього припущення) переміщується на іншу сторону; 2) коли належна доказова основа як однією, так і іншою стороною ще не сформована, однак з приводу існування фактів може бути висловлена певна юридична презумпція на користь однієї із сторін; 3) коли інша сторона знаходиться в об'єктивно сильнішому становищі, має кращі можливості для доказування певного факту [10, с. 151–152].

І.Б. Яворський зазначає, що не дивлячись на те, що згідно закону ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину, окремі обставини все ж можуть презюмуватися, тому обов'язок спростувати їх покладається на обвинуваченого та його захисника. Підстави для такого висновку дає аналіз КК України. Так, ст. 201 КК України передбачає кримінальну відповідальність за контрабанду. Для притягнення особи до відповідальності за цією статтею відповідним державним органам, поряд з іншими обставинами, визначеними законом, достатньо встановити наявність при особі чи в її поклажі (багажі) під час перетину державного кордону предмету контрабанди. Те, що знайдений товар належить вказаній особі, певною мірою презюмується, і цей факт не потрібно доводити [11, с. 60].

Вважаємо, що в кримінальному процесуальному законодавстві можливо передбачити правовий режим презюмування певної обставини – події кримінального правопорушення, вчинення якого інкримінується підозрюваному, обвинуваченому, тягар спростування якої покладається на сторону захисту. Маємо на увазі не перенесення тягаря доказування своєї невинуватості в його вчиненні, а лише тягаря доказування окремої обставини – відсутності події суспільно небезпечного кримінального караного діяння, якщо лише обвинуваченому відомо чи повинно бути відомо відомості про таку обставину кримінального провадження. Наприклад, реальна причина свого перебування в тому ж приміщенні, де утримувався заручник, як у справі «Джон Мюррей проти Об'єднаного королівства», або джерело надходження крупної суми грошей у особи, яка обвинувачується в незаконному збагаченні.

Зазначимо, що презумпція невинуватості є складовою частиною інституту сприяння захисту, який покликаний урівноважити комплекс прав і можливостей сторін та забезпечити

їх процесуальну рівність. Необачне перенесення тягаря доказування на обвинуваченого приведе до того, що сторона захисту втратить значну частину своїх переваг, які компенсують відсутність у неї тих прав, якими наділені суб'єкти владних повноважень, а це призводить до порушення балансу між сторонами кримінального провадження. Тому необхідно передбачити умови правомірності покладання тягаря доказування на сторону захисту. На нашу думку, презюмування певної обставини, що підтверджує винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, буде правомірним за наступних умов:

– по-перше, сторона обвинувачення повинна володіти достатньою доказовою базою, що надає можливість зробити припущення про існування події кримінального правопорушення, вчинення якого інкримінується підозрюваному, обвинуваченому. Тобто сторона обвинувачення на підтвердження тези про існування такої обставини зобов'язана надати докази, що являються достатніми для такого підтвердження, доки сторона захисту не доведе протилежне.

Зазначимо, що така умова правомірного покладання тягаря доказування на сторону захисту визначена в рішенні Європейського суду в справі «Тельфнер проти Австрії» від 20 березня 2001 року [12]. Так, Європейський Суд зробив висновок, що було порушено презумпцію невинуватості внаслідок того, що Окружний та Земельний суди Австрії зажадали пояснень від заявника, незважаючи на неможливість встановлення проти нього будь-яких переконливих *prima facie* доказів.

– по-друге, докази, які необхідно надати для спростування обставини, яка підтверджує винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення є об'єктивно досяжними лише підозрюваному, обвинуваченому.

Слушно з цього приводу вказує К.Б. Калиновський, що доказування психічного ставлення обвинуваченого для сторони обвинувачення є недосяжним. Сторона захисту має реальну можливість довести факти незнання обвинуваченим закону, приналежності предмета до зброї, особливої цінності викраденого або підстави вважати, що особа у формі співробітника міліції таким не була [8].

Варто зазначити, що Україною було ратифіковано Конвенцію ООН проти корупції 2003 року (далі – Конвенція), яка набрала чинності в нашій державі 2010 року. Конвенція передбачає можливість криміналізації незаконного збагачення в Державах-учасницях за умови дотримання своєї конструкції та основоположних принципів своєї правової системи. Крім того, стаття 20 Конвенції встановлює презумпцію походження майна службової особи внаслідок вчинення корупційних діянь. І цю презумпцію особа, яка обвинувачується в незаконному збагаченні, має спростувати [13, с. 29]. Враховуючи рекомендації Конвенції, Кримінальний кодекс України було доповнено ст. 368–2 «Незаконне збагачення». Вважаємо, що під час розслідування та розгляду судом кримінального провадження щодо незаконного збагачення, окрім дії презумпції невинуватості, що визначає загальний порядок провадження в справі, можливе презюмування факту походження майна службової особи внаслідок вчинення корупційних правопорушень. Презюмування такого факту можливе за умови, якщо сторона обвинувачення доведе, що реальні активи службової особи значно перевищують його законні доходи, тобто відсутні законні підстави для значного поліпшення майнового стану такої особи. Спростувати таке припущення, може лише обвинувачений, тобто службова особа, якій однозначно відомо підстави походження свого майна.

Погоджуємося з В.В. Навроцькою, яка зазначає, що у світі спостерігається тенденція до поступового відходу від традиційного розуміння тягаря доказування (передусім це стосується

злочинів у сфері економіки діянь терористичної спрямованості тощо). Хоча, мабуть, варто говорити не про відхід від усталеного трактування поняття «тягар доказування», а навпаки, про повернення до первісних підходів до його суті (недаремно кажуть, що усе нове – це добре забуте старе). Адже ще в законі одного із семи грецьких мудреців – Солон – було зазначено, що якщо особа не може пояснити, на які кошти вона існує, то вона позбавляється громадянських прав та підлягає вигнанню за межі поліса [14, с. 324].

Вважаємо, що запровадження виключних випадків перенесення тягара доказування відсутності суспільно небезпечного кримінального караного діяння на підозрюваного, обвинуваченого можливо лише в кримінальних провадженнях щодо злочинів, які мають підвищений рівень спільно небезпеки та зачіпають інтереси не лише однієї особи, а значного кола осіб, суспільства та держави в цілому, тобто в таких кримінальних провадженнях щодо тероризму, корупції, участі в заборонених організаціях.

Література:

1. Крижанівський В.В. Принцип презумпції невинуватості в системі принципів кримінального процесу України, Польщі та США / В.В. Крижанівський // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 5. – С. 106–109.
2. Михеєнкова М.А. Благоприятствование защите (favor defensionis) и его влияние в современном уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / М.А. Михеєнкова. – М., 2012. – 279 с.
3. Крижанівський В.В. Принцип презумпції невинуватості у кримінальному процесі (порівняльно-правове дослідження) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe.
4. Гуценко К.Ф. Уголовный процесс западных государств / К.Ф. Гуценко, Л.В. Головки, Б.А. Филимонов / под ред. К.Ф. Гуценко. – М. : Зерцало, 2002. – 480 с.
5. Куценко О. Докази і доказування у кримінальних процесах ФРН, Франції, Англії, США / О. Куценко // Вісник прокуратури. – 2006. – № 5. – С. 114–118.
6. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «John Murray v. The United Kingdom» від 8 лютого 1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001-113045>.
7. Юдківська Г.Ю. Презумпція невинуватості в кримінальному процесі України та практиці Європейському суду з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe.
8. Калиновский К.Б. «Право презумпций» – стратегия развития уголовного и уголовно-процессуального права [Электронный ресурс]. – Режим доступу : <http://kalinovsky-k.narod.ru/p/2008-5.htm>.

9. Смирнов А.В. презумпции и распределение бремени доказывания в уголовном процессе / А.В. Смирнов // Государство и право. – 2008. – № 1. – С. 60–68.
10. Вапнярчук В. Сутність категорії доказування у кримінальному провадженні України / В. Вапнярчук // Вісник Національної академії правових наук України. – 2014. – № 2 (7). – С. 145–155.
11. Яворський Б.І. Сприяння захисту як необхідна умова забезпечення функціонування засади змагальності у кримінальному судочинстві : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Б.І. Яворський. – К., 2010. – 253 с.
12. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Telfner v. Austria» від 20 березня 2001 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gproi.narod.ru/echr/another_2/telfner.htm.
13. Дудоров О., Тертиченко Т. Незаконне збагачення: сумнівна новела антикорупційного законодавства України / О. Дудоров, Т. Тертиченко // Вісник Національної академії прокуратури. – 2011. – № 3. – С. 28–34.
14. Навроцька В. Тягар доказування у кримінальному процесі: необхідність перегляду традиційного підходу / В. Навроцька // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2013. – Випуск 58. – С. 322–327.

Малахова О. В. Вопрос распределения бремени доказывания между сторонами уголовного производства

Аннотация. В статье исследуется распределение *onus probandi* между сторонами уголовного производства в контексте принципа презумпции невиновности. Рассмотрены исключения из запрета переноса бремени доказывания на обвиняемого в национальном праве стран мира, а также в практике Европейского суда по правам человека. Автором исследованы правовые основания перемещения бремени доказывания на сторону защиты в уголовном производстве Украины.

Ключевые слова: презумпция невиновности, бремя доказывания, уголовно-процессуальное доказывание.

Malakhova O. The distribution *onus probandi* between the parties to criminal proceedings

Summary. The article examines the distribution *onus probandi* between the parties to criminal proceedings in the context of the presumption of innocence. Exception to the prohibition of carrying *onus probandi* on the accused in national law of different countries and case-law of the European Court of Human Rights are analyzed. Legal grounds of carrying *onus probandi* on the accused in criminal procedure of Ukraine are examined.

Key words: presumption of innocence, *onus probandi*, criminal procedure of proof.

*Слабошпицька У. О.,
аспірант кафедри міжнародного приватного права
Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

СИСТЕМА КОЛІЗІЙНИХ ПРИВ'ЯЗОК ГААЗЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ 1961 РОКУ ПРО КОЛІЗІЇ ЗАКОНІВ, ЯКІ СТОСУЮТЬСЯ ФОРМИ ЗАПОВІТІВ

Анотація. У статті проаналізовано положення Гаазької конвенції 1961 року про колізії законів, які стосуються форми заповітів. З'ясовано особливості функціонування закладеного в Конвенції міжнародного приватноправового механізму, який регламентує форми заповідальних розпоряджень, ускладнених іноземним елементом.

Ключові слова: заповідальне розпорядження, форма, Гаазька конвенція, спадщина.

Постановка проблеми. Одним із найбільш дискусійних питань у міжнародному спадковому праві є форма заповіту, якщо спадкові правовідносини ускладнені іноземним елементом. Для вирішення цих проблем національні правові системи встановлюють колізійні норми щодо форми заповідальних розпоряджень, використовуючи при цьому різноманітні типи міжнародних приватноправових прив'язок (закон громадянства, закон місця проживання, закон суду тощо). Наприклад, § 77 Закону Чехії «Про міжнародне приватне право» 2012 року встановлює, що форма заповіту визначається правом держави, громадянином якої був спадкодавець (на момент складання заповіту чи на момент смерті), або правом держави, на території якої було вчинено заповіт, або законом країни-звичайного місця проживання заповідача, або правом держави-місцезнаходження нерухомого майна, яке складає основу спадщини [1]. Законодавство Швейцарії закріплює, що до форми заповіту має застосовуватись закон останнього місця проживання заповідача. Стаття 64 Закону Польщі «Про міжнародне приватне право» 2011 року передбачає, що заповідач має право обрати форму заповіту відповідно до закону місця його вчинення, закону громадянства заповідача або закону його місця проживання на момент складання заповіту або його смерті. За відсутності вибору такого права, форма заповіту повинна визначатись законом громадянства спадкодавця на момент його смерті [3]. У праві Італії та Румунії існує декілька альтернативних прив'язок: закон місця укладення заповіту, закон постійного місця проживання заповідача або його місця перебування. Поряд із вказаними колізійними прив'язками національне законодавство Ізраїлю закріплює також і закон місця знаходження майна [4, с. 528].

Така неузгодженість колізійних норм національних правових систем створює суттєві складнощі при реалізації спадкового правонаступництва. Для вирішення цієї проблеми 5 жовтня 1961 року на IX Гаазькій конференції з питань міжнародного приватного права було прийнято Конвенцію про колізії законів, які стосуються форми заповідальних розпоряджень.

Україна приєдналася до цієї Конвенції 17 грудня 2009 року. Однак на цей час практика ще не виробила оптимального підходу до її застосування. Саме тому вивчення положень Конвенції є актуальним і дозволить виявити особливості дії системи колізійних норм, які лежать в основі уніфікованого акту.

У вітчизняній науці, на жаль, спостерігається недостатня кількість наукових досліджень, присвячених комплексному ана-

лізу Гаазької конвенції 1961 року. Найвні наукові праці А. Довгерта, Ю. Заїки, О. Кармази, В. Кисля, Є. Рябоконея, С. Фурси здебільшого присвячені вивченню окремих її положень.

Метою статті є проведення комплексного аналізу приписів Гаазької конвенції 1961 року, що надасть можливість з'ясувати особливості закладеного в ній міжнародного механізму регулювання форми заповідальних розпоряджень, ускладнених іноземним елементом.

Виклад основного матеріалу. Гаазька конвенція 1961 року спрямована на забезпечення широкого вибору альтернативних правових систем, відповідно до яких спадкодавець може зробити своє заповідальне розпорядження. Це, зокрема, впливає із змісту статті 1 Гаазької конвенції, відповідно до якої заповіт є дійсним стосовно форми, якщо його форма відповідає внутрішньому законодавству:

- 1) місця, де заповідач його склав;
- 2) громадянства заповідача на момент складення заповіту чи на момент його смерті;
- 3) доміцилія заповідача на момент складення заповіту чи на момент його смерті (визначення того, чи мав заповідач постійне місце проживання в певному місці, регулюється правом цього місця);
- 4) звичайного місця проживання заповідача на момент складення заповіту чи на момент його смерті;
- 5) настільки, наскільки це стосується нерухомості, її місцезнаходження.

Таким чином, стаття 1 Гаазької конвенції закріплює декілька альтернативних законів, які можуть бути застосовані до форми заповіту: закон місця вчинення акту («*Lex loci actus*»), закон громадянства («*lex patriae*»), закон місця проживання («*lex domicilii*»), закон місця знаходження речі («*Lex rei sitae*»). Тим самим, міжнародний договір втілює в собі принцип «*favor testamenti*» і спрямований на забезпечення максимальної дійсності заповідальних розпоряджень у міжнародному обігу.

Подібна розгалужена система альтернативних прив'язок дозволяє заповідачу обирати з декількох національних правових систем, що притаманно колізійному закону «*Lex voluntatis*» (автономії волі). Однак, воля спадкодавця в цьому випадку є обмеженою, оскільки перебуває в певних рамках, встановлених конвенцією у вигляді колізійних норм, і які не дозволяють заповідачу вийти за їхні межі.

Слід відзначити, що найбільше дискусій під час обговорення конвенції викликало положення, яке закріплює колізійну прив'язку до доміцилія заповідача. Це викликано тим, що в державах по-різному розуміється значення слова «доміцилій». Крім того, у міжнародній практиці на рівні з цим поняттям також застосовуються терміни «батьківщина» (*habitat*), «звичайне місце проживання» (*habitual residence*), «місце проживання» (*residence*) тощо [2, с. 26]. У деяких країнах така категорія взагалі не використовується.

Під доміцилієм зазвичай розуміється постійне місце проживання спадкодавця [6]. Ця категорія є характерною для держав загального права (Великобританія, США, Канада, Індія) і фактично є одним із різновидів особистого закону фізичної особи.

Загалом використання в аналізованій конвенції двох видів особистого закону фізичної особи (*lex patriae* та *lex domicilii*) пояснюється тим, що одні держави (як правило, країни континентальної системи права) для регулювання приватних відносин обирають закон громадянства, а інші – закон доміцилію (країни загальної системи права). На думку В. Кисіля, зазначені закони не прив'язані до тієї чи іншої правової системи. Застосування їх протягом розвитку законодавства про МПРП не було ні одно-рідним у рамках певного регіону, ні послідовним у межах багатьох окремих правових систем. У різних правових системах не спостерігається єдиного і більш-менш послідовного підходу до вибору критеріїв щодо визначення права в питаннях особистого статусу [7, с. 81].

Через неоднозначність аналізованої категорії за пропозицією Великобританії до конвенції було внесено застереження, згідно з яким кожна договірна держава може залишити за собою право, обмежуючи дію третього абзацу статті 1, визначати доміцилій заповідача згідно з *lex fori* (закон суду). Таке положення перш за все розраховане на держави загального права, у яких існує стала судова практика в цьому питанні.

Цим застереженням скористалася й Україна. У Законі України «Про приєднання України до Конвенції про колізії законів, які стосуються форми заповітів» зазначено, що відповідно до статті 9 Конвенції Україна залишає за собою право визначати місце постійного проживання заповідача згідно із законом суду (*lex fori*). Відповідно до пояснювальної записки до проекту закону цей припис зроблено з урахуванням статті 6 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання» та статті 29 ЦК України [8].

Згідно зі статтею 29 ЦК України місцем проживання фізичної особи є житловий будинок, квартира, інше приміщення, придатне для проживання в ньому (гуртожиток, готель тощо), у відповідному населеному пункті, в якому фізична особа проживає постійно, переважно або тимчасово. При цьому громадяни України, а також іноземці чи особи без громадянства, які постійно або тимчасово проживають в Україні, зобов'язані протягом десяти днів після прибуття до нового місця проживання зареєструвати місце проживання.

Таким чином, у розрізі українського законодавства заповідальний акт є дійсним стосовно форми, передбаченої національним законом, у відповідності до колізійної прив'язки «*lex domicilii*», лише у випадку, якщо заповідач на момент складання заповіту або на момент смерті мав постійне місце проживання на території України, яке було зареєстроване у встановленому законом порядку.

Із іншим особистим законом фізичної особи – «*lex patriae*» – на перший погляд все є зрозумілим. Він надає право визначати дійсність форми заповіту згідно з національним законодавством країни, громадянином якої є заповідач. Однак як бути із випадками, коли спадкодавець є біпатридом? Це питання залишається невирішеним, оскільки Конвенція не містить жодних застережень щодо цього.

Поряд із законом громадянства та законом доміцилія Конвенція також закріплює колізійну прив'язку до законодавства країни звичайного місця проживання заповідача на момент складання заповіту чи на момент його смерті. І знову ж таки, міжнародний акт не закріплює правил визначення звичайного місця проживання заповідача, у зв'язку із чим доцільно звернутися до доктринальних підходів і національних правопорядків.

На думку І. Медведєва, звичайне місце проживання – це юридичний факт, який підлягає доказуванню [5, с. 118]. За твердженням О. Кармази, зазначене поняття вужче від поняття доміцилію, тому що проживання на певній території передбачає лише фізичну присутність без наміру набути тут доміцилій [2, с. 91].

Найбільшого поширення цей термін набув у колізійно-му праві США (*habitual residence*) [8]. За законом Угорщини звичайним місцем проживання є місце, де особа знаходиться протягом тривалого часу без наміру оселитися [10]. Аналогічні положення закріплені й у законодавстві Швейцарії та Ліхтенштейну [11, с. 90].

Отже, можна дійти висновку, що закріплення такої колізійної прив'язки викликано намаганнями розробників забезпечити можливість складання заповіту згідно із вимогами країни, у якій спадкодавець на момент складання заповіту фактично проживає протягом тривалого часу, але не має наміру набути в цьому місці постійного місця проживання або не має такої можливості.

Закон «*lex rei sitae*» є традиційним для країн загальної системи права і надає право заповідачу визначати форму заповіту щодо нерухомого майна за законодавством країни, у якій таке майно знаходиться. Використання аналізованої колізійної норми в Конвенції є цілком логічним, адже в більшості країн нерухомість має особливий правовий режим, зокрема у питаннях відчуження та набуття права власності. Більш того, вона надає можливість вийти із патових ситуацій, коли, наприклад, заповідач має земельну ділянку в державі, яка не є учасницею Гаазької конвенції 1961 р. і внутрішнє законодавство якої стосовно такого нерухомого майна визнає виключно заповіти, складені у відповідності до її національного правопорядку. У такому випадку дійсним щодо земельної ділянки буде тільки той заповіт, який складений за національним законом держави її місцезнаходження. При цьому, якщо спадкоємець не має ані громадянства, ані постійного чи звичайного місця проживання в цій державі, то він не має можливості скористатися іншими колізійними прив'язками. Відповідно, якщо б колізійна норма «*lex rei sitae*» була відсутня в Конвенції, заповідач вимушений був їхати до цієї країни і скласти там заповіт.

Разом з тим, колізійна норма не дозволяє в одному заповідальному розпорядженні, складеному за правилом «*lex rei sitae*», визначити юридичну долю іншого рухомого або нерухомого майна спадкодавця, яке знаходиться в іншій країні. У результаті це призводить до розщеплення спадкової маси на декілька заповідальних актів.

Не менш цікавим з теоретичної точки зору є той факт, що в питаннях визначення дійсності заповідального розпорядження на підставі колізійних правил громадянства – постійного або звичайного місця проживання – Конвенція виокремлює дві часові рамки: момент складання заповіту та момент смерті заповідача. Таке положення може здатися дещо нелогічним, оскільки вибір права, яке підлягає застосуванню до форми заповіту, як правило, повинен здійснюватися на час складання заповіту. Втім використання цього формулювання, на нашу думку, викликано бажанням зменшити кількість формальних підстав для визнання заповіту недійсним.

Гаазька конвенція 1961 року також регулює правила визначення форми заповіту за національним законодавством, коли останнє є неуніфікованою системою. Так, частина 2 статті 1 Конвенції зазначає, якщо національне законодавство є неуніфікованою системою; закон, який повинен застосовуватися, визначається чинними правилами цієї системи, а за відсутності таких правил – найбільш реальним зв'язком, який заповідач

мав з будь-яким одним законодавством, яке входить до складу цієї системи. Таким чином, міжнародний договір використовує поширену в міжнародному приватному праві гнучку колізійну формулу «найбільш тісний зв'язок», не розкриваючи при цьому, яким чином визначити такий зв'язок.

У міжнародній практиці ця норма застосовується в разі відсутності належного колізійного регулювання. Правило тісного зв'язку зобов'язує суд шукати у випадках, безпосередньо не врегульованих законом, способи вирішення колізійного питання, що становить вагому альтернативу варіанту негайного звернення суду до «свого» правопорядку (*lex fori*) [12]. Принцип застосування права, яке має найбільш тісний зв'язок із правовідношенням, виведений та розроблений в англо-американській доктрині міжнародного приватного права. Головна ідея цього принципу – пошук відповіді на питання щодо застосування права, виходячи з аналізу обставин конкретної справи. Тобто регулювання колізії законів не за допомогою чітких прив'язних критеріїв, а шляхом відшукування правопорядку, до якого конкретне правовідношення більш «тяжкіє», або застосування якого забезпечить більш об'єктивний та справедливий результат розгляду справи [13].

Таким чином, при виникненні спірних питань, наприклад, у федеративній державі, щодо того, законодавством якого суб'єкта федерації необхідно керуватися для визначення форми заповіту, Конвенція відходить від жорсткої колізійної прив'язки і уповноважує суд визначати, яке право повинно бути застосоване, виходячи із обставин кожної конкретної справи та правовідносин, які склалися.

Крім того, міжнародний договір також не надає відповіді, станом на який час необхідно визначити правову систему, з якою заповідач мав найбільш тісний зв'язок: на момент складання заповідального акту або на момент смерті. На нашу думку, така невизначеність у нормативному закріпленні надає суду широку свободу вибору, що в деяких випадках може призвести до неоднакової правозастосовної практики.

Частина 1 статті 2 Конвенції поширює дію альтернативних колізійних прив'язок на заповідальні розпорядження, які скасовують попередні заповіді. Це положення стосується випадків, коли спадкодавець повторно склав заповіт, який містить нове заповідальне розпорядження щодо належного йому майна. У цій ситуації попередній заповіт буде вважатись скасованим, якщо форма нового заповідального акту відповідає колізійним нормам, закріпленим у Конвенції. Такі самі правила передбачені й щодо простого скасувального акту заповідача, який не містить нового заповідального розпорядження.

Загалом використання формулювання «заповідальні розпорядження, які скасовують попередні заповіді», було викликано намірами виключити з-під дії конвенції інші акти або події, які за своїм предметом не відносяться до заповідальних розпоряджень, але в силу національних норм є підставою для скасування раніше складеного заповіту (наприклад, розірвання шлюбу) [14, с. 166].

Серед іншого, вважаємо за доцільне відзначити, що за предметом дії Конвенція сформульована максимально широко. Цей висновок випливає з того, що замість категорії «заповіт» уніфікований документ використовує термін «заповідальне розпорядження», який є значно ширшим і охоплює інші, ніж заповіт, види заповідальних актів. Переліку таких актів Конвенція не містить. Це дає підстави стверджувати, що положення міжнародного акту повинні застосовуватись також і до форми таких видів заповідальних розпоряджень, як легат чи покладення.

Положення міжнародного договору також застосовуються до форми заповідальних розпоряджень, зроблених двома або більше особами в одному документі. Така норма розрахована

на ті держави, законодавство яких дозволяє складати спільні заповіді (Австрія, Англія, США, ФРН, Україна).

У той же час невирішеним залишається питання щодо поширення дії положень Конвенції на форму спадкового договору. На наш погляд, положення Уніфікованого акту не повинні застосовуватись до спадкового договору, оскільки останній не є особистим розпорядженням спадкодавця на випадок своєї смерті, а є двостороннім правочином, який встановлює взаємні права та обов'язки, і відноситься до договірних зобов'язань, які є предметом регулювання інших міжнародних актів.

Одним із ключових аспектів Конвенції є те, що її «норми не впливають на будь-які чинні або майбутні правові норми договірних держав, які визнають заповіді, складені відповідно до формальних вимог закону, іншого, ніж ті, які закріплено в конвенції» (стаття 3 Конвенції). У силу цього правила держава може закріпити додаткові колізійні прив'язки до тих, які запроваджені міжнародним актом. Наприклад, у національному законі щодо регулювання форми заповіту можуть бути унормовані такі правила, як «*lex sausaе*» (прив'язка до права, яке призначене врегулювати спадкові правовідносини по суті), «*lex fori*» (прив'язка до закону суду), або надано заповідачу право самостійно обирати закон, який він бажає застосувати до форми заповіту.

Відомо, що в деяких державах національні правопорядки встановлюють певні обмеження щодо можливості укладення заповіту в певних формах з огляду на суб'єктивні властивості заповідача. Так, за законодавством Португалії недійсним є заповіт, який складено її громадянином в усній формі. У цивільному кодексі Франції також вказується, що неповнолітній, який досягнув 16 років, може зробити розпорядження «лише за допомогою заповіту і не більше, ніж щодо половини майна, яким закон надає право розпоряджатися повнолітнім» (стаття 2232 ЦК Франції) [15]. За Німецьким цивільним уложенням заповіт може вчинити особа, що досягла 16 років. Недійсним визнається заповіт, вчинений особою, яка внаслідок душевної хвороби не в змозі зрозуміти та оцінити значення розпоряджень, які в ньому містяться. Неповнолітні особи (від 16 до 18 років) можуть вчинити заповіт лише у вигляді усної заяви чи передачі письмової заяви нотаріусу [16, с. 87]. Згідно з англійським законодавством здатність вчинити заповіт виникає лише з досягненням повноліття, а саме з 18 років. Виняток зроблено для моряків під час плавання та військовослужбовців, які можуть вчинити заповіт з 14 років [17, с. 227–230].

Крім того, у міжнародній практиці спадкування, а також у доктрині міжнародного приватного права немає єдиного підходу до того, чи відносити законодавчі вимоги до особи спадкодавця (вік, громадянство, стать) до складових елементів форми заповіту. У Португалії, наприклад, віковий ценз заповідача відноситься виключно до інституту дієздатності фізичної особи, тобто до статуту особи, у той час як у Франції та Бельгії це стосується форми заповіту.

Така неузгодженість у національних правопорядках ускладнює процес визнання заповідального розпорядження дійсним. Саме тому в Конвенції було закріплено положення про те, що будь-яка норма права, яка обмежує дозволені форми заповітів з огляду на вік, громадянство чи інші особисті якості заповідача, вважається такою, що стосується питань форми. Це правило також застосовується до вимог, які висуваються до свідків та які необхідні для дійсності заповітів.

Висновки. Таким чином, Конвенція поставила крапку в дискусії про розмежування між «формою» і «сутністю», чітко закріпивши, що положення, які обмежують можливість складання заповіту за певною формою з огляду на вік, громадянство чи інші суб'єктивні властивості заповідача, відносяться

виключно до форми, тобто є умовними складовими конструкції форми заповідальних розпоряджень.

Такий підхід гарантує комплексне і передбачуване вирішення питань формальної дійсності заповідальних розпоряджень у міжнародному обігу.

Відсутність єдиних уніфікованих вимог щодо свідків чи спадкової дієздатності створює складнощі в правозастосовній діяльності з визначення дійсності заповідальних розпоряджень, оскільки це вимагає знання внутрішніх правових норм, які встановлюють такі приписи і у відповідності до яких було складено заповіт.

Слід відзначити, що застосування встановлених Конвенцією колізійних норм не залежить від будь-якої вимоги взаємності. Більш того, її положення діють, навіть якщо громадянство заінтересованих осіб чи право, що повинне застосуватися на її підставі, не є громадянством чи правом договірної держави (стаття 6 Конвенції). І. Медведєв робить висновок про те, що колізійні приписи міжнародного акту повністю замінюють у договірних державах норму національного міжнародного приватного права [5]. У цьому сенсі Конвенція забезпечує уніфікацію норм міжнародного приватного права в договірних державах у сфері її дії.

Загалом можна констатувати, що приєднання України до Конвенції стало кроком до гармонізації законодавства України з законодавством держав ЄС та багатьох інших держав світу, а також додатковою гарантією захисту волевиявлення і реалізації прав громадян у сфері спадкування за заповітом. Основним позитивним аспектом Конвенції є те, що вона сформульована таким чином, щоб виключити негативну дію механізму зворотного відсилання і зробити її рішення зручними та передбачуваними для зацікавлених осіб.

Література:

1. Předpis č. 91/2012 Sb. Zákon o mezinárodnímprávu soukromém [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakonyprolidi.cz/cs/2012-91>.
2. Кармаза О.О. Спадкування у сучасному міжнародному приватному праві : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 // Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2006.
3. Ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. Prawo prywatnemiędzynarodowe [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://isip.sejm.gov.pl>.
4. Гражданское законодательство Израиля / М.С. Хейфец. – «Юридический центр – Наука». – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 631 с.
5. Медведєв И.Г. Комментарий к конвенциям в области имущественных отношений супругов и наследования / И.Г. Медведєв. – М., Волтерс Клувер, 2007.
6. Батычко В.Т. Международное частное право Конспект лекцій / В.Т. Батычко. – Таганрог : ТТИ ЮФУ, 2011.
7. Кисіль В. Міжнародне приватне право: питання кодифікації / В. Кисіль. – К. : Україна, 2000. – 430 с.

8. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про приєднання України до Конвенції про колізії законів, які стосуються форми заповітів» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=35940.
9. Cavers Habitual Residence: A Useful Concept? // 21 Am. U.L. Rev. – 1972.
10. Международное частное право. Гетьман-Павлова И.В. 3-е изд., перераб. и доп. – М. : 2011. – 640 с.
11. Степанюк А.А. Застосування колізійних норм щодо спадкування в міжнародному приватному праві : дисертація канд. юрид. наук : 12.00.03. – Національна юридична академія ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2003.
12. Міжнародне приватне право. Загальна частина : підручник / за ред. А.С. Довгєрґа і В.І. Кисіля. – К. : Алерґа, 2012. – 376 с.
13. Кисіль В.І. Право, що застосовується до зовнішньоторговельних договорів: тенденції розвитку законодавчого регулювання // Юридичний журнал. – 2004. – № 2. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://justinian.com.ua/article.php?id=1020>.
14. Actes et documents de la Neuvieme session, t/III, 1960, Forme des testaments et Rapport explicatif de H.Batifol.
15. Французский гражданский кодекс / под ред. Д.Г. Лаврова. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – 1101 с.
16. Бичківський О.О. Окремі питання спадкування за заповітом за законодавством України та іноземних держав // Вісник Запорізького національного університету №1, 2011 – С. 84–91.
17. Бичківський О.О. Порівняльно-правовий аналіз законодавчого регулювання питань щодо можливості вчинення заповіту неповнолітніми особами / О.О. Бичківський // Запорізькі правові читання. – М-во освіти і науки, Запорізький національний університет. – Запоріжжя : ЗНУ, 2010. – Т. 2. – С. 227–230.

Слабошпницкая У. А. Система коллизионных привязок Гаагской конвенции 1961 года о коллизии законов, касающихся формы завещательных распоряжений

Аннотация. В статье проанализированы положения Гаагской конвенции 1961 года о коллизии законов, касающихся формы завещательных распоряжений. Выявлены особенности функционирования заложенного в Конвенции международного частноправового механизма, регламентирующего формы завещательных распоряжений, осужденных иностранным элементом.

Ключевые слова: завещательное распоряжение, форма, Гаагская конвенция, наследие.

Slaboshpytska U. The system of conflict rules that are defined in the Hague convention on the conflicts of laws relating to the form of testamentary dispositions

Summary. The article analyzes the provisions of the Hague Convention of 1961 on the Conflict of Laws Relating to the Form of Testamentary Dispositions. The features of functioning of the international mechanism that regulates forms of testamentary dispositions are defined in the article.

Key words: testamentary disposition, form, Hague convention, heritage.

*Вознюк С. А.,
здобувач кафедри міжнародного права
Українського державного університету фінансів та міжнародної торгівлі*

ВИКОНАННЯ УКРАЇНОЮ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЩОДО БОРотьБИ З ЕКОНОМІЧНИМИ ЗЛОЧИНАМИ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОГО ХАРАКТЕРУ У МЕЖАХ УНІВЕРСАЛЬНИХ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ МЕХАНІЗМІВ (НА ПРИКЛАДІ БОРТЬБИ З КОРУПЦІЄЮ)

Анотація. Стаття присвячена аналізу виконання Україною зобов'язань щодо боротьби з економічними злочинами транснаціонального характеру у межах універсальних міжнародно-правових механізмів на прикладі боротьби з корупцією.

Ключові слова: міжнародно-правовий механізм, корупція, міжнародні зобов'язання, економічні злочини транснаціонального характеру, легалізація, міжнародне співробітництво.

Постановка проблеми. Серед найбільш поширених і найбільш складних у протидії економічних злочинів транснаціонального характеру перше місце, безумовно, займає корупція. У наш час досягнення ефективних результатів у боротьбі з корупцією та протидії їй є неможливим без участі держави у міжнародно-правовому співробітництві в цій сфері. Така участь є гарантією вирішення багатьох проблем, пов'язаних із корупцією, а також реалізації внутрішньодержавної стратегії боротьби з нею. Україна, як суб'єкт міжнародних відносин, теж бере участь у міжнародно-правових відносинах у сфері боротьби з корупцією. Це є необхідною умовою, для того щоб наша держава могла ефективно протидіяти боротьбі з корупцією, яка є однією з ключових викликів для державоуправління.

Виклад основного матеріалу дослідження. Як відзначає І. Нуруллаєв, зараз варто говорити про участь України в механізмі боротьби з корупцією у межах Організації Об'єднаних Націй та відповідному механізмі у межах Ради Європи [1, с. 65]. На нашу думку, крім цих механізмів, варто наголосити на участі України ще у міжнародному співробітництві у боротьбі з економічним злочиним транснаціонального характеру та корупції також і в рамках інших міжнародних організацій. Наприклад, Україна бере участь у роботі антикорупційного механізму Організації Економічного Співробітництва та Розвитку.

Виконання зобов'язань щодо боротьби з економічним злочиним транснаціонального характеру – корупцією, взятих на себе Україною в рамках цього співробітництва, є важливою і законодавчо зафіксованою метою антикорупційної політики України. Зокрема, у Розділі IV Указу Президента України «Про Національну антикорупційну стратегію на 2011–2015 роки» зафіксовано, що результатом реалізації цієї стратегії має стати в тому числі забезпечення відповідності законодавства України стандартам, «передбаченим Конвенцією Організації Об'єднаних Націй проти корупції, Кримінальною конвенцією про боротьбу з корупцією, Додатковим протоколом до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією, Цивільною конвенцією про боротьбу з корупцією, згоду на обов'язковість яких надає Верховною Радою України, рекомендаціями Групи держав Ради Європи проти корупції (GRECO) та іншими міжнародними інституціями» [2].

Членами Організації Економічного Співробітництва та Розвитку (англ. – Organisation for Economic Cooperation and Development, далі – ОЕСР) є найрозвиненіші держави світу, а до її основних цілей належить таке: досягнення найвищого рівня економічного розвитку держав-членів, зростання в них зайнятості й підвищення рівня життя; сприяння економічному й соціальному добробуту населення в державах-членах шляхом координації їх політики; розвиток світової економіки і торгівлі; допомога країнам, що розвиваються [3]. Серед безпосередніх напрямів діяльності ОЕСР важливе місце займає боротьба з корупцією та організація міжнародного співробітництва з цього приводу. З цією метою було розроблено і прийнято Конвенцію щодо боротьби з підкупом посадових осіб іноземних держав при проведенні міжнародних ділових операцій від 21 листопада 1997 р. (далі – Конвенція ОЕСР 1997 р.)

Попри те, що Україна не є членом ОЕСР і стороною Конвенції ОЕСР 1997 р., велика увага приділяється співробітництву із цією міжнародною організацією, у тому числі у сфері боротьби із економічним злочиним транснаціонального характеру – корупцією. Зокрема, Україна приєдналася до Мережі боротьби проти корупції для країн Східної Європи й Центральної Азії ОЕСР у 2003 р. (далі – Антикорупційна мережа ОЕСР) і відтоді бере активну участь в її роботі [4, с. 46].

Важливим кроком для подальшого розвитку співробітництва між Україною та ОЕСР у боротьбі з економічним злочиним транснаціонального характеру – корупцією, стало приєднання України до Стамбульського плану дій з боротьби з корупцією від 10 вересня 2003 р. (далі – Стамбульський план дій). У цьому документі було зазначено основні принципи дій щодо боротьби з корупцією в Україні та план їх реалізації [5]. Цей документ був покликаний стати «дорожньою картою» подальшого виконання Україною зобов'язань у цій сфері.

У січні 2004 р. Антикорупційна мережа ОЕСР у своєму звіті вперше оцінила стан боротьби з корупцією в Україні, у тому числі й у світлі зобов'язань України із реалізації Стамбульського плану дій. Зокрема, у цьому звіті було зазначено, що Україна потребує нової національної антикорупційної політики, у якій більший наголос має падати на профілактику корупції в цілях встановлення системних недоліків, що формують атмосферу, де можливим є розвиток корупції. Також вказувалося на необхідність удосконалення координації зусиль правоохоронних органів щодо боротьби з корупцією та протидії їй [6, с. 52].

Для підвищення рівня боротьби з економічним злочиним транснаціонального характеру – корупцією, ОЕСР було розроблено також «Узагальнені рекомендації для України Стамбульського плану дій по боротьбі з корупцією Мережі боротьби проти корупції для країн Східної Європи і Центральної Азії» (далі – Узагальнені рекомендації ОЕСР). У них містилися рекомендації й указівки щодо конкретних заходів, які повинна

вжити Україна для боротьби із цими негативними заходами. У цьому документі констатовалося таке: «Хоча в Україні наявне широке коло юридичних інструментів та стратегічних документів, ефективна координація, реалізація та правоохоронна діяльність залишаються неефективними. Схвалення та реалізація антикорупційних положень повинні спрямовуватися більше на запобігання» [7].

Відповідно, рекомендації формулювалися для вирішення цих завдань. Загалом, у документі містилося 24 конкретні рекомендації, які були розбиті на три окремі групи, а саме: щодо інституційного механізму (4 рекомендації); щодо законодавчого механізму (9 рекомендацій); щодо прозорості державної служби (11 рекомендацій). Окрім того, кожна група містила й рекомендації загального характеру [7].

Серед рекомендацій були й безпосередньо присвячені міжнародному співробітництву щодо боротьби з економічним злочинним транснаціонального характеру – корупцією. Так, Рекомендація 13 «Взаємна правова допомога» має такий зміст: «Вжити заходів для забезпечення ефективною міжнародною взаємною правовою допомогою у розслідуванні та переслідуванні корупційних справ» [7]. Своєю чергою, Рекомендація 8 «Відповідальність за підкуп службових осіб іноземних держав чи міжнародних організацій» передбачає таке: «Забезпечити криміналізацію підкупу службових осіб іноземних держав чи міжнародних організацій шляхом або розширення визначення терміна «службовець», або введення окремого складу злочину в Кримінальний кодекс» [7].

У 2006 р., за підсумками Першого раунду моніторингу щодо стану боротьби з корупцією, ОЕСР зробила висновок, що після отримання незалежності корупція в нашій державі стала вагомим бар'єром для підприємницької діяльності. Так, було зазначено, що найкорумпованішими сферами є отриманням ліцензій на ведення бізнесової діяльності, фіскальна й митна політика. Щодо виконання Узгоджених рекомендацій, то ОЕСР дійшло висновку, що Україна повністю не виконала жодної з рекомендацій, в основному виконала – 3, частково виконала – 9, не виконала – 12. Що ж до рекомендацій, пов'язаних із міжнародним співробітництвом у боротьбі з цим транснаціональним злочинним (8 і 13), то було відзначено, що Рекомендація 8 не виконана взагалі, а Рекомендація 13 – виконана в основному [8].

Не багато позитивніші відгуки були винесені Україні за результатами розгляду Другого раунду моніторингу щодо стану боротьби з корупцією. Так, ОЕСР було констатовано, що з 24 Узгоджених рекомендацій, які були надані Україні, відповідно до Стамбульського плану дій, 1 рекомендацію було виконано повністю, 4 рекомендації виконано в основному, 7 рекомендацій виконано частково і 12 рекомендацій не виконано. Усього з 24 рекомендацій, за підсумками моніторингу, були покращені рейтинги за 3 рекомендаціям. Щодо Рекомендацій 8 і 13, то ситуація із ними не змінилася: було констатовано, що Рекомендація 8 не виконана взагалі, а Рекомендація 13 – виконана в основному [9].

Крім того, до звіту включено 18 нових або оновлених конкретних рекомендацій. З них стосовно антикорупційної політики – 4 рекомендації, щодо криміналізації корупції – 6 рекомендацій, з приводу запобігання корупції – 8 рекомендацій [10]. Серед рекомендацій особливої уваги заслуговує Рекомендація 2.7 щодо міжнародного співробітництва та взаємної правової допомоги, яка передбачає сприяння «забезпеченню дієвої міжнародної взаємної правової допомоги в розслідуванні й переслідуванні корупційних справ» [9].

У лютому 2014 р., за результатами громадської оцінки, було підготовлено «Альтернативний (гіньовий) звіт про ви-

конання Україною рекомендацій, наданих за результатами третього раунду оцінювання в рамках Стамбульського плану дій Антикорупційної мережі ОЕСР для країн Східної Європи та Центральної Азії». У цьому документі експертами зокрема констатовалося, що більшість рекомендацій ОЕСР реалізовані не були і відзначалося, що «...за наявності практично ідеальних можливостей для здійснення змін, владою не реалізовано жодної реформи, яка могла б покращити ситуацію з корупцією, а прийняте законодавство є фрагментарним та недостатнім для суттєвого впливу на вирішення проблеми» [10, с. 5].

Така ситуація, дає змогу оцінити стан виконання Україною зобов'язань щодо боротьби з економічним злочинним транснаціонального характеру – корупцією, відповідно до Узагальнених рекомендацій ОЕСР як негативний. Не в останню чергу це було зумовлене специфікою та злочинним характером того режиму, який функціонував в Україні до подій осені 2013 – зими 2014 рр. і в якого не було політичної волі до проведення реальних антикорупційних реформ і виконання Узагальнених рекомендацій ОЕСР.

Революція Гідності та зміна влади за її підсумками дали новий імпульс співпраці між Україною та ОЕСР. Наприклад, 2 липня 2014 р. Кабінет Міністрів України схвалив Меморандум про взаєморозуміння між Урядом України й Організацією економічного співробітництва та розвитку та уповноважив Міністра економічного розвитку та торгівлі України на його підписання [11]. Цей документ передбачає поглиблення співробітництва, яке здійснюватиметься зокрема й у сфері боротьби з корупцією [12]. Це дає підстави надіятися, що в подальшому прогрес України у виконанні рекомендацій ОЕСР буде значно більшим. Крім того, уже цього року можна очікувати на підсумки Другого раунду моніторингу ОЕСР щодо стану боротьби з корупцією в нашій державі.

Важливим аспектом виконання Україною своїх міжнародних зобов'язань із економічними злочинами транснаціонального характеру є імплементація норм Конвенції ООН проти корупції від 9 грудня 2003 р. Вона стала універсальним міжнародно-правовим актом, спрямованим на боротьбу із таким негативним злочинним явищем, як корупція. Як відзначає О. Зінчук, «цей документ являє собою так званий базис для приведення національного законодавства кожної держави-учасниці у відповідність з загально визначеними методами та заходами щодо попередження та протидії корупції» [13].

Серед універсальних міжнародних механізмів боротьби із транснаціональною злочинністю особливе місце займає ООН, основним міжнародно-правовим актом у сфері боротьби з економічним злочинним транснаціонального характеру – корупцією, є Конвенція ООН проти корупції від 9 грудня 2003 р. Україна підписала Конвенцію 11 грудня 2003 р., у ході конференції в м. Меріда (Мексика). Тим не менше, її ратифікація відбулася тільки 18 жовтня 2006 р. При ратифікації Конвенції було зроблено три застереження:

1) до підпункту «а» частини 6 статті 44 – «Україна заявляє, що вважатиме цю Конвенцію правовою підставою для співробітництва з питань видачі правопорушників у відносинах з державами – учасницями цієї Конвенції за відсутності між ними договору про видачу правопорушників»;

2) до частини 13 статті 46 – «Центральними органами, на які покладаються повноваження згідно з частиною 13 статті 46 Конвенції, є Міністерство юстиції України (щодо запитів судів) і Генеральна прокуратура України (щодо запитів органів досудового слідства)»;

3) до частини 14 статті 46 – «Запити про правову допомогу і документи, що до них додаються, повинні надсилатися до

України разом із засвідченим перекладом на українську, російську, англійську або французьку мови, якщо вони не складені однією з цих мов» [14].

На особливості виконання Україною своїх зобов'язань за Конвенцією ООН проти корупції накладає відбиток саме юридичний характер цього міжнародно-правового акта. Р.В. Сіверс відзначає, що «Конвенція ООН проти корупції є досить м'яким інструментом і не містить якихось жорстких позицій чи санкцій щодо держави, яка не імплементувала її повністю в національне законодавство» [15, с. 13].

Як відзначають експерти, станом на сьогодні стан імплементції Україною положень Конвенції ООН проти корупції можна оцінити на рівні приблизно 90%. В той же час, Р.В. Сіверс наголошує, що решта «неімплементованих» положень Конвенції носять факультативний характер, у тій частині, що вони мають стати предметом розгляду Верховною Радою, наводячи як приклад питання кримінальної відповідальності юридичних осіб [15, с. 13].

Як приклад виконання Україною своїх зобов'язань за Конвенцією ООН проти корупції можна назвати норми Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції». Зокрема, у цих положення було реалізовано зобов'язання стосовно такого: державного захисту осіб, які надають допомогу в боротьбі з корупцією; правила щодо усунення наслідків корупційних правопорушень; обов'язок представників влади повідомляти правоохоронні органи про виявлені корупційні правопорушення тощо [16].

Іншим прикладом може бути виконання положення п. б) ст. 14 (1) Конвенції, згідно із якою кожна держава-учасниця «розглядає питання про створення підрозділу з фінансової розвідки, який буде діяти як національний центр для збирання, аналізу та поширення інформації, що стосується можливих випадків відмивання коштів» [17]. З цією метою було створено Державну службу фінансового моніторингу України як орган, метою якого є «реалізація державної політики у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму» [18].

Крім того, Конвенція ООН проти корупції передбачає й застосування спеціальних процедур оцінки стану виконання державами-учасницями своїх зобов'язань за цим документом, у ході якого одні держави-учасниці Конвенції, обрані шляхом жеребкування, оцінюють іншу. Зокрема, Україна однією із перших пройшла шлях оцінки у 2010 р., коли нашу державу оцінювали Польща та Словенія. Висновки Польщі були більш-менш збалансовані, тоді як Словенія висловила низку зауважень, у тому числі й щодо надто частоті зміни антикорупційного законодавства [15, с. 19].

Експерти дають високу оцінку значенню проведення такої перевірки стосовно України. Зокрема, А.П. Бешта вважає, що «Це дало можливість на практиці здійснити ревізію національного антикорупційного законодавства, отримати інформацію про досвід інших країн – учасниць Конвенції, про їхні кроки з подолання корупції, визначити потреби України в технічній допомозі з метою подальшої імплементції положень Конвенції» [15, с. 19].

Висновки. Зазначимо необхідність суттєвого вдосконалення законодавчого механізму, який створює реальні правові підстави для заборони зовнішньоекономічної діяльності окремим українським та іноземним суб'єктам економіки, котрі порушили установленний порядок, або здійснення їх діяльності під особливим контролем держави. Удосконалений законодавчий механізм сприятиме блокуванню діяльності фіктивних фірм, «конвертаційних центрів», підприємств та високопосадовців,

що здійснюють корупційні операції. Ці заходи набувають особливо актуального значення у світлі виконання Україною зобов'язань перед світовою спільнотою щодо посилення боротьби з корупцією.

Література:

1. Нуруллаєв Ількін Садагат огли. Міжнародно-правове співробітництво в системі Ради Європи у боротьбі з корупцією : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Ількін Садагат огли Нуруллаєв; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2008. – 158 с.
2. Про Національну антикорупційну стратегію на 2011–2015 роки : Указ Президента України від 21.10.2011 р. № 1001/2011 / Президент України. – Урядовий кур'єр від 27.10.2011 р. – Офіц. вид. – 2011. – № 199.
3. Нипорко Ю.І. Організація Економічного Співробітництва та Розвитку / Ю.І. Нипорко // Юридична енциклопедія: у 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 2002. – Т. 4: Н–П. – 720 с.
4. Визир А.М. Борьба с коррупцией в Украине требует нового системно-комплексного подхода / А.М. Визир // Луганский державний університет внутрішніх справ. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ. – 2007. – Спец. вип. № 2 : у 4 ч. – Ч 1: Проблема вдосконалення оперативного-розшукової діяльності органів внутрішніх справ у напрямку боротьби з організованою злочинністю. – 2007. – 220 с.
5. План дій по боротьбі з корупцією для Азербайджану, Вірменії, Грузії, Російської Федерації, Таджикистану та України від 10 вересня 2003 р. / 5-а щорічна зустріч Антикорупційної мережі для перехідних економік // Офіційний веб-сайт Комітету Верховної Ради України з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією. – Цит. 26.07.2014 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://crimcor.rada.gov.ua/komzloch/control/uk/publish/article?jssessi onid=67DBB5688E73449D3C58796269A96301?art_id=47581&cat_id=46352.
6. Інформаційні матеріали до засідання робочої групи з питань боротьби з корупцією // Збірка матеріалів з питань боротьби з корупцією в суспільстві. Законодавство і досвід США та України. Міжнародний досвід, м. Харків 26 лютого 2000 р. – Х. : Б.и., 2000. – 316 с.
7. Узагальнені рекомендації для України Стамбульського плану дій по боротьбі з корупцією Мережі боротьби проти корупції для країн Східної Європи і Центральної Азії від 21 січня 2004 р. / Мережа боротьби проти корупції для країн Східної Європи і Центральної Азії // Офіційний веб-сайт Комітету Верховної Ради України з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією. – Цит. 26.07.2014 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.oecd.org/countries/ukraine/43846543.pdf>.
8. Отчет о мониторинге, принятый на 6 заседании по мониторингу Стамбульського плану дій, в рамках Сети по борьбе с коррупцией для Восточной Европы и Центральной Азии, 12 декабря 2006 года в штаб-квартире ОЭСР в Париже / Сеть по борьбе с коррупцией для Восточной Европы и Центральной Азии // Офіційний веб-сайт Комітету Верховної Ради України з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією. – Цит. 26.07.2014 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://crimcor.rada.gov.ua/komzloch/control/uk/publish/article?art_id=47613&cat_id=46352.
9. Отчет о мониторинге, принятый на 9 заседании по мониторингу Стамбульського плану дій, в рамках Сети по борьбе с коррупцией для Восточной Европы и Центральной Азии, 8 декабря 2010 года в штаб-квартире ОЭСР в Париже / Сеть по борьбе с коррупцией для Восточной Европы и Центральной Азии // Офіційний веб-сайт Комітету Верховної Ради України з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією. – Цит. 26.07.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.oecd.org/corruption/acn/istanbulactionplan/46832415.pdf>.
10. Альтернативний (тіньовий) звіт про виконання Україною рекомендацій, наданих за результатами третього раунду оцінювання в рамках Стамбульського плану дій Антикорупційної мережі ОЕСР для країн Східної Європи та Центральної Азії. Результати громадської оцінки станом на лютий 2014 / Під. ред. Р. Рябошапка, О. Хмара. – К., 2014. – 69 с.
11. Про підписання Меморандуму про взаєморозуміння між Урядом України і Організацією економічного співробітництва та розвитку щодо поглиблення співробітництва : Розпорядження від 2 липня 2014 р. № 621-р / Кабінет Міністрів України // Урядовий кур'єр від 15.07.2014 р. – Офіц. вид. – 2014. – № 125.

12. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31.10.2003 р. // Відомості Верховної Ради України від 07.12.2007 р. – Офіц. вид. – 2007. – № 49. – 2048 с.
13. Сінчук О. Конвенція ООН проти корупції: правовий базис запобігання та протидії корупції в Україні / О. Сінчук // Міністерство юстиції України : офіційний веб-сайт. – Цит. 26.07.2014 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/21048>.
14. Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції : Закон України від 18.10.2006 р. № 251-V // Верховна Рада України // Урядовий кур'єр від 08.11.2006 р. – Офіц. вид. – 2006. – № 210.
15. Здійснення Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції. Оцінка громадянського суспільства / Комітет Верховної Ради України з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією. – К. : ФОП Москаленко О.М., 2011. – 68 с.
16. Про засади запобігання і протидії корупції : Закон України від 07.04.2011 р. № 3206-VI / Верховна Рада України // Урядовий кур'єр від 16.06.2011 р. – Офіц. вид. – 2011. – № 108.
17. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31.10.2003 р. // Відомості Верховної Ради України від 07.12.2007 р. – Офіц. вид. – 2007. – № 49. – 2048 с.
18. Про Положення про Державну службу фінансового моніторингу України : Указ Президента України від 13.04.2011 р. № 466/2011 / Президент України // Урядовий кур'єр від 17.05.2011 р. – Офіц. вид. – 2011. – № 87.

Вознюк С. А. Выполнение Украиной обязательств по борьбе с экономическими преступлениями транснационального характера в рамках универсальных международно-правовых механизмов (на примере борьбы с коррупцией)

Аннотация. Статья посвящена анализу выполнения Украиной обязательств по борьбе с экономическими преступлениями транснационального характера в рамках универсальных международно-правовых механизмов на примере борьбы с коррупцией.

Ключевые слова: международно-правовой механизм, коррупция, международные обязательства, экономические преступления транснационального характера, легализация, международное сотрудничество.

Voznyuk S. Implementation of Ukraine's obligations to combat transnational economic crimes in the framework of international legal mechanisms (such as anti-corruption combat)

Summary. The article analyzes the performance of obligations by Ukraine to combat transnational economic crimes in the framework of international legal mechanisms to fight corruption.

Key words: international legal mechanisms, corruption, international obligations, transnational character of economic crimes, legalization, international cooperation.

*Халапян Е. А.,
соискатель кафедры международного и европейского права
юридического факультета
Воронежского государственного университета*

ЧЕШСКАЯ ГОСУДАРСТВЕННАЯ ГРАЖДАНСКАЯ СЛУЖБА: ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ И СИСТЕМА

Аннотация. В статье анализируется история чешской государственной службы. Рассматривается современная структура государственной гражданской службы Чехии. Характеризуются ее компетенция и роль в государственном механизме.

Ключевые слова: государственная служба, гражданская служба, право Чехии.

Постановка проблемы. Вопросы приема государственных чиновников на службу, принципы их деятельности, контроль служащих достаточно подробно описаны в чешской науке. По мнению чешских авторов, понятие «государственная гражданская служба» включает в себя как правоотношения сотрудников, которые работают в сфере публичного управления, так и сам круг гражданских служащих. Р. Помохач и О. Видлакова пишут: «Концепция публичной службы обычно понимается как совокупность сотрудников правительственных органов и деятельность, ими осуществляемая. Она имеет ряд признаков, определяющих ее качественное своеобразие. Во-первых, это деятельность лиц, замещающих патронатные и административные государственные должности. Во-вторых, ее содержанием является обеспечение исполнения полномочий государственных органов, выполнение государственных функций. В-третьих, она содержится за счет бюджетного финансирования».

Цель статьи – проанализировать историю чешской государственной службы. Рассмотреть современную структуру государственной гражданской службы Чехии. Охарактеризовать ее компетенцию и роль в государственном механизме.

Изложение основного материала. Институт гражданской службы Чехии уходит корнями в европейские континентальные традиции. В современной Конституции Чехии вопросы государственной службы закреплены в самом общем порядке (ст. 79). Хартия основных прав и свобод 1991 г. утверждает право равного доступа к должностям службы. Ст. 44 устанавливает, что законом могут быть установлены ограничения: для судей и прокуроров – права заниматься предпринимательской деятельностью и права, указанного в абз. 2 ст. 20 Хартии; для служащих органов государства и самоуправления, – кроме того, и права, предусмотренного в абз. 4 ст. 27.

Вопросы государственной службы в Чехии регулируются законами, конкретизируясь в подзаконных актах.

В 1992 г. был принят закон о гражданской службе. Однако в законе предусматривалось слишком много льгот и привилегий для чиновников.

26 апреля 2002 г. был принят новый Закон «О прохождении службы государственными служащими в административных органах и оплате труда этих и других служащих органов управления (Закон о службе)». Большинство его положений вводилось в действие 1 января 2004 г. До вступления этого Закона в силу пребывание в должности продолжало регулироваться Трудовым кодексом. В § 78 ТК предусматривались особые требования к конкретным категориям служащих (объективность, се-

кретность, отказ от принятия подарков и избежание конфликта интересов). Кроме того, эти служащие не могли быть членами руководящих и надзорных органов предприятий; они не вправе вести частную экономическую деятельность. Новый ТК Чехии 2006 г. (§ 395) отменил действие ТК 1965 г. С 1 января 2007 г. вопросы государственной службы в целом регламентируются законом 2002 г.

Согласно § 5 закона 2002 г., под компетенцией службы понимается область полномочий государственного органа, которая устанавливается специальным законодательством. В соответствии с постановлением правительства № 85/2003 насчитывается 81 сфера службы. Чиновник может работать только в рамках того сектора, в который он получил назначение. Предполагается, что все чиновники являются широкими специалистами; однако не учитывается, что многие служащие являются людьми с широким образованием и кругом интересов, способными работать в любом министерстве или учреждении. Таким образом, государственный служащий должен выполнять свои обязанности от имени органа, в который был назначен, и в пределах его компетенции. Это положение может поставить под угрозу передвижение по службе как средство приобретения опыта для карьерного роста.

В § 6 закона перечислены виды деятельности, которые считаются «службой» и должны выполняться гражданскими служащими. Служба включает в себя: а) подготовку проектов нормативных актов и осуществление полномочий органов власти; б) подготовку проектов международных договоров; в) подготовку проектов планов и программ; г) управление и руководство деятельностью подчиненных органов; д) администрирование информационных систем в государственном управлении; е) государственную статистику; ж) управление соответствующей главой государственного бюджета в отношении государственных учреждений и юридических лиц, принадлежащих государству; з) защиту конфиденциальной информации; и) обеспечение обороны страны; к) защиту интересов Чешской Республики за рубежом; л) политику субсидий; м) организацию исследований и мер по развитию; н) принятие управленческих решений; о) государственный контроль, надзор или наблюдение; п) управление вопросами службы и оплаты труда служащих; р) управление; с) подготовку и составление основополагающих документов для данного вида деятельности, за исключением документов, касающихся физических измерений, химических анализов, или контроля, сравнения и определения технических параметров.

В законе 2002 г. были установлены 12 классов (platová třída – чеш.) госслужащих. В приложении к закону указаны компетенция чиновника и требования к его образованию. Например, чиновник 10 класса с назначением в министерский совет (ministrský rada), государственный совет (státní rada), совет правительства (vládní rada) должен быть специалистом в системе деятельности министерств и центральных административных органов или другими отраслями управления по всей

стране. Это лицо должно иметь высшее образование уровня магистратуры.

В целом, закон 2002 г. был направлен на уменьшение политизации и повышение профессионализма государственной службы.

15 июня 2002 г. в Правительстве Чехии было создано Главное управление гражданской службы (далее – ГУГС). ГУГС действует в качестве организационного, координационного, централизованного исполнительного органа по отношению к различным аспектам государственной службы.

В соответствии с Законом 2002 г. ГУГС ведет Реестр государственных служащих. Реестр включает в себя следующие данные: а) фамилию, имя и академическое звание; б) номер свидетельства о рождении; в) регистрационный номер служащего; г) должность государственного служащего; д) дата начала и окончания служебных отношений; е) тип службы; ж) область служебных функций; з) орган, в котором служащий выполняет свою работу. По данным Минфина Чехии, в настоящее время число штатных сотрудников, на которых распространяется действие закона № 218/2002, составляет 50 тыс. человек (около 10,3% всего аппарата управления).

В соответствии с законом 2002 г. в административном органе, в котором работают не менее 25 работников, должен быть образован департамент кадров. Департамент должен обеспечивать реализацию организационных аспектов службы, заниматься трудовыми отношениями госслужащих и других работников в рамках указанного органа. Если департамент не создан, его функции выполняются департаментом кадров вышестоящего органа власти. ГУГС является департаментом кадров для центральных административных органов.

Для каждой государственной структуры ГУГС утверждает кадровый план, который устанавливает: а) число служебных должностей для государственных служащих, классифицируемых на основе шкалы заработной платы; б) число служебных должностей для руководящих государственных служащих, классифицируемых на основе шкалы заработной платы; в) объём средств, выделяемых на заработную плату государственных служащих органов государственной власти; г) число позиций, выделенных для лиц, проходящих подготовку в административных органах, классифицируемых на основе шкалы заработной платы; д) объём средств, выделяемых на заработную плату стажеров и кандидатов на службу в государственных органах. В системе отбора и найма на службу имеются недостатки, хотя рекрутинг, как пишут Р. Помохац и О. Видлакова, и строится на планировании.

Согласно § 17 Закона 2002 г. лицо, которое обращается в письменной форме для приема на подготовку к службе (заявитель, кандидат), должно удовлетворять следующим условиям: а) быть гражданином Чешской Республики; б) быть не моложе 18 лет; в) быть полностью дееспособными; г) не иметь судимости; это условие не будет считаться выполненным в случае, если лицу предъявлено обвинение в совершении преступления до тех пор, пока оно не будет отозвано, либо если лицо было осуждено вопреки правовым нормам; д) завершить основную военную или альтернативную службу, либо гражданскую службу в случае, если это применимо к заявителю; е) получить образование, необходимое для осуществления служебной деятельности, в том числе знание иностранного языка или других обоснованных требований; ж) соответствовать требованиям по состоянию здоровья. Указанные положения образуют общие критерии для поступления на службу.

Заявитель может быть допущен к подготовке для сдачи экзамена на поступление на службу лишь после прохождения

специального конкурсного отбора. Объявление о конкурсе на подготовку к службе должно быть сделано публично и должно содержать следующую информацию: а) предварительные условия в соответствии с § 17; б) должностные обязанности того поста, для замещения которого будет проходить подготовка; в) требования для потенциального доступа к конфиденциальной информации в соответствии с соответствующими правовыми нормами, если это будет необходимо для осуществления служебных обязанностей должности, для замещения которой будет осуществляться подготовка; г) ожидаемая заработная плата во время подготовки к службе; д) ожидаемая заработная плата в случае назначения заявителя на службу; е) дата, к которой заявление о приеме на подготовку к службе должно быть представлено в соответствующий орган.

Заявитель обязан доказать своё соответствие требованиям, указанным в § 17, государственному органу путём предоставления соответствующих документов или их надлежаще заверенных копий при подаче заявления о приеме на подготовку к службе. Соответствие условию об отсутствии судимости должно быть подтверждено соответствующей выпиской (§ 11 закона «Об уголовной регистрации» 1994 г.), которая должна быть выдана не позднее, чем за три месяца до подачи заявления.

Административный орган должен немедленно уведомить заявителей, которые не выполнили предварительные условия, указанные в § 17, в письменной форме, и указать причину, по которой они не могут участвовать в конкурсе. Приемная комиссия должна провести собеседование с заявителем, которые соответствуют заявленным требованиям. Собеседование должно касаться вопросов, связанных с кругом служебных вопросов, касающихся той должности, для замещения которой будет проходить подготовка, а также навыков владения иностранным языком, если это необходимо.

Собеседование может быть заменено или дополнено письменным экзаменом. Руководитель учреждения должен установить приказом содержание общей части этого экзамена, а сам орган должен закрепить в специальном акте содержание особой части этого испытания.

Приемная комиссия должна состоять из трех членов, которые назначаются и отзываются административным органом из числа государственных служащих, которые работают в том госоргане, который объявил конкурс. Государственные служащие, которые работают в департаменте кадров, как правило, должны быть членами такой приемной комиссии (§ 18 Закона 2002 г.).

После завершения собеседования приемная комиссия составляет список заявителей в порядке, в котором они завершили конкурс. Соответствующий орган обязан проинформировать об этом заявителей в письменной форме.

Позиции, достигнутые в результате конкурса, должны предоставить заявителю право быть допущенным к подготовке ко службе. Если заявитель с более выгодным местом явно не проявляет заинтересованности в приеме на подготовку к службе, то такое право переходит к следующему из заявителей в соответствии с местами, на которых они завершили конкурс.

На основании § 19 Закона 2002 г. приемная комиссия может также завершить конкурс, заявив, что ни один из претендентов не подходит для приема на подготовку к службе; в таком случае, объявляется новый конкурс.

Согласно § 20 Закона 2002 г., конкурс не проводится, если лицо отвечает предварительным условиям, указанным в § 17 и в специальных актах о доступе к конфиденциальной информации. В их число также попадают лица, которые выполняли обязанности члена Правительства, Палаты представителей

парламента или сенатора Парламента в течение последних четырех лет. Кроме того, конкурс не проводится в отношении должностей в Совете Комиссии по ценным бумагам, если соответствующее физическое лицо отвечает предварительным условиям, указанным в § 17 (1) и в специальных актах о доступе к конфиденциальной информации.

Подготовка к службе обычно занимает 12 месяцев. Срочные трудовые отношения на это время должны быть установлены с заявителем с целью подготовки к службе. Трёхмесячный испытательный срок должен быть частью срока подготовки к службе. Период подготовки к службе может быть сокращен или продлен с согласия заявителя. Руководитель кандидата, под руководством которого будет проходить подготовка к службе, также может предложить госоргану сократить или продлить период подготовки к службе.

Подготовка кандидата на службу должна концентрироваться на освоении основ прохождения службы на должности госслужбы, для занятия которой подготовка ведется. Подготовка к службе является выполнением работы, за осуществление которой кандидат имеет право на получение заработной платы.

Подготовка к службе не осуществляется в случаях, указанных в § 20, – в отношении лиц, которые находились в трудовых отношениях государственной службы в краях и муниципалитетах не менее трех лет до конкурса, а их профессиональная квалификация была проверена экзаменом в соответствии с специальными правовыми актами.

Кандидат и лица, которые имеют практический опыт работы в соответствующей сфере государственной службы в неправительственных организациях или частном секторе, по крайней мере, в течение трех лет и соответствуют требованиям, указанным в § 17, имеют право сдавать экзамен для определения того, обладает ли кандидат необходимыми знаниями и достаточно ли подготовлен для соответствующей должности. Экзамен должен состоять из письменной и устной частей; они должны проводиться в один день. Экзаменационный комитет может принять решение о том, что письменная и устная части экзамена могут проводиться в разные дни.

До истечения срока срочного трудового договора непосредственный начальник кандидата вместе с его руководителем должен представить в соответствующий орган доклад с оценкой кандидата, который должен включать заключение относительно того, подготовлен ли кандидат для работы на должности, для занятия которой он проходил подготовку. Соответствующий орган должен ознакомить кандидата с оценкой и по запросу обязан выдать заверенную копию доклада. Если кандидат намерен пройти экзамен, то госорган обязан также переслать доклад в экзаменационный комитет.

Государственный орган обязан позволить кандидату сдать должностной экзамен, указав дату его проведения. Если имеются препятствия по работе, которые не позволяют кандидату пройти экзамен в установленную дату, период его трудовых отношений должен быть продлен так, чтобы он истекал по истечении одного календарной недели от даты, которая была назначена как дата проведения экзамена, после того, как препятствия для этого были устранены, однако не более 6 календарных месяцев. Государственный орган обязан назначить дату, место и время проведения должностного экзамена, сформировать экзаменационную комиссию и в письменной форме пригласить кандидата. Кандидат должен быть приглашен не менее чем за 3 недели до даты проведения экзамена.

Экзаменационный комитет выдает сертификат о прохождении должностного экзамена или его части; он обязан направить этот сертификат в соответствующий государственный орган.

Госорган должен незамедлительно доставить этот сертификат кандидату.

Экзаменационный комитет должен составить письменный отчет о несдаче экзамена, который направляется в соответствующий орган. Получив отчет, госорган должен незамедлительно его кандидату. Если кандидат не сдает экзамен или один из его этапов, то административный орган, на основании его письменного запроса, разрешает сдачу повторного экзамена или одного из его этапов. Кандидат должен иметь право на повторную сдачу должностного экзамена, но только один раз. Запрос о пересдаче должен быть подан в соответствующий срок – в течение пяти календарных дней с момента получения отчета о несдаче; в противном случае право повторной сдачи экзамена или его части должно считаться истекшим. Повторный экзамен может быть проведен не ранее чем через три месяца.

Таким образом, принятие Закона 2002 г. явилось позитивным шагом, направленным на сближение чешской системы гражданской службы с системой стран-членов ЕС, как подчеркивают сами чешские авторы. На его основе преодолеваются проблемы подбора и найма персонала и конфликта интересов, повышается уровень профессионализма и снижается коррупция в чешской гражданской службе.

В 2007 г. в Чехии началась модернизация государственного управления. Постановлением Правительства от 22 августа 2007 г. было создано Бюро по вопросам государственного управления. Правительством был утвержден Устав Бюро. Председателем Бюро был назначен Министр внутренних дел. Бюро разработало проект «Умная администрация», Стратегию на 2007–2015 гг. «Эффективное государственное управление и государственная служба» и другие документы. В соответствии с предложениями Бюро Правительством на основании Постановления от 20 июля 2011 г. «О завершении реформы государственного управления» в 2012–2013 гг. проведен ряд мероприятий по совершенствованию центрального аппарата госслужбы.

Выводы. Таким образом, действующая в Чехии система отбора и найма может гарантировать проведение конкурса на основе критерия деловых качеств, необходимых для приема на гражданскую службу. В этом смысле она соответствует нормам государств-членов ЕС, хотя предстоит урегулировать следующие вопросы: упорядочить оценку деловых качеств кандидатов на гражданскую службу, отсутствие судебного надзора над порядком поступления на службу, а также самоуправство при отказе кандидатам в приеме.

Литература:

1. Polían M.: Organizace a činnost veřejné správy. 1. vydání. Praha : Prospektum, 2001. – 432 s.
2. Trykar, L. Služební poměr statních zaměstnanců. 1. vydání. Praha: Leges, 2008, s. 11–15 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://finance.idnes.cz/jakou-praci-nabizi-civilni-sluzba-dl5-/podnikani.aspx?c=2002M143Z01A>.
3. Pomahač R., Vidlakova, O. Veřejna sprava. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2002. –125 s.
4. Svatoň J., Sirovátka, T. Stát a veřejná politika. Brno, 1995. – S. 14–18.
5. Согласно абз. 2 ст. 20 Хартии, граждане также имеют право создавать политические партии и политические движения и объединяться в них.
6. Абзац 4 ст. 27 закрепляет право на забастовку, которое гарантируется на условиях, установленных законом. Это право не распространяется на судей, прокуроров, служащих вооруженных сил и вооруженных формирований безопасности.
7. Zákon o civilní službě č. 18/1992 Sb [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.zakonyprolidi.cz/cs/1992-18>.
8. Zákon o službě státních zaměstnanců ve správních úřadech a o odměňování těchto zaměstnanců a ostatních zaměstnanců ve správních úřadech (služební zákon) č. 218/2002 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.zakonyprolidi.cz/cs/2002-218>.

9. Zákoník práce č. 65/1965 // <http://www.zakonyprolidi.cz/cs/1965-65>
10. Pomahač, R. Průvodce veřejnou správou. Praha, 1996. S. 26–147.
11. Zákon ze dne 21. dubna 2006 zákoník práce // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.zakonyprolidi.cz/cs/2006-262>.
12. Nařízení vlády, kterým se stanoví obory státní služby č. 85/2003 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.zakonyprolidi.cz/cs/2003-85>.
13. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.fi.muni.cz/katalog2012/obory_html/bc-invs.xhtml.cs
14. Generální ředitelství státní služby [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.vlada.cz/cz/urad-vlady/organizacni-struktura/organizacni-schema-uradu-vlady-cr-65949>.
15. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.mfcr.cz/cs/oministerstvu/verejne-diskuze>.
16. Pomahač, R., Vidláková, O. Veřejná správa. – S. 25–27.
17. Zákon o nabytí a pozbytí státního občanství České republiky č. 40/1993 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakony-online.cz/?s148&q148=all>
18. Směrnice Ministerstva zdravotnictví o posuzování zdravotní způsobilosti k práci, ve znění směrnic Ministerstva zdravotnictví ČSR č. 17/1970 ve Věstníku MZd ČSR, o změnách v posuzování zdravotní způsobilosti k práci ze dne 21. května 1970, jak vyplývá ze změn a doplnění provedených vyhláškami č. 487/1991 Sb., č. 31/1993 Sb. a zákonem č. 61/2000 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://www.google.ru/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CCkQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.guard7.cz%2Ffiles%2Fpdf%2F-smer_mz_67.
19. Zákon ze dne 11. června 1998 o ochraně utajovaných skutečností a o změně některých zákonů [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.zakonyprolidi.cz/cs/1998-148>.
20. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.zakonyprolidi.cz/cs/1992-358>.
21. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.zakonyprolidi.cz/cs/1994-269>.
22. Zákon ze dne 11. června 1998 o ochraně utajovaných skutečností a o změně některých zákonů [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.zakonyprolidi.cz/cs/1998-148>.
23. Vyhláška Ministerstva vnitra o ověřování zvláštní odborné způsobilosti zaměstnanců obcí, krajů, hlavního města Prahy, městských částí hlavního města Prahy a okresních úřadů, osob stojících v čele zvláštních orgánů zřízených na základě zvláštních zákonů a předsedů komisí, kterým byl svěřen výkon přenesené působnosti, (vyhláška o zvláštní odborné způsobilosti) č. 345/2000 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.zakonyprolidi.cz/cs/2000-345>.
24. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.mfcr.cz/en/statistics/national-reform-programme/report-on-implementation-of-the-national-10069>.
25. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.mvcr.cz/clanek/gremium-pro-regulacni-reformu-a-efektivni-verejnou-spravu-538991.aspx>.
26. Statut Grémia pro veřejnou správu [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.google.ru/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCoQFjAA&url=http%3A%2F%2F>
27. Efektivní veřejná správa a přátelské veřejné služby. Strategie realizace Smart Administration v období 2007–2015 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.mvcr.cz/clanek/modernizace-verejne-spravy-49614.aspx?q=Y2hudW09Mw%3D%3D>.

Халапян Е. А. Чеська державна громадянська служба: правові основи та система

Анотація. У статті аналізується історія чеської державної служби. Розглядається сучасна структура державної цивільної служби Чехії. Характеризуються її компетенція і роль у державному механізмі.

Ключові слова: державна служба, цивільна служба, право Чехії.

Khalapyan E. Czech civil service: the legal framework and system

Summary. The article deals with the history of Czech Republic's public service. Contemporary structure of Czech Republic's civil service, its role in the state mechanism are also analyzed in the text.

Key words: state service, civil service, law of Czech Republic.

ЗМІСТ

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

<i>Иниин М. І.</i> НАДАННЯ ПРАЦІВНИКАМ МОЖЛИВОСТЕЙ ДЛЯ ЗАХИСТУ ВІД НЕЗАКОННОГО ЗВІЛЬНЕННЯ	4
<i>Попов С. В.</i> ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ НАДАННЯ ВІДПУСТОК БЕЗ ЗБЕРЕЖЕННЯ ЗАРОБІТНОЇ ПЛАТИ	7
<i>Лагутіна І. В.</i> ЗАХИСТ УПОВНОВАЖЕНИМ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ З ПРАВ ЛЮДИНИ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ТРУДОВИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ	10
<i>Русанова О. І.</i> ПІДСТАВИ ПРИТЯГНЕННЯ АДВОКАТА ДО ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЧИННИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ	14
<i>Мищук М. О.</i> ЩОДО ОЗНАК СОЦІАЛЬНОГО ПАРТНЕРСТВА В ТРУДОВОМУ ПРАВІ	17
<i>Селезень С. В.</i> ПОНЯТТЯ ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ В ТРУДОВОМУ ПРАВІ	21
<i>Боднарук М. І.</i> ПРАВОВИЙ СТАТУС ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ ТА ПРОФЕСІЙНОЇ СПІЛКИ ЯК СУБ'ЄКТІВ У СФЕРІ СОЦІАЛЬНОГО СТРАХУВАННЯ В УКРАЇНІ	24
<i>Рижкова Є. Ю.</i> ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРИВАТНОГО СЕКТОРУ МЕДИЦИНИ В США	27
<i>Чернота Д. С.</i> ЩОДО ОСОБЛИВОСТЕЙ ПРАЦІ ЖІНОК: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ	32
<i>Анталовці О. В.</i> ПРАВОВА РЕФОРМА СИСТЕМИ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я ВЕЛИКОБРИТАНІЇ	35
<i>Гончаров Г. Ю.</i> ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ ДИСЦИПЛІНИ ПРАЦІ	38

ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ, ЕКОЛОГІЧНЕ, ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

<i>Каракаш І. І.</i> ОСОБЕННОСТИ ОБЪЕКТОВ ПРИРОДНОГО ПРОИСХОЖДЕНИЯ И ЮРИДИЧЕСКОЕ ЗАКРЕПЛЕНИЕ ИХ ПРИНАДЛЕЖНОСТИ В УКРАИНЕ	42
<i>Позняк Е. В., Шараєвська Т. А.</i> МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ПІДХОДИ ДО ЗДІЙСНЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОГО МОНІТОРИНГУ В УКРАЇНІ	45
<i>Вацшиш М. Я.</i> ПРАВОВІ Й ОРГАНІЗАЦІЙНІ ЗАСАДИ ФОРМУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ЕКОЛОГІЧНОЇ МЕРЕЖІ В УКРАЇНІ	52
<i>Остапенко О. Г., Шевченко Л. А.</i> ІСТОРІЯ ПРАВОВОЇ СТАНДАРТИЗАЦІЇ В ЕКОЛОГІЧНІЙ СФЕРІ	56
<i>Третьяков Є. А.</i> ЩОДО ОСОБЛИВОСТЕЙ ОХОРОНИ ПРАЦІ В СІЛЬСЬКОМУ ГОСПОДАРСТВІ	60

НОТАТКИ

НАУКОВИЙ ВІСНИК МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія: ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

Науковий збірник

Виходить чотири рази на рік

№ 10-1 том 2, 2014

Серію засновано у 2010 р.

Коректор	Скрипченко О.О.
Комп'ютерна верстка	Кузнєцова Н.С.

Підписано до друку 25.11.2014 р. Формат 60x84/8. Обл.-вид. арк. 25,47, ум.-друк. арк. 20,93.
Папір офсетний. Цифровий друк. Наклад 200 примірників. Замовлення № 2309-14.

Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 4392 від 20.08.2012 р.)
Україна, м. Херсон, 73034, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105. Тел. (0552) 39-95-80
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua