

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
МІЖНАРОДНИЙ ГУМАНІТАРНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

НАУКОВИЙ ВІСНИК
МІЖНАРОДНОГО
ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія:
ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Випуск 11 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 № 3 від 23.12.2014 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. М. Дрьомін**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф.; **В. Д. Берназ**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф.; **Т. С. Кізлова**, д-р юрид. наук, доц., Заслужений юрист України; **С. І. Клім**, канд. юрид. наук; **Н. А. Орловська**, д-р юрид. наук, доц.; **В. В. Печерський**, канд. юрид. наук, доц. (Білорусь); **В. О. Туляков**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф., Заслужений діяч науки і техніки; **О. І. Харитонова**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф.; **Г. І. Чанишева**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф.; **Mark Weston Janis William F.**, Starr Professor of Law (США).

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

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

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

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

© Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету.

Серія: «Юриспруденція», 2014

© Міжнародний гуманітарний університет, 2014

**ЦИВІЛЬНЕ
ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС**

Бобрик В. І.,*кандидат юридичних наук, завідувач наукового відділу
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України*

ПИСЬМОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ ЯК ФОРМА ОПТИМІЗАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО І ГОСПОДАРСЬКОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ

Анотація. В статті розглядається така форма оптимізації цивільного і господарського правосуддя, як запровадження в цивілістичне судочинство письмового провадження. Описується історія виникнення письмового провадження та наводяться переваги писемної форми судочинства, у порівнянні з усним розглядом. Письмове провадження в цивілістичному процесі пропонується розглядати як порядок вирішення судом визначених законом категорій справ (чи окремих процесуальних питань) або справ, за відсутності в них спорів про факти, та можливість вирішення справи на підставі наявних письмових пояснень сторін і письмових доказів без повідомлення та участі при розгляді осіб, які беруть участь у справі. Рішення про письмовий розгляд має ухвалюватись суддею на підготовчій стадії процесу (або під час її розгляду по суті) з урахуванням зазначених критеріїв та після надходження від відповідача письмових заперечень і доказів, достатніх для вирішення справи по суті.

Ключові слова: правосуддя, цивільне і господарське судочинство, цивілістичний процес, оптимізація, письмове провадження, принцип усності і писемності процесу, писемна форма судочинства.

Постановка проблеми (актуальність теми). При розгляді і вирішенні конкретних справ завдання цивільного і господарського судочинства мають реалізовуватися із розумною економією залучених сил і засобів, що залежить, в першу чергу, від якості процесуального регламенту, який має бути зручним не лише для учасників процесу, але й для суддів, на яких покладено виконання вищезазначеного завдання. Тому одним з головних завдань науки цивільного процесуального права є вдосконалення процесуальної форми, запровадження раціональних процедур, які б забезпечили ефективність цивільного і господарського судочинства, його оперативність та відповідність потребам захисту цивільних прав та інтересів суб'єктів правовідносин. Адже ще С. В. Васьковський зазначав, що порядок судочинства має бути таким, щоб громадянин, який потребує захисту свого права, міг швидко і легко отримати його, і в той же час, щоб суд, до якого звернувся громадянин, був в змозі без зайвих витрат праці задовольнити його вимоги [1, с. 95]. Це може бути можливим, як справедливо зауважив Р. В. Шакирьянов, при вилученні із цивільної процесуальної форми всіх зайвих процедур та всіх вимог, які не є істотно необхідними, але ускладнюють процес та можуть бути замінені більш економічними процесуальними засобами [2]. Ми також солідарні з тим, що використання судом при розгляді і вирішенні всіх без винятку спорів (зокрема тих, в яких основним, наприклад, є лише питання права) загальної процедури, яка ґрунтується на принципі усності в поєднанні із писемністю, не завжди відповідає вищенаведеним засадам процесуальної економії, не сприяє прискоренню провадження у справі, зокрема в суді першої інстанції. У зв'язку з цим однією з перспективних, на наш погляд, форм оптимізації цивілістичного правосуддя є

запровадження в судочинство письмового провадження, зокрема на стадії розгляду справи у суді першої інстанції, яка є основою правосуддя. Варто зауважити, що інститут письмового провадження в цивілістичному судочинстві добре відомий не лише в історичній ретроспективі та зарубіжних правових порядках, але й сучасному адміністративному судочинству України. Але, на жаль, перспективи запровадження цього процесуального інституту в цивільне і господарське судочинство з точки зору оптимізації останнього задля підвищення його ефективності залишаються не дослідженими.

Аналіз останніх публікацій. Питання запровадження в цивілістичне судочинство письмового провадження пов'язане із реалізацією принципу усності та його поєднання із писемністю судочинства, що було предметом розгляду мало не кожного вченого-процесуаліста при характеристиці галузевих принципів цивільного процесу, зокрема таких провідних відомих українських і російських науковців різних часів, як: С. С. Бичкова, О. Т. Боннер, С. В. Васильєв, Є. В. Васьковський, Д. Д. Лупспеник, В. В. Комаров, В. А. Кройтор, Є. О. Нефедьєв, В. І. Тертишніков, Н. О. Чечіна, Д. М. Чечот, С. Я. Фурса, М. С. Шакарян, М. Й. Штефан, В. В. Ярков, М. М. Ясинок та ін., праці яких й стали теоретичною основою нашого дослідження. Науковці в основному наголошують на позитивних аспектах принципу усності судового розгляду як нормативної засади цивільного судочинства, розглядають її як складову права на справедливий судовий розгляд. Водночас в процесуальній літературі не порушується та не обговорюється питання допустимого і необхідного обмеження дії зазначеного принципу шляхом запровадження в судочинство письмового провадження як практичного механізму реалізації принципу процесуальної економії з дотриманням балансу публічних і приватних засад цивілістичного судочинства. З огляду на це, необхідним вбачається вивчення історичного досвіду, міжнародних стандартів правосуддя та визначення концептуальних засад і окреслення сучасних перспектив запровадження інституту письмового провадження в цивільне і господарське судочинство з точки зору оптимізації останнього задля підвищення його ефективності, що й ставить за мету наша стаття.

Вклад основного матеріалу. Так, початок письмовому провадженню в цивільному судочинстві було покладено ще в римському праві. В класичний період розвитку Римської держави (кінець III століття н.е.) легісакційний процес, який характеризувався дією принципів усності та безпосередності, а пізніше й формулярний процес, в якому діяли принципи усності, змагальності, безпосередності, було повністю витіснено екстраординарним процесом, суть якого полягала в таємності судочинства. Судовий процес вже вівся перед державним чиновником, оскільки вся влада була сконцентрована в руках імператора. Судові процеси проходили в закритих приміщеннях, а в апеляційних інстанціях почали працювати державні службовці. Таємність провадження виражалась у тому, що всі процесуальні дії здійснювалися в письмовій формі. Було фактично

ліквідовано принцип вільного переконання суддів, і оцінка доказів встановлювалась правилами, які автоматично визначали, який факт вважався доказаним [3, с. 5-6].

Писемність як процесуальний принцип розвивається лише в середньовіччі в канонічному (церковному) процесі (особливо інквізиційному), а пізніше проникає й в світські суди. У ході судочинства ведуться докладні протоколи. Те, що не знайшло в них відображення, вважається не вчиненим, тобто таким, що не має місця бути. У Росії письмовий процес склався поступово з часів Судебника Івана Грозного і проіснував до реформ 1864 р.

З цього приводу Є. О. Нефедьев зауважував, що цивільний процес того часу був письмовим, оскільки юридичне значення для суду мали лише ті заяви сторін, які відносились до суті справи і які були викладені у письмовій формі. Письмові позовні заяви з викладенням позовних вимог по пунктах пересилались у вигляді копії відповідачу з встановленням останньому терміну для відповіді в письмовій же формі. Сторони могли обмінюватися письмовими запереченнями у копіях без обмежень, поки справу не буде вирішено. Рішення ухвалювалось судом, виходячи з письмових матеріалів справи – така була загальна схема цивільного судочинства за Зводом законів Російської імперії [4, с. 148, 152].

За Статутом цивільного судочинства 1864 р. змагальна форма ведення процесу зайняла домінуюче місце (за ст. 339 рішення суду повинно було ґрунтуватися на документах та інших письмових актах, поданих сторонами, а також на доказах, висловлених в ході усного змагання). Водночас особливу увагу законодавство приділяло регламентації письмового змагання, в результаті якого мали бути доведені до відома суду всі юридично значущі факти, які суд міг би всебічно вивчити і покласти в основу свого рішення. Статут передбачав обов'язковий обмін між сторонами змагальними паперами. До їх числа входили позовне прохання, відгук відповідача, заперечення і спростування [5, с. 32-35].

Відомий дореволюційний процесуаліст Є. В. Васильковський виділяв ряд переваг письмової форми судочинства: 1) вимоги та заяви сторін повинні бути виражені ясно і точно, а зробити це можна набагато краще письмово, ніж словами; 2) письмове провадження надає більше зручностей сторонам (замість того, щоб особисто з'являтися в засідання суду, який іноді знаходиться далеко від їх постійного місця проживання, або наймати повірених, які виступали б у суді замість них, сторони можуть обмежитися надісланням поштою письмових заяв і пояснень. Завдяки цьому вони зберігають як час, так і гроші); 3) письмове провадження дає можливість кожній стороні добре обміркувати заперечення супротивника і скласти належну відповідь; 4) усність провадження вимагає від сторін або їх повірених вміння вільно і точно викладати свої думки і бути повними господарями фактичного матеріалу процесу; 5) аналогічні зручності являє писемність і для суддів, адже усне провадження вимагає від суддів напруженої уваги, здатності зосередитися і утримати в пам'яті все, що вислухано протягом засідання, та вміння одразу ж розібратися у всій масі юридичного і фактичного матеріалу, відразу піднесеного йому сторонами. Писемність відкриває суддям можливість поступово і не поспішаючи вивчити справу, виникнути в усі обставини, всебічно і неодноразово обміркувати їх; 6) при дії принципу усності засідання судів нерідко відкладаються через неявку сторін, а також на прохання адвокатів обох сторін, які охоче вдаються до цього, якщо один з них зайнятий в той же день в іншому суді, в результаті цього є повільність у здійсненні правосуддя; 7) при писемності процесу все провадження закріплюється на папері, що полегшує перевірку справи вищою судовою інстанцією. Водночас Є. В. Васильковський зауважує, що ані усна форма

судочинства, ані письмова не заслуговують абсолютної переваги, оскільки проведення в судочинстві виключно усного або письмового розгляду представляло б суттєві незручності. Вимагати, щоб сторони повторювали у засіданні зміст тих документів, які подані ними раніше в суд, під загрозою, що інакше суд буде ігнорувати їх, є настільки ж нераціональним порушенням принципу безпосередності, як і протилежна вимога – перетворювати в письмову форму усні показання свідків з тим, щоб суд надавав значення тільки тим з них, які записані, і приймав в тому вигляді, як вони записані. Отже, необхідно поєднувати принцип усності з принципом писемності [6, с. 119-120].

Історичний досвід свідчить, що писемність являє відому зручність як для сторін, так і для суду. Оскільки письмова мова зазвичай більш пов'язана, обдумана і послідовна, то сторони письмово можуть більш ретельно і послідовно продумати і викласти свої доводи, а суд може легше усвідомити з них суть справи. Однак мінуси письмового процесу, на думку окремих вчених-процесуалістів, значно переважають його плюси. Писемність завжди в історії тягла за собою в процесі канцелярську таємницю, жахливу тяганину та бюрократизм і свавілля суддівських чинів, і як наслідок, можливу неправосудність рішення [7, с. 50].

Сьогоднішня система цивілістичного судочинства в Україні надає однакове значення як усній, так й письмовій формі змагання сторін, оскільки суд зобов'язаний ґрунтуватися як на доводах і доказах, викладених сторонами в усному змаганні, так й на поданих ними письмових поясненнях. Хоча ані обмін письмовими поясненнями, ані усні пояснення не обов'язкові. Сторони можуть не подати письмових пояснень і прямо з'явитись у засідання для усного змагання. Сторони також можуть обмінятися письмовими поясненнями та не з'явитись у судові засідання і просити суд розглянути справу без їх участі (хоча суд за ЦПК й має право вимагати особистої явки сторони до суду для дачі пояснень). Апеляційний і касаційний розгляд може бути письмовим (у випадку неявки сторін), а також ґрунтуватися й на усних поясненнях. Таким чином, сторони мають можливість обирати таку форму процесу, яка найбільш відповідає їх інтересам. Але ж, як свідчить судова практика, навіть в нескладних справах, або у апеляційному чи касаційному провадженні, сторони у справі в більшості випадків намагаються брати в ній участь, навіть якщо в цьому, з точки зору процесу, немає очевидної необхідності. Крім того, в більшості нескладних або безспірних справах приватного характеру, де вимоги ґрунтуються на письмових доказах, забезпечувати усний судовий розгляд недоцільно з точки зору процесуальної економії та оперативності судового захисту.

Погоджуючись із С. В. Васильєвим про те, що усна форма спілкування підвищує ефективність змагання сторін в процесі вирішення спору [8, с. 47], ми водночас підтримуємо думку В. І. Тертишнікова, що усність потрібна там, де є гласність процесу. Вона сприяє особистому спілкуванню суду із учасниками процесу, більш глибокому сприйняттю обставин справи [9, с. 37]. А оскільки абсолютна більшість цивільних (господарських) справ носить суто приватноправовий характер без елементів публічності, такі справи є повсякденними і не становлять жодного громадського інтересу, а доказування здійснюється на підставі стандартних письмових доказів, тому й забезпечувати реалізацію принципу усності в суді першої інстанції під час розгляду всіх без винятку справ є недоцільним.

Сьогодні на рівні суду першої інстанції письмова форма процесу діє лише щодо наказного провадження, оскільки його ознакою є документарність (усна форма процесу тут не діє) [10, с. 113].

Про письмовий процес в суді першої інстанції можна також говорити й щодо спрощеного порядку розгляду справ за АПК РФ, який не має аналогів ані в російському, ані в зарубіжному цивільному процесі, оскільки це провадження тяжіє до документарної процедури і поєднується з деякими елементами наказної форми захисту прав [11]. Так, за ст. 228 АПК РФ при розгляді справ у порядку спрощеного провадження судові засідання проводяться без виклику сторін. Судом досліджуються тільки письмові докази, а також відгук, пояснення по суті заявлених вимог, представлені в письмовій формі, інші документи.

В Україні письмове провадження, як процесуальний інститут, закріплене в адміністративному судочинстві (п. 10 ч. 1 ст. 3 КАС України). Воно являє собою розгляд і вирішення адміністративної справи в суді першої, апеляційної чи касаційної інстанції без виклику осіб, які беруть участь у справі, та проведення судового засідання на основі наявних у суду матеріалів у випадках, встановлених кодексом. При цьому КАС передбачає ряд випадків розгляду справ або вирішення окремих процесуальних питань *в письмовому провадженні* (статті 22, 121, 122, 128 КАС України), що лише забезпечує гнучкість процесуальної форми та оперативність судочинства.

В цивілістичному судочинстві про письмове провадження в суді першої інстанції можна говорити лише при прийнятті позовної заяви та її підготовки до судового розгляду, коли суддею вирішується ряд питань. В інших випадках письмове провадження залишається незатребуваним, але може значно покращити цивільне судочинство.

При оптимізації цивілістичного судочинства варто врахувати Рекомендації R (84) 5 від 28.02.1984, в яких Комітет міністрів Ради Європи констатував, що деякі норми цивільного судочинства, прийняті в державах-членах, можуть стати перешкодою в ефективному здійсненні правосуддя, тому його необхідно спростити і зробити більш гнучким і оперативним, одночасно зберігши гарантії, що надаються учасникам процесу традиційними процесуальними нормами, і зберігши високий якісний рівень правосуддя, що вимагається в демократичному суспільстві. Для досягнення цих цілей необхідно забезпечити доступ сторін до спрощених і більш швидких форм судочинства та захистити їх від зловживань чи затримок, зокрема, наділивши суд повноваженнями вести судочинство більш ефективно. Комітет Міністрів рекомендував урядам держав-членів вжити або підсилити, залежно від обставин, будь-які заходи, які, на їх думку, необхідно застосувати для вдосконалення цивільного судочинства, зокрема: г) суд в якості суду першої інстанції повинен мати повноваження ухвалювати рішення з урахуванням характеру спору в письмовому провадженні або його поєднання із усним розглядом; е) мають бути передбачені конкретні правила, які прискорюють вирішення спору: у випадках, що не терплять зволікань; у випадках, пов'язаних з неоспорюваним правом, заздалегідь оціненими збитками, а також у випадках, пов'язаних з позовами на невеликі суми; у зв'язку з ДТП, трудовими спорами, питаннями оренди житла, і деякими питаннями сімейного права (зокрема, встановлення і перегляд розміру аліментів). Для цього можна було б використати один або декілька наступних заходів: спрощені методи початку розгляду; проведення судового розгляду без засідань, або проведення тільки одного засідання, або, залежно від обставин, проведення попереднього підготовчого засідання; проведення *виключно письмового або усного судочинства*, залежно від обставин; заборона або обмеження деяких заперечень і пояснень; призначення судового експерта з ініціативи суду або за клопотанням сторін до початку судового розгляду; активна участь суду у веденні справи і виклику свідків [12].

Крім того, згідно із практикою Європейського суду з прав людини, коли суд вирішує тільки питання права (за відсутності спору про факти), письмовий процес є більш доцільним, ніж усний. «В принципі, заявник мав право на публічний розгляд справи, оскільки не діяло жодне з виключень, передбачених другим реченням п. 1 ст. 6 Конвенції. Однак характер справ, що підлягають вирішенню, не вимагав проведення публічного розгляду. Суд визнав фактичні обставини встановленими, необхідно було лише винести рішення з питань права у зв'язку з тлумаченням Цивільного кодексу. У випадках, коли вирішенню підлягають тільки питання права, розгляд письмових заяв є більш доцільним, ніж дебати сторін, і, можливо, розгляд справи на основі письмових доказів є достатнім. Нарешті, в певних випадках влада має право приймати до уваги і міркування ефективності та економії...» (Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Варела Ассаліно проти Португалії» від 25.04.2002, заява № 64336/01) [13].

Наведену позицію Європейського суду з прав людини можна використати й в національному судочинстві, зокрема на стадіях апеляційного і касаційного оскарження, коли немає спору про фактичні обставини справи чи правильність їх встановлення судом, а вирішуються тільки питання права. В цьому випадку можливе проведення письмового процесу без усного судового розгляду та без повідомлення заінтересованих осіб. Такий механізм можна поширити й на суд першої інстанції, адже чимало спорів ґрунтується саме на питанні права, тлумачити і застосовувати яке є виключною прерогативою суду, а не сторін, тому й усні пояснення останніх не можуть вплинути на суд (для суду достатнім буде ознайомитися із письмовою думкою сторін щодо того чи іншого варіанту застосування норми права до спірних правовідносин).

Крім того, на наше переконання, у письмовому провадженні має здійснюватись й апеляційний розгляд апеляційних скарг на ухвали суду першої інстанції з процесуальних питань, які можна оскаржувати окремо від рішення суду. Адже перевірка в апеляційному порядку законності таких ухвал більш ефективна саме на підставі письмових матеріалів, в яких викладено позицію суду та апелянта, що має правове значення, а усний розгляд і заслуховування пояснень апелянтів нічим ці матеріали доповнити не можуть.

Висновок. Таким чином, сформульовані нами вище концептуальні засади свідчать про доцільність запровадження в цивілістичне судочинство письмового провадження як порядку розгляду судом визначених законом категорій справ (чи окремих процесуальних питань) або справ за відсутності в них спорів про факти та можливість вирішення справи на підставі наявних письмових пояснень сторін і письмових доказів, без повідомлення та участі при розгляді осіб, які беруть участь у справі. А за наявності обґрунтованого клопотання сторони письмовий розгляд може переходити в усне засідання суду. Рішення про письмовий розгляд має ухвалюватись суддею на підготовчій стадії процесу (або під час її розгляду по суті) з урахуванням вищенаведених критеріїв та після надходження від відповідача письмових заперечень і доказів, достатніх для вирішення справи по суті з огляду на характер спірних правовідносин і визначений на цій підставі предмет доказування.

Література:

1. Васильковський Е. В. Учебник гражданского процесса / Е. В. Васильковський; под редакцией и с предисловием В. А. Томсинова. – М.: Издательство «Зерцало», 2003. – 464 с.
2. Шакирьянов Р. В. Действие принципа процессуальной экономии в гражданском процессе [Электронный ресурс] / Р. В. Шакирьянов // Вестник гражданского процесса. – 2012. – № 4 / Веб-сайт «Юри-

- спруденція». – Режим доступа: <http://justicemaker.ru/view-article.php?id=3&art=3784>.
3. Ясинок М. М. Принцип усності, безпосередності та безперервності у цивільному судочинстві: [монографія] / М. М. Ясинок, В. А. Кройтор. – Х. : Еспада, 2007. – 152 с.
 4. Нефедьев Е. А. Учебник русского гражданского судопроизводства / Е. А. Нефедьев. – М., 1909. – 295 с.
 5. Фокина М. А. Теория и практика доказывания в состязательном гражданском судопроизводстве : [монография] / М. А. Фокина. – Домодедово : ВИПК МВД России, 2000. – 222 с.
 6. Васьковский Е. В. Учебник гражданского процесса / Е. В. Васьковский ; под редакцией и с предисловием В. А. Томсинова. – М. : Издательство «Зерцало», 2003. – 464 с.
 7. Гражданский процесс : [ученик] / Под ред. В. А. Мусина, Н. А. Чечиной, Д. М. Чечота. – М. : «Проспект», 1997. – 480 с.
 8. Васильев С. В. Гражданский процесс : Учебное пособие. Издание второе, дополненное / С. В. Васильев. – Х. : ООО «Одиссей», 2007. – 512 с.
 9. Тертишников В. І. Цивільний процес України (курс лекцій) : Навч.-практ. посіб. / В. І. Тертишников. – Харків : Видавництво «ФІНН», 2011. – 376 с.
 10. Цивільний процес України: академічний курс : підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / За ред. С. Я. Фурси. – К. : Видавець Фурса С. Я. : КНТ, 2009. – 848 с.
 11. Грибанов Ю. Ю. Рассмотрение дел в порядке упрощенного производства в гражданском и арбитражном процессе: Сравнительное исследование правовых систем России и Германии: автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.15 «Гражданский процесс; арбитражный процесс» / Ю. Ю. Грибанов. – Томск, 2007. – 23 с.
 12. Рекомендация R (84) 5 Комитета министров Совета Европы государствам-членам относительно принципов гражданского судопроизводства, направленных на совершенствование судебной системы от 28 февраля 1984 года [Электронный ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступа: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_126.
 13. Экспертное заключение по запросу Судьи Конституционного Суда Российской Федерации В. А. Жилина [Электронный ресурс] / Веб-сайт Санкт-Петербургского государственного университета. – Режим доступа: <http://spbu.ru/files/upload/science/expertiza/exp-30102012.pdf>.

Бобрик В. И. Письменное производство как форма оптимизации гражданского и хозяйственного судопроизводства Украины

Аннотация. В статье рассматривается такая форма оптимизации гражданского и хозяйственного правосудия, как введение в цивилистическое судопроизводство письменного производства. Описывается история возникновения письменного производства, и указываются преимущества письменной формы судопроизводства по сравнению

с устным разбирательством. Письменное производство в цивилистическом процессе предлагается рассматривать, как порядок разрешения судом определенных законом категорий дел (или отдельных процессуальных вопросов) или дел при отсутствии в них споров о фактах, и возможность решения дела на основании имеющихся письменных объяснений сторон и письменных доказательств, без уведомления и участия при рассмотрении лиц, участвующих в деле. Решение о письменном разбирательстве должен принимать судья на подготовительной стадии процесса (или во время его рассмотрения по существу) с учетом указанных критериев и после поступления от ответчика письменных возражений и доказательств, достаточных для решения дела по существу.

Ключевые слова: правосудие, гражданское и хозяйственное судопроизводство, цивилистический процесс, оптимизация, письменное производство, принцип усности и письменности процесса, письменная форма судопроизводства.

Bobryk V. Written proceedings as a form of optimization civil and commercial (business) legal proceeding in Ukraine

Summary. This article discusses such a form of optimization civil and commercial justice, as establishing into the civil law writing proceedings. Article describes the history of emergence of the written procedure and identifies the advantages of the written form of the proceedings compared with the verbal proceedings. In the civil process Written proceedings suggested as a resolving by the court some categories of cases established by law (or some procedural issues) or in the cases when there is no dispute about the facts of them, and the availability to determine the case on the basis of existing written explanations of the parties and written evidence, without notice and participation of the persons involved in the case (trial). The decision on the written proceedings should be taken by a judge at the preliminary stage of the process (or during its consideration on the merits), considering the specified criteria and after receipt by the defendant's written objections and evidence sufficient for the decision on the merits.

Key words: justice, civil and commercial proceedings, civil law process optimization, written proceedings, principle of verbal and writing process, written form of the proceedings.

*Жуков І. М.,**кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН З ВИДОБУТКУ ВУГЛЕВОДНІВ НА КОНТИНЕНТАЛЬНОМУ ШЕЛЬФІ

Анотація. В статті досліджуються питання правового регулювання відносин з геологічного вивчення та видобутку нафти і газу на континентальному шельфі. Акцентується увага на тому, що розвиток законодавства в цій сфері здійснюється на підставі різних підходів, в залежності від методів та форм державного управління природними ресурсами. Сьогодні виділяють дві основні системи надання права користування надрами: дозвільна (ліцензійна) та договірна. Сучасні тенденції розвитку законодавства про надра свідчать про розширення практики застосування договірних відносин. Зроблено висновок про необхідність реформування національного законодавства та створення належного правового механізму, який визначить умови та порядок укладання договорів з метою геологічного вивчення і видобутку вуглеводнів на ділянках надр континентального шельфу.

Ключові слова: геологічне вивчення надр, договірні відносини, континентальний шельф, видобуток нафти і газу, вуглеводні.

Актуальність теми. Законодавство, яке регулює правовідносини у сфері пошуку, розвідки та видобутку нафти і газу на акваторіях, що перебувають під юрисдикцією України, включає в себе як міжнародно-правові акти, так і норми національного законодавства.

Норми міжнародних нормативно-правових актів стали фундаментом для всієї правової системи сучасних країн та дозволили визначити юридичні основи використання такого територіального простору, як континентальний шельф, визначити його правовий статус та обмежити в просторі.

Основними міжнародно-правовими актами, які регулюють режим континентального шельфу, стали два універсальні міжнародні договори: Женевська конвенція про континентальний шельф 1958 р. [1] (далі – Конвенція 1958 р.) та Конвенція ООН з морського права 1982 р. [2] (далі – Конвенція 1982 р.).

Сучасне спеціальне законодавство про надрокористування в Україні представлене Кодексом України «Про надра» від 27 липня 1994 року [3] та Законами України «Про нафту і газ» [4] та «Про угоди про розподіл продукції» [5]. Але норми цих законодавчих актів не адаптовані до специфіки регулювання відносин на континентальному шельфі. Так, надрокористування на континентальному шельфі обумовлене складністю проведення геологорозвідувальних робіт, значним екологічним фактором, стратегічним і економічним значенням континентального шельфу, наявністю певних державних інтересів та взаємозв'язком з нормами і вимогами міжнародного права.

Сам процес освоєння континентального шельфу є одним із найбільш витратних проєктів, який неможливо реалізувати без залучення інвестицій. Тому стимулювання таких інвестицій та їх захист повинен здійснюватися з використанням різноманітних форм впливу держави на ці відносини.

Аналіз останніх досліджень і публікацій сучасних авторів (М. М. Бринчук, А. Г. Бобкової, А. П. Гетьмана, Н. П. Медведєвої, О. А. Медведєвої) [6. с. 246; 7. с. 34-40; 8. с. 411-418; 9. с. 95-100; 10. с. 12], присвячених проблемам надрокористування, показує, що теоретичні аспекти різних форм використання природних ресурсів розглядалися в працях багатьох науковців, але аналізу сучасного законодавства про надрокористування на континентальному шельфі не приділялось достатньої уваги.

Виклад основного матеріалу. На сьогоднішній день виділяють дві основні системи надання права користування надрами, які можна назвати моделями: дозвільна та договірна. Кожна з них має свої переваги та недоліки. Перевага тієї або іншої моделі визначається, виходячи з форми власності на надра.

При дозвільній системі користування ділянками надр здійснюється на підставі державного дозволу, який оформлюється у вигляді ліцензій, спеціальних дозволів, патентів і інших документів. У цьому випадку держава виступає як авторитарний суб'єкт, який в адміністративному порядку надає право надрокористувачу на пошук, оцінку та видобуток корисних копалин та визначає основні умови користування надрами.

При договірній системі право користування надрами надається шляхом укладання договорів між державою та інвестором, які, в основному, регламентуються положеннями господарського та цивільного права.

Договірні форми надрокористування передбачені законодавством розвинутих країн. Сьогодні концесійні контракти як договірні форми широко використовуються в Італії, Німеччині і в десятках інших країнах системи континентального права. При розробці шельфових родовищ вуглеводнів Угоди про розподіл продукції (надалі – УРП) застосовують країни, які розвиваються, у тому числі Туреччина, Чилі та ін. [11, с. 180]. Активно договірні форми на ділянках континентального шельфу застосовувалися в середині 90-х років у Російській Федерації та при вивченні ділянок надр дна Каспійського моря.

Останнім часом найбільший приріст запасів вуглеводнів відзначається на акваторіях, де відкриваються великі родовища. Це відбувається на континентальному шельфі Бразилії, Нігерії, В'єтнаму, Китаю, Анголи, у Мексиканській затоці, на шельфі о. Сахалін, у Баренцовому та Каспійському морях. При цьому в більшості країн, де активно застосовуються договірні форми надрокористування, немає принципового поділу контрактних умов при розробці шельфових або материкових родовищ, оскільки умови конкретних УРП або концесій індивідуальні, і враховують особливості розробки конкретних родовищ. Саме в цьому принципова відмінність будь-якої договірно-правової форми від ліцензійних умов. Вона завжди більш конкретна, більш мобільна, дозволяє враховувати всі можливі фактори і процеси передбачуваного надрокористу-

вання на ділянці надр. Хоча в деяких країнах (наприклад, в Індії) існують різні умови при розробці шельфових проектів та континентальних.

Разом з цим у чистому вигляді договірної або дозвільної системи надрокористування практично не існує. В абсолютній більшості країн спостерігається процес взаємовпливу і доповнення дозвільної та договірної систем користування надрами.

В Україні сьогодні створена подвійна система – і ліцензійна, і договірна. Як вже було зазначено, сучасне спеціальне законодавство про надрокористування в Україні представлене Кодексом України «Про надра» та Законами України «Про угоди про розподіл продукції» і «Про нафту і газ». Але норми цих законодавчих актів не розкривають особливості регулювання геологічного вивчення континентального шельфу, пошуку, розвідки та розробки мінеральних ресурсів. Не відрізняються великою змістовністю і підзаконні акти, які пов'язані з цією сферою, а саме: Порядок надання спеціальних дозволів на користування надрами, який затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 30 травня 2011 р. № 615 [12], постановою Кабінету Міністрів України від 22 грудня 2005 р. № 1263 «Про проведення конкурсу на укладення угоди про розподіл вуглеводнів, які видобуватимуться у межах Прикерченської ділянки надр континентального шельфу Чорного моря» [13] або розпорядження Кабінету Міністрів України від 3 жовтня 2007 р. № 828-р «Про підписання Угоди між Кабінетом Міністрів України та компанією «Венкоінтернешнллімітед» про розподіл вуглеводнів, які видобуваються у межах Прикерченської ділянки надр континентального шельфу Чорного моря» [14] та ін.

Сучасні договірні відносини у надрокористуванні здійснюються із застосуванням декількох форм – концесійні договори, УРП та договори про виконання робіт з метою геологічного вивчення надр.

Законодавче закріплення термінів концесія і концесійний договір міститься у Законі України «Про концесії» від 16.07.99 р. [15]. Концесійні договори – це історично складена у світовій практиці збірна, узагальнена форма договірних відносин держави з приватними інвесторами, предметом яких може бути широкий спектр видів діяльності по пошуку, розвідці, експлуатації і відновленню природних ресурсів на території приймачої країни, на її континентальному шельфі і у виключній морській зоні, а також здійснення діяльності, що є державною монополією [16, с. 8-9].

Особливістю Закону України «Про концесії» є те, що його дія, всупереч світовій практиці концесійної діяльності, не поширюється на розробку родовищ корисних копалин.

Відповідно до ст. 8 Закону України «Про угоди про розподіл продукції» право користування ділянкою надр надається інвестору на підставі угоди. В УРП існує взаємозв'язок публічних і приватних правовідносин. Видача спеціального дозволу (ліцензії), який засвідчує право його володільця на користування ділянкою надр, є адміністративним актом і такі відносини регулюються Кодексом України про надра. При укладенні УРП у держави виникає обов'язок видати такий дозвіл (ліцензію) (ч. 3 ст. 4 Закону України «Про угоди про розподіл продукції») і дозвіл (ліцензія) є частиною УРП, що є істотною відмінністю від ліцензійної форми користування надрами, де договір є частиною ліцензії. Крім того, сторонам УРП надається можливість звернутись за вирішенням спору в міжнародні арбітражні інститути (ст. 31 Закону України «Про угоди про розподіл продукції»).

УРП представляє собою ефективний механізм залучення інвестицій у розробку надр. По-перше, це стабільне і передба-

чуване інвестиційне середовище, яке дозволяє інвестору мати розумний прибуток у випадку успішної реалізації проекту. І це є дуже важливою перевагою при розробці ділянок шельфу, оскільки інвестиційною складовою проектів на шельфі є первісний розрахунок прибутку. По-друге, договірні відносини між інвестором та державою становлять основу для створення ясних і законодавчо забезпечених прав і обов'язків сторін, хоча це досить спірне твердження. По-третє, угода – погоджена система юридичних і фінансових інструментів, які регулюють умови пошуку і розвідки родовищ нафти і газу, та їх експлуатацію. По-четверте, УРП передбачає об'єктивний та справедливий розподіл доходів від реалізації проекту між інвестором, який прийняв на себе ризики, та державою.

Фінансові та податкові норми хоча і повинні захищати інтереси держави, але в той же час зобов'язані дозволяти інвестору отримувати належний прибуток.

Світовий досвід розробки родовищ на шельфах свідчить про те, що економічна ефективність таких проектів визначається високими витратами, які значно перевищуючими витрати при освоєнні родовищ на суші. Розмір витрат визначає вибір основних умов УРП (гранична частка компенсаційної продукції, шкала розподілу прибуткової продукції та ін.) і обсяг необхідних пільг, які повинні забезпечити прийнятні для інвестора умови.

Крім концесійних угод та УРП, існує ще одна договірна форма відносин держави і приватної особи в нафтогазовій галузі. Це договори на надання послуг або сервісні контракти. Останнім часом вони все частіше використовуються в нафтогазовій галузі. Сервісні контракти як договірна форма відносин між замовником і підрядником не є новими в Україні.

Практика договірних відносин в сфері геологічного вивчення і використання надр свідчить про те, що досить широко застосовуються договори підряду, в яких підрядник зобов'язується виконати за завданням замовника певну роботу і здати її результат замовникові: договори на здійснення сейсморозвідувальних робіт; договори на виконання геофізичних робіт; договори на геофізичне дослідження свердловин; укладаються навіть договори підряду на переробку геофізичних матеріалів і на оцифровку геофізичних матеріалів та ін. Так, відповідно до «Інструкції про порядок укладання договорів на виконання геофізичних робіт у свердловинах, що буряться на нафту і газ», яка затверджена наказом Державного комітету України по геології і використанню надр, Державного комітету нафтової, газової та нафтопереробної промисловості України від 15 лютого 1996 р. № 19/29 [17], кінцевими результатами є: дані різних видів досліджень, зареєстровані в цифровому вигляді; висновку за підсумками виконаного комплексу досліджень у свердловинах; звіти про результати зведеної інтерпретації повного комплексу досліджень у свердловинах; відомості про літологічний склад і колекторські властивості порід; відомості про прогнозований пластовий тиск та ін. Таким чином, мова йде про здійснення інноваційної діяльності, результатом якої є створення інноваційного продукту.

Правові, економічні та організаційні засади інноваційної діяльності встановлюються Цивільним кодексом України [18], Господарським кодексом України [19] та Законом України «Про інноваційну діяльність» [20].

Укладання сервісних контрактів є звичайною практикою в закордонній нафтогазовій галузі, але не настільки розповсюдженою, як концесійні угоди або УРП. Хоча в такому контракті приймають участь ті ж сторони (тобто держава та приватна особа), що і у концесійній угоді або УРП, але предмет сервісного контракту є принципово іншим. Приватна сторона в

такому договорі не наділяється правами надкористувача, та не отримує виключних прав надкористування. Предметом договору є виконання підрядником (приватною особою) робіт за завдання замовника (держави). Тому виконання договору не вимагає надання замовником підрядникові прав надкористувача. Крім того, у підрядника відсутнє право власності на продукцію.

Таким чином, не надаючи іншій стороні прав надкористування, держава укладає договір про надання їй (державі) певних послуг з геологічного вивчення і розробки нафтогазоносних надр з метою, пошуку та розвідка родовищ нафти і газу, або інших підрядних технологічних операцій по вивченню надр. Але сам видобуток з родовища нафти і газу за умови, що інша сторона виявила продуктивне родовище, держава часто бере на себе або доручає такий видобуток уповноваженій державній організації (наприклад, національній компанії), хоча не виключаються можливість видобутку сировини підрядником.

Крім того, виділяють два основних види сервісних контрактів: з ризиком та без ризику. Сервісні контракти з ризиком підрозділяються на: контракти з ризиком, які не розподіляються між сторонами, і з ризиком, які розподіляються між сторонами. При розподілі ризиків між сторонами держава частково компенсує підряднику понесені витрати у випадку невдалого пошуку корисних копалин або нерентабельності виявленого родовища. Контракти з ризиком, який не розподіляється, не передбачають компенсацію підряднику, тобто, ризик повністю покладається на нього.

При укладанні договору про надання послуг з ризиком, який не розподіляється між сторонами, на підрядника покладає весь ризик геологорозвідувальних робіт. Це означає, що підрядник здійснює увесь комплекс геологорозвідувальних робіт за власний рахунок. Якщо у визначений строк не буде виявлена сировина у кількості, яка є комерційно виправданою, то держава може розірвати контракт без виплати компенсації. При позитивному результаті геологорозвідувальних робіт підрядник отримує право на облаштування родовища, яке він зобов'язаний передати державній організації для подальшої експлуатації [21].

Другим видом сервісного контракту є контракт без ризику, який у закордонній практиці є більш розповсюдженим, ніж із ризиком. У своїй більшості такі договори є чисто підрядні та містять умови, які можна охарактеризувати, як звичайні умови господарського договору.

Такий контракт визначається характером зв'язку між підрядником і державою. Відповідно до сервісних контрактів без ризику всі комерційні ризики за проектом покладають на державу або уповноважену державну організацію. Підрядник отримує належне йому відшкодування та винагороду за виконані роботи та надані послуги, незалежно від наявності позитивного результату.

Розвиток таких сервісних відносин повинен до необхідності прийняття спеціального законодавства, яке б регулювало особливості виконання таких робіт в межах сервісних контрактів, оскільки сучасне законодавство не враховує всі особливості таких відносин.

Висновок. Угоди про розподіл продукції як механізм, який стимулює інвестиційні проекти з високим ступенем ризику або нерентабельних при звичайній системі оподаткування, можна розглядати як альтернативу звичайному ліцензійному механізмові, в тому числі щодо проектів з іноземною участю.

Сучасні тенденції розвитку законодавства про надра свідчать про розширення практики застосування договірних від-

носин, у зв'язку з чим необхідно розробити спеціальні нормативні акти, які визначатимуть умови та порядок укладання договорів з метою геологічного вивчення і видобутку вуглеводнів на ділянках надр континентального шельфу.

В таких договорах повинні бути передбачені вимоги до проведення робіт, у тому числі в частині екологічних і природоохоронних аспектів з урахуванням специфіки діяльності на акваторія та передбачати механізм контролю і нагляду за такою діяльністю.

Література:

1. Конвенція про континентальний шельф 1958р // Відомості Верховної Ради СРСР. – 1964. – № 28. – Ст. 329.
2. Конвенція ООН з морського права // Відомості Верховної Ради України. – 1999, № 31 (06.08.99). – Ст. 254.
3. Кодекс України «Про надра» від 27 липня 1994р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 36 (06.09.94). – Ст. 340.
4. Закон України «Про нафту і газ» від 12 липня 2001р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 50 (14.12.2001). – Ст. 262.
5. Закон України «Про угоди про розподіл продукції» від 14 вересня 1999р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 44 (05.11.99). – Ст. 391.
6. Бринчук М. М. Лицензионно-договорные основы природопользования и охраны окружающей среды // В кн.: Экологическое право (правоохраняющей среды). – М.: Юристь, 2003. – 670 с.
7. Бобкова А. Г. Право природокористування для рекреаційних цілей / А. Г. Бобкова, проблеми правознавства та правоохоронної діяльності: збірник наукових праць. – 2000. – № 4. – С.34-40.
8. Медведева Н. П. Поняття гірничої концесії: її юридична природа та особливості концесійних правовідносин / Н. П. Медведева // Держава і право: збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. – 2006. – № 34. – С. 411-418.
9. Соколова А. К. Правове регулювання екологічного стимулювання належного виконання еколого-правових договорів / Вісник АПН України. – 1998. – № 1 (12). – С. 95-100.
10. Медведева О. А. Концесія, як правова форма використання державного майна у господарській діяльності недержавними суб'єктами: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец.12.00.04 / О. А. Медведева. – Х., 2005.
11. Дэниел Джонстон. Международный нефтяной бизнес. Налоговые системы и соглашения о разделе продукции. / Пер. с англ. – М.: ЗАО «Олимп-Бизнес», 2000. – 352 с.
12. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами» від 30 травня 2011 р. № 615 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 45 (24.06.2011). – Ст. 1832.
13. Постанова Кабінету Міністрів України від 22 грудня 2005р. №1263// Офіційний вісник України, 2005. – № 52 (11.01.2006). – Ст. 3306.
14. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 3 жовтня 2007 р. № 828-р // Система інформаційно-правового забезпечення ЛІГА: ЗАКОН. – Київ: Ліга, 2014. – Файл KR070828.LHT.
15. Закон України «Про концесії» від 16 липня 1999 року. – №997-XIV// Офіційний вісник України. – 1999. – № 33 (03.09.99). – Ст. 1707.
16. Кирич А. Инвестиционная политика и право // Экономика и право. – 1995. – № 34. – С. 8-9.
17. Наказ Державного комітету України по геології і використанню надр, Державного комітету нафтової, газової та нафтопереробної промисловості України «Про затвердження Інструкції про порядок укладання договорів на виконання геофізичних робіт у свердловинах, що буряться на нафту і газ» від 15 лютого 1996 р. № 19/29 // Система інформаційно-правового забезпечення ЛІГА: ЗАКОН. – Київ: Ліга, 2014. – Файл REG1301.LHT.
18. Цивільний Кодекс України // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11 (28.03.2003). – Ст. 461.
19. Господарський Кодекс України // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11 (28.03.2003). – Ст. 462.
20. Закон України «Про інноваційну діяльність» // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 36 (06.09.2002). – Ст. 266.
21. Конопляник А. А., Субботин М. Л. Государство и инвестор: об искусстве договариваться (концессионное законодательство в России). – Ч.1: Теория и практика заключения концессионных и иных договоров. – М.; Харьков: ЭПИцентр: Фолио, – 1996. – 125 с.

Жуков И. Н. Особенности правового регулирования договорных отношений по добыче углеводородов на континентальном шельфе

Аннотация. В статье исследуются вопросы правового регулирования отношений по геологическому изучению и добыче нефти и газа на континентальном шельфе. Акцентируется внимание на том, что развитие законодательства в данной сфере осуществляется на основании разных подходов, в зависимости от методов и форм государственного управления природными ресурсами. Сегодня выделяют две основные системы предоставления права пользования недрами: разрешительная (лицензионная) и договорная. Современные тенденции развития законодательства о недрах свидетельствуют о расширении практики применения договорных отношений. Сделан вывод о необходимости реформирования национального законодательства и создание надлежащего правового механизма, который определит условия и порядок составления договоров с целью геологического изучения и добычи углеводородов на участках недр континентального шельфа.

Ключевые слова: геологические изучения недр, договорные отношения, континентальный шельф, добыча нефти и газа, углеводороды.

Zhukov I. Features of legal regulation of contractual relations in the sphere hydrocarbons production on the continental shelf

Summary. The article examines the legal regulation of relations on the geological study and oil and gas production on the continental shelf. It is stressed that the development of legislation in this area is based on different approaches, depending on the methods and forms of natural resource management. Two basic systems of grant of right for using the bowels of the earth are distinguished today: permissive (licensed) and contractual. Modern tendency of progress of legislation on the subsoil testifies to expansion of practice of use of contractual relations. Concluded that it is need to reform national legislation and create the proper legal mechanism to determine the conditions and procedures of entering into contracts with the purpose of geological study and production of hydrocarbons on the areas of subsoil of continental shelf.

Key words: geological study of subsoil, contractual relations, continental shelf, gas and oil production, hydrocarbons.

Герц А. А.,

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету імені Івана Франка*

ПРАВО НА НАДАННЯ МЕДИЧНИХ ПОСЛУГ ЯК ЕЛЕМЕНТ ОСОБИСТОГО НЕМАЙНОВОГО ПРАВА НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я

Анотація. Стаття присвячена праву на надання медичних послуг як елемент особистого немайнового права на охорону здоров'я. Виявлено проблемні питання медичних послуг і запропоновано шляхи їх вирішення. Розкрито зміст поняття «права на охорону здоров'я».

Ключові слова: медичні послуги, охорона здоров'я, особисті немайнові права фізичних осіб.

Постановка проблеми. Однією з найважливіших завдань нашої держави є забезпечення ефективного функціонування системи охорони здоров'я.

На сучасному етапі розвитку правового регулювання сфери охорони здоров'я в Україні питання захисту прав людини при наданні медичної допомоги набуває особливої гостроти та актуальності. Комплексний аналіз вітчизняної нормативно-правової бази дає можливість викристалізувати право на надання медичних послуг як елемент особистого немайнового права на охорону здоров'я у цій царині.

Основними напрямками реформи охорони здоров'я є не тільки питання оптимізації управління, раціонального використання обмежених фінансових і матеріальних ресурсів, реструктуризації системи лікувально-профілактичної допомоги населенню, але й питання правового захисту пацієнтів. З цих питань в нашій державі сумна ситуація, оскільки незнання своїх прав пацієнтами в області охорони здоров'я, як показує практика, призводить до зловживань з боку медичних установ.

Метою статті є визначення змісту та ґрунтовне дослідження права на надання медичних послуг як елемент особистого немайнового права на охорону здоров'я.

Стаття ґрунтується на аналізі чинного вітчизняного законодавства, положеннях перспективного законодавства, а також на світлі останніх політичних та економічних перетворень у нашій державі.

Питаннями права на надання медичних послуг, як елемент особистого немайнового права на охорону здоров'я, займалися у своїх наукових дослідженнях А. Савицька, О. Тихомиров, К. Флейшиц, О. Смотров, Р. Майданик, С. Антонова та інші. Проте дані дослідження не забезпечили ґрунтового та всеохоплюючого підходу до такого фундаментального та інтегрованого права, як права на надання медичних послуг.

Виклад основного матеріалу дослідження. Здоров'я – це повноцінний фізичний, психічний, фізіологічний та психологічний стан людини, який залежить від факторів навколишнього середовища та соціальних умов життя людини при відсутності фізичних, моральних страждань та душевних переживань. Право на здоров'я у цивільно-правовому аспекті розглядається як особисте немайнове право, що виникає з приводу особливого блага – здоров'я людини і є не лише нематеріальним благом, а й великою соціальною цінністю [1, с. 23].

Як зазначає С. А. Флейшиц, особисті немайнові права є пансіном цивільного законодавства [7, с. 51-56].

Особисті немайнові права позбавлені економічного змісту, тобто, не мають грошової оцінки. Але це не означає відсутно-

сті будь-якого зв'язку між ними та майновою сферою. Особисті немайнові права не можуть сприйматися й аналізуватися поза іншими правами особи: вони є складовою частиною єдиної системи прав, якими особа володіє і які підпорядковує своїм інтересам. Стаття 24 Конституції України про рівність конституційних прав усіх громадян цілком стосується особистих немайнових прав [2].

Цивільне право поряд із майновими відносинами регулює пов'язані з ними особисті немайнові відносини, а також особисті немайнові відносини, не пов'язані з майновими. Особисті немайнові відносини, не пов'язані з майновими, будучи врегульовані нормами права, є правовими зв'язками між суб'єктами з приводу особистих немайнових благ. З цього випливає, що особисті немайнові права в цивільному праві – суб'єктивні права фізичної особи і немайнові права можуть належати і юридичним особам, що виникають у зв'язку з врегулюванням нормами цивільного права особистих немайнових відносин, не пов'язаних з майновими. Ці права належать кожній фізичній особі від народження або за законом.

Специфічним для особистих немайнових прав є момент їх виникнення. Основна частина цих прав виникає у момент народження і у зв'язку з народженням, такої ж думки дотримується К. Б. Ярошенко [8, с. 9]. Вони є природними правами фізичної особи. Для інших момент їх виникнення не має точної фіксації; він пов'язується з різними обставинами, які зумовлюються багатьма чинниками.

Особисті немайнові права за Цивільним кодексом України поділяються на дві групи. Перша – це права у сфері забезпечення фізичного, природного буття особи. Друга – права, які забезпечують її соціальне буття.

За своєю сутністю більшість немайнових прав є природною властивістю фізичної особи. Однак, будучи закріпленими в правових нормах, вони набувають також правового значення об'єкта цивільних прав, виступаючи таким чином у подвійному значенні: як елемент правового статусу приватної фізичної особи і як об'єкт цивільних прав.

Особисті немайнові права належать кожній фізичній особі – це означає, що вони належать усім без винятку особам за умови, що наявність цього права в особі не суперечить її сутності. Наприклад, право на опіку та піклування належить виключно малолітнім, неповнолітнім, недієздатним та особам, які обмежені в дієздатності. Також такі права належать фізичній особі довічно (до моменту смерті). Це означає, що підставою їх виникнення є або факт народження, або юридичний факт (подія або дія), який передбачений в законі. Переважна більшість особистих немайнових прав виникає у фізичної особи в момент народження, наприклад, право на життя, здоров'я, свободу тощо. Однак окремі види особистих немайнових прав можуть виникати у фізичних осіб також з іншого моменту, що передбачений в законі, наприклад, право на донорство має лише особа з моменту досягнення повноліття.

Особисті немайнові права належать фізичній особі за законом – підставою його виникнення є юридичний факт, перед-

бачений законом; такі права є немайновими. Це означає, що в ньому відсутній майновий зміст, тобто, фактично неможливо визначити вартість цього права у грошовому еквіваленті; дані права є особистісними – вони не можуть бути відчуженими від фізичної особи та передані іншим особам. Особисте немайнове право фізична особа може не реалізовувати, але відмовитись від нього вона не може.

Варто також зазначити, що особисті немайнові права мають абсолютний характер, тобто носій цих прав є уповноваженою особою, а всі інші, стосовно нього і з приводу цих прав – зобов'язаними особами.

Особисті немайнові права фізичних осіб З. В. Ромовська поділяє на такі категорії:

а) права, які індивідуалізують громадянина як особистість (право на ім'я, право на честь і гідність);

б) права, що забезпечують особисту свободу громадян (право на недоторканість особистості, недоторканість житла, право на таємницю листування тощо);

в) права, що виникають у результаті творчої інтелектуальної діяльності особи;

г) особисті права, надані громадянам у зв'язку зі вступом у сімейні відносини, тобто комплекс прав, які охоплюють право на укладення і розірвання шлюбу, на виховання дітей, усиновлення тощо [3, с. 29-30].

На думку Р. О. Стефанчука, різні види особистих немайнових прав можна зібрати у три правові інститути:

1) права на немайнові блага, втілені у самій особистості;

2) право на особисту недоторканність, свободу; право на життя та охорону здоров'я;

3) право на недоторканність особистого життя [6, с. 20].

За цільовим спрямуванням особисті немайнові права пропонуються класифікувати на:

1) особисті немайнові права, спрямовані на індивідуалізацію особистості (право на ім'я, право на честь, гідність, ділову репутацію та інші);

2) особисті немайнові права, спрямовані на забезпечення фізичної недоторканності особи (життя, свобода, вибір місця перебування, місця проживання тощо);

3) особисті немайнові права, спрямовані на недоторканність внутрішнього світу особистості та її інтересів (особиста та сімейна таємниця, невтручання у приватне життя, честь і гідність).

Відповідно, фізична особа вправі розпоряджатися своїм здоров'ям наступними способами: звернення за медичними послугами; відмовою від надання медичних послуг; вимога про припинення надання медичних послуг; сурогатне материнство; штучне переривання вагітності; участь в медичних експериментах; донорство крові та її компонентів; трансплантація органів та інших анатомічних матеріалів.

Під поняттям «здоров'я» як немайновим благом потрібно розуміти наявний стан життєдіяльності організму, який визначається системою якісних та кількісних медичних показників.

Звернення за наданням медичних послуг тягне за собою виникнення у фізичної особи права на кваліфіковані медичні послуги, права на вибір медичного закладу, права на вибір лікаря тощо.

Кожна послуга, в тому числі медична, може виявлятися тільки в процесі здійснення певних дій чи діяльності (як сукупності дій), спрямованих безпосередньо на задоволення конкретної потреби особи. Особливість потреб пацієнта (послугоотримувача), як правило, полягає у тому, що сам процес здійснення діяльності особи, що надає медичні послуги, є носієм корисних властивостей, ефекту від здійснення певної діяльності медичного характеру.

Стосовно процесу задоволення потреб пацієнта, то це процес засвоєння ним тих чи інших корисних властивостей діяльності (дії) суб'єкта надання медичних послуг. Звідси корисні властивості, корисний ефект як результат певної діяльності (дії) медичного характеру визначається сутністю самої медичної послуги. [5, с. 41].

Отже, на мою думку, є справедливою теза про те, що медична послуга може являти собою сукупність корисних властивостей конкретної діяльності (дій медичного характеру), а її корисний ефект може задовольнити потреби особи у відновленні чи підтриманні її здоров'я.

Можна виділити декілька особливостей медичних послуг:

- медичні послуги можуть здійснювати не всі особи, оскільки медична послуга – це професійна діяльність або сукупність професійних дій;

- професійна діяльність або сукупність професійних дій повинні здійснюватися для досягнення певної мети;

- медична послуга не має матеріального результату, але вона може бути поєднана зі створенням матеріального компонента, загалом, матеріальний компонент не являє собою матеріальну цінність, а входить як складова до способу лікування;

- виконавець не завжди може гарантувати результат послуги, оскільки, по-перше, медична послуга являє собою не односторонні дії виконавця, але і зустрічні дії з боку пацієнта; по-друге, необхідно враховувати індивідуальні особливості кожного людського організму;

- медична послуга має визначену вартість, тому її надання супроводжується обов'язком оплати, яка включає витрати виконавця на її надання та його винагорода.

Під об'єктом правовідносин з надання медичних послуг розуміється дія або сукупність дій зобов'язаної особи – послугодавця, а саме: медичної організації чи особи, яка займається приватною медичною практикою та фізичної особи – послугоотримувача, за які останній повинен сплатити грошові кошти.

На думку А. М. Савицької, мета правовідносин з надання медичних послуг (допомоги) – це відновлення здоров'я чи його підтримання та одночасно відновлення, підтримання працездатності [4, с. 45].

Можливо, варто говорити не про мету правовідносин, а про мету самої медичної послуги. Крім того, через зміну характеру суспільних відносин та економічної формації нині деякою мірою змістилися акценти щодо обов'язковості та першочерговості праці людей, тому мету медичних послуг слід розглядати тільки відновлення та підтримання здоров'я людини, а працездатність є окремим питанням.

Висновок. Медична послуга завжди спрямована на особливе благо фізичної особи – здоров'я. За допомогою медичної послуги найчастіше можна досягти цього оптимального для організму людини стану (позитивний результат: поліпшення чи підтримання стану здоров'я).

Правовідносини з надання медичних послуг характеризуються особливим об'єктом – медичною послугою, метою якої є поліпшення чи підтримання стану здоров'я. Останнє є специфічним правовим явищем, а саме у цивілістичному сенсі – особистим нематеріальним благом людини, яке не може бути передано другій особі або використано іншим чином, оскільки не має економічного змісту.

Література:

1. Булеца С. Б. Право фізичної особи на життя та здоров'я як об'єкт цивільно-правової регламентації: порівняльний аналіз регулювання в Україні, Угорській, Словацькій та Чеській республіках: автореф. дис. к. ю. н. : 12.00.03; Одеська національна юридична академія. – Одеса, 2005. – 23 с.

2. Конституція України від 28.06.1996р. // ВВРУ. – 1996. – № 3.
3. Ромовська З. В. Личные неимущественные права граждан СССР: дис. канд. юрид. наук. – К., 1968.
4. Савицкая А. Н. Возмещение ущерба, причиненного ненадлежащим врачеванием. – Львов: Высшая школа, 1982. – 196 с.
5. Смотров О. І. Договір щодо оплатного надання медичних послуг: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. – Х., 2003. – 177 с.
6. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): [монографія]. – 2007 – 625 с.
7. Ярошенко К. Б. Жизнь и здоровье под охраной закона. М., 1990. – 29 с.

Герц А. А. Право на оказание медицинских услуг как элемент личного неимущественного права на охрану здоровья

Аннотация. Статья посвящена праву на оказание медицинских услуг как элемент личного неимуществен-

ного права на охрану здоровья. Выявлены проблемные вопросы медицинских услуг и предложены пути их решения. Раскрыто содержание понятия «права на охрану здоровья».

Ключевые слова: медицинские услуги, здравоохранение, личные неимущественные права физических лиц.

Herts A. The right to provide medical services as part of moral rights to health care

Summary. The article is dedicated to providing the right medical services as part of the moral rights to health care. Identified areas of health care and proposed solutions. The content of the concept of „right to health”.

Key words: health care, health care, personal rights of individuals.

Чорна А. М.,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри правового забезпечення господарської діяльності
факультету права та масових комунікацій
Харківського національного університету внутрішніх справ

ОБ'ЄКТ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ ОПОДАТКУВАННЯ

Анотація. У статті з урахуванням наукових поглядів вчених та положень правового поля, що врегульовує відносини у досліджуваній сфері, визначено аспекти функціонування суб'єкта господарювання. Виокремлено складові елементи та з'ясовано зміст такої наукової категорії, як «об'єкт забезпечення прав суб'єктів підприємницької діяльності у сфері оподаткування». Сформульовано власне визначення терміну «об'єкт податкових правовідносин».

Ключові слова: суб'єкт підприємницької діяльності, суб'єкт господарювання, сфера оподаткування, об'єкт забезпечення прав суб'єктів підприємницької діяльності, податкові правовідносини.

Актуальність теми. Важливим аспектом структури адміністративно-правового механізму забезпечення прав суб'єктів підприємницької діяльності в сфері оподаткування на території України є виокремлення такої правової категорії, як об'єкт професійної діяльності компетентних органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб щодо створення комфортних податкових умов для реалізації законних інтересів фізичних та юридичних осіб із приводу їх фінансово-господарської діяльності, зокрема вжиття заходів правового характеру з метою відновлення порушених прав останніх у цій сфері. Для досягнення окресленої мети, що знаходить своє вираження у визначенні об'єкту забезпечення прав суб'єктів підприємницької діяльності у сфері оподаткування, пропонуємо розпочати виклад основних положень даної статті зі з'ясування етимологічного змісту поняття «об'єкт».

Стан наукового дослідження. Зазначимо, що певні спроби наукового пошуку в питаннях суб'єктів підприємницької діяльності вже знайшли своє відображення на сторінках правової літератури. Дослідження такого роду висвітлюють лише загальноправову позицію вчених-правників із досліджуваного питання, серед яких: А. В. Аверин, С. С. Алексєєв, Є. О. Алісов, С. В. Баруліна, Л. К. Воронова, Н. Д. Эриашвили, О. О. Журавльова, С. Т. Кадькаленко, В. В. Копейчиков, О. А. Красавчиков, Я. А. Куник, А. М. Никитина, В. І. Прокопенко, Д. А. Ремиханова, О. В. Староверова та інші. Саме тому відсутність наукового пошуку у визначеному нами векторі окреслює актуальність дослідження об'єкту забезпечення прав суб'єктів підприємницької діяльності у сфері оподаткування.

Виклад основного матеріалу. Так, учені-філософи тлумачать означення об'єкту (від лат. *objectum* – річ, предмет), як:

1) річ або явище, або будь-який фрагмент реальності, на які спрямовані пізнавальна або практична діяльність людини. Він співвідноситься із суб'єктом та засобами людської діяльності [1, с. 147];

2) те, що протистоїть суб'єкту, тобто, свідомості, внутрішньому світу як справжнє, частина зовнішнього світу [2, с. 313-314].

В аспекті науки філології спеціалісти в цій галузі визначають об'єкт як явище, предмет, особу, на які спрямована певна діяльність, увага. На їх думку, предмет представляє собою:

1) будь-яке конкретне матеріальне явище, що сприймається органами чуття;

2) певну річ, що задовольняє ті чи інші потреби [3, с. 803, 1104].

Говорячи про сферу забезпечення фінансового контролю в Україні, деякі вчені вважають, що формально об'єктом фінансового контролю є фінансові показники діяльності, але оскільки вони або регламентують процес формування, розподілу, перерозподілу і використання фінансових ресурсів, або відображають результативність їх кругообігу, фактичним об'єктом фінансового контролю є весь процес виробничо-господарської діяльності [4, с. 79]. При цьому в ст. 5 проекту Закону України «Про державний фінансовий контроль» зазначено, що предметом державного фінансового контролю є розпорядча та фінансово-господарська діяльність підконтрольних об'єктів у частині формування, володіння, використання коштів та інших активів, що належать або мають належати державі, у тому числі за зобов'язаннями по податках, зборах (обов'язкових платежах) і відрахуваннях до бюджету та позабюджетних фондів [5]. Таким чином, об'єкт фінансового контролю націлений на різні аспекти функціонування суб'єкта господарювання, які умовно можна розподілити на два рівні: оперативного керування та практичного застосування, що передбачає поглинання предмету такого роду форми правової діяльності органів публічної адміністрації.

Досягнувши поставленої нами задачі, пропонуємо перейти до виокремлення складових елементів та з'ясування змісту такої наукової категорії, як «об'єкт забезпечення прав суб'єктів підприємницької діяльності у сфері оподаткування», якому повинен передувати конструктивний аналіз споріднених понять об'єкта оподаткування та об'єкта податкових правовідносин.

Так, О. О. Журавльова виходить з того, що об'єктами оподаткування можуть бути юридичні факти права власності на предмет матеріального світу або факти надання певного виду послуг, з якими законодавство про податки і збори пов'язує виникнення обов'язку по сплаті відповідних податків [6, с. 26]. О. А. Красавчиков стверджував, що оскільки юридичний факт – це явище реальної дійсності, яке відрізняється від інших лише можливістю спричинити юридичні наслідки, то він не може складатися з ознак, які являють собою ідеологічне відображення тих чи інших якостей, сторін цього явища [35, с. 18], що ускладнює процес встановлення фактичних умов чи порядку застосування обов'язкових платежів за відношенням до такої категорії суб'єктів (з метою уникнення подвійного оподаткування або ж навпаки – ухилення від сплати податків тощо).

У даному контексті доволі цікавим виглядає підхід С. В. Баруліна, який доводить, що для визначення безпосереднього об'єкта податку на додану вартість необхідно здійснення суб'єктами комерційних угод, тобто, відплатних угод з продажу товарів (робіт, послуг), які спрямовані на здобуття безпосередньої матеріальної вигоди. Учений під податком на додану вартість розуміє податок саме на комерційну діяльність

відповідних суб'єктів. Тобто, податковий обов'язок суб'єкта виникає внаслідок здійснення ним діяльності з продажу матеріальних цінностей (робіт, послуг), метою якої є отримання продавцем матеріальної вигоди [7, с. 75-76]. Наведена концепція є науково-обґрунтованою з точки зору розробки алгоритму дій компетентних органів державної влади у цій сфері та суб'єктів оподаткування, спрямованих на обчислення податкового зобов'язання, адже реалізація окремих видів послуг чи цілих груп готової товарної продукції передбачає настання юридичних наслідків у предметній формі, шляхом укладання офіційних документів (договорів купівлі-продажу, накладних тощо), де другою стороною виступатиме законний набувач права власності на матеріальні цінності, а також документації фінансової звітності суб'єкта підприємництва (звіти про рух матеріальних цінностей, звіти про продаж продукції, матеріали аналітичного обліку тощо).

Поряд з цим, на законодавчому рівні, а саме: окремою нормою Податкового кодексу України, закріплено чітке визначення об'єкту оподаткування у вигляді майна, товарів, доходів (прибутку) або його частини, оборотів з реалізації товарів (робіт, послуг), операцій з постачання товарів (робіт, послуг) та інших об'єктів, визначених податковим законодавством, з наявністю яких податкове законодавство пов'язує виникнення у платника податкового обов'язку. Більше того, законодавець урегулює об'єкт оподаткування шляхом регламентації бази оподаткування як фізичного, вартісного чи іншого характерного виразу об'єкта, що розглядається, до якого застосовується податкова ставка і який використовується для визначення розміру податкового зобов'язання [8]. Це зумовлено низкою об'єктивних факторів:

- необхідність органів державного контролю в нормуванні та стандартизації процесів нарахування й стягнення обов'язкових платежів до бюджетів усіх рівнів;

- обов'язковість встановлення економічних показників суб'єктів господарської діяльності, зокрема в частині доходів з урахуванням податкових переваг (пільг), податкових зобов'язань (кредитів) чи державної фінансової підтримки на виконання цільової підтримки чи розвитку сектору економіки загалом (видатки за рахунок коштів, виділених з Державного бюджету України);

- плановість розподілу податкових платежів з метою охоплення усіх рівнів та ланок бюджету України, що дозволить зосередити такого роду ресурси на нагальних потребах органів державної влади, органів місцевого самоврядування;

- спрямованість застосування механізмів спрощеного оподаткування за відношенням до окремих категорій товаровиробників (організації інвалідів, підприємства військово-промислового комплексу, заклади сфери охорони здоров'я та ін.);

- необхідність надання податковим відносинам зв'язку правового характеру через призму фінансової та фінансово-господарської діяльності суб'єктів підприємництва та юрисдикційної діяльності компетентних суб'єктів публічного права у вказаному спрямуванні тощо.

Останній фактор диктує нерозривність з розкриттям змісту та встановленням особливостей такого елемента правового механізму податку, як об'єкт податкових правовідносин. Саме правові відносини є первинною нормою поведінки учасників суспільних відносин, що контролюються нормами права, тобто, відзначаються юридичною природою. Так, В. В. Копейчиков визначає, що правові відносини – це специфічні вольові суспільні відносини, що виникають на основі відповідних норм права, і учасники яких взаємопов'язані суб'єктивними правами та юридичними обов'язками [9, с. 190-191]. Тобто, з урахуван-

ням ієрархії норм права й у залежності від джерела виникнення суспільних відносин, можна виокремити таку властивість зазначеної наукової категорії як множинність чи різновидність, а саме:

- 1) бюджетні правовідносини – це врегульовані нормами бюджетного права відносини, учасники яких є носіями юридичних прав та обов'язків, що реалізують приписи, які містяться в цих нормах щодо утворення, розподілу й використання централізованих державних і муніципальних грошових фондів [10, с. 24];

- 2) кримінальні правовідносини – це фактичні відносини, що виникають між особою, яка наділена кримінальною правосуб'єктністю і вчинила суспільно небезпечне діяння, та державою з приводу порушення цією особою норм – заборон, передбачених Особливою Частиною Кримінального кодексу, і зафіксованої компетентним державним органом – судом у формі обвинувального вироку [11, с. 144];

- 3) банківські правовідносини – це правовідносини, що виникають в процесі здійснення грошових платежів на виконання основного відплатного договірної зобов'язання з надання послуг, суб'єкти якого не співпадають з суб'єктами розрахунків внаслідок участі в них банку або іншої кредитної установи [12, с. 16];

- 4) трудові правовідносини – це двосторонні відносини працівника із власником або створюваним ним підприємством щодо виконання за винагороду роботи за обумовленою спеціальністю, кваліфікацією або посадою з дотриманням внутрішнього трудового розпорядку, що виступають формою закріплення суб'єктивних трудових прав і обов'язків [13, с. 163] та інші.

Далі, погоджуючись з позицією С. С. Алексєєва, який вважає, що об'єкт правовідносин – це явища (предмети) навколишнього світу, на які спрямовані суб'єктивні юридичні права і обов'язки [14, с. 154], ми пропонуємо власне визначення терміну «об'єкт податкових правовідносин» у вигляді: «система як матеріальних явищ (складових), так і процесуальних порядків (умов), що безпосередньо пов'язані з діяльністю всіх суб'єктів-учасників суспільних відносин, що регулюються податковим законодавством». Таке означення повністю охоплює всі аспекти професійної діяльності державних органів контролю та суб'єктів господарювання, які можуть зосереджуватися в:

- дія суб'єктів державного управління, спрямованих на удосконалення положень законодавства у цій сфері;

- зведенні статистичних даних щодо обов'язкових платежів до державної казни за звітні періоди;

- застосуванні контролюючими органами заходів реагування у відповідь на порушення фізичними та юридичними особами відповідних норм права тощо. Відтак, йдеться саме про відносини, які знаходять своє об'єктивне відображення в діях органів державної влади та суб'єктів оподаткування, і відзначаються майновим чи немайновим характером, при цьому виникають навколо процесу трансформації фінансових ресурсів останніх в загальнообов'язкові податкові платежі, забезпечуючи їх суб'єктивні права та законні інтереси з цього приводу.

Висновок. Приймаючи до уваги той факт, що процес забезпечення прав суб'єктів підприємницької діяльності у сфері оподаткування полягає у професійній діяльності уповноважених суб'єктів такого забезпечення з реалізації правових засобів, що створюють надійні умови для захисту прав суб'єктів господарювання – платників податків, пропонуємо під поняттям «об'єкт забезпечення прав суб'єктів підприємницької діяльності у сфері оподаткування» розуміти сукупність взаємопов'язаних ідеологічних відносин, які виникають з однієї сторони в ході реаліза-

цієї суб'єктами владних повноважень державного контролю чи нормотворчої діяльності (розробки та впровадження нормативно-правових актів) в зазначеному секторі публічного права, а з іншої – формуванні суб'єктами господарювання (фізичними та юридичними особами) первинних документів різних категорій з приводу забезпечення своїх суб'єктивних прав та законних інтересів у спрямуванні, що розглядається.

Література:

1. Петрушенко В. Філософський словник: терміни, персоналії, сентенції / В. Петрушенко. – Львів : «Магнолія 2006», 2011. – 352 с.
2. Философский энциклопедический словарь. – М. : ИНФРА-М, 2012. – 576 с.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. : Ірпінь: ВТФ «Перун», 2009. – 1736 с.
4. Финансовое право: [підручник] / Алісов С. О., Воронова Л. К., Калькаленко С. Т. та ін.; керівник авт. колективу і відп. ред. Л.К. Воронова. – Х. : Фірма «Консум», 1998. – 496 с.
5. Про державний фінансовий контроль: Проект Закону України від 08.02.2008 № 2020 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=31663.
6. Журавлева О. О. Законодательное определение объекта налога (объекта налогообложения) / О. О. Журавлева // Финансовое право. – 2001. – № 2. – С. 21-26.
7. Барулин С. В. Налог на добавленную стоимость / С. В. Барулин. // Хозяйство и право. – 1999. – № 5. – С. 74-77.
8. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13-14, № 15-16, № 17. – Ст. 112.
9. Загальна теорія держави і права: [навчальний посібник] / За ред. В. В. Копейчикова. – К. : Юрінком, 1997. – 320 с.
10. Бюджетное право: [учеб.пособие] / Эриашвили Н. Д., Староверова О. В., Ремиханова Д. А. и др.; под ред. А. М. Никитина. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2001. – 463 с.
11. Аверин А. В. Правоотношения и судебная практика: дис. канд. юрид. наук: 12.00.01 / А. В. Аверин. – Саратов, 1994. – 212 с.

12. Куник Я. А. Кредитные и расчетные отношения в торговле / Я. А. Куник. – М. : Экономика, 1976. – 207 с.
13. Прокопенко В. І. Трудове право України: [підручник] / В. І. Прокопенко. – Вид. 2-ге, стер. – Х. : Консум, 2000. – 528 с.
14. Алексеев С. С. Общая теория права. Курс в двух томах. Т. 2 / С. С. Алексеев. – М. : «Юридическая литература», – 1982. – 359 с.

Черная А. М. Объект обеспечение прав субъектов предпринимательской деятельности в сфере налогообложения

Аннотация. В статье с учетом научных взглядов ученых и положений правового поля, которое регулирует отношения в исследуемой сфере, определены аспекты функционирования субъекта хозяйствования. Выделены составляющие элементы и выяснено содержание такой научной категории, как «объект обеспечения прав субъектов предпринимательской деятельности в сфере налогообложения». Сформулировано собственное определение термина «объект налоговых правоотношений».

Ключевые слова: субъект предпринимательской деятельности, субъект хозяйствования, сфера налогообложения, объект обеспечения прав субъектов предпринимательской деятельности, налоговые правоотношения.

Chorna A. The object of ensuring the rights of entrepreneurs in the field of taxation

Summary. The article is based on scientific views of scientists and regulations of the legal framework that regulates relations in the field of study defined aspects of the entity. Author determined components and found the content of such scientific categories as «the object of ensuring the rights of entrepreneurs in the field of taxation». Formulated its own definition of «facility tax relations».

Key words: business entity, entity, scope of taxation, object of ensuring the rights of businesses, tax relationship.

Шокін Р. Г.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Інституту права імені князя Володимира Великого
Міжрегіональної академії управління персоналом

СУТНІСТЬ НЕДОБРОСОВІСНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ ЗА ГОСПОДАРСЬКИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Анотація. Проаналізовано наявні підходи до визначення поняття «недобросовісна конкуренція»; викладено бачення автора суті недобросовісної конкуренції. Проналізована юридична відповідальність за порушення законодавства України про економічну конкуренцію.

Ключові слова: недобросовісна конкуренція, господарське законодавство, конкуренція, економіка, підприємництво.

Постановка проблеми. Питання захисту конкуренції є досить актуальним на сучасному етапі розвитку економіки України. Це пояснюється тим, що, з одного боку, в Україні швидкими темпами розвиваються різноманітні форми підприємництва, які призводять до загострення конкурентних відносин, що самі по собі навряд чи можуть розвиватись в цивілізованому руслі, а з іншого боку, в Україні майже повністю відсутня культура підприємництва, наявна в інших країнах. Крім того, питання боротьби з недобросовісною конкуренцією набуває нового, більш широкого змісту в контексті глобалізації та інтеграції України в європейську економіку.

Це підтверджується тим, що підприємницька діяльність здійснюється з метою одержання прибутку, і це обґрунтовує прагнення підприємця до пошуку оптимальних економічних рішень для того, щоб вироблені ним товари і послуги користувалися попитом у споживачів. Оскільки в умовах ринку до описаної ситуації прагне кожний суб'єкт підприємницької діяльності, великий прибуток одержить той, хто зробить свій товар конкурентноздатним. У цьому розумінні конкуренція завжди є необхідною умовою підприємницької діяльності в суспільстві, а отже, і ринкової економіки, заснованої на товарному виробництві й обміні.

Однак змагальність у середовищі суб'єктів підприємницької діяльності за споживчий попит на ринку може здійснюватись як добросовісно, на чесних звичаях ділового обороту, так і такими методами суперництва, що завдають шкоди підприємцям, споживачам і суспільству загалом. У цьому разі йдеться про недобросовісну конкуренцію – явище небажане для української держави в період побудови ринкових відносин, що відповідають світовим стандартам.

За законодавством України недобросовісну конкуренцію можна визначити, як порушення правил поведінки, які склалися, широко застосовуються у підприємстві та визнаються підприємцями як обов'язкові ділові норми, що завдає шкоди відносинам добросовісної конкуренції і свободи у підприємницькій діяльності.

Антимонопольний комітет України визнає недобросовісною конкуренцією нечесні дії підприємця, що спрямовані на усунення чи обмеження конкуренції на ринку через використання чужої ділової репутації, створення перешкод конкуренту та досягнення неправомірних переваг у конкуренції на ринку, неправомірне збирання, розголошення та використання комерційної таємниці.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Варто відзначити, що питання захисту економічної конкуренції є актуальною проблемою для господарського і конкурентного права. Вивченню правових проблем захисту добросовісної конкуренції присвячені праці багатьох українських та зарубіжних дослідників: О. В. Безуха, А. С. Васильєва, К. Дж. Веркмана, В. В. Галкіна, Д-Дж. Галлігана, І. П. Голосніченка, С. А. Горленко, І. І. Дахна, В. Н. Демет'єва, А. В. Дерінгера, В. А. Дозорцева, О. Л. Завади, Л. Б. Коваль, С. К. Козлова, Н. М. Корчак, О. О. Костусева, О. Б. Кузнєцової, С. А. Кузьміної, В. К. Мамутова, О. І. Мельниченка, І. Т. Нойффера, М. Г. Орешкіна, О. А. Підпригори, О. П. Рябченко, Н. О. Саніахметової, А. О. Селіванов, М. М. Тищенко, Ю. О. Тихомирова, К. Ю. Тот'єва.

При цьому варто зазначити, що за останні роки інтерес до даного питання значною мірою зріс, що пов'язано не лише із включенням до Цивільного кодексу України статті 13 [1], але і з відсутністю єдиного погляду на розуміння поняття «зловживанням правом», «добросовісна конкуренція», «недобросовісна конкуренція».

Мета статті – визначення сутності недобросовісної конкуренції, визначення поняття та дослідження юридичної відповідальності за порушення антимонопольного законодавства України в даній сфері.

Виклад основного матеріалу. Як законодавство, так і практика, визначаючи поняття недобросовісної конкуренції, розуміють під нею таку конкуренцію, яка «суперечить приватним звичаям у сфері промисловості і торгівлі» (ст. 10-bis Паризької конвенції) [2].

Це визначення, яке можна охарактеризувати найбільш загальним, уточнюється і конкретизується у національних законодавчих актах різних країн, наприклад, в країнах германської системи права, з точки зору загальних засад цивільного права, таких як «добросовісність», «розумність», «звичаї ділового обороту», «добрі звичаї».

Поняття добросовісності є визначальним не тільки для господарсько-правового регулювання, а й для інституту захисту від недобросовісної конкуренції. Варто відзначити, що добросовісна конкуренція є передумовою розвитку не тільки конкурентного середовища, а й держави в цілому. З огляду на це вважаємо, що критерієм розмежування добросовісної і недобросовісної конкуренції є методи і способи, що використовуються конкурентами. При недобросовісній конкуренції правила конкурентної «гри», що ведуть суб'єктів господарювання до перемоги або поразки, цілком протилежні тим, що діють при добросовісній конкуренції.

Добросовісна конкуренція означає використання в якості основних засобів впливу суб'єкта господарювання на споживача новизни товару і його відповідності інтересу споживача, якості, ціни і доступності, ступеня універсальності, зовнішнього вигляду товару, упакування тощо. Недобросовісна конкуренція означає використання в якості таких засобів впливу

неповне і (або) неточне інформування споживачів, уведення їх у оману й обман шляхом порушення в конкуренції правил, торгових та інших чесних звичаїв підприємницької діяльності [3, с. 41].

На відміну від добросовісних конкурентів, які на основі раціонального, розумно обґрунтованого господарювання намагаються затратити на одиницю продукції менше ресурсів і створювати товари за більш низькою індивідуальною ціною, у підсумку одержуючи додатковий прибуток, недобросовісні конкуренти прагнуть досягти тієї ж мети через нечесні правила «гри» на ринку. Недобросовісних конкурентів також відрізняє від добросовісних суб'єктів господарювання і те, що вони, як правило, не винаходять і не впроваджують новинки техніки і технології, не знаходять більш ефективні форми організації праці і виробництва, способи ощадливого використання ресурсів, а намагаються протиставити зазначеним досягненням конкурентів порушення законодавства і чесних звичаїв.

На відміну від добросовісної конкуренції, недобросовісна конкуренція не може грати позитивну роль, вона перешкоджає затвердженню суспільно нормальних умов виробництва й обігу, усьому новому і провідному. При цьому перемагають не ті, хто спирається на технічні, організаційні й економічні досягнення, а ті, що використовують нечесні правила «гри» у конкуренції. Таким чином, такі суб'єкти підприємництва не усуваються з ринку, а затверджуються на ньому в результаті порушення правил конкуренції [4].

Недобросовісна конкуренція виявляє не ініціативних підприємців, що виявляють сміливе новаторство, прокладають шлях до економічного прогресу і зростання доходів, а тих, що порушують законодавство і звичаї ділового обігу в сфері господарювання.

На відміну від добросовісної конкуренції, що працює на користь споживачів, допомагаючи підтримувати низькі ціни, високу якість продукції і пропозиції споживачам більшої свободи вибору, недобросовісна конкуренція заподіює шкоду споживачам, у т. ч. вводить їх в оману.

Таким чином, недобросовісній конкуренції не властива роль рушійної сили розвитку економіки, головної ознаки ринкової економіки, що містить у собі стимули для науково-технічного прогресу.

Не новаторське застосування нової техніки і технології, що забезпечують зниження витрат виробництва, створюють суб'єктам господарювання значні переваги перед конкурентами на тому ж ринку, а використання нечесних прийомів і способів конкурентної боротьби призводить до перемоги недобросовісних конкурентів на ринку.

Якщо в умовах добросовісної конкуренції перемагає той, хто створює високоякісну продукцію при найменших витратах виробництва завдяки використанню науково-технічних досягнень, передової організації праці, то при недобросовісній конкуренції ці досягнення не мають значення, оскільки перемагати може і той суб'єкт господарювання, що не досяг таких позицій.

Тому на відміну від добросовісної конкуренції, що приносить користь суспільству через стимулювання економії матеріальних, фінансових і трудових ресурсів, спонукає постійно обновляти асортимент продукції, використовувати досягнення науково-технічного прогресу, недобросовісна конкуренція, навпаки, наносить шкоду державним і суспільним інтересам.

На нашу думку, недобросовісну конкуренцію слід розглядати в якості зловживання суб'єктами господарювання правом на конкуренцію. Це – дії суб'єктів, що вчиняються в рамках належного їм права на конкуренцію, але з порушенням його меж. При цьому дії суб'єкта господарювання формально обпираються на

належне йому право, але при конкретній його реалізації вони набувають такої форми і характеру, що це призводить до порушення прав і охоронюваних законом інтересів інших осіб. У цих випадках право на конкуренцію здійснюється в протиріччі з його призначенням [5, с. 34].

Загальне поняття недобросовісної конкуренції міститься в Паризькій конвенції про охорону промислової власності. Відповідно до пункту 2 статті 10-bis Конвенції «актом недобросовісної конкуренції вважається будь-який акт конкуренції, що суперечить чесним звичаям у промислових і торговельних справах». Приклади конкретних актів недобросовісної конкуренції містяться у пункті 3 статті 10-bis Конвенції, при цьому їх перелік не є вичерпним [2].

Варто зазначити, що відповідно до статті 10-ter Паризької конвенції уряди всіх держав, що підписали зазначену Конвенцію, зобов'язані забезпечити адміністративний і судовий захист прав суб'єктів господарювання і громадян від проявів недобросовісної конкуренції. Тобто, якщо підприємець не може отримати належного захисту в межах національної системи захисту від недобросовісної конкуренції, він має право звернутися за захистом своїх прав до міжнародно-правових інституцій, як з позовом про визнання факту правопорушення, так і з позовом до державних органів, що не забезпечили ефективний захист його прав.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» [6] та ч. 1 ст. 32 Господарського кодексу (надалі – ГК) України: «недобросовісною конкуренцією є будь-які дії у конкуренції, що суперечать торговим та іншим чесним звичаям у підприємницькій діяльності» [7].

Таким чином, особа, що вчиняє дії у конкуренції, реалізує своє право і міру власної свободи, що визначені в ст. 3 та 6 ЦК України [1]. При цьому свобода підприємництва, закріплена ст. 42 Конституції України [8], ст. 6 Цивільного кодексу (надалі – ЦК) України та ст. 42 ГК України, не є безмежною. Вона обмежується правами і свободами інших учасників конкурентного змагання. Основне з яких є право на вільну та добросовісну конкуренцію. Проте прагнення до перемоги в конкурентній боротьбі призводить до застосування нечесних та недобросовісних методів конкурентної боротьби або до формально правомірних, але недобросовісних дій, тобто, до зловживання правом.

Як свідчить практика, застосування чинного законодавства в діяльності Антимонопольного комітету України все частіше зустрічаються випадки, коли дію, що має ознаки декількох проявів недобросовісної конкуренції, неможливо кваліфікувати однозначно (не вистачає всіх елементів конкретного складу правопорушення), або має місце зовсім «нове» порушення, яке не охоплюється чинним законодавством. За таких умов доцільно застосовувати положення статті 1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», тобто, шляхом посилення на те, що відповідна поведінка «порушує торгові та інші чесні звичаї у підприємницькій діяльності» припинити її. У цьому разі саме загальна заборона, що міститься у ст. 1 Закону та ст. 13 ЦК України, дозволяє належним чином захистити права суб'єктів господарювання. Посилання на звичаї ділового обороту, добропорядність, розумність, справедливість при встановленні заборони недобросовісної конкуренції в ст. 13 ЦК України визначають межі правомірної поведінки учасників конкурентних правовідносин [1].

Проте визначення поняття «недобросовісна конкуренція» за допомогою звертання до торгових та інших чесних звичаїв у підприємстві створює можливість суб'єктивного тлумачення зазначених норм. В чинному законодавстві немає визначення таких понять, як «торгові та інші чесні звичаї у під-

приємницькій діяльності». Проте в діловій та судовій практиці є прагнення до встановлення чіткого змісту дій та правових норм, щоб звинувачення не мало суб'єктивного змісту, а компетентні органи мали можливість оголошувати неприпустимими певні дії, які з об'єктивних причин не відповідають духу чесної виваженої конкуренції.

Привертає увагу і той факт, що з розвитком конкурентних відносин, законодавець відмовився від обмеженого тлумачення поняття недобросовісної конкуренції, що містилося в ст. 1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» до внесення змін та доповнень від 18 грудня 2008 року. З огляду на невизначеність у конкурентному законодавстві терміну «правила» та його багатозначність у лексикографічних джерелах (словниках) [6], ознаки поняття недобросовісної конкуренції приводиться у відповідність до визначення «акта недобросовісної конкуренції», що міститься у статті 10-bis Паризької конвенції про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року [2]. Уточнення в частині другій ознак недобросовісної конкуренції, як дій саме «у конкуренції» не лише узгоджує положення частин першої та другої цієї статті, але й сприяє правильному застосуванню норм матеріального права, що містяться у главах 2-4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції». При цьому необхідно враховувати, що зовсім не обов'язково, щоб суб'єкт господарювання, який чинить протиправні «дії у конкуренції», та особа, права якої порушені такими діями, здійснювали господарську діяльність на одному товарному ринку, тобто, щоб задіяні товари і послуги були взаємозамінними або конкуруючими.

Ст. 42 Конституції України закріпила захист конкуренції, як принцип. Зокрема, у ч. 3 вказаної статті зазначено, що держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності. Крім того, не допускаються зловживання монополієм становичем на ринку і неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція. Виключно законами визначаються і правила конкуренції та норми антимонопольного законодавства (п. 8 ч. 1 ст. 92 Конституції України) [1].

Отже, відповідно до Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 07.06.1996 р. зі змінами від 18 грудня 2008 р. недобросовісною конкуренцією вважаються дії у конкуренції, зокрема неправомірне використання репутації суб'єкта господарювання; створення перешкод суб'єктам господарювання у процесі конкуренції та досягнення неправомірних переваг у конкуренції; неправомірне збирання, розголошення та використання комерційної таємниці [6].

Конкретний перелік дій, які можуть характеризуватися, як недобросовісна конкуренція, в законодавстві України невичерпний. Вітчизняні нормативні акти містять також їх уточнюючу кваліфікацію, що є вимогою практики. Серед дій, пов'язаних із дискредитацією конкурента та досягненням в результаті цього неправомірних переваг у конкуренції, названо наступні:

- дискредитація конкурента;
- купівля-продаж товарів, виконання робіт, надання послуг із примусовим асортиментом;
- порівняльна реклама;
- схилення до бойкоту господарюючого суб'єкта (підприємця);
- схилення господарюючого суб'єкта (підприємця) до розірвання договору з конкурентом;
- схилення постачальника до дискримінації покупця (замовника);
- підкуп працівника постачальника;
- досягнення неправомірних переваг у конкуренції, що означає різноманітні форми нечесної конкурентної боротьби.

Значна кількість актів недобросовісної конкуренції пов'язана з порушенням прав на об'єкти інтелектуальної власності, такі як: торгові марки, винаходи, корисні моделі, промислові зразки тощо. Серед них:

- копіювання зовнішнього вигляду виробу;
- неправомірне використання товару іншого виробника;
- неправомірне використання чужих рекламних матеріалів, позначень, упаковки тощо.

Вважається, що економічна свобода господарюючих суб'єктів може бути ефективно забезпечена тільки за допомогою цілого комплексу дій з профілактики недобросовісної конкуренції і активної боротьби з нею. Ділова репутація і власний комерційний досвід потребують постійної уваги і надійного захисту.

Основними органами, які покликані надавати такий захист, є суди України, Антимонопольний комітет, правоохоронні органи держави та інші.

Розглядаючи інститут недобросовісної конкуренції слід зазначити про юридичну відповідальність. Згідно зі ст. 37 ГК України вчинення дій, визначених як недобросовісна конкуренція, зумовлює адміністративну, цивільну чи кримінальну відповідальність винних осіб суб'єктів господарювання у випадках, передбачених законом [7].

Правомірні відносини у сфері економічних відносин і захист конкуренції забезпечуються різними засобами, у тому числі юридичною відповідальністю. Як відомо, юридична відповідальність є заходом державного примусу і осудження, що застосовується за здійснення правопорушення і пов'язаний з покладанням на винну особу обов'язку витерпіти несприятливі наслідки особистого і майнового характеру.

Підставою для відповідальності конкретної особи є вчинення нею правопорушення. Розрізняють кілька умов виникнення відповідальності. Насамперед це вимога так званої конкурентної ситуації. Іншими словами, відмінність недобросовісної конкуренції від цивільного делікту полягає в тому, що така конкуренція припускає наявність акта конкуренції. Для позову про припинення недобросовісної конкуренції визначальним є факт, що сторони перебувають у конкурентних відносинах, а недозволена діяльність має конкурентну мету. Отже, у конкурентній ситуації визначальними є конкурентні відносини підприємців, що мають на ринку однакове коло клієнтів, є суперниками у сфері підприємництва і пропонують на ринок ідентичні чи подібні товари (послуги). Разом з тим не потребується повний збіг сфер діяльності конкуруючих підприємців. Для визнання правопорушення достатньо часткового збігу сфер [9, с. 147-148].

Залежно від органу, що поклав відповідальність на правопорушника, розрізняють відповідальність, що накладається:

- органом виконавчої влади (Антимонопольним комітетом України і його територіальними відділеннями);
- судом.

Зазначений поділ на види здійснюється на основі різного порядку (процесу) накладення стягнення, а також розбіжностей правових сфер захисту відповідними органами і їх компетенції. Домінуюче положення має суд, оскільки тільки суд може притягнути особу до кримінальної відповідальності, а також скасувати рішення антимонопольного органу.

За суб'єктивним складом, а практично залежно від «ваги» (розміру у грошовому еквіваленті) юридичної відповідальності й кількості загальногалузевих видів юридичної відповідальності, що можуть бути застосовані до правопорушника, розрізняють юридичну відповідальність юридичних осіб і громадян-підприємців.

Якщо до адміністративної відповідальності залучається особа, що безпосередньо не бере участі в конкурентних відносинах,

то обов'язковим є чітке встановлення в кожному конкретному випадку причинного зв'язку між її діями і сприятливими наслідками, що настають для третіх осіб, тобто чи був громадянин, власне кажучи, виконавцем волі одного з конкуруючих суб'єктів. Однак для цього необхідно встановити, чи усвідомлював він неправомірний характер своїх дій (був намір чи необережність) і чи домовлявся з конкурентом. У протилежному разі до відповідальності залучається «опосередкований», недобросовісний конкурент, що намагається завалювати неправомірні дії за допомогою актів волевиявлення іншої особи. Якщо ж громадянин діяв без попередньої домовленості з конкурентом, то останній не підпадає під юридичну відповідальність [10, с. 11].

За здійснення дій, визнаних недобросовісною конкуренцією, законодавством передбачені санкції, що залежать від галузевої належності.

Кримінальна відповідальність передбачена за злочини, що порушують вимоги законодавства про збереження комерційної таємниці. Згідно зі ст. 231 Кримінального кодексу України умисні дії, спрямовані на отримання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю, з метою розголошення чи іншого використання цих відомостей, а також незаконне використання таких відомостей, якщо це спричинило істотну шкоду суб'єкту господарської діяльності, караються штрафом від двохсот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк до трьох років [11].

Цивільно-правовою санкцією за недобросовісну конкуренцію є відшкодування збитку. Збиток, заподіяний внаслідок здійснення дій, визначених законом як недобросовісна конкуренція, підлягає відшкодуванню за позовами заінтересованих осіб у порядку, визначеному цивільним законодавством України (ст. 24 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції») [6].

Крім зазначених санкцій галузевої належності ст. 25 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», передбачені дві спеціальні санкції за окремі види правопорушень, визнаних недобросовісною конкуренцією, зокрема вилучення товарів з неправомірно використаним позначенням і копій виробів іншого суб'єкта господарювання. Ця санкція застосовується в разі встановлення факту неправомірного використання чужих позначень, рекламних матеріалів і упакування (ст. 4 Закону) або копіювання виробів (ст. 6 Закону). Ця санкція означає безоплатне вилучення, у тому числі зі звертання, товарів, що стали предметом недобросовісної конкуренції. Особливість цієї санкції полягає в її застосуванні не тільки за два види правопорушень, а й тоді, коли можливість і плутання з діяльністю іншого суб'єкта господарювання не може бути усунута в інший спосіб.

Висновки. Підводячи підсумки, можна зробити такі висновки: поняття недобросовісної конкуренції з'явилося в Україні в результаті розвитку ринкової економіки і ґрунтувалось на глибоких дослідженнях законодавства і практики багатьох держав, для яких поняття недобросовісної конкуренції відоме з XIX ст. В результаті під недобросовісною конкуренцією розуміються в Україні будь-які дії у конкуренції, що суперечать правилам, торговим та іншим чесним звичаям у підприємницькій діяльності. Разом з тим слід розрізняти недобросовісну конкуренцію і дії, що призводять до монопольного становища на ринку, що є усталеною практикою в інших державах. В Україні ці поняття складають основу двох інститутів, які у поєднанні регулюють відносини в сфері конкуренції.

Отже, аналізуючи норми конкурентного законодавства, неможливо не підкреслити їх комплексний характер. Конкурентне законодавство України містить норми, категорії та інститути де-

кількох галузей права, які регулюють різні за своїм змістом відносини, з використанням норм матеріального та процесуального права. Особливістю конкурентного законодавства є поєднання творчої, стимулюючої та регуляторної функції, завдяки наявності у законодавстві усього комплексу регуляторних, охоронних та спеціалізованих норм. Конкурентне законодавство виступає як засіб примирення і взаємодії між державою та приватним сектором економіки. Комплексність конкурентного законодавства, баланс між саморегулюванням та державним регулюванням, що характерні для конкурентного законодавства, можуть стати основою ефективної системи правового регулювання у сучасній економіці. Створення єдиної внутрішньо узгодженої системи регулювання добросовісних конкурентних відносин є сьогодні необхідною умовою ефективного функціонування і розвитку ринкової економіки в Україні. Вдосконалення правового регулювання конкурентних відносин спрямовано не на витіснення ринкових регулюючих механізмів, які вже створені та діють, а на їх підтримку, доповнення і зміцнення.

Література:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
2. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20.03.1883 р. : набула чинності для України 25.12.1991 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_123.
3. Семенюк Ю. Правове регулювання обмеження монополізму / Ю. Семенюк // Юридичний журнал. – 2003. – № 11 (17). – С. 40-44.
4. Завада О. Л. Перспективи розвитку конкурентного законодавства. Доповідь на міжнародній конференції. – Київ, 1997. – 8-9 липня.
5. Мельниченко О. І. Інструменти конкурентної політики. // Конкуренція. Вісник Антимонопольного комітету України 2003. – № 3. – С. 34.
6. Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 07.06.1996 № 236/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 36. – Ст. 164.
7. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 18. – № 19-20. – Ст. 21-22. – Ст. 144.
8. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141.
9. Панченко М. Добросовісність розумність справедливості – правові засади цивільного права України // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 12. – С.147-149.
10. Журик Ю. Поняття та види недобросовісних дій у конкуренції // Предпринимательство, хозяйство и право. – 2000. – Вип. 2. – С. 11.
11. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.

Щокин Р. Г. Сущность недобросовестной конкуренции по хозяйственным законодательствам Украины

Аннотация. Проанализированы имеющиеся подходы к определению понятия «недобросовестная конкуренция»; изложено видение автора сути недобросовестной конкуренции. Проанализирована юридическая ответственность за нарушение законодательства Украины об экономической конкуренции.

Ключевые слова: недобросовестная конкуренция, хозяйственное законодательство, конкуренция, экономика, предпринимательство.

Schokin R. The essence of unfair competition on economic legislation of Ukraine

Summary. Analyzed the existing approaches to the definition of „unfair competition”; sets out a vision of the author essentially unfair competition. Pronalizovana legal responsibility for violation of legislation on economic competition.

Key words: unfair competition, commercial law, competition, economics, entrepreneurship.

*Кушерець Д. В.,
кандидат економічних наук, доцент,
доцент кафедри менеджменту зовнішньоекономічної діяльності
Університету сучасних знань*

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ОХОРОНИ ТА ЗАХИСТУ МАЙНОВИХ ПРАВ СТОРІН В ДОГОВОРАХ ПРО ВИКОНАННЯ РОБІТ

Анотація. Стаття присвячена розкриттю особливостей окремих правових механізмів охорони та захисту майнових прав учасників договірних відносин щодо виконання певних робіт. На підставі аналізу судової практики судів України надано характеристику способів охорони і захисту в договорах побутового та будівельного підряду. Автором запропоновані зміни до чинного цивільного законодавства, спрямовані на вдосконалення правової бази, яка визначає питання оплати виконаних робіт в договорах досліджуваної групи.

Ключові слова: побутовий підряд, будівельний підряд, охорона, захист, підрядник, замовник, якість виконання робіт, оплата виконаних робіт.

Постановка проблеми. Суспільство розвивається лише дякуючи тому, що люди кожного дня працюють. Саме робота, як засіб існування з одного боку робить людину людиною, а з іншого саме праця людини є рушієм наукового, технологічного, економічного прогресу за рахунок якого створюється той суспільний продукт який є затребуваним суспільством, виробництвом чи окремою людиною. В той же час робота це не просто механічна праця, це в першу чергу складна, як економічна, технологічна так і юридична категорія, які можуть мати місце лише при наявності обумовленого інтересу спрямованого на потреби людини.

Стан дослідження. Проблеми охорони і захисту майнових прав сторін в договорах підряду різного виду були предметом дослідження ряду вітчизняних та зарубіжних учених, зокрема З. Р. Бахрієвої, І. І. Банасевич, І. А. Фаршатова, М. М. Великової, О. О. Підпригори, Д. Ю. Сурай та інших. Однак, виконані наукові праці не висчерпують всю проблематику даного інституту договірної права, що зумовлює актуальність подальших наукових пошуків.

Метою дослідження є розкриття особливостей правових механізмів охорони та захисту майнових прав сторін цивільно-правових договорів щодо виконання певного виду робіт на підставі аналізу чинного законодавства та судової практики судів України.

Виклад основного матеріалу. Не дивлячись на те, що законодавець відносить договори про виконання робіт, які на перший погляд різняться за місцем їх виконання, суб'єктами виконання, змістом самої роботи, до єдиної групи, це ще не дає підстави говорити про те, що дані договори є ідентичними. Безумовно, такі договори мають спільну основу. Спільністю тут виступає робота, яка завжди повинна мати реальні, матеріалізовані результати. До речі, саме цією особливістю договори даної групи відрізняються від іншої групи договорів, які регулюють питання послуг.

Враховуючи дані обставини дана група договорів до яких окрім побутового та будівельного підряду відносяться і договори на виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських та технологічних робіт, характеризуються своєю інди-

видуальністю, оскільки замовник замовляє лише ті підрядні роботи, які відповідають його потребам.

Разом з тим підрядчик беручись за виконання підрядних робіт в тому числі і науково-дослідних робіт не може наперед гарантувати виключно позитивний результат, оскільки це передбачити не можливо, хоча в самому договорі підряду підрядник завжди гарантує позитивний результат своїх робіт.

Саме гарантування підрядником якості своєї роботи, і є підставою до захисту замовником своїх майнових прав в тому числі і в суді. Безумовно ця посилка носить виключно практичне спрямування, оскільки виготовлення, обробка, переробка, ремонт речі завжди пов'язана з певним ризиком в питаннях якості роботи. Разом з тим позиція щодо гарантування якості робіт завжди відіграє подвійну роль. З одного боку це є рекламним спрямуванням без якого дуже складно отримати замовлення на підрядні роботи, а з іншого це юридичні та економічні питання, які є нероздільними в практичній площині виконання підрядних робіт.

Законодавець не надає можливостей до поточного контролю за виконанням робіт з боку замовника, оскільки ч. 2 ст. 857 ЦК України зазначає, що «виконана робота має відповідати якості... на момент передання її замовнику» [1]. При цьому таке формулювання закону викладене у наказній формі, що є не зовсім логічним, оскільки якість робіт забезпечити наказом навіть сформульованим в законі не можливо. Таким чином право поточного контролю, з точки зору охорони майнових прав замовника повинно бути безумовним. Більш того ми вважаємо, що законодавець ігноруючи охоронні права замовника передбачає початок відповідальності виконавця робіт з моменту їх виконання. Тобто тоді, коли приймається робота замовником із виявленими «відступами від умов договору підряду... або іншими недоліками, які роблять її непридатною для використання». Отже, відсутність можливостей до охорони своїх майнових прав на товар чи річ шляхом контролю якості робіт, яка до речі гарантується договором підряду, ставить замовника у задалегідь не вигідне положення, що часто має місце в практиці.

Так, 04 квітня 2014 року Кіровський районний суд м. Кіровограда розглянув цивільну справу № 404/6996/13-ц за позовом підрядника до замовника про стягнення заборгованості за установку електроопалення. В обґрунтування позовних вимог позивач зазначив, що уклав з відповідачем договір підряду № 103 від 04.08.2010 року про те, що замовник доручає, а підрядник приймає на себе виконання робіт по установці електроконвекторів 500 Вт – 1 шт., електроконвектор 1750 Вт – 1 шт., електроконвектор 2000 Вт. – 1 шт. Вартість доручених робіт за даним договором згідно кошторису складає 6780 грн. Після підключення електроконвекторів і опробування на тепловий ефект претензій від відповідача не було, а тому позивач отримав 1500 грн. Решту розрахунку повинен був отримати після отримання замовником документів. Після повернення позивачем документів, замовник відмовився зробити розрахунок і поставив вимоги щодо підключення квартирного лічильника до щитової

будинку, проте на дану роботу потрібен був новий договір. Відповідач відмовився зробити розрахунок, таким чином не виконав своїх зобов'язань [2].

Кіровоградський районний суд м. Кіровограда задовольнив позовні вимоги частково, стягнувши із замовника на користь підрядника заборгованість за установку електроопалення в сумі 2240,00 грн., а також 229,40 грн. судових витрат. Підставою до задоволення позову стало те, що відповідачка пояснила свою відмову сплатити кошти відповідно до умов договору підряду через відмову позивача протягнути додатковий кабель від електричного лічильника до електрощитової, оскільки без проведення такої роботи встановлені в її квартирі конвектори не працювали належним чином, із-за невідповідності їх потужності обмеженню у 3 кВт визначеному в договорі про користування електричною енергією. Проте, виконання таких робіт не було передбачено умовами договору підряду, відповідач же не намагався його розірвати, письмових претензій не пред'являв, недоліки по установці електричних конвекторів належними доказами не довів.

Колегія суддів судової палати у цивільних справах Апеляційного суду Кіровоградської області своїм рішенням від 26.08.2014 року скасувала вищевказане рішення суду першої інстанції та ухвалила нове, яким відмовила позивачу у задоволенні його позову в повному обсязі. Суд апеляційної інстанції мотивував своє рішення тим, що пункт 1.3 договору підряду передбачає в разі виявлення дефектів електроопалення з вини підрядника, обов'язок останнього ліквідувати їх за власні кошти. З договору про користування електричною енергією, який укладений між Кіровоградським РЕМ ВАТ «Кіровоградобленерго» та відповідачкою вбачається, що споживачу постачається електрична енергія в межах дозволеної потужності 3 кВт. За умовами ж договору підряду від 04.08.2010 року, укладеного між сторонами, потужність електроконвекторів, що повинні бути встановлені в квартирі відповідачки становить 4,25 кВт. За таких обставин підрядник, як фахівець з виконання робіт підвищеної небезпеки при електромонтажних роботах, що підтверджується відповідною ліцензією, зобов'язаний був попередити замовника, що встановлення електроконвекторів такої потужності, без виконання робіт по встановленню додаткового кабеля, може привести до неможливості використання встановлених електроконвекторів. Позивач цих вимог закону не дотримався, не попередив замовника про можливі негативні наслідки, а приступив до роботи та виконав монтаж, та підключення електроконвекторів. Крім того, судом першої інстанції встановлено, що використовувати результат роботи підрядника замовник не має змоги зважаючи на те, що потужність встановлених електроконвекторів значно перевищує потужність струму, який подається до квартири відповідачки. Оскільки замовник не може використовувати результат роботи підрядника без проведення додаткових робіт, не можна вважати, що виконані роботи є належної якості відповідно до ст. 857 ЦК України. [3].

В проілюстрованому прикладі наочно продемонстровано наслідки відсутності контролю замовника за якістю виконання робіт підрядником протягом дії цивільно-правового договору. Замовник в даному випадку здійснив заходи щодо самозахисту порушеного права шляхом несплати підряднику грошових коштів і суд апеляційної інстанції визнав такі дії правомірними.

В іншій цивільній справі Каховський міськрайонний суд Херсонської області відмовив у захисті права замовнику шляхом розірвання договору підряду на виконання будівельних робіт з будівництва присадибного чотирьохкімнатного будинку та відшкодування моральної шкоди. Вимоги позивача були мотивовані тим, що при виконанні будівельних робіт відповідачем

допущено ряд суттєвих недоліків, які він усувати відмовився та призупинив виконання договору. Під час перевірки дотримання вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, державних будівельних норм, стандартів і правил під час виконання підготовчих і будівельних робіт, проведеної 24 лютого 2012 року головним державним інспектором інспекції ДАБК, встановлено, що будівництво індивідуального житлового будинку проводиться з порушенням вимог будівельних норм, державних стандартів і правил, із застосуванням будівельних матеріалів, які не відповідають державним нормам, стандартам, з відхиленням від робочого проекту. Позивачка в порядку контролю з метою охорони своїх майнових прав неодноразово зверталася до підрядника з претензіями, в яких вказала підряднику про допущені в ході будівництва недоліки, в тому числі і використання будівельних матеріалів неналежної якості та відхилення від проекту, повідомивши про зупинення будівництва та вимагала заміни будівельних матеріалів, розбирання частини стін, які зроблено із неякісних матеріалів, однак, відповідач на законні претензії замовника не відреагував, повідомивши останнього, що будівельні матеріали, відповідають державним стандартам та затвердженому сторонами за договором кошторису. В той же час відповідно до висновку судової будівельно-технічної експертизи було встановлено, що виконані будівельні роботи при будівництві житлового будинку, не відповідають проектній документації та вимогам нормативно-правових актів у галузі будівництва і ці недоліки допущені з вини підрядника.

Відмовляючи в задоволенні позовних вимог в частині розірвання договору підряду суд мотивував своє рішення тим, що даний договір на момент розгляду справи припинив свою дію. Вимоги ж про відшкодування моральної шкоди були залишені без задоволення, незважаючи на доведеність факту порушення умов договору з боку відповідача, оскільки такий вид відповідальності підрядника за неналежне виконання зобов'язань договором не передбачений [4].

Даний приклад став можливим через відсутність у замовника правомочності контролювати роботу протягом часу її виконання, що в подальшому спричинило як матеріальні втрати, так і втрати морального характеру.

Безумовно, одним із економічних важелів з точки зору охорони інтересів замовника є оплата робіт підрядника, оскільки ст. 854 ЦК України передбачає можливість як попередньої так і поетапної оплати робіт. Це означає, що замовник з метою охорони свого майна та майнових прав та можливостей захисту своїх майнових прав з точки зору розірвання договору у разі виконання неякісних робіт чи відступом від умов договору, повинен мати можливість контролюючих функцій. В той же час підрядник також має вплив на замовника, оскільки замовник може не сплатити встановленої ціни роботи. В такому разі замовник виходячи із підстав захисту своїх майнових прав має право вжити забезпечення у вигляді притримання як «на результат роботи, а також устаткування, залишок невикористаного матеріалу, та інше майно замовника, що є у підрядника» (ст. 856 ЦК України). Звісно ж таке забезпечення договору не завжди покриває вартість робіт обумовлених договором. Разом з тим важливим є той факт, коли замовник не оплачує вже виконані роботи. Виходячи із даного питання підрядник може прийняти декілька варіантів своєї поведінки: а) зачекати на прохання замовника про відстрочку оплати; б) звернутися до суду; в) за рахунок притримання реалізувати результати роботи якщо це річ, чи реалізувати устаткування та залишки матеріалів реально здійснюючи самозахист своїх майнових прав та інтересів.

В той же час викликає сумнів положення щодо заборони вимоги оплати робіт підрядником у разі випадкового знищен-

ня предмету договору або закінчення робіт стало неможливим без вини сторін, що передбачає ст. 855 ЦК України. Безумовно можна погодитися з цим положенням, якщо робота чи її частина виконана підрядником із матеріалів замовника. В такому разі випадкове знищення предмету договору є ризиком замовника з одного боку та ризиком щодо оплати робіт підрядчика. Разом з тим при неможливості закінчення робіт без вини сторін фактично має місце економічний пат. Під економічним патом необхідно розуміти наявну ситуацію при якій юридично підрядчик повинен продовжувати виконання робіт відповідно до договору підряду, але ні економічно, ні механічно такі роботи проводити неможливо з підстав незалежних від волі сторін договору. Інша ж ситуація, коли роботи виконуються із матеріалів підрядчика і на певному етапі стало неможливим закінчення робіт. Якщо ж слідувати вимогам ст. 855 ЦК України, то підрядник не має права вимагати оплати такої роботи, що по суті приводить підрядника до збитків, але він потерпає і від збитків відносно матеріалів. Безумовно якщо підрядні роботи виконує одна людина, то такі втрати для суспільства залишаються не поміченими, але якщо такі роботи виконує будівельна компанія, то такі втрати стають суттєвими, і в цілому для суспільства так і окремих людей, які не зможуть отримати заробітну плату за вже виконану ними роботу. В такому випадку замовник взагалі не несе ніякої майнової відповідальності.

Ми вважаємо, що договірні відносини повинні будуватися на основі справедливості. При цьому така справедливість повинна стосуватися обох сторін договору, оскільки це та морально-правова категорія в питаннях охорони майна та майнових прав сторін в договірному праві без якої ні охорона, ні захист щодо порушених майнових прав та інтересів не можливі. Ми вважаємо, що в такому випадку відповідальність в оплаті робіт повинна бути рівною. З цих підстав доцільно було б в першому абзаці частини першої ст. 855 ЦК України після слів «без вини сторін» продовжити словами: «підрядник має право вимагати плату за роботу в розмірі п'ятдесяти її відсотків».

Таким чином, виконане дослідження дозволяє зробити наступні **висновки**:

1. Важливими передумовами ефективності застосування засобів охорони і захисту майнових прав сторін у договорах на виконання певних робіт є інститут поточного контролю замовника за виконанням умов договору та інститут оплати виконання підрядних робіт.

2. Право поточного контролю, з точки зору охорони майнових прав замовника повинно бути безумовним. Відсутність можливостей до охорони своїх майнових прав на товар чи річ шляхом контролю якості робіт, ставить замовника у заздалегідь не вигідне положення.

3. Оплата підрядних робіт, яку визначали сторони в кожному із договорів, є однією із основних гарантій охорони майно-

вих прав замовника в усіх видах договорів підряду, оскільки виступає першочерговим стимулом підрядчика. Оплата, як самостійна категорія впливає на юридичну складову пов'язану з охороною і захистом майнових прав сторін договору.

Література:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV [Електронний ресурс] // Законодавство України. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
2. Рішення Кіровоградського районного суду м. Кіровограда від 04.04.2014 року у справі № 404/6996/13-ц [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38222359>.
3. Рішення Апеляційного суду Кіровоградської області від 26.08.2014 року у справі № 22-ц/781/1584/14 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40260331>.
4. Рішення Каховського міськрайонного суду Херсонської області від 19.04.2013 року у справі № 2/2113/833/2012 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30972574>.

Кушерець Д. В. Отдельные аспекты охраны и защиты имущественных прав сторон в договорах об исполнении работ

Анотація. Стаття посвящена раскрытию особенностей отдельных аспектов охраны и защиты имущественных прав участников договорных отношений по выполнению определенных работ. На основании анализа судебной практики судов Украины охарактеризованы способов охраны и защиты в договорах бытового и строительного подряда. Автором предложены изменения в действующее гражданское законодательство, направленные на совершенствование правовой базы, которая определяет вопросы оплаты выполненных работ в договорах исследуемой группы.

Ключевые слова: бытовой подряд, строительный подряд, охрана, защита, подрядчик, заказчик, качество выполнения работ, оплата выполненных работ.

Kusherets D. Some aspects of safety and protection of property rights of the parties in contracts of works

Summary. The article is devoted to the characteristics of individual legal mechanisms of protection of property rights and contractual relations participants on a specific job. Based on the analysis of judicial practice courts Ukraine characterized methods of protection and domestic contracts and construction contracts. The author proposed changes to the current civil legislation to improve the legal framework that defines the issue of payment for work performed in the study group contracts.

Key words: home row, building works, protection, contractor, customer, quality of work, payment of work performed.

Федоренко Т. В.,

старший викладач кафедри цивільного права і процесу
Українського державного університету фінансів та міжнародної торгівлі

ДЕЯКІ АСПЕКТИ НОТАРІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ПРИВАТНОЇ ВЛАСНОСТІ ІНОЗЕМЦІВ В УКРАЇНІ

Анотація. У статті досліджуються питання нотаріального захисту приватної власності іноземних громадян в Україні. Аналізуються нормативно-правові акти, відповідно до яких здійснюється захист прав власності іноземних громадян нотаріусом.

Ключові слова: право власності, іноземець, захист права власності, нерухомість, нотаріальний захист.

Постановка проблеми. Кожна цивілізована держава закріплює за своїми громадянами певні права та обов'язки і намагається створити найсприятливіші умови для їх реалізації. Тому одним з найголовніших завдань держави є захист законних прав громадян. Оскільки економічною основою кожного суспільства є власність у різних її формах, то одним із найголовніших об'єктів державного захисту виступає саме право приватної власності громадян.

На ряду з громадянами України суб'єктами приватної власності є іноземці та особи без громадянства. Підстави виникнення права приватної власності іноземних громадян та осіб без громадянства дещо обмежені наряду з громадянами України. Вони мають право набувати у власність земельні ділянки (на підставі цивільно-правових угод) тільки несільськогосподарського призначення на яких, як правило, розташовані або будуть будуватися об'єкти нерухомого майна, в першу чергу, в межах населеного пункту. Також іноземці та особи без громадянства не мають права на безоплатну приватизацію земельних ділянок. Україна, на жаль, є досить далекою від того, щоб гарантувати право людей на володіння, користування і розпорядження своєю власністю. Більш того, дуже часто сама держава стає основним порушником права на власність.

Але обов'язок держави захищати права громадян зводиться не тільки до відновлення чи визнання порушення або оскарження прав, але й до недопущення їх порушення чи оспорювання. І в цьому сьогодні нам допомагає інститут нотаріату. Нотаріальна діяльність має превентивний (попереджувальний) характер, захищаючи права і законні інтереси суб'єктів права від можливих порушень у майбутньому, надаючи нотаріальним документам безспірний характер. Правочин, що засвідчений у нотаріальному порядку та може вберегти набувача прав від усяких несподіванок, є правомірним, а отже, превентивна роль нотаріату проявляється при здійсненні нотаріальних дій, при відмові в їх здійсненні, при роз'ясненні сторонам наслідків вчинених дій, і так відбувається нотаріальний захист.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження проблем захисту прав власності іноземних громадян в Україні на сьогодні посідає важливе місце у доктрині. У юридичній літературі питанням захисту права власності традиційно відводиться значна увага, однак низка із них не знаходить єдності точок зору, викликаючи дискусії та формулювання різних підходів до розуміння тих чи інших понять, ознак, класифікацій.

Науково-теоретичну основу дослідження становлять праці українських вчених-юристів, а саме: В. В. Баранкової, Н. К. Галянтича, О. В. Єлисеєва, О. О. Кармази, В. В. Комаро-

ва, Є. І. Фурси, С. Я. Фурси. Також при написанні статті були використані джерела міжнародних та національно-правових актів таких, як: Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод (1950), Конституція України (1996), Цивільний кодекс України (2003), Земельний кодекс України (2001), Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» (2011), Закон України «Про нотаріат» (1993).

Разом з тим й донині не існує жодного комплексного дослідження проблем захисту нотаріусом прав власності іноземних громадян в Україні. Тому, на нашу думку, стаття є актуальною.

Мета статті полягає в тому, щоб здійснити аналіз нотаріального захисту приватної власності іноземців в Україні, виявивши недоліки та запропонувавши шляхи їх подолання.

Виклад основного матеріалу дослідження. Право власності є центральним інститутом цивільного права правової системи будь-якої держави. Серед численних нормативно-правових актів в Україні щодо питань права власності важливе місце займають Конституція України 1996 р., Цивільний кодекс України 2003 р. (книга третя).

За законодавством України, право власності – це врегульовані законом суспільні відносини щодо володіння, користування й розпорядження майном. Стаття 316 ЦК України закріплює, що правом власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб [1].

Відповідно до ч. 1 ст. 13 Конституції України земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу [2]. Проте Україна, як сучасна європейська країна, є достатньо широко інтегрована у світову спільноту держав на самих різноманітних засадах, у тому числі на договірних умовах. Україна є учасницею основних стандартів у сфері правового регулювання відносин власності, серед яких: Загальна декларація прав людини (1948) та Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод (1950), учасниками яких є практично всі європейські держави, зокрема й Україна. Стаття 17 Загальної декларації прав людини проголошує право приватної власності як основне і невідчужуване право людини. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод є міжнародним договором, який закріплює певний перелік найбільш важливих для людини суб'єктивних прав. Складовою цієї Конвенції є окремі протоколи, які доповнюють та розвивають її положення. Статтею 1 Протоколу № 1 (1952 р.) до Конвенції встановлено: «Кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений свого майна інакше, як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом або загальними принципами міжнародного права [3; 4].

Суб'єктами права власності України є Український народ та інші учасники цивільних відносин, визначені Цивільним кодексом України. Отже, здійснювати відносини щодо володіння,

користування та розпорядження власністю, незалежно від її форм, можуть не тільки народ України, громадяни, юридичні особи України та держава Україна, а й інші держави, їхні юридичні особи, спільні підприємства, міжнародні організації, громадяни іноземних держав та особи без громадянства [5, с. 72].

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 04.02.1994 року, іноземцем визнається особа, яка не перебуває у громадянстві України і є громадянином (підданим) іншої держави або держав. Особою без громадянства є особа, яку жодна держава відповідно до свого законодавства не вважає своїм громадянином [6]. Отже, законодавство України до поняття «іноземець» відносить іноземних громадян і не відносить осіб без громадянства. За загальним правилом, правоздатність іноземців визначається за правом держави їх перебування.

Міжнародні організації та юридичні особи іноземних держав можуть також мати на території України у власності будинки, споруди, інше майно соціально-культурного та виробничого призначення.

Стосовно громадян іноземних держав та осіб без громадянства встановлено, що вони користуються правами та несуть обов'язки щодо належного їм на території України майна нарівні з громадянами України, якщо інше не передбачено законодавством України [2].

Тобто, на іноземців у питаннях права власності поширюється національний режим. У Законі України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» зазначається, що іноземці можуть відповідно до законодавства України мати у власності будь-яке майно, успадковувати й заповідати його. Вони мають право власності на житло відповідно до законодавства України (ст. 12, 13) [6].

Отже, згідно зі ст. 26 Конституції України, іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються такими ж правами та свободами, а також несуть такі ж обов'язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України [2].

Так, законодавство України чітко встановлює підстави, умови та випадки набуття іноземцями права власності на нерухоме майно. Земельний кодекс України, що вступив у дію 1 січня 2002 р. [7], закріпив за іноземними громадянами можливість мати на праві власності земельні ділянки в Україні. Але відповідно до Земельного кодексу України 1990 р. [8] (у редакції від 13.03.92) іноземним громадянам та особам без громадянства земельні ділянки у власність не передавалися (ст. 6 ч. 13 Земельного кодексу, ст. 11 п. 3). Дана норма про неможливість іноземним суб'єктам права мати у власності землю була безперечно імперативною, з якої українське законодавство не робило винятку.

У першу чергу звертаємо увагу на те, що на сьогодні в Україні забороняється передавати у власність іноземцям землі сільськогосподарського призначення (ч. 5 ст. 22 Земельного кодексу України) [7]. При цьому, іноземці можуть набувати право власності лише на земельні ділянки несільськогосподарського призначення в межах населених пунктів, а також на земельні ділянки несільськогосподарського призначення за межами населених пунктів, на яких розташовані об'єкти нерухомого майна, що належать їм на праві приватної власності в разі:

- придбання за договором купівлі-продажу, дарування, міни, інших цивільно-правових угод;
- викупу земельних ділянок, на яких розташовані об'єкти нерухомого майна, що належать їм на праві власності;
- прийняття спадщини, проте прийняті у спадщину іноземцями землі сільськогосподарського призначення протягом

року підлягають відчуженню (ч. 4 ст. 81 Земельного кодексу України). У разі невиконання цієї вимоги настають передбачені п. «д» ст. 143 ЗКУ наслідки, а саме: право власності на земельну ділянку може бути примусово припинене [7].

На відміну від наведеного вище практично загальноприйнятого тлумачення ч. 4 ст. 81 ЗКУ, на думку О. В. Слісєвої, положення ст. 145 та п. «е» ст. 140 ЗКУ не встановлюють винятку із загальної і безумовної заборони іноземцям набувати у власність землі сільськогосподарського призначення [9, с. 95]. Вважаємо описаний підхід (який, на жаль, подекуди сприймається практикою) помилковим: переконані, що норми названих статей є спеціальними щодо загального положення ст. 81, а тому мають перевагу.

Отже, не можна заперечувати, що поява ст. 81 визначає можливість набувати права власності на землю іноземцями, у Земельному кодексі України була викликана потребами практики, зокрема складнощами, що виникають при купівлі іноземцями нерухомості в Україні.

Відповідно до українського закону немає жодних обмежень для іноземців бути власниками об'єктів нерухомості. Ще римськими юристами було сформульовано правило про невіддільність землі та об'єктів, які на ній знаходяться (*Superficies solo cedit* – зроблене над поверхнею слідує за поверхнею). Згідно з цим положенням будинок, незалежно від того, хто його збудував і за чий рахунок, – завжди власність володільця земельного наділу, на якому будинок збудовано [10, с. 86]. Тому й викликало нерозуміння в іноземних покупців така заборона відповідно до українського законодавства мати земельні ділянки на праві власності.

Щодо підстав виникнення права приватної власності іноземних громадян і осіб без громадянства, то вони обмежені, тому що мають право набувати у власність земельні ділянки (на підставі цивільно-правових угод), а не мають права на безоплатну приватизацію їх. Також іноземний громадянин або особа без громадянства, до яких переходить право власності на земельну ділянку і які не можуть набути права власності на землю, вони мають право отримати її в оренду, тобто у користування.

Виключно користування землею іноземним суб'єктам дозволяється в більшості країн СНД (Азербайджан, Киргизстан, Узбекистан, Україна і ін.). Водночас законодавство Естонії передбачає можливість володіння землею іноземними суб'єктами права. Загалом питання, пов'язані з наданням природних ресурсів у користування, є компетенцією приймаючої сторони.

Подібні обмеження на власність для іноземців на сільськогосподарські угіддя діють на загальнодержавному рівні в Ірландії, Японії, Мексиці, Новій Зеландії, на регіональному рівні – Австралії, Канаді, США. В ряді інших країн також практикуються обмеження на можливість набуття у власність іноземцями земель сільськогосподарського призначення. Такі обмеження діють в Австрії, Чеській Республіці, Ісландії та Туреччині. [11, с. 269].

Заборона на набуття іноземцями права власності на землі сільськогосподарського призначення пов'язана із тим, що така земля є основним засобом виробництва життєво необхідних продуктів харчування. Фактично, такі дії спрямовані на захист національних інтересів.

Однак іноземці та особи без громадянства не позбавлені права користування землями сільськогосподарського призначення. Це може бути, як уже зазначалось, право оренди земельної ділянки, яке гарантується ст. 93 ЗК, де зазначено, що земельні ділянки можуть передаватися в оренду громадянам та юридичним особам України, іноземцям і особам без громадянства, іноземним юридичним особам, міжнародним об'єднан-

ням і організаціям, а також іноземним державам [7]. Зокрема, у пункті «в» ч. 2 ст. 5 Закону України «Про оренду землі» [12] визначено, що орендарями земельних ділянок можуть бути громадяни і юридичні особи України, іноземці та особи без громадянства, іноземні юридичні особи, міжнародні об'єднання та організації, а також іноземні держави.

Таким чином, можна зауважити, що законодавець не обмежує жодну з категорій суб'єктів, які можуть використовувати земельні ділянки на праві оренди. Це може бути будь-яка із дев'яти категорій земель у складі земель України, передбачених ст. 19 ЗК, на першому місці серед яких знаходяться землі сільськогосподарського призначення [13, с. 262]. Згідно з ч. 2 ст. 33 ЗК іноземці можуть мати земельні ділянки для ведення особистого селянського господарства на умовах оренди. Частина 2 ст. 35 ЗК також конкретизує право іноземців мати земельні ділянки для ведення індивідуального або колективного садівництва на умовах оренди [7].

Щодо захисту, то можливість захисту права власності є однією із гарантій його недорканності. Захист права власності – це реакція на правопорушення з боку самого потерпілого (самозахист) або уповноваженого на це державного органу, яка призвела до реституції, тобто, відновлення попереднього юридичного і фактичного стану речі.

Нотаріальний захист прав власності переважно є забезпечувально-охоронним засобом, оскільки направлений не на відновлення порушених, невизнаних або спірних прав, а на забезпечення безперешкодної реалізації цих прав в майбутньому, на захист суб'єктивного права від можливих посягань [14]. Нотаріальний захист може бути презентативним – здійснюватися в момент вчинення нотаріусом нотаріальної дії, наприклад, роз'яснення сторонам договору умов договору, футуральним – направленим на попередження порушення прав особи в майбутньому, це при видачі свідоцтва про право на спадщину, постказуальним – здійснюватися після виникнення перешкод в реалізації права – вчинення виконавчого напису [15, с. 156].

Іноземець може придбати нерухомість шляхом укладення договору купівлі-продажу нерухомого майна, порядок його укладання визначені Цивільним кодексом України від 16 січня 2003 року. Так, згідно зі статтею 657 Цивільного кодексу України договір купівлі-продажу земельної ділянки, єдиного майнового комплексу, житлового будинку (квартири) або іншого нерухомого майна укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню та державній реєстрації [1].

В якості прикладу ключової ролі нотаріуса в превентивному захисті прав людини на, зокрема, нерухоме майно та з метою визначення шляху вирішення проблемних питань, що є актуальними на сьогодні, виникають при реалізації вказаного права, розглянемо процедуру посвідчення договору купівлі-продажу нерухомості іноземцем в Україні.

Для чіткого розуміння важливості процесуальної участі нотаріуса при відчуженні майна шляхом укладення договору купівлі-продажу слід розглянути нормативно-правову базу, якою він керується при посвідченні вказаного правочину. Нормативно-правовими актами, якими нині керується нотаріус при посвідченні договору купівлі-продажу іноземцем, є Цивільний кодекс України (2003), Закони України «Про нотаріат» (1993), «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» (2011), «Про міжнародне приватне право» (2005), Конвенція «Про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах» (1993) та Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України (2012).

Отже, згідно діючого законодавства України операції з нерухомістю підлягають нотаріальному посвідченню. Тобто, до-

говори купівлі-продажу нерухомості, договори дарування чи обміну нерухомості повинні бути нотаріально посвідчені. Вчинення нотаріальних дій відповідно до чинного законодавства України здійснюється уповноваженими на це особами – нотаріусами. Окрім прав щодо посвідчення договорів з нерухомістю, якими наділені нотаріуси, з 1 січня 2013 року, у зв'язку зі змінами у сфері державної реєстрації прав на нерухоме майно нотаріуси ще наділені статусом спеціальних суб'єктів, які здійснюють функції державного реєстратора. Таким чином, з 1 січня 2013 року діє спрощена процедура реєстрації прав на нерухомість, і відтепер громадяни у разі укладення договорів щодо відчуження нерухомості звертаються до нотаріуса за послугою щодо державної реєстрації права власності на придбану нерухомість.

В. Комаров та В. Баранкова правильно звертають увагу на те, що нотаріус у межах своїх повноважень – фахівець, отже, і договори, укладені в нотаріальних органах, є правильними і за формою, і по суті [11, с. 17]. Шляхом виконання нотаріусом обов'язків щодо роз'яснення сторонам договору змісту та наслідків такого договору, а також встановлення волевиявлення та дійсних намірів особи, нотаріус забезпечує захист законних прав та інтересів сторін договору і попереджає можливі порушення прав власності громадян.

Також зазначимо, що нотаріальна дія з посвідчення договору про нерухомість може розглядатися в аспекті процесуально-правового способу захисту, який здійснює лише нотаріус.

Покупка нерухомого майна іноземцем в Україні майже нічим не відрізняється від купівлі українцем. Для того, щоб придбати нерухомість в Україні, іноземному громадянину, крім матеріальних коштів, необхідний паспорт і його нотаріальний переклад на українську мову та підтвердження легального перебування на території України. Також необхідно відкрити в будь-якому українському банку інвестиційний рахунок, якщо іноземець не знаходиться на території України в якості її постійного жителя (не має в ній постійного місця проживання), а в'їжджає за короткостроковими візами, він може придбати в Україні нерухомість лише як іноземний інвестор. Це діє навіть в тому випадку, якщо ви купуєте квартиру для себе або свого близького родича. Для складання договору купівлі-продажу, наприклад, квартири, продавцю і покупцю нерухомості необхідно мати ідентифікаційний номер.

Якщо іноземець, який бажає придбати нерухомість в Україні, не має ідентифікаційного номера фізичної особи, то такому іноземцю перед укладанням договору купівлі-продажу необхідно його отримати, інакше нотаріус просто не засвідчить договір та угода не відбудеться. Отримати ідентифікаційний номер іноземець може в будь-якій районній державній податковій інспекції або в Державних податкових адміністраціях міста Києва.

Процедура ця нескладна, необхідно лише заповнити анкету з особистими даними та подати копію паспорта. Наприклад, для росіян – це або паспорт громадянина Російської Федерації, або закордонний паспорт. Як правило, через тиждень після подання зазначених документів видається довідка про присвоєння ідентифікаційного номера.

Участь нотаріуса у розробці умов правочину перед його практичним виконанням дозволяє уникнути виникнення спорів про право між сторонами таких правочинів, а також робить їх відносини більш стабільними і передбачуваними, особливо в умовах ринку. Участь нотаріуса дозволяє забезпечити кожну зі сторін правочину правовим захистом уже на стадії оформлення права і договору в той час, як судовий захист може знадобитися пізніше, на стадії спору.

Коли буде виготовлений проект договору купівлі-продажу, його мають прочитати сторони і, якщо все гаразд, то підписати, а нотаріус має зробити на ньому посвідчувальний напис. Для купівлі іноземцем нерухомості в Україні потрібна також згода чоловіка (дружини).

Допускається також об'єднання майна, що є власністю громадян, юридичних осіб і держав, та створення на цій основі змішаних форм власності, в тому числі власності спільних підприємств за участю юридичних осіб і громадян інших держав. Це говорить про те, що будь-яку нерухомість можна купувати на двох, трьох і т.д.

Усім власникам забезпечуються рівні умови здійснення своїх прав.

Отже, громадяни іноземних держав і особи без громадянства користуються правами та обов'язками щодо належного їм на території України майна нарівні з громадянами України.

Ми солідарні з М. Галянтичем, що найбільш розповсюдженим договором щодо нерухомого майна є договір купівлі-продажу, який в Цивільному кодексі виділяється як самостійний вид [16, с. 213-223], тому пропонуємо закріпити в ЦК особливості укладення договору купівлі-продажу нерухомого майна іноземними громадянами і виділити в окрему статтю.

При посвідченні правочинів від нотаріуса вимагається не тільки дотримуватись загального порядку вчинення нотаріальних дій та правил діловодства, він зобов'язаний перевірити і питання, що стосуються самого правочину. На думку С. Я. Фурси, до таких питань слід віднести два основні положення: перевірка відповідності угоди вимогам законності та відповідність угоди дійсним намірам сторін. С. Я. Фурса пропонує під умовами відповідності угоди вимогам законності розуміти об'єктивні вимоги закону, які не можуть змінюватися умовами угоди [17, с. 134].

Наприклад, якщо розглядати статтю 1319 Цивільного Кодексу Франції, то вона стверджує, що «нотаріальний акт повністю посвідчує закладені в ньому домовленості» [18]. Безумовна довіра до нотаріального акту визнається перш за все відносно самого факту його існування, а відтак не може піддаватися сумніву з боку третіх осіб і до викладених у ньому домовленостей. Якщо нотаріальний акт зовні відповідає всім формальностям його викладення, особа, яка на нього посиляється, не зобов'язана доводити його справжність. Така презумпція достовірності нотаріального акту може бути заперечена лише внаслідок доведення факту підробки нотаріального акту (його змісту). Зважаючи на те, що нотаріус користується при виконанні делегованих йому повноважень довірою держави, складені та посвідчені ним документи мають володіти особливою доказовою силою. При цьому доказову силу мають не лише оформлений нотаріусом в цілому, документ, а й окремі викладені в ньому констатації. Наприклад, проведення в присутності нотаріуса розрахунків за договором та про відсутність у сторін у зв'язку з цим, взаємних претензій.

Зазначене є особливо актуальним у зв'язку з набранням оборотів процесами, пов'язаними з визнанням, захистом та реалізацією прав власності в нашому суспільстві.

Можна зазначити, що нотаріально посвідчений правочин має більшу гарантованість та стабільність завдяки тому, що при його посвідченні перевіряються правоздатність та дієздатність усіх сторін, подані ними документи. Тобто, нотаріус повно і всебічно аналізує правовідносини, до яких належить конкретний правочин, надає їм правову кваліфікацію і відповідно до цього встановлює, чи відповідає зміст правочину цим вимогам. Це забезпечує осіб, що звернулись за вчиненням нотаріальної дії, від помилок при здійсненні їхньої волі, чітко розмежує

їхні права та обов'язки. Крім того, нотаріус попереджає про можливі правові наслідки правочину; виступає як юридичний радник сторін, щоб їхня необізнаність не зашкодила їм у здійсненні їхніх прав та інтересів. Це робить взаємовідносини сторін зрозумілими та визначеними.

Переваги нотаріальної форми, як вказує С. Я. Фурса, полягають і в тому, що нотаріус зобов'язаний перевірити законність і достовірність правочину. Особа, яка уклала нотаріально посвідчену угоду, має право вимагати від іншої сторони угоди виконання зобов'язань у безспірному порядку [19, с. 665].

Нотаріальне посвідчення правочинів має полегшувати доказування в разі виникнення спору, оскільки доводить сам факт вчинення правочину, його зміст тощо. Слід зазначити, що факт вчинення правочину, який вимагає обов'язкового нотаріального посвідчення, не можна довести жодним іншим способом, окрім нотаріального посвідчення.

Висновки. На сьогодні процес реформування українського законодавства пов'язаний із гармонізацією публічно-правових та приватно-правових засад, насамперед це стосується відносин власності. Тому потрібно більшого значення приділяти правовим аспектам врегулювання цивільно-правових відносин між громадянами різних країн. Потрібно передбачити в нашому законодавстві, а зокрема в Законі України «Про нотаріат» окрему статтю, яка буде регулювати вчинення нотаріальних дій виключно з іноземними громадянами та особами без громадянства. Також пропонуємо закріпити в Цивільному кодексі України особливості укладення договору купівлі-продажу нерухомого майна іноземними громадянами.

У доктрині звертається увага на те, що без можливості захисту всі права позбавляються зовнішньої опори та є «пустим звуком»; кожному праву, у випадку його порушення, надається можливість бути захищеним.

Отже, механізм захисту права починає діяти тоді, коли існує перешкода у здійсненні або порушенні, або погрози порушення права власності.

Таким чином, інституту нотаріату в правовій державі приділяється одна з ключових ролей не тільки в наданні правової допомоги фізичним та юридичним особам і в забезпеченні їхньої правової безпеки, але й у запобіганні спорів між учасниками договірних відносин різних країн світу.

Література:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
2. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Загальна декларація прав людини, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 листопада 1948. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Рада Європи, Міжнародний документ від 04.11.1950. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
5. Міжнародне приватне право: [навч. посіб.] / За ред. С. Г. Кузьменка. – К.: Центр учбової літератури, 2010. – 316 с.
6. Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 22.09.2011 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 19-20. – Ст.179.
7. Земельний кодекс України від 25.10.2001 // Відомості Верховної Ради України. 2002. – № 3-4. – Ст.27.
8. Земельний кодекс України від 18.12.1990 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/561-12>.
9. Єліссєва О. В. Правове регулювання припинення права власності іноземних осіб та осіб без громадянства на земельні ділянки, які не можуть перебувати у власності таких осіб // Збірник наукових праць. В 2 ч. / Редкол.: С. А. Єрохін, В. Ф. Погорілко, Я. М. Шевченко та ін. – К. : Національна академія управління, 2004. – Ч. 2. – С. 424.

10. Підпригора О. А. Основи римського приватного права. – К., 1995. – С. 264.
11. Комаров В. В. Нотаріат: перспективи унормування, законодавство, судова практика / В. В. Комаров, В. В. Баранкова. – Х.: «Право», 2008. – 536 с.
12. Закон України «Про оренду землі» від 06.10.1998 // Відомості Верховної Ради України. 1998. – № 46-47. – Ст.280.
13. Деякі проблеми використання іноземцями земель сільськогосподарського призначення в Україні / Харитонova Т. Є. // МИТНА СПРАВА. – №5(89)2013. – Частина 2. – Книга 2. – С. 261-267.
14. Закон України «Про нотаріат» станом на 8 травня 2014 р. // Відомості Верховної Ради. – 1993. – № 39. – Ст. 383. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>.
15. Кармаза О. О. Засоби та способи захисту прав суб'єктів житлових відносин. // Проблеми цивільного та підприємницького права в Україні. Часопис Київського університету права. – 2012. – № 2 – С. 154-157.
16. Галянтич Н. К. Нотаріальний порядок удостоверення договорів купли-продажу жилья (проблеми государственной регистрации) / Н. К. Галянтич // Международный сборник статей. Выпуск 2 «Нотариальный процесс» / Под ред. д. ю. н., проф. С. Я. Фурсы. – К. : ЦУЛ, 2013. – 480 с.
17. Фурса С. Я., Фурса Є. І. Нотаріат в Україні, теорія і практика: [навч. посібник] для студ. вищ. навч. закл. – К. : А.С.К, 2008. — 295 с.
18. Умови визнання права власності нотаріусом [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.premier-alliance.ua/ua/announces/1602>.
19. Теорія нотаріального процесу: Науково-практичний посібник / За заг. ред. С. Я. Фурси. – К. : Алерта; Центр учбової літератури, 2012. – 920 с.

Федоренко Т. В. Некоторые аспекты нотариальной защиты частной собственности иностранцев в Украине

Аннотация. В статье исследуются вопросы нотариальной защиты частной собственности иностранных граждан в Украине. Анализируются нормативно-правовые акты, в соответствии с которыми осуществляется защита прав собственности иностранных граждан нотариусом.

Ключевые слова: право собственности, иностранец, защита права собственности, недвижимость, нотариальная защита.

Fedorenko T. Some aspects of notaries private property of protection of foreigners in Ukraine

Summary. The article examines the protection of private property of foreign citizens in Ukraine. Analyzed regulations, which govern the protection of property rights of foreign nationals by the notary.

Key words: property rights, foreigner, protection of property rights, real estate, notary protection.

*Чередник Н. В.,
аспірант кафедри інтелектуальної власності юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ОКРЕМІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ПРИКЛАДІ ТИПОВИХ ДОГОВОРІВ ТРАНСФЕРУ ЗНАНЬ (МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД)

Анотація. Стаття присвячена вивченню зарубіжного досвіду застосування типових конструкцій договорів у сфері трансферу знань, аналізу основних підходів до розпорядження інтелектуальною власністю в межах їх положень, встановленню відповідності типових договорів рекомендаціям Європейської комісії у даній сфері.

Ключові слова: трансфер знань, інтелектуальна власність, типові договори, міжнародний досвід, реалізація прав інтелектуальної власності.

Постановка проблеми. На сьогоднішній день розвиток концепції ринково-орієнтованого інноваційного університету, заснованого на трикутнику знань (освіта – наука – інновації) є найважливішим у діяльності університетів світу. Ця концепція відображена і в документах Болонського процесу, де система вищої освіти позиціонується на перехресті науки, освіти та інновацій. Новий Закон України «Про вищу освіту» від 01.07.2014 р. № 1556-VII серед основних завдань вищого навчального закладу також визначив забезпечення органічного поєднання в освітньому процесі освітньої, наукової та інноваційної діяльності.

Зважаючи на те, що побудова трикутника знань є можливою за умови передачі знань, включаючи технології, досвід та навички між навчальними закладами, країнами, підприємствами, на особливу увагу заслуговують процеси трансферу знань, яким приділяється велика роль в усьому світі. У зв'язку із тим, що в основу трансферу знань покладено саме інтелектуальний потенціал, особливий інтерес викликає вивчення особливостей реалізації прав інтелектуальної власності у цих процесах.

Приймаючи до уваги тривалий досвід європейського співтовариства у розвитку трансферу знань, слід звернути увагу на його ініціативи щодо розпорядження інтелектуальною власністю за участю вищих навчальних закладів та науково-дослідних установ в контексті укладення договорів у сфері трансферу знань.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням міжнародної трансферу технологій та трансферу знань присвячені роботи українських вчених, а саме: Б. Малицького, В. Соловйова, Г. Андрощука, Ю. Капіці, В. Денисюка, В. Лимар та ін. Однак питання дослідження конструкцій типових договорів у сфері міжнародного трансферу знань в контексті європейського досвіду потребують додаткових досліджень.

Метою статті є вивчення зарубіжного досвіду застосування типових конструкцій договорів у сфері трансферу знань, аналіз основних підходів до розпорядження інтелектуальною власністю в межах їх положень, встановлення відповідності типових договорів рекомендаціям Європейської комісії у даній сфері.

Вклад основного матеріалу дослідження. На сьогоднішній день дуже поширеним є поняття трансферу технологій, а поняття трансферу знань є достатньо новим. Зважаючи на це, слід звернутися до наукових визначень цих понять.

Трансфер знань – це організаційні системи та процеси, за допомогою яких знання, включаючи технології, досвід та навички передаються від однієї сторони до іншої, призводячи до інновацій в економіці та соціальній сфері.

Трансфер технологій – складова трансферу знань – організаційні системи та процеси, які забезпечують перехід нових технологій від творців до користувачів [1, с. 6].

Виокремлюються наступні основні механізми, за допомогою яких може здійснюватись університетський трансфер знань: спільні та договірні наукові дослідження; ліцензування; створення інноваційних підприємств (спін-аут компаній); програми додаткової професійної освіти; консультативна діяльність.

Здійснення спільних досліджень є одним з ключових механізмів трансферу знань. До спільних досліджень відносяться структуровані науково-дослідні проекти, в яких, крім самого вищого навчального закладу, беруть участь ще один чи більше партнерів, в ході реалізації яких усі учасники спільно працюють над досягненням спільної мети шляхом обміну знаннями, взаємного навчання та пошуку консенсусу.

Спільні дослідження можуть грати роль важливого каналу трансферу знань між академічним середовищем та промисловістю, бізнесом та владою, що працює в обох напрямках. Спільні дослідження можуть реалізовуватись у формі довгострокових та масштабних проектів. Більше того, спільні дослідження можуть, як наслідок, призводити до виникнення інших форм трансферу знань, наприклад, ліцензування та створення спін-аут компаній [1, с. 27].

Договірні дослідження також є дієвим механізмом трансферу знань. Вони принципово відрізняються від спільних, які сфокусовані на задоволенні потреб усіх учасників через наукову співпрацю, а не на задоволення потреб замовника. Крім того, при проведенні договірних досліджень інтелектуальна власність зазвичай залишається в руках замовника, а не вищого навчального закладу [1, с. 28].

Отже, спільні дослідження спрямовані на задоволення інтересів всіх учасників та розподіл прав на об'єкти інтелектуальної власності при їх проведенні залежить від вкладу учасників. В той час, як договірні дослідження спрямовані на вирішення завдання замовника, який і отримує право інтелектуальної власності на результат.

Зважаючи на потребу у розвитку процесів трансферу знань, Європейська комісія прийняла Рекомендацію щодо управління інтелектуальною власністю в сфері трансферу знань і Кодекс практики для університетів та інших науково-дослідних установ С (2008) 1329 від 10 квітня 2008 року (далі – Рекомендації). Рекомендації мають добровільний характер, стосуються держав-учасниць, університетів та науково-дослідних установ [2].

Метою Рекомендацій є стимулювання держав-членів створювати або впроваджувати заходи або керівні принципи в сфері управління інтелектуальною власністю та у сфері трансферу знань. З метою стимулювання нових винаходів державні науково-дослідні організації повинні здійснювати ефективне

управління власною інтелектуальною власністю, що сприяти-
ме трансферу знань та нових технологій до компаній, зокрема
шляхом проведення спільних досліджень, видачі ліцензій та
створення дочірніх компаній.

Кодекс практики для університетів та інших державних
науково-дослідних організацій, пов'язаних з управлінням ін-
телектуальною власністю в діяльності з трансферу знань (До-
даток I до Рекомендацій), містить низку принципів здійснен-
ня співпраці та укладення відповідних договорів. З огляду на
питання прав інтелектуальної власності при трансфері знань
заслужують на увагу наступні:

– п. 16. Питання, пов'язані з інтелектуальною власністю,
повинні бути уточнені на рівні управління і якомога раніше в
науково-дослідних проектах, в ідеалі – до їх початку. Питання
щодо інтелектуальної власності включають розподіл прав на
інтелектуальну власність, яка створюється в рамках поточного
проекту («foreground») – «нові результати»), визначення інтелек-
туальної власності, на яку сторони мають право до початку
проекту («раніше створені результати») – «background»), і яка
необхідна для реалізації проекту згідно із зазначеними цілями,
права доступу до нових результатів і раніше створених резуль-
татів з метою реалізації цих цілей і розподілу доходів.

– п. 17. У спільному дослідницькому проекті право інтелек-
туальної власності на «нові результати» має залишатися у
сторони, що його створила, але воно може належати різним
сторонам проекту на основі угоди, укладеної заздалегідь, яка
адекватно відображає відповідні інтереси сторін, завдання та
фінансові або інші внески в проект. У випадку наявності контр-
акту на проведення досліджень, результати проекту, створені
державною науково-дослідною організацією, зазвичай нале-
жать тій стороні контракту, яка представляє приватний сектор.

Проте права інтелектуальної власності на раніше створені
результати («background») під час здійснення контракту зазвичай
не змінюються.

– п. 18. Права доступу мають бути уточнені сторонами яко-
мога раніше в процесі впровадження науково-дослідного про-
екту, а в ідеалі – ще до його початку. У разі необхідності для
проведення науково-дослідного проекту, або для експлуатації
раніше створених результатів однієї зі сторін, права доступу
до результатів проекту і раніше створених результатів інших
сторін повинні бути доступними за умов, які мають адекватно
відображати інтереси, завдання, фінансові та інші внески в
проект [2, с. 146-149].

У Додатку II Рекомендацій до прикладів практики полег-
шення управління правами інтелектуальної власності при пере-
дачі (трансфері) знань в університетах та державних наукових
організаціях віднесено:

– доступність набору типових договорів;
– наявність інструментів з прийняття рішень, що допома-
гають обрати найбільш відповідну модель договору, яку буде
обрано в залежності від ряду параметрів.

У зв'язку із вищевикладеним слід звернутися до зарубіж-
ного досвіду рекомендованого набору типових договорів та
допоміжних матеріалів, необхідних для роботи з ними, у сфері
трансферу знань. Прикладом відповідного пакету документів є
Комплект Ламберта для спільної науково-дослідної діяльності
(Lambert Tool kit for Collaborative Research) (далі – Комплект
Ламберта), застосування та адаптація якого набула поширення
в багатьох країнах.

Даний Комплект договорів було підготовлено Робочою гру-
пою з Інтелектуальної власності Ламберта в 2005 році у Вели-
кобританії, однак він був оновлений в 2008 році з урахуванням
вищевказаних Рекомендацій Європейської комісії.

Комплект Ламберта, створений для університетів та компа-
ній, які бажають здійснювати спільну науково-дослідну діяль-
ність, складається з:

– 5 договорів про спільну науково-дослідну діяльність
(двосторонніх);
– 4 договорів про консорціум (багатосторонніх);
– інструкції для застосування;
– методичної документації [3].

Договори про спільну науково-дослідну діяльність
(Research Collaboration Agreements) мають наступну струк-
туру: назва договору; преамбула; визначення термінів, що
використовуються в тексті договору; інформація про проект;
умови фінансування; використання інтелектуальної власно-
сті; положення про академічні публікації; конфіденційність;
відповідальність; форс-мажор; припинення дії договору; інші
умови. Договори також містять наступні додатки: 1. Графік фі-
нансування; 2. Детальні строки та умови виконання проекту;
3. Умови поводження з даними.

Сторонами договорів про спільну науково-дослідну діяль-
ність є Спонсор та Університет.

В залежності від особливостей використання прав інтелек-
туальної власності та позицій сторін, договори про спільну на-
уково-дослідну діяльність (Research Collaboration Agreements)
Комплекту Ламберт поділяються на наступні:

– Тип 1 передбачає, що Спонсор має невиключне право ви-
користовувати у визначеній (обмеженій) галузі / на визначеній
(обмеженій) території об'єкт права інтелектуальної власності,
що є результатом спільної науково-дослідної діяльності; не має
прав на видачу іншим особам ліцензій. Всі авторські права на
результати спільної діяльності належать Університету.

– Тип 2. Спонсор має право подальшого отримання ліцензії
на право використання частини чи всіх об'єктів інтелектуаль-
ної власності університету, що стосується проекту. Права інтелек-
туальної власності належать Університету.

– Тип 3, у відповідності до якого Спонсор має право по-
дальшого обговорення отримання права використання на деякі
об'єкти інтелектуальної власності Університету. Права інтелек-
туальної власності залишаються в Університету.

– Тип 4. Університет має право використовувати результат
інтелектуальної діяльності, що є результатом спільної науко-
во-дослідної діяльності з некомерційною метою. Власником
прав інтелектуальної власності є Спонсор.

– Тип 5. Університет має право на використання об'єкту
інтелектуальної власності, що є результатом спільного проєк-
ту, виключно для проведення науково-дослідної роботи за кон-
трактом, на підставі невиключної ліцензії, без права передачі
у користування іншим особам. Діє заборона Університету на
здійснення публікацій без дозволу Спонсора. Спонсор є влас-
ником прав інтелектуальної власності.

Кожен з п'яти типових договорів може бути обраний в за-
лежності від того, який найбільше слугує меті сторін для досяг-
нення цілей спільної науково-дослідної діяльності та підписан-
ня договору до початку діяльності над проєктом.

Комплект Ламберта також містить чотири типи договорів
про консорціум (Consortium Agreements) для застосування у
спільній науково-дослідній діяльності, що відбувається між
більш, ніж двома сторонами, включаючи університет. Дані
договори мають спільну термінологію та структуру з дого-
ворами про спільну науково-дослідну діяльність (Research
Collaboration Agreements), однак включають певні особливості,
пов'язані з наявністю більш, як двох сторін.

Структура договорів про консорціум (Consortium
Agreements) наступна: назва договору; преамбула; визначення

термінів, що використовуються в тексті договору; інформація про проект; управління проектом; умови фінансування; використання інтелектуальної власності; положення про академічні публікації; конфіденційність; відповідальність; форс-мажор; припинення дії договору, вихід сторін та нові сторони; інші умови. Договори також містять наступні додатки: 1. Фінансовий вклад; 2. План проекту; 3. Умови фінансування; 4. Повноваження Наглядової Ради; 5. Умови поводження з даними; 6. Графік платежів.

Вищевказані договори про консорціум не можуть відображати всі умови, що можуть виникнути, коли група університетів та промислових партнерів об'єднуються для здійснення спільного дослідження, однак вони ілюструють основні положення, що можуть виникнути в чотирьох можливих типах, які найчастіше зустрічаються, а саме:

– Тип 1. Кожен член об'єднання (консорціуму) володіє правами інтелектуальної власності на результати проекту та надає іншим учасникам невиключні ліцензії використовувати їх для цілей проекту та для будь-яких інших цілей.

– Тип 2. Інші сторони відступають свої права інтелектуальної власності провідній стороні, яка отримує право використовувати результати (сторона, що здійснила найбільший вклад у спільну діяльність отримує виключну ліцензію).

– Тип 3. Кожна сторона отримує право на часткове використання об'єкта права інтелектуальної власності, що є результатом проекту, яке відповідає її основному виду діяльності та отримує право використовувати такий результат у відповідній галузі.

– Тип 4. Кожний член Об'єднання (консорціуму) володіє правами інтелектуальної власності на результати проекту, що ним створені та надають всім іншим сторонам невиключні ліцензії використовувати їх для цілей виключно спільного проекту. Якщо будь-який член Об'єднання (консорціуму) бажає обговорити ліцензію, щоб дозволити використання прав інтелектуальної власності третій стороні або отримати права на такий об'єкт, власник такого об'єкту зобов'язаний вступити в переговори щодо надання ліцензії або здійснення відчуження [3].

До характерних ознак вищевказаних типових договорів про спільну науково-дослідну діяльність та договорів консорціуму можна віднести:

– обов'язок університету здійснення науково-дослідних робіт у відповідності до погодженого графіку та плану робіт, що є невід'ємною частиною договору;

– обов'язок спонсора (інвестора) здійснювати фінансування науково-дослідних робіт, (проекту) за узгодженим графіком фінансування, що є невід'ємною частиною такого договору;

– отримання прав на безоплатне користування об'єктами інтелектуальної власності, що були створені до початку спільної діяльності її членами;

– розподіл прав між учасниками на результат спільної науково-дослідної діяльності, у формі виключних або невиключних ліцензій на користування та/або визначення особи, що отримує права інтелектуальної власності на такий об'єкт.

Додатково слід звернути увагу на запропоновані у Комплекті Ламберта практичні підходи до закріплення питань щодо здійснення прав на об'єкти інтелектуальної власності в договорах спільної науково-дослідної діяльності та договорах консорціуму, які сформуливались з огляду на практику вирішення таких питань у процесі трансферу знань, а не внаслідок обмежень законодавства.

Для вищевказаних договорів характерним є розмежування двох видів інтелектуальної власності, що використовуються при здійсненні спільної науково-дослідної діяльності (Проекту):

• вихідні дані (background) – це інформація, технології, ноу-хау, комп'ютерні програми, об'єкти права інтелектуальної власності та інші матеріали, які надаються однією стороною іншій стороні та є важливими для виконання проекту, за виключенням результатів проекту;

• результати проекту (foreground) – вся інформація, ноу-хау, результати, винаходи, програмне забезпечення та інші об'єкти інтелектуальної власності, що виникла в ході виконання спільного проекту.

Особливої уваги заслуговує те, що використання в даному договорі будь-якої інтелектуальної власності, що є вихідними даними (background), тобто, була створена до початку проекту, не тягне за собою переходу права власності на такі об'єкти до інших учасників. Право інтелектуальної власності на такі об'єкти зберігаються за стороною, яка надає їх для використання в проекті.

Кожна сторона надає іншій стороні на безоплатній основі невиключну ліцензію для використання вихідних даних (background) для здійснення спільної діяльності за проектом, та виключно для такої мети. Сторони позбавлені права на видачу ліцензій на використання вихідних даних третім сторонам.

Комплект Ламберта також містить низку рекомендацій щодо уникнення спільної власності на об'єкти інтелектуальної власності, що виникли в результаті спільної науково-дослідної діяльності над проектом (foreground).

Слід зазначити, що жодний з п'яти Договорів про спільну науково-дослідну діяльність не пропонує спільну власність на об'єкти інтелектуальної власності у зв'язку із тим, що потреба в ній виникає набагато рідше, ніж прийнято вважати, та є набагато складнішою для обох сторін – і Спонсора, і Університету – для подальшого використання та управління. Договори про спільну науково-дослідну діяльність містять простіший підхід, коли або одна, або інша сторона буде власником прав інтелектуальної власності, а сторона, що не набуває у власність, отримує ліцензію.

У зв'язку із вищевикладеним члени Робочої Групи Ламберт рекомендують уникати спільної власності, наскільки це є можливим. Якщо є потреба, щоб більша кількість сторін отримала права на певний об'єкт інтелектуальної власності, кращим підходом є розмежування об'єктів інтелектуальної власності на результат між членами об'єднання, ніж мати декілька або всі організації, що беруть участь у проекті та спільну власність на результат [4, с. 23-24].

За результатами 8-річного досвіду застосування в роботі Комплекту Ламберта проведено дослідження, на підставі якого було виявлено причини, що спонукали учасників трансферу знань до використання саме комплексу типових договорів. До таких причин, що названі, як «перешкоди на шляху співпраці», віднесено: висока вартість правової підтримки; тривалість процесу укладення договорів; обмеженість ресурсів (особливо малих та середніх підприємств) [5, с.15].

Висновки. Слід зазначити, що Комплект Ламберта зазнав широкого використання у зв'язку із тим, що йому притаманна чітка структура, яка охоплює всі питання, пов'язані із проведенням трансферу знань. А деталізована інструкція та методичні матеріали до застосування типових договорів дозволяють учасникам трансферу знань зменшити час та витрати на підготовку відповідних договорів.

Окрім того, Комплект Ламберта враховує усі основні принципи Рекомендацій щодо управління інтелектуальною власністю в сфері трансферу знань та Кодексу практики для університетів та інших науково-дослідних установ С (2008) 1329 від 10 квітня 2008 року.

Вважаю, що подальші дослідження міжнародного досвіду застосування типових договорів трансферу знань та правовий аналіз відповідності нормам законодавства України щодо суміжних правових конструкцій потребують подальших досліджень, оскільки можливість адаптації типових договорів трансферу знань для застосування їх резидентами України зможе прискорити процес участі України в Європейському дослідницькому просторі, розвиток діяльності дослідницьких університетів України зокрема та інноваційний розвиток України в цілому.

Література:

1. Бедный А. Б. Трансер знаний в инновационном университете. Учебно-методическая разработка; Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского; Национальный исследовательский университет. Нижний Новгород 2010. [Электронный ресурс]. – Режим доступа к ресурсу: http://www.unn.ru/pages/e-library/methodmaterial/files/ump_transfer.pdf.
2. Законодавче регулювання інноваційної діяльності в Європейському Союзі та державах-членах ЄС / За ред. Г. Авігдора, Ю. Капци. – К. : Фенікс, 2011. – 704 с.
3. Intellectual Property Management // ERA Portal Austria [Electronic resource]. – Access mode: [Access mode: http://era.gv.at/directory/99](http://era.gv.at/directory/99).
4. Intellectual Property Office // Guidance. Lambert toolkit [Electronic resource]. – Access mode: <https://www.gov.uk/lambert-toolkit>.
5. Intellectual Property Office // Intellectual asset management for universities [Electronic resource]. – Access mode: <http://www.ipo.gov.uk/ipasset-management.pdf>.

Чередник Н. В. Отдельные вопросы реализации прав интеллектуальной собственности на примере типовых договоров трансфера знаний (международный опыт)

Аннотация. Статья посвящена изучению зарубежного опыта применения типичных конструкций договоров в сфере трансфера знаний, анализу главных подходов к распоряжению интеллектуальной собственностью в рамках их положений, установлению соответствия типовых договоров рекомендациям Европейской комиссии в данной сфере.

Ключевые слова: трансфер знаний, интеллектуальная собственность, типичные договора, международный опыт, реализация прав интеллектуальной собственности.

Cherednyk N. Some issues of intellectual property use and exploitation on the example of model agreements for knowledge transfer (international experience)

Summary. The article discusses international experience of intellectual property use and exploitation on the example of model agreements in the field of knowledge transfer, analyses main approaches to realization of intellectual property according to its statements, recognizes harmony between the model agreements' statements and the European Commission's Recommendation in the field of knowledge transfer.

Key words: knowledge transfer, intellectual property, model agreements, international experience, use and exploitation of intellectual property.

Дворніченко А. С.,
аспірант

Національного педагогічного університету імені М. П. Драгоманова

ЗАРУБІЖНИЙ ТА ВІТЧИЗНЯНИЙ АСПЕКТ ІСТОРИЧНОГО СТАНОВЛЕННЯ ІНФОРМАТИВНОЇ ЗГОДИ ЯК ПРАВА ПАЦІЄНТА

Анотація. У статті визначено історичне становлення інформативної згоди пацієнта на надання медичної допомоги як права пацієнта на міжнародному та вітчизняному рівнях.

Ключові слова: пацієнт, інформативна згода, медичні послуги, охорона здоров'я, медичне втручання, добровільна згода поінформованого пацієнта.

Постановка проблеми. Із сучасним розвитком суспільних відносин у сфері охорони здоров'я відбулося переосмислення значення інформативної згоди пацієнта, якому надають медичні послуги, з метою захисту його закріплених у Конституції України та інших нормативно-правових актах прав та реалізації цих прав на практиці.

У новітній українській науці дослідження проблем історичного становлення інформованої згоди на медичне втручання проводилися такими вченими, як І.Я. Сенюта, Л.М. Бедрин, А.П. Загрядська, П.П. Ширинський, Г.Я. Лопатенков, А.Н. Пищита, О.Ю. Гудушина, Ю.І. Тарасов, С.Г. Стеценко, Т.А. Покуленко, З.В. Лашкул та іншими.

Слід наголосити, що протягом багатьох десятиліть відносини між громадянином-пацієнтом і закладами охорони здоров'я поступово переходять у сферу цивільно-правового регулювання. Пацієнт отримав рівний правовий статус поряд з іншими учасниками процесу медичного обслуговування.

Реальне забезпечення прав громадян України у сфері охорони здоров'я має винятково важливе політичне й соціальне значення. Об'єктами правового захисту під час порушення прав пацієнта є його суб'єктивні права та законні інтереси. Якщо права чи інтереси пацієнта порушені через незабезпечення його реального права інформованої згоди на медичне втручання, то механізм захисту, закріплений у нормах закону, повинен забезпечити йому можливість припинити ці порушення, відновити свої інтереси шляхом стягнення збитків, відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю, а також домогтися недопущення подібних порушень надалі.

Виклад основного матеріалу дослідження. Конституція України надала кожному громадянину право на свободу вибору в більшості галузей суспільних відносин, у тому числі у сфері охорони здоров'я. На сьогодні ринок медичних послуг пропонує нам як споживачам можливість самим обирати надавача таких послуг, враховуючи рекомендації знайомих, репутацію та цінову політику медичного закладу тощо. Незважаючи на існування розгалуженої мережі медичних установ та вільного доступу до їх послуг, для виникнення правовідносин із надання медичних послуг необхідні певні обставини, які в теорії права називаються підставами виникнення правовідносин [1, с. 81].

Як одну з підстав виникнення цивільних прав та обов'язків Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) передбачає юридичні факти [2, ст. 11], до числа яких у разі цивільних правовідносин із надання медичних послуг належить добровільна згода поінформованого пацієнта на медичне втручання.

Медичне втручання, тобто застосування методів діагностики, профілактики або лікування, пов'язаних із впливом на орга-

нізм людини, відповідно до ст. 42 Основ законодавства України про охорону здоров'я допускається лише в тому разі, коли воно не може завдати шкоди здоров'ю пацієнта. Зазначена стаття також передбачає, що медичне втручання, пов'язане з ризиком для здоров'я пацієнта, допускається як виняток в умовах гострої потреби, коли можлива шкода від застосування методів діагностики, профілактики або лікування є меншою, ніж та, що очікується в разі відмови від втручання, а усунення небезпеки для здоров'я пацієнта іншими методами неможливе. Основи закріплюють умови допустимості застосування ризикованих методів медичного втручання, що повинні відповідати таким вимогам: а) відповідати сучасним науково обґрунтованим вимогам; б) спрямовуватись на відвернення реальної загрози життю та здоров'ю пацієнта; в) застосовуватись за згодою інформованого про їх можливі шкідливі наслідки пацієнта; г) лікарем повинні вживатись усі належні в таких випадках заходи для відвернення шкоди життю та здоров'ю пацієнта. Для застосування методів діагностики, профілактики та лікування необхідна згода пацієнта, який відповідно до законодавства має право на інформацію, яка повинна відповідати встановленим вимогам і бути надана хворому в належний спосіб, не порушуючи його прав.

Кожна людина має право на свободу вибору в багатьох сферах суспільних відносин. У сфері охорони здоров'я для пацієнта – людини, яка звернулася за медичною допомогою. Зокрема, у положеннях законодавчих актів передбачена можливість вибору методів діагностики та лікування, тим самим підкреслюється важливість рівноправної участі пацієнта в процесі лікування свого захворювання.

Проблема інформованої згоди є одночасно й фактором реалізації прав пацієнта під час одержання медичної допомоги, і засобом профілактики виникнення юридичних конфліктів [3]. Комплексний, багатоаспектний характер обумовлює складність і неоднозначність підходів до інтерпретації та правового значення інформованої згоди. Необхідно насамперед зупинитися на тлумаченні суті цього поняття. Як відомо, правильне визначення має велике значення в адекватному розумінні розглянутого явища.

Питання інформованої згоди на медичне втручання є наріжним каменем усієї системи юридичного забезпечення медичної діяльності. Вона пов'язана з юридичним підтвердженням згоди пацієнта на медичне втручання: медичний експеримент, проведення штучного переривання вагітності або видалення тощо [4, с. 160–161].

Історично склалося так, що розкриття лікарем інформації, як правило, було пов'язано з необхідністю схилити пацієнта до того, чого хоче лікар [5, с. 346–347]. У Древній Греції участь пацієнтів в ухваленні медичного рішення не була розповсюдженим явищем. Середньовічні джерела містять інформацію про бесіди між лікарями та пацієнтами, які практично проводилися для підтримки спокою та віри останніх, але водночас цілком допускалося маніпулювання пацієнтом та введення його в оману. У часи епохи Просвіти з'явилася думка, що в пацієнта

є право вислухати лікаря, але це положення знову ж таки було необхідним для полегшення маніпулювання пацієнтом. У XIX столітті в медичних колах активно обговорювалося питання про те, чи варто розкривати пацієнтові несприятливий прогноз розвитку захворювання. Однак і дотепер фахівці не дійшли до одностайного погляду на цю проблему.

Фактично правова доктрина про інформативну згоду проінформованого пацієнта почала формуватися в різних країнах світу на початку XX століття після прийняття судових рішень, що визнавали право пацієнта на особисту участь у прийнятті медичних рішень. Із цього часу право пацієнта на згоду на медичне втручання стало не тільки етичною, але й юридичною категорією.

У США початком розвитку концепції інформативної згоди проінформованого пацієнта послужила справа «Schloendorff v. Society of New York Hospital» 1914 року, у якій правило, що лежить в її основі, було сформульовано в такий спосіб: «Кожна доросла дієздатна людина має право самостійно визначати, що буде зроблено з її тілом» [6, с. 346]. Зазначена справа послужила основою для розвитку «теорії насильства» (battery theory), відповідно до якої медичне втручання без згоди пацієнта розглядалося як насильство та заподіяння тілесних ушкоджень, і для притягнення лікаря до відповідальності необхідно було довести лише відсутність згоди пацієнта.

Концепція добровільної згоди проінформованого пацієнта на медичне втручання в її сучасному змісті сформувалася під час роботи 1-го Військового Трибуналу США в Німеччині, що поряд із вироком у справі «медиків» у 1947 році підготував документ, що одержав назву «Нюрнберзький кодекс». Нюрнберзький кодекс став першим міжнародним «Зводом правил про проведення експериментів на людях». У пункті першому цього кодексу вперше використовується поняття «добровільна згода» особи, залученої до медичного експерименту [7, с. 56].

На поширення терміну «добровільна згода проінформованого пацієнта» вплинув судовий позов «Salgo v. Stanford University» (США, 1957 рік). Пацієнт, паралізований у результаті транслюмбальної аортографії, виграв цей процес. У суді з'ясувалося, що якби хворий був проінформований про можливість такого ускладнення внаслідок аортографії, то він не дав би згоди на проведення цієї процедури.

У 60–70-і роки XX століття в США на зміну «теорії насильства» прийшла «теорія недбалості» (negligence theory), відповідно до якої лікар притягався до відповідальності в разі, якщо згода пацієнта була отримана, але останньому не була надана належна інформація для ухвалення виваженого рішення. На думку суду, ненадання необхідної інформації анулювало саму згоду, тому вона не вважалася отриманою. Таким чином, акцент змістився вже на інформаційну частину згоди, і право пацієнта на згоду на медичне втручання було перетворено в право на добровільну згоду проінформованого пацієнта.

Цікавим прикладом є застосування судом штату Нью-Джерсі в 1983 році одночасно «теорії насильства» та «теорії недбалості» в справі «Perna v. Pigozzi». Фактичні обставини були такі: добровільна згода проінформованого пацієнта на проведення хірургічної операції була отримана одним лікарем, а сама операція була виконана іншим, що стало приводом для пред'явлення двох позовів: до першого лікаря – на підставі теорії недбалості (через неповне розкриття інформації про майбутнє втручання, оскільки він приховав від пацієнта інформацію про те, що операцію буде проводити інший фахівець), до другого лікаря, що фактично здійснював медичне втручання, – на підставі теорії насильства, оскільки він здійснював втручання без згоди пацієнта [8, с. 446].

Національна історія розвитку інституту добровільної згоди проінформованого пацієнта на медичне втручання складалася з багатьох (деколи нам навіть не відомим) правових актів, які у свою чергу впливали на становлення інформативної згоди як ключового права пацієнта. Лікарський статут, виданий у 1875 році, не передбачав норм про згоду пацієнта [9]. Декрет Всеросійського центрального виконавчого комітету та Ради народних комісарів РСФРР «Про професійну роботу та права медичних працівників», прийнятий 1 грудня 1924 року, містив норму, відповідно до якої хірургічні операції здійснювалися за згодою пацієнтів, а стосовно осіб, які не досягли шістнадцяти років або психічнохворих, – за згодою їхніх батьків або опікунів (ст. 20) [10, с. 92–100].

Прийняті 1 липня 1970 року Основи законодавства СРСР та союзних республік про охорону здоров'я передбачали згоду пацієнта, а щодо осіб, які не досягли шістнадцяти років або психічнохворих, – згоду їхніх батьків, опікунів або піклувальників під час проведення хірургічних операцій, складних методів діагностики, а також під час застосування нових, науково обґрунтованих, але ще не допущених до загального застосування методів діагностики, профілактики, лікування та лікарських засобів [11, ст. 34–35].

Таким чином, радянське законодавство передбачало право пацієнта на згоду під час проведення окремих, вказаних у законі видів медичного втручання, однак які-небудь вказівки про надання пацієнтові необхідної інформації були відсутні.

Сучасна українська історія становлення інформованої згоди як права пацієнта пов'язана з Основами законодавства України про охорону здоров'я, прийнятими 19 листопада 1992 року, які вперше містять правило про те, що необхідною попередньою умовою медичного втручання є добровільна згода проінформованого пацієнта [12, ст. 39, 43]. Із цього моменту доктрина добровільної згоди проінформованого пацієнта на медичне втручання знайшла своє втілення в національному законодавстві.

Наступною віхою закріплення інформованої згоди пацієнта на медичне втручання стало прийняття Конституції України 28 червня 1996 року, яка у свою чергу має положення щодо закріплення інформованої згоди як права людини. У другому розділі основного закону є дві норми, що безпосередньо стосуються інформованої згоди. Так, у ст. 29 Конституції України зазначено, що кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність, а отже, конституцією передбачено, що людина має право на особисту недоторканність, яка в нашому випадку реалізується через надання/ненадання інформованої згоди на медичне втручання, окрім особливих випадків, визначених як законодавством, так і конкретними життєвими ситуаціями. Іншою нормою основного закону нашої держави є ст. 49, яка визначає, що кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування [13]. Тобто в нашій молодій державі кожній людині гарантується надання медичної допомоги за її добровільною згодою незалежно від того, який у неї соціальний статус чи рівень доходів.

Наступний етап історичного становлення інформованої згоди як права пацієнта відбувся після прийняття Цивільного кодексу України 16 березня 2003 року. Відповідно до ст. 289 зазначеного кодексу право на особисту недоторканність [2] полягає в тому, що втручання в організм особи без її згоди не можна здійснювати. Крім того, цією статтею визначено, що застосування медичного експерименту вимагає інформованості та добровільної згоди особи, яка підлягає експерименту, вимоги до його застосування та умови збереження в необхідних випадках лікарської таємниці.

Висновки. Таким чином, нами здійснено розгляд становлення та закріплення інформованої згоди як особистого та не-

від'ємного права пацієнта під час отримання послуг у сфері охорони здоров'я. З'ясовано, що генезис становлення інформованої згоди пацієнта пройшов доволі значний час становлення на зарубіжному та вітчизняному рівнях історичного становлення такого права. У сучасному колі невід'ємних прав пацієнтів інформована згода під час надання медичної допомоги посідає одне з провідних місць у правовідносинах медичної установи або лікаря з особою, якій надаються медичні послуги. Сподіваємося, що наступним кроком у становленні інформованої згоди як конкретного права пацієнта слугуватиме прийняття нормативно-правового акта, який на законодавчому рівні закріпить його значення та зміст у сегменті прав пацієнтів.

Література:

1. Гражданское право : [учебник] : в 2 т. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – 5-е изд., перераб. и доп. – М. : ПБОЮЛ Л.В. Рогожников, 2001. – Т. 1. – 2001. – 632 с.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року (із змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
3. Стеценко С.Г. Защита прав пациента и информированное согласие / С.Г. Стеценко // Здравоохранение. – 2001. – № 12. – С. 129–135.
4. Стеценко С.Г. Медичне право України : [підручник] / [С.Г. Стеценко, В.Ю. Стеценко, І.Я. Сенюта] ; за заг. ред. докт. юрид. наук, проф. С.Г. Стеценка. – К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 507 с.
5. Health Law. Cases, materials and problems. – St. Paul. ; Minn. : Forth Edition. American casebook series, 2001.
6. Health Law. Cases, materials and problems. – St. Paul. ; Minn. : Forth Edition. American casebook series, 2001. – P. 346.
7. Нюрнбергский код // Врач. – 1993. – № 7. – С. 56.
8. Perna v. Pirozzi, 92 N.J. 446, 457 A.2 d 431 (N.J. 1983).
9. Повний Звід Законів Російської Імперії. – Книга II. – Т. IX–XVI. Спб., 1911.
10. Хронологічний збірник законів, указів Президії Верховної Ради й постанов Уряду РСФСР : в 10 т. – М., 1959. – Т. 1 : 1917–1928 рр. – С. 92–100.
11. Відомості Верховної Ради СРСР. – 1969. – № 52 (1502). – Ст. 466
12. Основи законодавства України про охорону здоров'я Закон України від 19 листопада 1992 року №2801-ХІІ (в редакції Закону від 9 лютого 2006 року) // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.
13. Конституція України – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.

Дворниченко А. С. Зарубежный и отечественный аспект исторического становления информационного согласия как права пациента

Аннотация. В статье определено историческое становление информативного согласия пациента на оказание медицинской помощи как права пациента на международном и отечественном уровнях.

Ключевые слова: пациент, информативное согласие, медицинские услуги, здравоохранение, медицинское вмешательство, добровольное согласие информированного пациента.

Dvornichenko A. Foreign and domestic aspect of historical development consent informative as human patient

Summary. In the article the historical formation of informative consent to medical care, as patients' rights at the international and national levels.

Key words: patient, informative consent, medical services, health care, medical intervention, voluntary informed consent of the patient.

*Логвиненко В. В.,
здобувач кафедри цивільно-правових дисциплін
юридичного факультету Навчально-наукового інституту права та психології
Національної академії внутрішніх справ*

ДЕЯКІ АСПЕКТИ МІЖНАРОДНОГО ДОСВІДУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ БУКМЕКЕРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Анотація. Стаття присвячена особливостям міжнародного досвіду правового регулювання букмекерської діяльності. У даній роботі проводиться порівняльний аналіз міжнародного законодавства та законодавства України щодо міжнародного досвіду правового регулювання букмекерської діяльності. Також запропоновані ґрунтовні пропозиції та висновки щодо імплементації їх до Українського законодавства.

Ключеві слова: букмекерська діяльність, букмекерська контора, договір пари, правове забезпечення, ризик, азартні ігри.

Постановка проблеми. Враховуючи той факт, що букмекерська діяльність є невід'ємною частиною світової спортивної культури і те, що в Україні дана діяльність, «помилково» підпала під законодавчу заборону її здійснення, вона рекламується по телебаченню і є широко розповсюдженою серед інтересів громадян.

Беручи до уваги світовий досвід, щодо правового забезпечення букмекерської діяльності різними закордонними країнами світу, актуальним є запозичення даного досвіду й для України.

Прийняття Закону України «Про заборону грального бізнесу в Україні» від 15.05.2009 року № 1334-17 стало наслідком заборони букмекерської діяльності, як такої що підпадає під поняття азартної гри та ототожнення з ігровими автоматами, рулеткою тощо.

Спроба перейняти світовий досвід правового регулювання даного виду діяльності, може стати важливим практичним рішенням цієї складної та неоднозначної ситуації.

Метою представленої статті є порівняння міжнародного досвіду правового регулювання букмекерської діяльності.

Об'єктом є правова природа букмекерської діяльності та шляхів її законодавчого забезпечення.

Предметом – правове регулювання букмекерської діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичною базою дослідження є наукові праці таких видатних вчених, як: І.С. Тімуш, Н.І. Майданик, П.С. Матвеева, С.С. Алексеева, Д.В. Бобрової, А.М. Савицької, В.І. Борисової, С.Н. Братуся, А.С. Довгерта, І.В. Жилінкової, В.М. Дорогих, А.М. Колодія, В.В. Копейчикова, Ю.К. Толстого, Є.О. Харитонова, О.В. Дзери, М.М. Агаркова, Г.Ф. Шершеневича, Д.І. Мейера та інших дослідників. Водночас питання стосовно врегулювання букмекерської діяльності шляхом запозичення міжнародного досвіду є не вирішеним.

У даній науковій статті будуть поставлені завдання щодо визначення особливостей поняття «букмекерської контори», «азартних ігор», будуть розглянуті деякі аспекти міжнародного досвіду правового регулювання букмекерської діяльності та способи їх реалізації в Україні.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до Закону України «Про заборону грального бізнесу в Україні» від 15.05.2009 року № 1334-17 – в Україні забороняється гральний бізнес та участь в азартних іграх. Азартна гра – будь-яка гра, обов'язковою умовою участі в якій є сплата гравцем грошей, у тому

числі через систему електронних платежів, що дає змогу учаснику як отримати виграш (приз) у будь-якому вигляді, так і не отримати його залежно від випадковості [1].

Букмекерство сприймають як організацію азартних ігор, однак, аналіз міжнародного досвіду дає підстави стверджувати, що букмекерська діяльність є складовою частиною спортивної культури, вона істотно відрізняється від інших видів грального бізнесу. Для прикладу, за сучасним Законом Російської Федерації «Про регулювання грального бізнесу» каси букмекерських контор не відносяться до гральних зон, на відміну від казино й гральних автоматів, і букмекерські контори можуть працювати в межах міст та населених пунктів на всій території Росії. У країнах Європейського Союзу (Франція, Італія, Австрія, Чехія, Польща, Словаччина) та в Австралії, також у багатьох інших, діяльність букмекерських контор і тоталізаторів дозволена без обмеження їх місцезнаходження, на відміну від казино й гральних автоматів [2]. У Польщі букмекерська діяльність дозволена на підставі Закону «Про азартні ігри», при цьому, букмекерська контора може здійснювати свою діяльність, якщо вона зареєстрована у формі акціонерного товариства відкритого або закритого типів, або товариства з обмеженою відповідальністю, яке зареєстровано на території Польщі [3].

У Киргизькій Республіці 13 грудня 2012 року Жогорку Кенешем із ініціативи Уряду був прийнятий Закон Киргизької Республіки «Про діяльність букмекерських контор і бюро тоталізаторів у Киргизькій Республіці». Метою Закону є правове регулювання діяльності букмекерських контор і тоталізаторів у Киргизькій Республіці (раніше статтею 3 Закону «Про заборону ігрової діяльності в Киргизькій Республіці» встановлено, що дія заборони не поширюється на такі ігрові заклади, як тоталізатор і букмекерська контора, діяльність яких повинна регулюватися окремим законом). Згідно даним Державної податкової служби при Уряді Киргизької Республіки, за станом на кінець 2012 року по республіці кількість букмекерських контор становило 11, у них пунктів прийому ставок 39. У 2011 році обсяг сплачених ними податків склав усього 1 540 100 сомів.

Через недостатність необхідних даних державної податкової служби (ДПС), фахівцями, під керівництвом депутата Д. Бекешева, було проведено опитування серед власників і директорів самих популярних букмекерських контор (серед яких «Bigbet», «Теннісі», «Winner Sport»). Відповідно до результатів опитування, кількість пунктів прийому ставок склав 79 штук по країні, що на 40 пунктів більше, ніж повідомляє ДПС. У країні також діє безліч тоталізаторів, розташованих у малих і великих містах країни. Один пункт прийому платежів у середньому сплачує податків на суму 1 625 сомів на місяць при середньомісячному обороті більше 82 000 сомів [4].

Так на прикладі трьох країн можна вже визначити, що букмекерська діяльність – це підприємницька діяльність, що не є реалізацією товарів, робіт і послуг, пов'язана з отриманням букмекерською конторою доходу від участі в парі на результат спортивних і інших подій. Враховуючи той факт, що обов'язковою умовою виграшу є результат події, то про «випадковість»,

напевно, може йти мова, як те зазначено в ЗУ «Про заборону грального бізнесу в Україні». Оскільки при грі в букмекерській конторі обов'язковими елементами є прогнозування, ознайомлення зі статистикою тієї чи іншої команди (гравця), погодні умови, місце проведення змагання, фізичні кондиції, політичні умови, тощо, то абсолютно нелогічним є поняття «випадковості», скоріш при здійсненні букмекерської діяльності необхідно говорити про «закономірність» настання результату.

Слід зазначити, що у Великобританії, яка належить до системи англосаксонського права, у 60-ті роки XX століття проблемами соціального, морально-психологічного, фінансового та кримінального характеру грального бізнесу переймалась парламентська комісія Ротшильда. Комісія Ротшильда надала висновки щодо грального бізнесу, яка викликає проблеми та небезпеки пов'язані з ризиком розвитку лудоманії. Тому, діяльність з проведення азартних ігор у казино та на ігрових автоматах, які, у подальшому, зазнали фінансових обмежень, були виведені в спеціально визначені місця для цих видів індустрії грального бізнесу. Лудоманія (гральна залежність, ігроманія) – пристрасть до азартних ігор, хвороба, заключна стадія якої – затьмарення свідомості та божевілля. Комісія Ротшильда зазначила, що лудоманія характеризується: 1) патологічною схильністю до азартних ігор, яка полягала в повторних епізодах участі особи в азартних іграх, які домінують в її житті та призводять до зниження соціальних, професійних, моральних, сімейних та матеріальних цінностей, 2) втратою уваги та залежністю від гри та ін. [5].

Сьогодні свідчить, що букмекерські контори не зазнали таких обмежень і, наразі, вільно працюють на всій території Великобританії. Парламентська комісія Ротшильда надала висновки, що діяльність з проведення букмекерськими конторами парі є небезпечною. Пов'язано це з тим, що традиційно парі відносяться до ігор уміння, у той час як азартні ігри в казино й на ігрових автоматах – до ігор випадку. Парі – це інтелектуальне змагання щодо прогнозу результатів незалежних подій, на які організатор парі не може впливати. Крім того, букмекерство та азартні ігри (рулетка, автомати) є різними за суттю предмета правового регулювання, який має встановлюватися різними законодавчими та нормативно-правовими актами.

Комісія з азартних ігор – регулювальний орган по більшості азартних ігор у Великобританії. Заснована в 2005 році на підставі Закону «Про азартні ігри» і до 2007 року знайшла всі повноваження по регулюванню аркад, ставок на спорт, бінго, казино, ігрових автоматів і лотерей, а також ставки на спорт по Інтернету, телефону й іншим засобам зв'язку з використанням устаткування, розташованого на території Великобританії.

Комісія є неміністерським суспільним органом, яке спонсується Міністерством культури, ЗМІ й спорту, і займається видачею й відкликанням букмекерських ліцензій, накладенням штрафів, переслідуванням незаконної ігрової діяльності, захистом неповнолітніх осіб і осіб, підданих ігроманії, консультуванням державної й місцевої влади з питань азартних ігор. Комісія веде постійну роботу із забезпечення виконання власниками ліцензій положень Закону «Про азартні ігри» 2005 року й інших застосованих правил і стандартів.

Ще в одній європейській країні в самий найближчий час будуть дозволені ставки на спорт он-лайн і всілякі букмекерські тоталізатори. Дирекція азартних ігор Іспанії вже давно розглядає законопроект, відповідно до якого в країні буде легальною діяльність букмекерських контор, а також он-лайн казино й інших ігрових сайтів, що надають доступ до азартних ігор і інших розваг подібного роду. Від офіційного урядового вісника Іспанії стало відомо про те, що регулятор азартних ігор Dirección General de Ordenación del Juego (DGOJ) затвердив

правила, які мають відношення до роботи бірж ставок і он-лайн-слотів [6].

Іспанський уряд виражає надію на те, що легалізація бірж спортивних ставок он-лайн і ігрових сайтів «лайв» дозволить контролювати цю галузь. Подібні міри позитивно позначаються на корупції в даній галузі, дозволять припинити до мінімуму можливість проведення нелегальних ставок на спорт і поставлять боротьбу зі злочинним азартним бізнесом на новий рівень.

У більшості штатів США букмекерські контори, тоталізатори й різні азартні ігри контролюються федеральним або місцевим законодавством. Ігровий бізнес у США контролює державна ігорна комісія, що строго стежить за дотриманням усіх установлених правил і законів. Наприклад, ще в 1961 році в США був прийнятий закон на заборону здійснення ставок з використанням будь-яких засобів зв'язку. Офіційно ігорний бізнес дозволений лише в Неваді, Нью-Джерсі й деяких резерваціях індіанців. Будучи не в змозі контролювати букмекерство, влада США послідовно заборонила азартні ігри майже у всіх штатах. Ще 20 років тому тільки на результат Super Bowl – фінального матчу по американському футболу в США нелегально ставилося більше 1 млрд дол. За два десятиліття цифри виросли на порядок [7].

Але згодом на з'їзд у Вашингтоні представників ігорних компаній з декількох штатів і комісій з азартних ігор, думкою більшості учасників зустрічі було ухвалено рішення легалізувати ставки на спортивні події в ряді американських штатів. Як відзначають представники ігорної індустрії, у тому числі й букмекерські контори, умови для ухвалення подібного рішення дозріли вже давно, тому що останнім часом почастишали випадки самовільної легалізації ставок з боку адміністрації штатів всупереч федеральній забороні.

Висновки. Досвід багатьох країн показує, як можна раціонально й виважено використовувати наявні можливості й перетворювати їх у галузі, що приносять доходи, з мінімальним соціальним і економічним збитком. У ряді таких країн, що є світовими «ігровими» центрами, стоять Німеччина, США, Південна Корея, Великобританія, Австралія, Франція й інші.

Враховуючи той факт, що обов'язковою умовою виграшу в букмекерській конторі є результат події, то про «випадковість», напевно, може йти мова, як те зазначено в ЗУ «Про заборону грального бізнесу в Україні». Оскільки при грі в букмекерській конторі обов'язковими елементами є прогнозування, ознайомлення зі статистикою тієї чи іншої команди (гравця), погодні умови, місце проведення змагання, фізичні кондиції, політичні умови тощо, то абсолютно нелогічним є поняття «випадковості», скоріш при здійсненні букмекерської діяльності необхідно говорити про «закономірність» настання результату.

Література:

1. Про заборону грального бізнесу в Україні: Закон України від 15.05.2009 р. // Голос України. – 2009. – № 116.
2. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про букмекерську діяльність» http://www.zakonoproekt.org.ua/Data/docs/Pojasnjuvaljna_zapyska_15_02_20122.htm.
3. Гетманцев Д.О. Азартна гра в Україні та за кордоном. Нарис сучасної теорії правового регулювання ігор на гроші: монографія / Д.О. Гетманцев. – К.: СЕЕМ Принт, 2008. – 209 с.
4. Денисенко Д. «Доля середнього і малого бізнесу в ВВП Киргизстану перевищила 40%», Вечерний Бишкек, 14 январа, 2013, http://www.vb.kg/doc/211961_dolia_malogo_i_srednego_biznesa_v_vvp_kyrgyzstana_prevysila_40.html.
5. Берн Э. Игры, в которые играют люди: Психология человеческих взаимоотношений; Люди, которые играют в игры: Психология человеческой судьбы: пер. с англ. / Э. Берн. – М.: Фаир-Пресс, 2002. – 480 с.
6. Ставки на западе. <http://iamgambler.com/betting/western-betting/>.
7. Испания легализовала онлайн-букмекерскую деятельность и слот-игры. <http://www.bkcom.ru/ispaniya-legalizovala-onlajn-bukmekerskuyu-deyatelnost-i-slot-igry/>.

Логвиненко В. В. Некоторые аспекты международного опыта правового регулирования букмекерской деятельности

Аннотация. Статья посвящена особенностям международного опыта правового регулирования букмекерской деятельности. В данной работе проводится сравнительный анализ международного законодательства и законодательства Украины относительно международного опыта правового регулирования букмекерской деятельности. Также предложены основательные предложения и выводы по имплементации их в Украинское законодательство.

Ключевые слова: букмекерская деятельность, букмекерская контора, договор пари, правовое обеспечение, риск, азартные игры.

Logvynenko V. Some aspects of the international experience of legal regulation of betting activities

Summary. The article is devoted to the peculiarities of the international experience of legal regulation of betting activities. In this paper, a comparative analysis of international law and the law of Ukraine on the international experience of legal regulation of betting activities. Also offered sound proposals and conclusions on the implementation of the Ukrainian legislation.

Key words: bookmaker activity, bookmaker office, bet contract, legal support, risk, gambling.

*Матвеева С. П.,
здобувач кафедри цивільно-правових дисциплін
Навчально-наукового інституту права та психології
Національної академії внутрішніх справ*

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ АВТОНОМНОСТІ ТЛУМАЧЕННЯ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СУДІ З ПРАВ ЛЮДИНИ ТА СУДІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Анотація. Стаття присвячена визначенню теоретичних та правових засад автономності тлумачення в міжнародному праві, Європейському суді з прав людини та Суді Європейського Союзу. В якості базису дослідження використані наукові праці зарубіжних учених.

Ключові слова: Європейський суд з прав людини, Європейський Союз, права людини, автономність, тлумачення.

Актуальність теми. Так як автономність тлумачення в основному грає роль у контексті міжнародного права, то цікаво дізнатися про будь-які теоретичні засади використання цього принципу на рівні міжнародного права.

Логічною відправною точкою для пошуку таких основ є Віденська Конвенція. Дійсно, у Віденській Конвенції можна знайти дві підстави для застосування нашого поняття.

По-перше, це пункт 4 статті 31 Віденської Конвенції, яка містить загальні правила тлумачення договорів. Ця стаття передбачає як виняток із загального правила те, що звичайне значення певного терміну повинне переважати, але якщо сторони мали на увазі «особливий зміст», то термін може набувати іншого значення. «Особливий зміст» може існувати в процесах тлумачення для ЄСПЛ і ЄС в якості встановленої автономності значення. Ознаки того, що сторони мали намір наділяти певне поняття саме таким особливим змістом можна знайти, наприклад, в об'єкті й меті договору.

Другий приклад використання цього принципу можна знайти в статті, не пов'язаній з тлумаченням, а саме в Статті 5 Віденської Конвенції. Ця стаття передбачає, що при тлумаченні установчого акту міжнародної організації або будь-якого договору, прийнятого в рамках міжнародної організації, можуть бути прийняті до уваги спеціальні правила цієї організації. У контексті ЄС та Європейської Конвенції це дозволяє використовувати автономний підхід до тлумачення.

Виклад основного матеріалу. Різні автори підкреслювали другий приклад використання даного принципу в якості важливої основи для автономності тлумачення в рамках Віденської Конвенції. Однак, незалежно від градації їх важливості, жодна з цих підстав не суперечить одна одній і не виключають одна одну. Скоріше, їх можна розглядати в комплексі, створюючи таким чином правильне підґрунтя для розробки загального принципу автономності тлумачення.

Вважаючи Віденську конвенцію про право міжнародних договорів основним джерелом права, яким варто керуватися в процесі тлумачення положень Конвенції та протоколів до неї, Європейський суд спирається на загальні принципи тлумачення норм міжнародних договорів, використовує засоби й способи тлумачення, викладені частково в розділі 3 Віденської конвенції «Тлумачення договорів», частково в рішеннях Міжнародного суду ООН. Незважаючи на особливості Конвенції як регіонального міжнародно-правового акту про права людини,

практика застосування Європейським судом загальних принципів, засобів і способів тлумачення норм міжнародних договорів в основному збігається з практикою їх використання Міжнародним Судом ООН та іншими міжнародними судовими органами. Специфічні принципи тлумачення, які були вироблені Європейським судом стосовно положень Конвенції та протоколів до неї, сформувалися на основі загальних принципів Конвенції внаслідок багаторічної діяльності Європейського суду з розгляду скарг на порушення прав і свобод людини, гарантованих Конвенцією та Протоколами до неї.

Автономність тлумачення також використовується в контексті Конвенції Організації Об'єднаних Націй щодо договорів міжнародної купівлі-продажу товарів (надалі за текстом – КМКПТ). Для КМКПТ [1] не має наднаціонального суду, щоб вирішувати питання щодо тлумачення, тому цей процес повинен бути забезпечений національними судами. Інакше, може виникнути ризик різного розуміння договірних положень, так як не існує жодного окремого органу, відповідального за надання чіткого й самостійного змісту їхнім текстам. З цієї причини, деякі автори стверджують, що в контексті КМКПТ рішенням, що гарантуватиме автономність тлумачення, було б створення наднаціонального суду. Бажання створити наднаціональний орган може розглядатися як прояв необхідності використання саме цього принципу під час тлумачення положень договорів. Такий крок вмотивований необхідністю уникнути розбіжностей у тлумаченні на національному рівні й у прецедентному праві. Автономність тлумачення тут розглядається як прагнення до рівноваги. У цьому сенсі КМКПТ служить прикладом, чим і підкреслює необхідність та виправданість використання цього принципу наднаціональними судами.

Незважаючи на те, що поняття автономності тлумачення здається досить ясным, єдиної концепції за напрямом «автономність тлумачення» в науковій літературі не існує. Чи повинні всі умови Європейської Конвенції бути кваліфіковані як автономні, або ця кваліфікація застосовується тільки до деяких термінів Конвенції? У той час як деякі автори вважають, що попередник був правий, інші запропонували розрізняти види автономних понять. Ці різні види [1] можна розділити на дві категорії [2].

З одного боку, деякі вчені дотримуються «слабкої» [3] концепції автономності або «l'autonomie organique» [4]. Вона заснована на ідеї, що будь-яке трактування, що походить від міжнародного органу, на який покладено задачу з тлумачення договору або Конвенції, може розглядатися як автономне. Іншими словами, з цієї точки зору, того факту, що міжнародний автономний орган трактує Конвенцію, достатньо для того щоб розглядати тлумачення Конвенції як автономне.

Це остання концепція автономності тлумачення, що найбільш часто згадується в літературі. У рамках цієї концепції треба наголосити про ще одну відмінність. Ця відмінність є досить тонкою, але це необхідно для того, щоб бути точним у ро-

зміненні автономності тлумачення. Є ті, хто вважає, що терміни Конвенції стають автономними, якщо ЄСПЛ кваліфікував саме тлумачення або терміни як автономні.

Деякі мають більш широкий погляд на поняття автономності, якщо це стосується специфічних термінів в положеннях Конвенції, і надають їм такого значення, навіть якщо ЄСПЛ не кваліфікував їх в якості автономних [4]. Обидві перспективи здаються прийнятними, але для поточного дослідження корисніше за все зосередитися на тому, що ж саме ЄСПЛ кваліфікує як автономне поняття, адже саме це й показує як принцип автономності використовується в цьому суді [4]. Треба відзначити, що результати аналізу можуть використовуватись більш широко ніж це описано в літературі.

Крім проблем, пов'язаних з ефективністю захисту основних прав, деякі автори підкреслюють стратегічну важливість принципу автономності тлумачення для самого ЄСПЛ. Автономність тлумачення надає ЄСПЛ можливість підкреслити силу його юрисдикції. Він тлумачить певний термін таким чином, що національна кваліфікація не може бути перешкодою для європейського захисту [2]. ЄСПЛ має останнє слово у визначенні, чи потрапляє певний юридичний термін в сферу застосування Європейської конвенції і, чи є допустимою, *ratione materiae*, скарга про втручання в права Конвенції. Якщо термін не входить в сферу застосування Європейської конвенції, то ЄСПЛ все ж таки матиме повноваження робити висновок про те, чи відбулося порушення прав [4]. Таким чином, суд впливає на автономність або суверенність позиції держав-учасниць, оскільки, відповідно до Конвенції, навіть у процесі класифікації деяких юридичних ситуацій вони підлягають контролю Страсбурга. Тому ЄСПЛ, маючи на меті розширення сфери дії положень фундаментальних прав людини, може за допомогою інструменту автономності тлумачення збільшити свої повноваження і, відповідно, посилити контроль над національними правовими системами [4]. Такий підхід, очевидно, може мати достатній вплив на держав-учасниць.

Враховуючи важливість принципу автономності тлумачення для системи ЄСПЛ, стають актуальними питання: коли ЄСПЛ буде використовувати автономний підхід і як він буде встановлювати цей принцип. Визначити в яких випадках ЄСПЛ буде вдаватися до автономності тлумачення можливо з текстів ЄСПЛ. Текст окремих положень стосується національного законодавства, наприклад, стаття 12, в якій говориться, що право на вступ у шлюб регулюється національним законодавством. Враховуючи явне посилання на національне законодавство, слід очікувати, що в цьому випадку ЄСПЛ не використовуватиме автономний підхід. Свідчення про використання такого підходу можуть бути знайдені саме на прикладах застосування ЄСПЛ цього підходу. Садр стверджує, що ЄСПЛ очевидно, буде використовувати цей принцип як тільки з'явиться класифікація розбіжностей.

Це означає, що існує дискусія щодо того, як слід класифікувати певні правові концепції. Можуть існувати два або більше уявлення одного юридичного поняття, і виходячи з цього, існують розбіжності про те, яке з них правильне в контексті ЄСПЛ. Енгель (CASE OF ENGEL AND OTHERS v. THE NETHERLANDS (8 June 1976)), наприклад, стверджував, що дисциплінарне стягнення обговорюється в рамках концепції кримінального обвинувачення, у той час як держава-відповідач стверджує, що концепція кримінального обвинувачення не включає дисциплінарні санкції. ЄСПЛ врешті використав автономне тлумачення щоб визначити, якої саме концепції терміна кримінального обвинувачення він повинен дотримуватися в контексті Європейської Конвенції. Особливістю цих розбіжно-

стей в порівнянні з іншими випадками в ЄСПЛ, є те, що вони відносяться до розбіжностей в аргументах на «ранній стадії» або на іншому етапі. У більшості випадків заявники стверджують, що держава-відповідач не надала необхідних умов для здійснення своїх прав відповідно до ЄКПЛ. У даному випадку розбіжності не стосуються необхідних умов. Питання тут у тому, чи можуть певні категорії прав, що гарантуються Конвенцією, бути залишені без захисту [4].

Питання, коли ж саме ЄСПЛ застосовує автономність тлумачення, досі не розкрито повною мірою. Загалом, при класифікації, розбіжності можуть виникнути щодо будь-якого положення, але ЄСПЛ не застосовує автономний підхід до них усіх. Летсас стверджує, що ці розбіжності зазвичай стосуються «чітко юридичних понять» таких як «обвинувачення у вчиненні злочину», «цивільні права» і «законне ув'язнення» [7]. Він стверджує, що це технічні юридичні терміни, включені, як правило, у правові джерела. Щоб зрозуміти їх у повному обсязі, достатньо помістити їх в юридичний контекст (на відміну від такого поняття як «життя», яке отримує значення не тільки в правовому контексті). Національні законодавчі органи часто робили цілеспрямований вибір при класифікації цих термінів, і це могло б викликати конфлікт з поглядами Страсбурга, ось чому вони використовують автономний підхід.

З цього аналізу Летсаса, можна зробити висновок, що в тих випадках, коли тлумачення стосується понять з майже «моральним» змістом і значенням, як наприклад, «релігія», «приватне життя» або «життя» у цілому, ЄСПЛ не буде застосовувати автономний підхід. Припускаючи, що це є обдуманим вибором ЄСПЛ, можна було піддати сумніву логічність такого вибору. Без пояснень у літературі залишається питання про причини, чому ЄСПЛ використовує автономність тлумачення швидше для технічних термінів. Такий підхід можливо було б пояснити наслідками застосування принципу автономності тлумачення. Проте основним припущенням може бути, що більшість відмінностей між державами-учасницями є в питаннях моралі, і що для держав-учасниць моральні питання більш важливі, ніж «технічні» [1] аспекти Конвенції. Як вже говорилося вище, автономність тлумачення може легко зазіхнути на суверенітет держав-учасниць у вирішенні таких питань. Мається на увазі, що ЄСПЛ, спираючись на власні кваліфікації, може позиціонувати себе компетентним у всіх справах з випадками, які підпадають під дію даного положення. Якщо держави мають тенденцію визначати певні права чи поняття вужче, то це складатиме певні труднощі для їхнього сприйняття. Тому, ЄСПЛ повинен схилитися до застосування автономного підходу тільки в тих питаннях, де однорідне розуміння не буде викликати сильного опору з боку держав-учасниць. Наше завдання стоїть перш за все в тому, щоб побачити підстави для припущення, що автономність тлумачення застосовується головним чином для технічних термінів і, по-друге, з'ясувати підстави для застосування такого підходу.

У своїх міркуваннях про те, коли саме ЄСПЛ звертається до автономності тлумачення, Садр стверджує, що, на його думку ЄСПЛ буде вдаватися до цього принципу, у тому випадку, якщо права, що розглядаються тісно пов'язані з принципом верховенства права [4]. Не надаючи свого визначення цьому поняттю, він стверджує, що автономність тлумачення допомагає забезпечити ефективність верховенства права. Садр вважає, що стаття 5 (право на свободу та особисту недоторканність), стаття 6 (право на справедливий судовий розгляд) та стаття 7 (немає покарання без закону) тісно пов'язані з верховенством права. З цього можна зробити висновок, про те, що верховенство права, на його думку, тісно пов'язане зі справедливим судовим розглядом у широкому сенсі цього слова.

Справа в тому, що більшість з концепцій, які були кваліфіковані як автономні, стосуються статей 5 і 6 Конвенції, і це в деякій мірі забезпечує підтримку цього твердження. Однак, автономний підхід також було застосовано в контексті статті 1 Першого Протоколу (захист власності) та статті 11 (свобода зборів і об'єднань). Ці положення, з точки зору Садра, не тісно пов'язані з верховенством права, тому підтримки ця теза не знайшла. Аргумент Садра нашоує на питання, чи дійсно ЄСПЛ використовує автономний підхід тільки тоді, коли положення, що тлумачаться, тісно пов'язані з верховенством права. Складність полягає в тому, що для того, щоб відповісти на це питання, потрібно було б знати, що означає поняття «верховенство права» у розумінні ЄСПЛ, і що це з точки зору Садра. Але таке дослідження виходить за межі цієї роботи. Тому доцільніше буде дослідити, чи використовує ЄСПЛ верховенство права в якості виправдання для застосування автономного підходу, і якщо це так, чи надає він пояснення з цього приводу [1].

Друге питання, на яке слід відповісти, полягає в тому, як автономність тлумачення може бути застосована ЄСПЛ, і які методи тлумачення він може використовувати в цьому процесі. При обговоренні засад для використання автономності тлумачення, вже було підкреслено актуальність телеологічного методу. Метателеологічний підхід ідентифікується як такий, що за допомогою об'єкту й мети Конвенції пояснює використання певних принципів тлумачення. (Мікро-)телеологічний підхід, з іншого боку, може з упевненістю відігравати важливу роль у встановленні автономних значень. Питання щодо того, чи насправді телеологічні аргументи грають важливу роль у визначенні автономних значень, буде актуальним для вивчення аналітиками з прецедентного права. І Летсас, і Садр обговорили роль порівняльного тлумачення в якості засобу встановлення автономності тлумачення. Обидва автори звертаються до порівняльного тлумачення як до консенсусу в тлумаченні. Вони мають на увазі, що ЄСПЛ намагається встановити консенсус, який може бути використаний в якості основи для автономності тлумачення. Садр вказує, що це, здається, досить парадоксально [4]. Саме тому, що немає єдиного розуміння того чи іншого поняття, ЄСПЛ хоче використовувати єдиний підхід у встановленні автономності тлумачення. У той же час, ЄСПЛ базує автономність тлумачення на вже існуючому консенсусі серед держав-учасниць. Можна було б піддати сумніву, чи насправді використання порівняльного тлумачення суперечить ідеї автономності тлумачення. Можливо, уявлення щодо цього може залежати від точного розуміння самого поняття автономності тлумачення. Автономність тлумачення не залежить від змісту поняття у внутрішньому законодавстві, але це стосується однієї внутрішньодержавної системи, зокрема, чи до сенсу цього ж поняття в будь-якій національній системі? Останнє розуміння автономності тлумачення важко назвати аргументованим. Інакше це означає, що наднаціональний суд буде змушений дати тлумачення, якого не існує в жодній з держав-учасниць. Як стверджує Ост, повністю автономний підхід є неможливим, інакше ЄСПЛ ризикує відірватися від реальності [10]. Більш логічним здається пояснення, що цей принцип стосується тлумачення, незалежного від суб'єктивного розуміння поняття державою-відповідачем. З цієї точки зору було б корисно, знайти деякі [1] основи для достеменного тлумачення в державах-учасниках. Потім, порівняльне тлумачення може бути використано як метод, що приведе до автономного розуміння поняття.

У контексті порівняльного тлумачення обговорюється питання про те, як можливо досягти консенсусу за допомогою даного виду тлумачення. Ця глава присвячена визначенню

методів, які відіграють роль у встановленні автономності тлумачення. Точна роль консенсусу, однак, не ясна. Летсас стверджує, що хоч ЄСПЛ досить серйозно шукає спільні риси, але все ж таки, встановлює автономність тлумачення, засновану на моральних істинах [16]. На його думку, ЄСПЛ не використовує порівняльне тлумачення, а надає аргументів на підтримку певного виду тлумачення. Летсас приходить до висновку, що ЄСПЛ у деяких випадках реально не зацікавлений у консенсусі.

Остаточне питання, яке розглядатиметься в цій главі, буде стосуватися критики, яка була висловлена щодо використання даного підходу в тлумаченні. Деякі з суддів ЄСПЛ піддавали критиці застосування принципу автономності тлумачення. Зокрема, ця критика була спрямована на роль порівняльного методу у встановленні автономного значення понять і термінів, що містяться в Конвенції [10]. Суть цієї критики полягає в тому, що суд може занадто активно використовувати інструмент автономності тлумачення. Тим більше, що обширна автономність тлумачення може мати далекосяжні наслідки для національної правової системи, а також для [1] юрисдикції Суду. І такі побоювання треба сприймати всерйоз. У ході дискусії щодо телеологічного методу, було коротко обговорено позицію судової системи в цьому питанні. Зроблені висновки однаково актуальні й в контексті автономності тлумачення. Відношення до занадто високої активності Суду залежить від власного сприйняття ролі судді. Послідовне й прозоре міркування, в якому висвітлено причини для використання саме автономності тлумачення, може зменшити силу таких звинувачень і, таким чином, надасть ваги аргументу, зробленому на основі автономного підходу [1].

У процесі тлумачення основних прав людини з боку Суду Європейського Союзу (надалі за текстом – СЕС), концепція автономності тлумачення також відіграє важливу роль.

Вище зазначалось, що автономність тлумачення вказує на те, що обране значення терміну є незалежним від розуміння аналогічних понять у державах-учасниках. Однак, це не єдина концепція автономності тлумачення в контексті прецедентного права СЕС. Також не може бути проігноровано зв'язок цього принципу з ЄСПЛ у сфері основних прав і свобод. У контексті ЄС, цей принцип тлумачення може пов'язувати «автономність» з визначенням, яке не залежить від змісту, наданого цим поняттям в ЄСПЛ, чи в національному законодавстві. Велику увагу автономності тлумачення, у світлі взаємодії європейських суддів, приділяв Дуглас-Скотт [13].

Обговорення принципу автономності тлумачення в контексті ЄСПЛ показало, що однією з головних цілей цього принципу є однорідність. Такі організації, як ЄС, націлені на більш тісну співпрацю, інтеграцію й гармонізацію, тому для них однорідність відіграє вирішальну роль [17]. Візьмемо хоча б преамбулу [1] установчих договорів, і знаходимо аргументи, що підтверджують прагнення до однорідності: «все більш тісного союзу», «щоб зміцнити єдність своїх економік», «забезпечити їх гармонійний розвиток», «процес європейської інтеграції» та часто згадуване слово «спільне». Подальші твердження ЄС тільки підсилюють впевненість у його прагненні до однорідності в розумінні понять. Враховуючи важливе значення такого розуміння, автономність тлумачення, здається, являє собою чи не найважливіший принцип у процесі тлумачення СЕС. Отже, автономність тлумачення є важливим засобом єдиного визначення понять, що не залежить від конкретних національних правових систем. Крім того, таке тлумачення може знайти свою основу в заяві СЕС про те, що «законодавство Союзу використовує властиву йому специфічну термінологію». Тлумачення поняття «робітник» може проілюструвати важливість

цього принципу для СЕС. СЕС постановив, що цей термін має бути надано в «спільному розумінні», в іншому випадку держави-члени можуть «за бажанням перешкоджати захисту, що надається відповідно до Угоди певним категоріям осіб». І, на рещті, можна зробити висновок, що автономність тлумачення забезпечує СЕС можливість «вимагати верховенство влади над встановленням значення та змісту» цих термінів. В якості наднаціонального суду СЕС може використовувати автономність тлумачення як принцип, що лежить в основі та керує процесом визначення термінів основних прав і свобод людини.

Враховуючи характер та цілі Європейського Союзу, ці міркування є частиною обґрунтованих підстав для використання принципу автономності тлумачення. Однак, тут є один нюанс. Полягає він у тому, що Європейський Союз спочатку взагалі не пов'язував себе тісно з основними правами й свободами. Навпаки, у перші роки, Європейське Економічне Співтовариство, розглядало основні права людини виключно за межами дії сфери свого законодавства. Лише поступово ці права знайшли своє відображення в європейському проєкті. У результаті, тільки недавно, за допомогою Лісабонського Договору, було прийнято перелік основних прав в якості обов'язкової частини законодавства ЄС. Такий розвиток має чіткі наслідки для ролі автономного підходу в тлумаченні основних прав і свобод. У той час, як прагнення до однорідності може розглядатися в якості основи для застосування автономного підходу в економічній частині Договору, то ситуація відрізняється, коли [1] мова йде про основні права і свободи людини. Фактично, СЕС утримується від формулювання єдиної однорідної версії тлумачення поняття основних прав, яка повинна бути прийнята у всіх країнах-учасниках. Замість цього, він вважає самобутність, відмінність між різними національними культурами й традиціями. Єдине, чого цей суд прагне – захистити спільні цінності тих принципів, які вже широко розповсюджені й прийняті у всіх країнах Європейського Союзу. Таким чином визначення прав, передбачених у прецедентному праві ЄСПЛ та самій ЄКПЛ, у поєднанні зі спільними цінностями й традиціями серед держав-членів, забезпечують підґрунтя для захисту основних прав і свобод у рамках ЄС. Цей порівняльний елемент, покликаний для тлумачення основних прав у рамках ЄС, здається, виключає, або, принаймні, суттєво обмежує роль автономності тлумачення основних прав з боку СЕС [15]. Саме ці обставини спонукали Арміна фон Богденді заявити, що основні права людини є частиною прав ЄС з найменшою автономністю [12]. Як вже стверджувалося, використання порівняльного підходу у встановленні автономності значення, не повинне суперечити самій ідеї автономності. Це залежить від способу, в який порівняльний метод використовується.

У зв'язку з цим, стає актуальним питання, чи застосовує СЕС лише порівняльний підхід при встановленні змісту поняття основних прав – цього не слід очікувати. СЕС не буде сліпо використовувати результати порівняльного методу, швидше буде розглядати ці результати з урахуванням об'єкта й цілей ЄС, іноді надаючи зовсім нового змісту поняттям [14]. Це однозначно могло б мати наслідки для ролі автономності тлумачення. Якщо загальне використання понять основних прав і свобод викликає сумніви й питання, СЕС може надати їм специфічного значення в рамках ЄС. Кюлінг навіть говорить про «автономні специфікації» основних прав, що засновані на спільних традиціях у державах-учасниках. Таким чином цей підхід міг би відігравати свою роль, хоча, і не проявлятися в такому глибокому ступені автономності, як в інших галузях законодавства ЄС.

Цікавою буде ситуація, якщо СЕС вибере аналогічну автономну позицію відносно суті понять, які вже були розтлумачені

й пояснені в ЄСПЛ. Дуглас-Скотт стверджує, що лише в небагатьох випадках СЕС дотримується іншого підходу, ніж ЄСПЛ, і застосовує своє, власне «автономне» [1] тлумачення [13]. Скоріш за все, він не хоче відхилитися від авторитетної думки спеціалізованого суду з прав людини, і віддавати перевагу тлумаченням національного рівня. Це також пояснюється тим, що спеціалізований суд з прав людини у своїй діяльності спирається на такі принципи й методи, як телеологічний, розвиваючий та автономний. Однак, доведеться з'ясувати, чи є різниця між автономністю тлумачення у внутрішньому законодавстві й автономністю тлумачення у прецедентному праві ЄСПЛ. Також цікаво дізнатись, чи змінить що-небудь факт набуття чинності Лісабонською Угодою. Стаття 52(3) Статуту дає пояснення у відношенні прав, які описані й в Конвенції, і в цьому Статуті. Права описані в Статуті не повинні суперечити тим, що описані в ЄКПЛ. Це, здавалося б, означає, що навряд чи є місце для автономного підходу в діяльності СЕС. Але перевагою тут може бути те, що СЕС має змогу надавати більш високий рівень захисту, ніж пропонує ЄСПЛ. Якщо СЕС дозволяє застосувати більш високий рівень захисту прав, то таке тлумачення може дійсно набутися рис автономності. Хоча прецедентне право, в якому Статут застосовувався до теперішнього часу, було трохи обмеженим, нас все ж таки цікавлять деякі питання. А саме, чи насправді основним правам прецедентне право СЕС дало розвитку більшим чином через обов'язковість свого Статуту, і чи такий підхід досі залишається небажаним і доволі порівняльним.

Хоча головну роль грає порівняльна аргументація, але й інші підстави можуть бути актуальні. Було сказано, наприклад, що СЕС може вбачати консенсус у самому об'єкті й цілі ЄС, і тому може адаптувати до себе результати порівняльного тлумачення, щоб краще відповідати цілям і завданням законодавства ЄС [1]. Таким чином, телеологічні аргументи можуть грати цікаву роль у цьому контексті [6]. Ті приклади автономності в тлумаченні ЄСПЛ, на яких наголошував Дуглас-Скотт, показують, що СЕС дійсно іноді спирається на такі аргументи [13].

Висновок. Отже, деякі автори стверджують, нібито, основні права це частина законодавства ЄС, де автономність значення проявляється найменше. Але ми вже перерахували причини, які спонукають до припущення, що автономність тлумачення дійсно грає тут не останню роль. Подальше питання в тому, в яких випадках і за яких обставин СЕС використовує такий підхід. У науковій літературі, що вивчає інші галузі права ЄС, цей підхід був представлений, як такий, що використовується, якщо національні правові системи мають розбіжності в розумінні певного питання. Було б цікаво перевірити, чи є наявність таких розбіжностей причиною для використання автономного підходу в справах про порушення основних прав.

Література:

1. Interpretation of fundamental rights in a multilevel legal system: an analysis of the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union Senden, Hanneke Ceciel Katrijn [Antwerp; Oxford; Portland, Or.]: Intersentia, 2011 School of Human Rights Research series; vol. 46. 2011 – 466 p.
2. VANDE LANOTTE (2005): "Interpretatie – en toepassingsbeginselen van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens" in VANDE LANOTTE & HAECK, Handboek EVRM (deel 1), Antwerp, Intersentia, 2005, p. 177-225.
3. SCHOKKENBROEK (2000): "Methoden van interpretatie en toetsing: een overzicht van beginselen toegepast in de Straatsburgse Jurisprudentie" in HERINGA & SCHOKKENBROEK (ed.), EVRM Rechtspraak & Commentaar (supplement 18), Lelystad, Koninklijke Vermande, 2000.
4. SUDRE (1998): "Le recours aux «notions autonomes»", in SUDRE, PETTITI & TRECHSEL (ed.), L'interprétation de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, Brussels, Bruylant, 1998, p. 93-131.

5. KÜHLING (2006): "Fundamental Rights" in VON BOGDANDY & BAST, Principles of European Constitutional Law, Oxford, Hart, 2006, p. 501-547.
6. MILLER (2009): "Beguiled Metaphors: The 'Living Tree' and Originalist Constitutional Interpretation in Canada", 22 Canadian Journal of Law & Jurisprudence 2009, p. 331.
7. LENAERTS (2007): "Interpretation and the Court of Justice: A Basis for Comparative Reflection", 41 International Lawyer 2007, p. 1011-1032.
8. DOUGLAS-SCOTT (2006): "A Tale of Two Courts: Luxembourg, Strasbourg and the Growing European Human Rights Acquis", 43 Common Market Law Review 2006, p. 629-665.
9. VANNESTE (2010): VANNESTE, General International Law before Human Rights Courts: Assessing the Specialty Claims of International Human Rights Law, Antwerp, Intersentia, 2010.
10. OST (1992): "The Original Canons of Interpretation of the European Court of Human Rights" in DELMAS-MARTY (ed.), The European Convention for the Protection of Human Rights: International Protection versus National Restrictions, Dordrecht, Nijhoff, 1992, p. 283-318.
11. GOMEZ-AROSTEGUI (2005): "Defining Private Life under the European Convention on Human Rights by Referring to Reasonable Expectations", 35 California Western International Law Journal 2005, p. 153-202.
12. BOGDANDY, VON (2000): "The European Union as a Human Rights Organization? Human Rights and the Core of the European Union", 37 Common Market Law Review 2000, p. 1307-1338.
13. DOUGLAS-SCOTT (2006): "A Tale of Two Courts: Luxembourg, Strasbourg and the Growing European Human Rights Acquis", 43 Common Market Law Review 2006, p. 629-665.
14. KÜHLING (2006): "Fundamental Rights" in VON BOGDANDY & BAST, Principles of European Constitutional Law, Oxford, Hart, 2006, p. 501-547.
15. REICH (2005): REICH, Understanding EU Law: Objectives, Principles and Methods of Community Law (2nd ed.), Antwerp, Intersentia, 2005.
16. LETSAS (2004): "The Truth in Autonomous Concepts: How to Interpret the ECHR", 15 E.J.I.L. 2004, p. 279-305.
17. LASSER (2004): LASSER, Judicial Deliberations, A Comparative Analysis of Judicial Transparency and Legitimacy, New York, Oxford University Press, 2004.

Матвеева С. П. Теоретико-правовые основы автономности толкования в Европейском суде по правам человека и Суде Европейского Союза

Аннотация. Статья посвящена определению теоретических и правовых основ автономности толкования в международном праве, Европейском суде по правам человека и Суде Европейского Союза. В качестве базиса исследования использованы научные труды зарубежных ученых.

Ключевые слова: Европейский суд по правам человека, Европейский Союз, права человека, автономность, толкование.

Matvieieva S. Theoretical and legal principles of autonomy interpretation of the European Court of Human Rights Court and the European Union

Summary. The article is devoted to the definition of the theoretical and legal foundations of autonomy interpretation of international law, the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union. As a basis for the study used scientific works of foreign scientists.

Key words: European Court of Human Rights, the European Union, human rights, autonomy, interpretation.

**ТРУДОВЕ ПРАВО;
ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

*Кравченко І. О.,
кандидат юридичних наук,
старший викладач адміністративного та
інформаційного права
Сумського національного аграрного університету*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ УЧАСТІ ПЕНСІЙНОГО ФОНДУ УКРАЇНИ В МІЖНАРОДНОМУ СПІВРОБІТНИЦТВІ

Анотація. У статті розглянуто поняття взаємодії, співпраці та співробітництва, в тому числі у контексті міжнародних відносин; звернено увагу на міжнародний договір як основну форму врегулювання міжнародних взаємовідносин; розглянуто правове підґрунтя участі ПФУ в міжнародній взаємодії та зроблені відповідні висновки.

Ключові слова: взаємодія, співпраця, співробітництво, міжнародний договір.

Актуальність теми. В умовах масштабних глобалізаційних та інтеграційних процесів, що притаманні сучасному високорозвиненому світовому суспільству, одним із важливих питань яке належить вирішити Україні, яка вже являється учасником цих процесів і має намір ще більше заглибитися у них, є налагодження більш тісних та змістовних відносин з іншими державами та міжнародними організаціями. На сьогодні наша держава активним учасником міжнародної взаємодії у цілій низці сфер та галузей, в тому числі у питанні пенсійного забезпечення. Значну частину діючого національного законодавства України становлять міжнародні угоди спрямовані на врегулювання відносин пенсійного забезпечення.

Стан наукового дослідження. Слід зауважити, що належного наукового опрацювання проблематика правової регламентації участі Пенсійного фонду України в міжнародному співробітництві не віднайдено. Окремих аспектів даного питання у своїх працях торкалися В. Б. Авер'янов, Ю. П. Битяк, В. В. Жернаков, Д. М. Кравцов, О. А. Яковлев.

У зв'язку із цим у даній статті ми маємо на меті: розглянути стан правового регулювання участі Пенсійного фонду України у міжнародному співробітництві.

Виклад основного матеріалу. Перш за все встановимо сутність таких понять, як «взаємодія», «співпраця», «співробітництво». У тлумачних словниках української мови дані терміни мають такі визначення:

– «взаємодія» – взаємний зв'язок між предметами у дії, а також погоджена дія між ким-, чим-небудь;

– «співпраця» – праця, яка виконується спільно з ким-небудь; спільна з ким-небудь діяльність;

– «співробітництво» – спільна діяльність, спільні дії [1, с. 1367; 2, с. 438].

З викладеного видно, що терміни «співпраця» та «співробітництво» являються фактично синонімами, що ж стосується поняття «взаємодії», то це поняття дещо ширше за своїм змістом, оскільки застосовується не лише у соціальній, але й у біологічній, технічній, хімічній та інших сферах. Поняття взаємодії має у своїй основі глибокий філософський зміст, відповідно до якого взаємодія – це процес взаємного впливу тіл один на одного, зв'язок та відношення між матеріальними об'єктами і явищами. Взаємодія визначає існування та структурну організацію всілякої матеріальної системи, її об'єднання на рівні з іншими тілами у систему вищого рівня, властивість усіх тіл,

явищ і процесів. Без здатності до взаємодії матерія не змогла б існувати [3, с. 70]. І. Т. Фролов у своєму філософському словнику пише, що «взаємодія» – це специфічне поняття яке позначає процес взаємного впливу різних об'єктів один на одного, їх взаємообумовленість і навіть у певному сенсі перехід один в одного. Як одна з найбільш загальних та універсальних характеристик буття взаємодія визначає сутність і структурну організацію будь-якої матеріальної системи [4, с. 93]. О. Г. Грищанов акцентує увагу на соціальному аспекті взаємодії та зазначає, що у такому контексті її слід розуміти як процес безпосереднього або опосередкованого впливу соціальних об'єктів один на одного, в якому взаємодіють сторони, пов'язані циклічною причинною залежністю. Соціальна взаємодія як вид зв'язку являє інтегрованість дій, функціональну координацію їх наслідків, тобто, систему дій. Виникає така взаємодія, на думку філософа, зі спільної участі об'єктів взаємодії у складній, рухомій мережі соціальних відносин, задаючи способи реалізації спільної діяльності, опиняючись підставою суспільної солідарності [5, с. 656].

Отже, у найбільш загальному розумінні «співпрацю», «співробітництво» та «взаємодія» цілком можуть використовуватися як синонімічні, у той же час, на нашу думку, при більш детальному розгляді перші два терміни, тобто, «співпраця» і «співробітництво» лише вказують на те, що між певними суб'єктами наявні якісь взаємозв'язки, взаємовідносини, у свою чергу характер призначення, характер протікання та реалізації таких взаємних зв'язків та відносин більш чітко відображає термін взаємодія.

Для сучасних цивілізованих держав міжнародне співробітництво є одним із ключових принципів співіснування, оскільки грамотне поєднання зусиль значним чином підвищує шанси держав у забезпеченні міжнародного миру і безпеки, сприяє міжнародній економічній стабільності і прогресу, загальному добробуту народів [6, с.34]. Зміст принципу міжнародного Н. А. Ушаков охарактеризував так: а) держави співпрацюють з іншими державами у справі підтримання міжнародного миру та безпеки; б) держави співпрацюють у встановленні загальної поваги і дотримання прав людини та основних свобод для всіх, а також щодо ліквідації всіх форм расової дискримінації і всіх форм релігійної нетерпимості; в) держави здійснюють свої міжнародні відносини в економічній, соціальній, культурній, технічній та торгової областях відповідно до принципів суверенної рівності і невтручання; г) держави – члени ООН зобов'язані у співпраці з ООН приймати спільні та індивідуальні заходи, передбачені відповідними положеннями Статуту [6, с. 34-35].

В. Н. Додонов та В. Д. Ермаков пишуть, що взаємність у міжнародному співробітництві – це один з принципів міжнародного права, що випливає з більш загального принципу суверенної рівності держав. Відповідно до нього міжнародні договори мають укладатися на основі рівноправності і взаємності вигод та зобов'язань. У міжнародному приватному праві

взаємність означає надання іноземним громадянам (юридичним особам) певних прав і пільг в даній державі за умови, що його громадяни (юридичні особи), які знаходяться в відповідних державах, користуються аналогічними правами і пільгами. Така взаємність може бути встановлена внутрішнім законом або міжнародним договором, де перераховані конкретні взаємні права або міститься загальна вказівка про надання всіх прав, що випливають із місцевого закону [7, с. 75].

Отже, враховуючи, означений принцип міжнародного співробітництва, можемо дійти висновку, що воно ґрунтується на тому, що держави є рівними у процесі взаємодії і їх права та обов'язки, що опосередковують цей процес, є якщо й не тотожні, то, як мінімум, еквівалентні за своїм характером і змістом. Змістом міжнародної взаємодії є проведення спільних заходів, вчинення певних зустрічних дій, об'єднання зусиль та ресурсів. З цього приводу доречним буде привести викладене у «Енциклопедичному словнику з державного управління» визначення поняття як «міжрегіонального співробітництва» – будь-які спільні дії, спрямовані на встановлення та поглиблення партнерських зв'язків між окремими регіонами різних держав економічної, соціальної, науково-технічної, екологічної, культурної та іншої спрямованості [8, с. 436].

Для того, щоб досягнути необхідного рівня злагодженості та послідовності у взаємодії, здійснити її належне гарантування, вона має бути належним чином врегульована. Здійснюється це завдяки укладанню між державами та міжнародними організаціями відповідних міжнародних угод. Загальні засади укладання міжнародних угод визначені у «Віденській конвенції про право міжнародних договорів» від 23.05.1969, до якої України приєдналася 14 квітня 1986 року. Метою прийняття даної Конвенції стало прагнення міжнародної спільноти забезпечити реалізацію принципів викладених у Статуті Організації Об'єднаних Націй, зокрема такі, як: рівноправності і самовизначення народів, суверенної рівності і незалежності всіх держав, невтручання у внутрішні справи держав, заборони погрози силою або її застосування та загального поважання і додержання прав людини й основних свобод для всіх. Також визначені у даній Конвенції засади розвитку права міжнародних договорів покликані сприяти досягненню вказаних у Статуті цілей Організації Об'єднаних Націй, а саме: підтриманню міжнародного миру і безпеки, розвиткові дружніх відносин між народами і здійсненню їх співробітництва один з одним [9]. На національному рівні порядок укладання, виконання та припинення дії міжнародних договорів України з метою належного забезпечення національних інтересів, здійснення цілей, завдань і принципів зовнішньої політики України, закріплених у Конституції України та законодавстві України, також регламентується Законом України «Про міжнародні договори України» від 29.06.2004 № 1906-IV [10], в якому закріплено, що міжнародний договір України – укладений у письмовій формі з іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права, який регулюється міжнародним правом незалежно від того, чи міститься договір в одному чи декількох пов'язаних між собою документах, і незалежно від його конкретного найменування (договір, угода, конвенція, пакт, протокол тощо). У цьому ж законі передбачено, що ведення переговорів щодо підготовки тексту міжнародного договору, його прийняття, встановлення автентичності або підписання міжнародного договору України здійснюються лише уповноваженими на те особами. Президент України, прем'єр-міністр України і міністр закордонних справ України мають право вести переговори і підписувати міжнародні договори України без спеціальних повноважень. Глава дипломатичного представництва України в іноземній державі

або глава представництва України при міжнародній організації має право вести без спеціальних повноважень переговори про укладання міжнародного договору, підготовку тексту міжнародного договору та його прийняття з державою акредитації або в рамках відповідної міжнародної організації. Повноваження на ведення переговорів і підписання міжнародних договорів України надаються: а) щодо міжнародних договорів, які укладаються від імені України, – Президентом України; б) щодо міжнародних договорів, які укладаються від імені Уряду України, – Кабінетом міністрів України; в) щодо міжвідомчих договорів – у порядку, встановленому Кабінетом міністрів України.

Отже, Пенсійний фонд України є органом влади, якому для здійснення міжнародного співробітництва потрібні спеціальні повноваження, і такі повноваження у нього є, про що свідчить норма Положення про Пенсійний фонд України, згідно з якою ПФУ здійснює міжнародне співробітництво, забезпечує виконання зобов'язань, узятих за міжнародними договорами України з питань, що належать до його компетенції [11]. Порядок укладання ПФУ міжнародних договорів визначається Постановою КМУ «Про затвердження Положення про порядок укладання, виконання та денонсації міжнародних договорів України міжвідомчого характеру» від 17.06.1994 № 422. Відповідно до цього положення міжнародні договори України міжвідомчого характеру укладаються від імені міністерств ПФУ, при цьому пропозиції щодо їх укладання подаються до Кабінету міністрів України, а також у разі потреби вони попередньо погоджуються з іншими заінтересованими міністерствами і іншими центральними органами виконавчої влади. Представляє ПФУ у міжнародних переговорах його Голова або інша особа (особи) повноваження на ведення переговорів і підписання зазначених міжнародних договорів надані керівництвом ПФУ разом з МЗС. У разі коли міжнародний договір України міжвідомчого характеру набуває чинності з моменту його підписання, згода на обов'язковий характер його положень висловлюється у формі підписання міжнародного договору уповноваженою на те особою. Затвердження міжнародних договорів України міжвідомчого характеру, які передбачають набуття чинності після затвердження, здійснюється міністерствами і іншими центральними органами виконавчої влади, від імені яких були підписані такі договори [12].

Після укладання ПФУ міжнародного договору міжвідомчого характеру, він реєструється у Міністерстві і шляхом включення їх до Єдиного державного реєстру нормативних актів. Оригінали текстів міжнародних договорів України міжвідомчого характеру зберігаються МЗС. Денонсація міжнародних договорів України міжвідомчого характеру здійснюється міністерствами і іншими центральними органами виконавчої влади, від імені яких були укладені такі договори, за погодженням із МЗС, іншими заінтересованими міністерствами, іншими центральними органами виконавчої влади і з дозволу Віце-прем'єр-міністра України згідно з розподілом обов'язків [12].

На сьогодні правову основу міжнародної співпраці ПФУ складає ціла низка міжнародних договорів та угод, укладених як на рівні найвищих органів влади, так і безпосередньо у міжвідомчому порядку, зокрема це: Угода про гарантії прав громадян держав-учасниць Співдружності Незалежних держав – у галузі пенсійного забезпечення від 13 березня 1992 року (Вірменія, Білорусь, Казахстан, Киргизстан, Молдова, Таджикистан, Туркменістан, Узбекистан, Росія, Україна); Угода між Урядом України та Урядом Азербайджанської Республіки про співробітництво в галузі пенсійного забезпечення від 28 липня 1995 року; Угода між Урядом України та Урядом Республіки Білорусь про гарантії прав громадян в галузі пенсійного

забезпечення від 14 грудня 1995 року; Угода між Урядом України та Урядом Республіки Грузія про співробітництво в галузі пенсійного забезпечення від 9 січня 1995 року; Угода між Урядом України та Урядом Республіки Молдова про гарантії прав громадян в галузі пенсійного забезпечення від 29 серпня 1995 року; Тимчасова угода між Урядом України та Урядом Російської Федерації про гарантії прав громадян, які працювали в районах Крайньої Півночі та місцевостях, які прирівняні до районів Крайньої Півночі в галузі пенсійного забезпечення від 15 січня 1993 року; Угода між Міністерством соціального захисту населення України та Міністерством соціального захисту населення Республіки Казахстан про співпрацю в галузі пенсійного забезпечення від 21 вересня 1995 року; Угода між Пенсійним фондом України і Фондом соціального захисту населення Міністерства соціального захисту Республіки Білорусь про взаємний переказ і виплату пенсій від 12 червня 1997 року; Угода між Пенсійним фондом України і Єдиним державним фондом соціального забезпечення і медичного страхування Республіки Грузія про взаємне переведення пенсій особам відповідно до статей 6 і 7 Угоди між Урядом України і Урядом Республіки Грузія про співробітництво в галузі пенсійного забезпечення від 23 листопада 1996 року та ін.

Висновок. З викладеного видно, що Пенсійний фонд України приймає активну участь у міжнародній взаємодії, при чому він здійснює забезпечення нормальної реалізації обов'язків прийнятих на себе державою в результаті укладання міжнародних договорів Президентом, Урядом, іншими уповноваженими на це органами влади, так може й сам виступати ініціатором та суб'єктом укладання таких угод, у випадках і порядку визначених законодавством. В системі центрального апарату ПФУ питаннями організаційно-правового супроводу міжнародного співробітництва ПФУ займається Управління міжнародного співробітництва, головним завданням управління є організація та забезпечення своєчасної виплати пенсій громадянам України, які проживають за її межами, у відповідності із законодавством України про пенсійне забезпечення та згідно з міжнародними договорами України про соціальне забезпечення, а також пенсіонерам іноземних держав які проживають в Україні [13].

Однак слід зауважити, що та взаємодія ПФУ, яка реалізується у контексті його міжнародного співробітництва, стосується забезпечення нормальної реалізації громадянами свого права на пенсійне забезпечення на території іншої країни-учасниці договору. Це дуже важливе питання, вирішення якого є прямим функціональним обов'язком ПФУ, тому, на нашу думку, міжнародна взаємодія не повинна цим обмежуватися, вона має бути більш глибокою та багатовекторною, зокрема переконані, що ПФУ необхідно більше уваги приділяти обміну досвідом з відповідними іноземними відомствами з метою перейняття позитивних моментів у організаційному та правовому забезпеченні їх роботи, у механізмі здійснення їх управлінської діяльності тощо, для подальшого використання такого позитивного досвіду іноземних держав під час вдосконалення власного організаційно-управлінського механізму.

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. Івченко А. О. Тлумачний словник української мови, Х. : «Фоліо», 2002. – 543 с.
3. Философский словарь / Под ред. М. М. Розенталя и П. Ф. Юдина. – М. : «Политическая литература», 1963, –544 с.
4. Философский словарь / Под ред. И. Т. Фролова. – 7-е изд., перераб. и доп. – М. : Республика, 2001. – 719 с.
5. Новейший философский словарь / Сост. А. А. Грицанов. – Мн. : Изд. В. М. Скакун, 1998. – 896 с.
6. Ушаков Н. А. Международное право: [ученик] – М. : Юрист, 2000. – 304 с.
7. Большой юридический словарь // Сост. : Додонов В. Н., Ермаков В. Д., Крылова и др. – М. : Издательство Инфра-М. – 623 с.
8. Энциклопедичний словник з державного управління / Уклад. : Ю. П. Сурмін, В. Д. Бакуменко, А. М. Михненко та ін. ; за ред. Ю. В. Ковбасюка, В. П. Трошинського, Ю. П. Сурміна. – К.: НАДУ, 2010. – 820 с.
9. «Віденська конвенція про право міжнародних договорів» від 23.05.1969 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_118.
10. Закон України «Про міжнародні договори України» від 29.06.2004 № 1906-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2004. – № 50. – Ст.540.
11. Постанова КМУ «Про затвердження Положення про Пенсійний фонд України» від 23.07.2014 № 280 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/280-2014-%D0%BF>.
12. Постанов КМУ «Про затвердження Положення про порядок укладення, виконання та денонсації міжнародних договорів України міжвідомчого характеру» від 17.06.1994 № 422 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/422-94-%D0%BF>.
13. Основні функції структурних підрозділів центрального апарату Пенсійного фонду України / Офіційний веб-сайт Пенсійного фонду України [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.pfu.gov.ua/pfu/control/uk/publish/article?art_id=203397&cat_id=183800.

Кравченко І. А. Правове регулювання участія Пенсійного фонду України в міжнародному співробітництві

Анотація. В статті розглянуто поняття взаємодії, співробітництва та співпраці, в том числі в контексті міжнародних відносин; звернено увагу на міжнародний договір як основну форму врегулювання міжнародних взаимоотношень; розглянуто правову основу участія ПФУ в міжнародній взаємодії та зроблено відповідні висновки.

Ключевые слова: взаємодія, співпраця, співробітництво, міжнародний договір.

Kravchenko I. Rights participation Pension Fund of Ukraine in international cooperation

Summary. The article deals with the concept of interaction, collaboration and cooperation, including in the context of international relations; drawn attention to the treaty as a primary form of settlement of international relations; considered the legal basis PFC participation in international cooperation and made appropriate findings.

Key words: interaction, collaboration, cooperation, international treaty.

*Юсупов В. А.,**кандидат юридичних наук,**доцент кафедри правознавства**Криворізького економічного інституту**Київського національного університету імені Вадима Гетьмана*

ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО, ОРГАНІЗАЦІЙНОГО ТА КАДРОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ

Анотація. В даній статті розглядається актуальна проблематика трудового права, а саме: шляхи вдосконалення нормативно-правового, організаційного та кадрового забезпечення органів прокуратури України. Зроблені ґрунтовні висновки та пропозиції, щодо розглядуваної тематики.

Ключові слова: шляхи вдосконалення, органи прокуратури, нормативно-правове забезпечення органів прокуратури України, організаційне забезпечення органів прокуратури України, кадрове забезпечення органів прокуратури України.

Актуальність теми. На сьогодні поступовий розвиток демократичної та правової держави, гарантії реалізації прав і свобод громадян безпосередньо пов'язані з підвищенням якості та ефективності діяльності правоохоронних органів, зокрема органів прокуратури України, під час якої виникають, змінюються та припиняються різні види правовідносин, провідне місце серед яких належить адміністративно-правовим. Враховуючи стратегію реформування правоохоронних органів нашої держави, необхідний новий погляд на місце та значення органів прокуратури в системі правоохоронних органів України, формування нової концепції їх розвитку.

Незважаючи на вжиті керівництвом країни та Генеральною прокуратурою України заходи для поліпшення кадрового, організаційного та правового забезпечення органів прокуратури, в їх діяльності існує досить значна кількість невирішених проблем. Відповідно до цього потрібно сформулювати та визначити основні шляхи і заходи щодо подальшого вдосконалення адміністративно-правової діяльності органів прокуратури України в окресленому напрямі.

Стан наукового дослідження. Проблемні питання правового, організаційного та кадрового забезпечення органів прокуратури України вже стали предметом наукового пошуку представників різних галузей права, серед яких: М. М. Бурбіка, В. М. Гаращук, С. В. Ківалов, М. В. Косюта, В. І. Мичка, Г. П. Серета, М. К. Якимчук та ін. Однак питання вдосконалення адміністративно-правового забезпечення органів прокуратури України з огляду на зміни у правовому регулюванні статусу прокурора та діяльності органів прокуратури потребує додаткового доопрацювання.

Виклад основного матеріалу. Розглянемо зазначені напрями удосконалення адміністративно-правової діяльності органів прокуратури України більш детально.

І. Модернізація нормативно-правового забезпечення органів прокуратури. Система органів прокуратури є динамічною, вона постійно трансформується та вимагає удосконалення нормативно-правового забезпечення. Нормативна основа діяльності органів прокуратури регламентується Конституцією України, Законом України «Про прокуратуру», іншими законами України, міжнародними договорами і угодами, згоду на

обов'язковість яких надано Верховною Радою України, а також галузевими наказами Генерального прокурора України. Основним джерелом в сфері правового забезпечення органів прокуратури є Закон України «Про прокуратуру», який прийнятий 5 листопада 1991 року і діє зараз з чисельними змінами і доповненнями, останніми з яких є зміни від 14 липня 2014 року, пов'язані з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України.

У цьому фундаментальному акті визначені завдання прокуратури, її функції, принципи організації й діяльності, організаційна будова, порядок призначення на посаду прокурорів всіх рівнів, структура Генеральної та підлеглих прокуратур, повноваження прокурорів всіх рівнів щодо керівництва підпорядкованими органами прокуратури. Закон містить також положення, які визначають загальні положення участі прокурора у розгляді справ судами, передбачають вимоги до претендентів на посади прокурорів і слідчих прокуратур, заходи правового й соціального їх захисту. Окремі норми, що регламентують окремі аспекти правового забезпечення органів прокуратури містяться також у багатьох галузевих законах, у тому числі кодифікованих: КПК, ЦПК, ГПК, КЗпАП, Законах «Про міліцію», «Про Службу безпеки України», «Про оперативно-розшукову діяльність» та багато інших.

В свою чергу, вирішення прокуратурою питань, що впливають з міжнародно-правових норм, полягає: а) у захисті гарантованих ними прав і свобод людини та громадянина; б) в реалізації відповідних повноважень, які стосуються порушення і розслідування кримінальних проваджень, досудового розслідування, процесуального керівництва.

Щодо галузевих нормативно-правових актів, то відповідно до Наказу Генерального прокурора України «Про організацію роботи з питань правового забезпечення в органах прокуратури» [1], враховуючи важливість завдань, які покладено на органи прокуратури, активний законотворчий процес у державі, особливого значення набуває правове забезпечення діяльності прокуратури. При цьому метою даного Наказу є підвищення рівня організації діяльності органів прокуратури в реалізації її конституційних повноважень, удосконалення роботи з правової інформації та систематизації законодавства, посилення ролі впливу прокуратури на формування державної правової політики.

Розглядаючи діяльність органів прокуратури, А. С. Курись наголошує на тому, що правове забезпечення має охоплювати також й такі види роботи як проведення правової експертизи, надання фахових експертних висновків з питань законодавства, аналіз практики його виконання, ведення нормопроектних робіт тощо [2, с. 446]. Разом із тим, в якості недоліку нормативно-правового забезпечення органів прокуратури, автор відзначає відсутність належних законодавчих засад організації правової роботи в органах прокуратури України.

Іншою проблемою нормативно-правового забезпечення органів прокуратури в системі органів державної влади є суперечливий характер підзаконного регулювання з боку вищих органів державної влади, зокрема таких, як Верховна Рада України та Президент України. Зауважимо, що нормотворча діяльність названих інституцій у сфері адміністративно-правового регулювання формування та функціонування прокуратури України характеризується певною непослідовністю і суперечністю, часом спрямовуючись на вирішення питань, у дійсності не пов'язаних з роботою прокуратури. Наприклад, Розпорядженням Президента України «Про заходи щодо забезпечення нормального функціонування Генеральної прокуратури України» [3] на досить сумнівній правовій основі запроваджуються окремі заходи. При цьому дане Розпорядження за постановою Верховної Ради України «Про Указ Президента України від 25 травня 2007 року «Про приведення системи управління внутрішніми військами у відповідність із Конституцією України» і розпорядження Президента України від 25 травня 2007 року «Питання забезпечення державної охорони» та «Про заходи щодо забезпечення нормального функціонування Генеральної прокуратури України» [4] було визнане таким, що не тягне за собою юридичних наслідків і не підлягає виконанню, тоді як Верховна Рада України не була наділена відповідними повноваженнями, перелік яких згідно ч. 2 ст. 85 Конституції України обмежуються Основним Законом. Вважаємо, що використання інструментів адміністративно-правового регулювання для вирішення будь-яких інших задач аніж вдосконалення нормативно-правового забезпечення органів прокуратури України є неприпустимим.

Таким чином, нормативно-правове забезпечення органів прокуратури повинно удосконалитися у таких напрямках: 1) конкретизація правового статусу органів прокуратури як багатофункціонального наглядового органу; 2) передбачення на рівні Основного Закону права законодавчої ініціативи для Генерального прокурора України; 3) чітка регламентація функцій та повноважень органів прокуратури; 4) приведення у відповідність чинному законодавству положень нормативно-правових актів, що визначають діяльність органів прокуратури; 5) підвищення правового та соціального захисту особового складу органів прокуратури та членів їх сімей.

II. Удосконалення організаційної структури органів прокуратури. Сучасний етап реформування прокуратури в країні, пошук та опрацювання її оптимальної моделі, ефективної в реальних умовах сьогодення, зумовлює не лише перегляд обсягу та змісту прокурорської компетенції, але й організаційної структури системи. На думку С. В. Подкопаєва [5, с. 455], організація ефективної прокуратури залежить від низки чинників: по-перше, від умов, в яких вона відбувається, та принципів, на яких базується; по-друге, від змісту та узгодженості роботи суб'єктів її організації; по-третє, від правильної (методологічно) побудови структури Закону України «Про прокуратуру» та дотримання правил законодавчої техніки при викладенні норм, їх чіткості і ясності, зрозумілості змісту правових понять і категорій, чіткого розмежування компетенції прокуратури з компетенцією інших правоохоронних, контролюючих органів і правозахисних суб'єктів; по-четверте, від правильно побудованої організаційної структури прокурорської системи та апаратів прокуратур.

На конституційному та законодавчому рівнях прокуратура визначається як єдина централізована система органів (ст. 121 Конституції України, ст. 5, ч. 1 ст. 6 Закону України «Про прокуратуру»). Відтак базовим поняттям в уявленні прокуратури як впорядкованого інституціонального утворення виступає саме поняття «система». Виходячи із змісту Закону під систе-

мою органів прокуратури України розуміється єдина централізована сукупність прокуратур різних рівнів та спеціалізації пов'язаних передусім метою своєї діяльності, а під структурою – внутрішня будова конкретних прокуратур (робочих апаратів органів).

Останнім часом на рівні проектів Законів «матеріалізовано» широкий спектр думок про бажану організаційну структуру системи органів прокуратури. Так, у проекті Закону № 3541, прийнятому Верховною Радою України за основу 8 листопада 2013 року, спеціалізовані прокуратури так само не визначені. Пропонується така система органів прокуратури: Генеральна прокуратура України, регіональні, місцеві прокуратури (ч. 1 ст. 7) [6]. При цьому до місцевих прокуратур відповідно до ст. 12 віднесено міські (крім міст Києва та Севастополя), районні прокуратури, районні в містах Києві та Севастополі прокуратури. За рішенням Генерального прокурора України, погодженим із Радою прокурорів України, можуть також утворюватися: міжрайонні прокуратури – територіальна юрисдикція яких поширюється на кілька районів; районні у містах прокуратури – територіальна юрисдикція яких поширюється на район у місті з районним поділом. У структурі місцевої прокуратури за необхідності можуть утворюватися і такі підрозділи, як відділи (ч. 4 ст. 12).

Що цікаво, при підготовці проекту Закону № 3541 до другого читання до нього були внесені поправки, які змінили первинну редакцію ст. 7 та додатково передбачили в системі органів прокуратури спеціальну прокуратуру. Крім того, територіальну юрисдикцію місцевих прокуратур відповідно до ст. 14 та додатку 1 цього проекту Закону знову запропоновано розповсюдити на декілька адміністративно-територіальних одиниць (фактично на округи). У контексті зазначених вище законопроектних положень інтерес становлять питання, по-перше, доцільності існування в Україні спеціалізованих прокуратур; по-друге, меж територіальної юрисдикції місцевих прокуратур.

У п. 4 наказу Генерального прокурора України 26 грудня 2011 року № 1 «Про організацію роботи і управління в органах прокуратури України» зазначено, що діяльність органів прокуратури організовується за територіальним і функціональним (галузевим) принципами. В цьому сенсі використання терміну «галузевий» недоречно, адже воно має дещо інший зміст. При цьому структурні підрозділи створювати на єдиний для центрального й обласних апаратів засадах, як правило, за галузевим принципом (п. 6. 4) [7]. Як вбачається, на сьогодні система органів прокуратури в Україні побудована в основному відповідно до адміністративно-територіального поділу. В той же час організація та діяльність спеціалізованих прокуратур (природоохоронних, транспортних, військових), включених в єдину систему органів прокуратури України, обумовлюється потребою в забезпеченні законності, захисту прав громадян та інтересів держави у специфічних сферах діяльності [8, с. 71-72].

Звичайно, багато концептуальних питань організації діяльності прокуратури, пов'язаних з визначенням її місця і ролі в системі механізму держави, перебудови системи органів розслідування, сутності прокурорської діяльності, вимагають свого вирішення на конституційному рівні, у зв'язку з цим можна стверджувати, що ще досить довго триватимуть дискусії вітчизняних та європейських фахівців щодо процесу оптимізації, вибору найбільш ефективних форм і засобів здійснення та організації діяльності прокуратури в Україні [9, с. 38]. Враховуючи зазначені вище положення, на нашу думку, організаційна структура органів прокуратури повинна виглядати наступним чином: Генеральна прокуратура України, регіональні прокуратури, місцеві. При цьому існування спеціалізованих прокура-

тур (військова, транспортна) є очевидним, крім природоохоронної прокуратури, повноваження якої можуть виконуватися як місцевими, так і регіональними прокуратурами.

III. Підвищення ефективності діяльності кадрового складу. Корінні зміни соціально-економічної та політичної ситуації в країні, істотне зниження рівня законності та правопорядку, збільшення числа осіб, що звертаються за захистом своїх прав і свобод до органів прокуратури, зумовлюють підвищені вимоги до професійних і етичних якостей прокурорських працівників. При цьому кризові явища в суспільстві спричинили проблеми, пов'язані з добром, підготовкою і вихованням особового складу органів прокуратури, призвели до збільшення відтоку перспективних співробітників в інші державні і комерційні структури, до зниження рівня професіоналізму, зростання кількості порушень законності співробітниками органів прокуратури [10, с. 333]. Ці та інші негативні явища висувають на перший план питання вдосконалення кадрового забезпечення органів прокуратури України.

Система кадрового забезпечення органів прокуратури України являє собою цілісний комплекс логічно взаємоузгоджених організаційно-управлінських заходів, безпосередньо пов'язаних з реалізацією кадрової функції. Від роботи працівників кадрової служби сьогодні залежить не лише комплектування кадрами органів прокуратури, а, врешті-решт, якість прокурорської діяльності та повага до прокуратури у суспільстві. Аналіз діяльності органів прокуратури свідчить, що настав час оновлення концепції кадрової роботи, яка б визначала її мету, завдання, принципи, функції, кардинальні напрямки діяльності [11, с. 44]. Слід зазначити, що питанню кадрового забезпечення органів прокуратури присвячено Наказ Генерального прокурора України від 15 вересня 2014 року № 2, відповідно до положень якого основними критеріями оцінки кадрової роботи є: укомплектування колективів прокуратур, їх структурних підрозділів кваліфікованими, сумлінними працівниками, прозорість і справедливість у доборі, розстановці та переміщенні кадрів, стабільність кадрового складу, забезпечення раціонального співвідношення молодих і досвідчених працівників, належного рівня службової та трудової дисципліни (п. 32). При цьому в оцінці діяльності прокурорів і слідчих визначальними критеріями слід вважати: кваліфікованість, компетентність, досвідченість, відданість справі, ініціативність, особистий внесок у підвищення ефективності прокурорсько-слідчої діяльності, принциповість та неупередженість у вирішенні службових питань, уміння протистояти незаконному впливу, непримиренність до будь-яких порушень закону, дотримання морально-етичних норм (п. 33) [12].

За словами В. М. Панова, з яким ми погоджуємося, до етапів (стадій) кадрового забезпечення органів прокуратури слід віднести: 1) підготовку кадрів; 2) аналіз потреби в кадрах, їх відбір, призначення та розстановка; 3) внутрішня робота з кадрами, яка включає підвищення професійності кадрів, їх виховання та стимулювання, переміщення (службове зростання); 4) облік кадрів та ведення кадрового діловодства [13, с. 48]. При цьому реалізація кадрової політики в органах прокуратури повинна бути спрямована насамперед на: 1) аналіз зовнішніх та внутрішніх чинників, які впливають на кадрове забезпечення прокуратури; 2) розробку кадрової політики в органах прокуратури як складової частини державної кадрової політики; 3) визначення чисельності та кваліфікаційної структури кадрів з урахуванням прогнозів перспективи розвитку прокуратури; 4) розробку професійно-кваліфікаційних моделей (вимог до кадрів за посадами, професіями) прокурорсько-слідчих працівників.

Висновок. Таким чином, до основних напрямів кадрового забезпечення органів прокуратури слід віднести:

1) залучення персоналу до семінарів та конференцій, які проводяться слідчо-оперативними працівниками зі стажем роботи в правоохоронній сфері не менш як 7 років; 2) постійна ротація особового складу в межах певного відомства (не менше, як 1 раз на 3 роки); 3) проведення соціально-психологічних тренінгів з особовим складом; 4) систематизація методичних рекомендацій чи концепцій щодо професійної підготовки персоналу; 5) удосконалення навчальних планів, робочих та тематичних програм з професійної підготовки персоналу; 6) підвищення рівня фінансування навчально-методичної роботи; 7) проведення опитувань особового складу із врахуванням його побажань щодо професійної підготовки; 8) забезпечення належного рівня обміну досвідом з працівниками інших правоохоронних органів.

Ми вважаємо, що врахування зазначених пропозицій під час удосконалення кадрового забезпечення діяльності органів прокуратури України дозволить значно оптимізувати кадрові процеси та сприятиме формуванню високого рівня професіоналізму прокурорських працівників.

Література:

1. Про організацію роботи з питань правового забезпечення в органах прокуратури: Наказ Генерального прокурора України від 22 квітня 2004 рік № 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102.
2. Курись А. С. Нормативно-правове регулювання організації та діяльності прокуратури України: проблеми та шляхи удосконалення / А. С. Курись // Форум права. – 2011. – № 3. – С. 443-448.
3. Про заходи щодо забезпечення нормального функціонування Генеральної прокуратури України: Розпорядження Президента України від 25.05.2007 № 114/2007-рп [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon4.rada.gov.ua/laws/show/114/2007-%D1%80%D0%BF.
4. Про Указ Президента України від 25 травня 2007 року «Про приведення системи управління внутрішніми військами у відповідність із Конституцією України» і розпорядження Президента України від 25 травня 2007 року «Питання забезпечення державної охорони» та «Про заходи щодо забезпечення нормального функціонування Генеральної прокуратури України»: Постанова Верховної Ради України від 25.05.2007 № 1092-V [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1092-16.
5. Подкопаєв С. В. Організація прокуратури України / С. В. Подкопаєв // Форум права. – 2013. – № 2. – С. 447-458.
6. Проект Закону про прокуратуру від 08.11.2013 № 3541 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=3541&skl=8.
7. Про організацію роботи і управління в органах прокуратури України: Наказ Генерального прокурора України 26 грудня 2011 року № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102.
8. Подкопаєв С. В. Організаційна структура системи органів прокуратури України / С. В. Подкопаєв // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2014. – № 4. – С. 69-76.
9. Олійник Р. В. Система та структура прокуратури України / Р. В. Олійник // Європейські перспективи. – 2014. – № 1. – С. 33-39.
10. Якимчук М. К. Організаційно-правові основи управління в органах прокуратури України: дис. доктора юрид. наук: 12.00.07 / М. К. Якимчук. – Чернівці, 2002. – 470 с.
11. Пшонка А. В. Мета та завдання кадрової роботи в органах прокуратури / А. В. Пшонка // Європейські перспективи. – 2013. – № 4. – С. 44-49.
12. Про організацію роботи з кадрами в органах прокуратури України: Наказ Генерального прокурора України від 15 вересня 2014 року № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102.
13. Панов В. М. Шляхи вдосконалення кадрового забезпечення органів прокуратури як основна умова підвищення ефективності реалізації правозахисної функції / В. М. Панов // Європейські перспективи. – 2013. – № 7. – С. 47-53.

Юсупов В. А. Пути совершенствования нормативно-правового, организационного и кадрового обеспечения органов прокуратуры Украины

Аннотация. В данной статье рассматривается актуальная проблематика трудового права, а именно: пути совершенствования нормативно-правового, организационного и кадрового обеспечения органов прокуратуры Украины. Сделанные основательные выводы и предложения по рассматриваемой тематике.

Ключевые слова: пути совершенствования, органы прокуратуры, нормативно-правовое обеспечение органов прокуратуры Украины, организационное обеспечение органов прокуратуры Украины, кадровое обеспечение органов прокуратуры Украины.

Yusupov V. By improving the legal, organizing and staffing of the prosecution Ukraine

Summary. This paper deals with current issues of labor law in particular ways to improve the legal, organizational and staffing of the prosecution Ukraine. Made thorough opinions and suggestions on topics.

Key words: ways to improve, prosecutors, regulatory and legal framework for the prosecution of Ukraine, organizational support of the prosecution Ukraine, staffing of the prosecution Ukraine.

*Бережанський Г. І.,
магістрант кафедри теорії права та держави юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

СПІВВІДНОШЕННЯ ЛЕГІТИМНОСТІ ТА ЛЕГАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Анотація. У статті розглядаються витoki сучасних правових категорій «легітимності» та «легальності», їх історична трансформація. Розглядається сучасне співвідношення цих понять, аналізуються позиції науковців щодо їхнього співвідношення. Виділяються визначальні характеристики цих понять, на підставі чого надається авторське визначення таких правових категорій, як «легітимність державної влади», «легітимація державної влади», «легальність державної влади».

Ключові слова: законність, справедливість, легальність, легітимність, легітимація.

Постановка проблеми. Актуальність теми дослідження зумовлена підвищенням інтересом суспільства до питання контролю влади. Боротьба з узурпацією влади, корупційними діями гостро стоять перед сучасною Україною. Тільки спільні зусилля громадянського суспільства та правової держави можуть вирішити ці питання. Обов'язковою умовою такої співпраці є не тільки законність державної влади як принцип її діяльності, а також довіра суспільства до такої державної влади – її легітимність.

Мета статті – визначити витoki легальності та легітимності в сучасній державі, проаналізувати погляди науковців, у тому числі сучасних, щодо цієї проблематики. Висловити авторське бачення вирішення зазначених проблем, запропонувати доктринальні визначення низки понять.

Дослідженням цієї проблематики займалися такі вчені, як В.А. Ачкасов, В.С. Бігун, Є. Ерліх, І.В. Музика, В.П. Самохвалов, В.В. Самохвалов, Ф. Жені, Г. Канторович, Г. Гурвич, Е. Фуко та інші.

Виклад основного матеріалу дослідження. Теоретичне осмислення таких правових категорій, як «справедливість», «визнання влади», «законність» відбулося ще на початкових етапах становлення правничої думки. Застосовувати до витоків такого осмислення сучасні аналоги, точніше сказати категорії, які відповідають сьогоденному категоріальному апарату «легітимність», «легальність», неможливо, оскільки філософи Сходу не використовували зазначені категорії для оцінки державної влади. Водночас значна увага філософів приділялася питанням пошуку держави, яка б була справедливою для них. Пошук таких змін був викликаний насамперед через те, що самі ж ці філософи спостерігали сучасну для них державу, бачили її недоліки та розробляли теоретичні конструкції для її покращення. Таке протиріччя (невідповідність існуючої держави справедливій державі) супроводжувало суспільство на всіх етапах її розвитку. Саме це, на нашу думку, було стимулом для осмислення таких проблем, як ідеальна держава, пошук такої держави шляхом реформ, місце окремих індивідів або класів у цій державі тощо. Легітимність в сучасному розумінні з'явилася тільки в ХІХ ст. Аналогом сучасної легітимності до того часу можна вважати загальнофілософське поняття «справедливість», використане в юридичній сфері. Уявлення про справедливість

як про моральний критерій та ідеал суспільного життя виникли ще задовго до появи держави й права, а отже, і законності як всезагальної вимоги дотримання правових приписів.

У юридичній науці легітимність розуміється як складна політико-правова категорія – віддзеркалення суспільного явища, яке виражає зв'язок інтересів людей із їх внутрішньою оцінкою, зумовленою особливостями світосприйняття, системи цінностей, переконань, суспільної думки, морально-психологічних чинників, традицій, повсякденних звичок тощо. Легітимність може бути частковою та виражатися через різні суб'єктивні інтереси окремих прошарків населення [2, с. 31]. Таке визначення запропоноване науковцем І.В. Музикою. Водночас В.А. Ачкасов розглядає легітимність як суспільні відносини, які виникають між управлінцями та особами, якими управляють, і якісно характеризують відносини між ними з приводу походження, використання та підкорення влади управлінців [3, с. 50]. На думку В.А. Ачкасова, влада вважається легітимною, якщо вона відповідає ціннісним пріоритетам громадян. Інакше кажучи, якщо особи, якими управляють, не сумніваються в походженні влади управлінців і виказують їй усесторонню підтримку. Така підтримка повинна бути виражена діями, які можна розцінювати як підтримку влади або згоду з волею управлінців. Дії, спрямовані на підтримку влади, служать доказами легітимності такої влади. Зазначена позиція В.А. Ачкасова є дещо схожою на позицію І.В. Музики з точки зору розуміння легітимності у вузькому значенні.

У вузькому розумінні легітимність, згідно з позицією І.В. Музики, означає підтримку, позитивне ставлення, довіру або визнання авторитету влади та державно-правових інститутів суспільною думкою, населенням країни або великими групами населення [6, с. 31].

Легітимність влади означає визнання її авторитету в суспільстві. Суспільство не просто пасивно погоджується з діями влади в державі, суспільство приймає активну участь у здійсненні такої влади державними органами. Просте пасивне визнання авторитету влади не витримує вимог сучасності. Активні дії суспільства в процесі проведення політичних реформ, обговорення життєво важливих питань, сприяння в боротьбі зі злочинністю – усе це докази легітимності влади в суспільстві. Залучення суспільства до здійснення державної влади сприяло б підвищенню рівня довіри (легітимності) до такої влади.

Легітимність державної влади поділяється на внутрішню та зовнішню. Внутрішня легітимність – це політико-правова категорія, що проявляється через визнання авторитету держави, довіри до неї суспільства, проживаючого в цій країні. Зовнішня легітимність – це визнання суб'єктами міжнародного права влади держави як такої, що відповідає принципам міжнародного права та відображає об'єктивну волю народу, який її обрав. У сучасних умовах розвитку економіки та права ці два види легітимності влади повинні бути присутніми. Держави, які володіють лише одним із цих

видів, приречені на деградацію та розкол. Державна влада завжди виступає на міжнародній арені через своїх представників. За останнє століття різко збільшилася кількість міжнародних організацій (ООН, МВФ, ЮНЕСКО тощо), участь держави в цих організаціях є доказом легітимності такої влади на міжнародній арені. Об'єктами легітимності на міжнародній арені виступають міжнародні організації та міждержавні утворення. Якщо державна влада на міжнародній арені не визнається легітимною, така держава приречена на ізоляцію, а це майже завжди призводить до її відставання в розвитку, втрати її авторитету (Північна Корея, Російська Федерація)

На підставі наведених характеристик, через які проявляється легітимність сучасної державної влади, пропонуємо авторське визначення легітимності державної влади. *Легітимність державної влади – це політико-правова категорія, що проявляється через визнання авторитету держави суспільною думкою, визнання міжнародною спільнотою, яка показує готовність суспільства брати участь у вирішенні загальнодержавних проблем спільно з державними органами.*

Загалом об'єктами легітимності в сучасній державі може виступати держава в цілому, органи державної влади, посадові особи, органи самоврядування, судді, правоохоронна система держави взагалі, окремі політичні лідери, дії влади, правові норми тощо. Процес набуття легітимності не може відбуватися без дотримання закону, тоді як процес втрати легітимності може реалізуватися взагалі без будь-якої прив'язки до закону.

Можна говорити про те, що процес втрати легітимності взагалі ніяк може не співвідноситися з втратою законності влади. Варто згадати одну з основних і найбільш обґрунтованих теорій виникнення держави, зокрема «договірну теорію», згідно з якою люди віддали частину своїх прав задля досягнення миру, нормального співіснування один з одним, розв'язання конфліктів та створили державу як суб'єкт, який повинен їм забезпечити це. Унаслідок цього держава створює закони, які повинні забезпечити ту ціль, задля якої її створювали, а люди у свою чергу мають виконувати закони, адже завдяки їм суспільство нормально функціонує. Проте, коли закони, які створюються державою, не відповідають меті, задля якої її створили, у людей виникають сумніви щодо дієвості цих законів і, як наслідок, до держави, тому можна говорити про те, що процес втрати легітимності державної влади не завжди може співвідноситися з втратою законності влади. Якщо приймається який-небудь закон, який зустрічає кардинальне протистояння в суспільстві, суперечить політичній волі суспільства, напругу його розвитку, розпалює ворожнечу в середині суспільства, його моральним засадам, то такий закон втрачає легітимність одразу. Унаслідок цього люди, які на відміну від влади виконують свої обов'язки, мають повне право перестати їх виконувати (оскільки орган (держава), який ними ж був створений, є недієвим), що автоматично призведе до протиріч між ще законною владою і людьми та буде передумовою кардинальних змін у політиці діючої влади, яка шляхом компромісу набуде легітимності або ж нової влади, яка прийде з новим кредитом довіри.

Найважливішим елементом для правової науки є безпосередня фіксація де-юре моменту, за якого державна влада починає позбуватися легітимності, адже якщо цього не зробити, ми будемо спостерігати кінцеві етапи цього процесу, а саме: мітинги, революції, масові протистояння.

Для того, щоб показати юридично момент втрати легітимності, слід дослідити механізм взаємодії влади та суспіль-

ства в США. У цій країні було створено безліч інститутів, які дієво функціонують як превентивні елементи щодо втрати легітимності. Це як мінімум інститути лобіювання та петицій. Опитування громадян, лобіювання громадської думки в законодавчих органах, створення систем оповіщення влади про нагальні проблеми в суспільстві, участь громадськості в прийнятті законів, органи з питань захисту суспільної моралі – усе це також є превентивними заходами юридичного характеру. Запровадження нових та розвиток вже існуючих інститутів чи процесів є необхідним елементом у функціонуванні справедливої, дієвої, демократичної, соціальної та правової держави XXI ст.

Можна констатувати, що процес втрачання легітимності не є юридичним процесом. Легітимність правових норм визначається суб'єктами правовідносин у процесі відображення в правосвідомості явищ правової реальності, тобто сприйняття закону як дієвого регулятора суспільних відносин, у якому суспільство відчуває потребу.

Встановлені владою норми правового характеру можуть сприйматися суспільством як несправедливі, навіть за умов встановлення їх у передбаченому законом порядку та забезпечення виконання законними методами. Хоча такі норми є легальними, водночас вони можуть бути нелегітимними, тобто такими, що не сприймаються як правові суспільством, а в деяких випадках (коли є антигуманними або дискримінуючими) – навіть світовим співтовариством.

Визнання суспільством норм права, влади державних органів, посадових осіб та подальше визнання на міжнародній арені – процес легітимації. Якщо легітимність можна визначити як явище статичне, то легітимація – процес динамічний. Взагалі легітимація розглядається в декількох значеннях. М. Вебер визначає легітимацію як процес визнання соціальними суб'єктами значущості суспільно-політичної реальності як загалом, так і в її окремих проявах та складових [4, с. 37].

П. Бергер і Т. Лукман визначають легітимацію як особи пояснення та виправдання соціальних та політичних відносин, їх когнітивну та нормативну інтерпретацію [5, с. 133]. У державах, де відсутня паспортна система, легітимацією називають процес ідентифікації особи. У цивільному праві легітимацією є доведення права громадянина на отримання платежу, здійснення будь-якої дії тощо [6, с. 247].

Пропонуємо авторське визначення *легітимації державної влади – це процес набуття державною владою публічного характеру й усвідомлення суспільством готовності активно сприяти такій владі та спільно вирішувати суспільні проблеми; процес визнання міжнародним співтовариством державних органів та посадових осіб представниками суспільства певної держави.*

На думку вчених, основними регуляторами життєдіяльності індивідів та соціальних груп є передусім такі соціальні інститути, як традиції, звичаї, релігія та мораль, культура, політика, право тощо. [7, с. 245]. Інститути легітимності та легальності в основному залежать від наведених вище регуляторів суспільних відносин. Суспільство буде сприймати ті закони, які відповідають його історичним традиціям, менталітету, моралі. Потрібно пам'ятати, що легітимація правових норм є процесом органічним, оскільки не можна однозначно сказати, чи будуть кардинальні нововведення прийняті суспільством або будуть ним відкинуті. Водночас особи, які наділені владою визначати загальнообов'язкові правила поведінки, можуть полегшити входження писаних правил у реальне життя суспільства. Такий процес можли-

вий знову ж таки шляхом врахування історичного досвіду подібних реформ у минулому, ментальних особливостей суспільства тощо. Загальновідомо, що держава стоїть на варті соціально врегульованих нею відносин лише за умови, що ці суспільні відносини визнані доцільними та справедливими суспільством.

Легальність відповідає поняттю «законності» (у перекладі з лат. *lex* – закон), носить чисто юридичний характер та означає формальну відповідність владі закону, її юридичну правомірність [8]. Однак не завжди легальні держави є легітимними. Ці два поняття близькі, але не тотожні. Якщо перше носить формальний характер (юридичний) і виходить від самої влади в особі держави, що ухвалює закони, то друге має оцінний етичний характер і виходить від громадян, виражає їх відношення. Легітимність – це прийняття населенням влади, визнання її правомірності, право управляти та згода підкорятися. Таким чином, легітимність і легальність не лише не тотожні, але можуть знаходитися і в стані конфлікту (наприклад, законно функціонуюча влада не визнавалася народом під час Помаранчевої революції).

Справедливість і право мають багато спільного в походженні, сутності, ознаках, функціях і силовому вираженні. Невипадково в літературі зазначається, що «правове» у своїй основі завжди конкретизується як справедливе, праведне, а самі терміни «правове», «право», «справедливість», «праведне» близькі за змістом [9, с. 355]. З логічної точки зору будь-яка людина буде оцінювати закон із позиції моралі, справедливості, релігії. Суспільство не може складатися тільки з юристів, можна навіть сказати, що юристи є маленькою частиною будь-якого суспільства. Людина, яка не є юристом, буде накладати юридичну норму на інші соціальні норми, а не навпаки. Тобто, дізнавшись про зміст нового законодавчого акта, людина буде ставити питання: а чи є такий закон справедливим, чи є він необхідним, чи потрібен він взагалі?

На підставі наведених думок пропоную авторське визначення правової зазначеної категорії: *«легальність державної влади» – порядок обрання, формування та функціонування органів державної влади згідно з встановленими нормами права, здійснення влади відповідно до обсягу повноважень, наданих законом.*

Повною мірою проаналізувати співвідношення таких категорій, як «легітимність» та «легальність» можна шляхом дослідження антонімів до цих категорій. Нами розглянуто існування легітимної державної влади, залишається дослідити, що ж є нелегітимною державною владою. Нелегітимність є станом, за якого переважна частина суспільства не довіряє або не визнає офіційну державну владу. Готовність суспільства працювати спільно з такою владою (її представниками) є дуже низькою. На міжнародній арені така влада не отримує підтримки, спостерігається недовіра з боку міжнародної спільноти. Зазначена ситуація може проявитися в ізоляції держави, ігноруванні її під час подій, які носять міжнародний характер. Нелегітимна державна влада відсторонена від інтеграційних процесів, з нею не розвивають партнерські відносини.

Спроби відшукати нову методологію, яка дозволила б вийти за межі легального (офіційно встановленого права), призвели до появи руху «вільного права» (*Freirechtbewegung*), започаткованого французькими, австрійськими та німецькими науковцями Є. Ерліхом, Ф. Жені, Г. Канторовичем,

Г. Гурвичем, Е. Фуком та іншими, які критикували тодішню позитивістську юриспруденцію, вважали, що вивчення правознавством лише «формального» права (встановленого державою), тобто чинного законодавства, є недостатнім для осягнення природи та дійсності права. Протиставивши «живе право» праву «формальному», представники руху розширили праворозуміння, включаючи до нього не тільки правові тексти, а й правові норми дійсності «внутрішній порядок людських спільнот» [10, с. 108–110]. Особливого значення легітимність набуває в умовах сучасної демократичної держави та інформаційного суспільства.

Висновки. Суспільство все більше бере участь у формуванні органів державної влади, у тому числі за допомогою інституту виборів. Легітимність має своє внутрішньодержавне вираження та міжнародне вираження. Мірилом легітимності державної влади є не тільки визнання такої влади переважною частиною суспільства, а й готовності суспільства працювати разом із представниками державної влади. Дослідження легітимності є повним, якщо розглядати його в контексті протиставлення легітимність – нелегітимність норм, посадових осіб, державної влади загалом. Процес набуття легітимності називають легітимацією. Легальність, на відміну від легітимності, є категорією суто юридичною, формалізованою за своєю суттю. Якщо процес втрати легітимності може бути поступовим, плавним, то процес втрати легальності завжди має конкретний момент, відбувається миттєво. Позитивним кроком для моніторингу за рівнем легітимності та недопущення її втрати в державі було б запровадження нових інститутів, зокрема лобювання та петицій. Розвиток органів із питань захисту суспільної моралі, опитування громадян, місцевого самоврядування є обов'язковими установами в розвитку правової, соціальної, демократичної держави.

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. Музика І.В. Проблема легальності та легітимності норм права у соціологічному праві розумінні: історико-правовий аспект / І.В. Музика // Часопис київського університету права. – 2011. – № 3. – С. 31–35.
3. Ачкасов В.А. Легитимность власти в постсоциалистическом обществе / В.А. Ачкасов, С.М. Елисеев, С.А. Ланцов. – М. : Аспект Пресс, 1996. – 125 с.
4. Три чисті типи легітимного панування // Вебер М. Соціологія. Загальноісторичні аналізи. Політика / М. Вебер ; перекл. з нім., післям. та комент. О. Погорілого. – К., 1998. – С. 372.
5. Лукман Т. Сучасна американська соціологія / Т. Лукман ; ред. В.І. Добренков. – М., 1994. – 400 с.
6. Оников Л.А. Краткий политический словарь. Политиздат / Л.А. Оников, Н.В. Шишлин. – 2 изд. – 1980. – 447 с.
7. Алексеев С.С. Проблемы теории государства и права : [учеб. пос. для вузов] / [С.С. Алексеев, В.М. Корельский, А.Ф. Чарданцев и др.] ; отв. ред. С.С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1979. – 392 с.
8. Легальність і легітимність політичної влади [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://all-politologija.ru/ukr/legalnist-legitimnist-efektivnist-politichnoi-vladi>.
9. Алексеев С.С. Теория государства и права : [учебник для юрид. вузов и фак.] / [С.С. Алексеев, С.И. Архипов, В.М. Корельский, В.И. Леушин, В.Д. Перевалов] ; отв. ред. В.М. Корельский, В.Д. Перевалов. – М. : Инфа М-Норма, 1997. – 750 с.
10. Бігун В.С. Євген Ерліх: життя і наукова спадщина (актуальний науковий нарис) / В.С. Бігун // Проблеми філософії права. – 2005. – Т. 3. – 451 с.

Бережанский Г. И. Соотношение легитимности и легальности государственной власти: теоретико-правовой аспект

Аннотация. В статье рассматриваются истоки современных правовых категорий «легитимности» и «легальности», их историческая трансформация. Рассматривается современное соотношение данных понятий, анализируются позиции ученых относительно их соотношения. Выделяются определяющие характеристики данных понятий, на основании чего предоставляется авторское определение таких правовых категорий, как «легитимность государственной власти», «легитимация государственной власти», «легальность государственной власти».

Ключевые слова: законность, справедливость, легальность, легитимность, легитимация.

Berezhansky G. The ratio of the legitimacy and legality of the government: theoretical and legal aspects

Summary. The article reviews the origins of modern legal categories of “legitimacy” and “legality” of historical transformation. The modern value of these determinations, analyzed the positions regarding their relationship. There are the defining characteristics of these concepts on the basis of which provided the author’s definition of legal categories such as “legitimacy of state power”, “legitimation of state power”, “legality of state power”.

Key words: legality, validity, legality, legitimacy, legitimation.

**ЗЕМЕЛЪНЕ, АГРАРНЕ, ЕКОЛОГІЧНЕ,
ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО**

Зуєв В. А.,

кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін
Академії митної служби України

МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ВИЗНАЧЕННЯ ВІДХОДІВ ЯК ОБ'ЄКТУ ЕКОЛОГІЧНИХ ТА ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИН

Анотація. В статті проведено аналіз наукових підходів щодо визначення особливостей відходів як об'єкту правовідносин, врахування їх специфіки в процесі правового регулювання, забезпечення комплексної правової регламентації суспільних відносин в сфері поводження з ними.

Ключові слова: відходи, право поводження з відходами, екологічна безпека, об'єкт правовідносин.

Постановка проблеми. Правове регулювання в сфері поводження з відходами є об'єктивною потребою, яка обумовлюється необхідністю забезпечення безпечного для життя та здоров'я людини навколишнього природного середовища, ефективного використання природних ресурсів, стимулювання ощадливого використання сировини та матеріалів тощо.

Аксіоматичним в юридичній літературі наразі є положення про те, що предметом правового регулювання є різноманітні суспільні відносини, на які воно впливає. Ці відносини, в тому числі економічні, суспільно-виробничі, є предметом правового регулювання тією мірою, якою вони мають вольовий характер, тобто виступають у вигляді вольової поведінки. Зазначений предмет, його зміст впливають на юридичні особливості регулювання. Різні види діяльності, які виражені у видах суспільних відносин (організаційних, владно-каральних, трудових тощо), вимагають специфічного, «свого» юридичного режиму регулювання. Це й зумовлює ті обставини, що предмет правового регулювання є вихідним критерієм при розмежуванні права на галузі [1, с. 231].

Зважаючи на це, значне методологічне значення мають питання щодо характеру суспільних відносин, що регулюються (як предмету правового регулювання), а також напрямків та особливостей правового регулювання, які знаходять вираження у правовідносинах, що регулюються.

Розвиток юридичної науки та методології, в тому числі методології дослідження правових відносин, – це, як відомо, суцільно еволюційний, поступовий, послідовний процес, який органічно поєднує елементи глибокої спадковості та новизни. Більше того, розвиток юридичної науки та методології, особливо в переломних моментах розвитку історії людства або ж в перехідні періоди розвитку тієї чи іншої держави, не виключає, а навпаки всіляко припускає можливість одночасного використання декількох методологічних підходів, застосування комплексного методологічного інструментарію в процесі вирішення тих чи інших проблем [2, с. 635].

Вбачається, що питання поводження з відходами наразі перебувають саме на такому переламному етапі, в процесі переходу від кількісних характеристик до якісного нового стану, що потребує їх аналізу з точки їх сутнісного наповнення та змісту, а також визначення особливостей елементів цих правовідносин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У цілому необхідно відмітити, що теорія правовідносин склалась у вітчизняній науковій літературі у 40-х – 50-х роках минулого століття [3], і хоча з 90-х років на території пострадянських країн спо-

стерігається процес перегляду цих поглядів, класична модель, за якою розкриваються правовідносини і яка складається з об'єкту, суб'єкту та змісту, дає можливість достатньо повно та ґрунтовно виокремити їх особливості.

Повною мірою це стосується й правовідносин в сфері поводження з відходами, а дослідження цих складових елементів не тільки забезпечує їх ґрунтовне розкриття, а й демонструє особливості цих відносин, їх нерозривну єдність, створює підґрунтя для їх внутрішньої уніфікації та диференціації, органічну інтеграцію зазначених правових норм до національної правової системи. При цьому особливе значення має визначення об'єкту цих правовідносин, хоча зазначене питання ще не стало предметом самостійних досліджень. Наявні роботи В. І. Андрейцева, М. М. Бринчука, О. П. Віхрова, А. П. Гетьмана, В. М. Єрмоленка, Г. Л. Знаменського, І. І. Каракаша, А. К. Соколовой, В. Ю. Уркевича та ряду інших вчених мають для цієї тематики скоріше базово-методологічний характер, ніж характер розв'язання проблеми.

Враховуючи викладене, **метою статті** ми визначили аналіз наукових підходів щодо визначення особливостей відходів як об'єкту правовідносин, врахування їх специфіки в процесі правового регулювання, забезпечення комплексної правової регламентації суспільних відносин в сфері поводження з ними.

Виклад основного матеріалу. Характеризуючи об'єкт правовідносин в сфері поводження з відходами, слід зазначити, що порушене питання є дискусійним з огляду на те, що в теорії права ще й досі точаться дискусії щодо змісту самого поняття «об'єкт правовідносин», в тому числі висувуються теорії щодо можливості безоб'єктних правовідносин. Разом з тим, слід погодитись із точкою зору В. М. Єрмоленка, який наголошує на важливості об'єкта правовідносин та зазначає, що об'єкт у структурі правовідносин утворює внутрішні функціональні зв'язки, які краще піддаються регулюванню, а це, безперечно, сприятиме усталеності правовідношення як окремої системи [4, с. 11].

В теорії права свого часу було сформовано фактично дві основні теорії об'єкту правовідносин. Представники першої теорії «речової» стверджували, що об'єктом правовідносин можуть бути лише об'єкти матеріального світу, продукти духовної творчості тощо. Представники «поведінкової теорії» заперечували зазначену позицію і доводили, що об'єктом правовідносин, в першу чергу, є поведінка суб'єктів, яка спрямовується на різного роду матеріальні та нематеріальні блага, наголошували на його діяльнісному характері. Як вбачається, обидві ці позиції є однаково справедливими та обґрунтованими, не можуть бути відкинуті, і, як наслідок, не повинні протиставлятися одна одній.

На наявність гострих дискусій стосовно об'єкту правовідносин звертає свою увагу і В. Ю. Уркевич, який зазначає, що існують різні варіанти вирішення питання про сутність правового об'єкта: а) більшість учених відносить до числа об'єктів дії, особисті нематеріальні блага, речі та інші цінності; б) речо-

во-правова теорія заперечує значення об'єкта за діями й визнає їх лише за речами; в) об'єктом є лише ті дії зобов'язаних осіб, на які може претендувати уповноважений [5, с. 30].

Доцільним було б згадати сформульований Г. Гегелем у його роботі «Феноменологія духа» закон логіки, який є принципом наукового пізнання і отримав назву «гегелівської тріади»: «теза» – «антитеза» – «синтез». Зважаючи на це, логічною була поява поєднуючої, синтезуючої, так званої «плюралістичної» теорії об'єкту правовідносин, відповідно до якої ним можуть виступати як об'єкти матеріального світу, так і дії, діяльність суб'єктів.

Зазначена позиція є достатньо поширеною в теоретичній літературі та може бути прийнята за основу при визначенні особливостей відходів як об'єкту правовідносин та галузевої приналежності цих правовідносин, що визначає специфіку та особливості правового регулювання.

Так, М. М. Брінчук наголошував, що правовий зміст та сутність еколого-правового механізму визначається особливостями об'єкта екологічних правовідносин, які регулюються нормами даної галузі, утворюють її предмет відповідно до потреб суспільства у його взаємодії з природою [6, с. 5].

Разом з тим, саме важливість об'єкту для характеристики тих чи інших правовідносин призвела до того, що в науковій літературі розглядаються різні його аспекти, що сприяє, з одного боку, розширенню вчення про нього, а з іншого – вносить плутанину та змішування понять. Крім того, додаткові дискусії виникають і в результаті змішування понять «предмет», наприклад, галузі права та «об'єкт правовідносин». Так, І. І. Каракаш з цього приводу зазначав, що в юридичній літературі позначення предмету та об'єкту не завжди є виваженим і однозначним. Інколи ці поняття визначають один через одного, часто предмет позначається як об'єкт, а об'єкт – як предмет, що веде до їх отождження [7, с. 159].

Подібна ситуація спостерігається і в екологічному праві, оскільки його історичний розвиток і трансформації накладають певний відбиток стосовно існуючих підходів щодо його об'єктів. Таким чином, було б доцільним повернутись, як кажуть, *ab ovo* та розглянути динаміку таких підходів.

Петко Стайнов ще в 70-х роках зазначав, що розгляд природних об'єктів та законодавства про них не зводиться лише до перерахування предметів, що поставлені під захист закону. Мова йде про з'ясування, у якому відношенні закон поставив ці об'єкти під особливий захист, а одночасно й про уточнення порядку, специфіку і цілі такого захисту окремих природних об'єктів [8, с. 70].

В. К. Попов відзначав, що під об'єктами прав в широкому значенні розуміють майнові природні і духовні блага, з приводу яких виникають правовідносини. Об'єктами екологічного права є природні об'єкти, які існують без участі людини або з певною її участю (штучне відтворення природних об'єктів). Слід мати на увазі, що не всі природні явища можуть бути об'єктами екологічного права. Деякі природні явища не піддаються правовому впливу, зокрема водні відливи і приливи, грозові явища, виверження вулканів тощо. Отже, об'єктами екологічного права можуть бути ті природні явища, з приводу яких можливе виникнення суспільних відносин по використанню [9, с. 14]. В такий спосіб ним фактично було визнано аналогічність, взаємозамінюваність понять «об'єкт екологічного права» та «природний об'єкт».

В одному з перших українських підручників з екологічного права В. І. Андрейцев відмічав, що об'єкти екологічного права – сукупність природних, природно-соціальних умов і процесів, природних ресурсів, ландшафтів, природних і природно-ан-

тропогенних комплексів, екосистем та життя і здоров'я громадян, що підлягають охороні за допомогою норм екологічного законодавства. При цьому він поділяв їх на диференційні (земля; надра; води; ліси (рослинний світ); тваринний світ; атмосферне повітря), інтеграційні (навколишнє природне середовище (довкілля); життя і здоров'я громадян від небезпечної екологічної обстановки), комплексні (природні комплекси і ландшафти – об'єкти і території природно-заповідного фонду; природно-соціальні умови і процеси – курортні, лікувально-оздоровчі, рекреаційні зони; екосистеми – виключна (морська) економічна зона, континентальний шельф; природно-антропогенні комплекси (зони) – території, що зазнали екологічної катастрофи) [10, с. 18].

Ю. С. Шемшученко вказує, що характер екологічних відносин тісно пов'язаний з об'єктом екологічного права. Це природні і природно-антропогенні цінності, з приводу яких складаються відповідні відносини.

Об'єкт екологічного права не є однорідним. Відповідно до Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» виділяють навколишнє природне середовище в цілому та три його головні елементи: природні ресурси; природні території та об'єкти, що підлягають особливій охороні; здоров'я і життя людей (ст. 5) [11, с. 13].

Так, А. К. Соколова зазначає, що об'єктами правового регламентування стосовно екологічного права виступають природні об'єкти, коло яких окреслюється екологічним законодавством України [12, с. 10]. Вбачається що така позиція не в повній мірі відповідає реаліям розвитку екологічного законодавства, про що, до речі, зазначає й сама автор: «Останнім часом простежується тенденція стосовно оновлення екологічного законодавства і прийняття нормативних актів, аналогів яких вітчизняне законодавство не знало» [12, с. 11].

Н. В. Ільків та Я. З. Гаєцька-Колотило також зауважують, що у юридичній літературі немає єдності думок стосовно того, що є об'єктом еколого-правової охорони. Із існуючих поглядів найпоширенішим є виділення об'єктів еколого-правової охорони природних об'єктів, природних ресурсів і природних комплексів, а також екологічних прав і свобод громадян.

Доволі цікавим є підхід авторів щодо віднесення до об'єктів еколого-правової охорони об'єктів, утворених в результаті поєднання природних якостей і антропогенного впливу. Такі об'єкти є об'єктами еколого-правової охорони, якщо їх основне функціональне призначення має екологічний характер (наприклад, ґрунтозахисне лісорозведення), і не є об'єктами еколого-правової охорони, якщо їх основне функціональне призначення має економічний характер (посіви сільськогосподарських культур) [13, с. 11].

Не погоджуючись в повній мірі з таким підходом, особливо в контексті поводження з відходами, слід відмітити, що автори піднімають надзвичайно цікаву проблему: розширення кола об'єктів екологічних правовідносин за рахунок об'єктів, утворених у результаті господарської діяльності, які мають екологічний вплив. Так, якщо припустити вірною авторську позицію, то знову ж таки постає питання щодо віднесення відходів до об'єктів екологічних правовідносин. Наприклад, полігон промислових або побутових відходів представляє собою якраз поєднання природних якостей (земельних ділянок) і антропогенного впливу (безпосередньо відходів). Він має і екологічний і економічний характер, а тому чіткий поділ, запропонований Н. В. Ільків та Я. З. Гаєцькою-Колотило, в цьому випадку неможливий. В такий спосіб краще говорити про антропогенні об'єкти, які мають екологічне значення.

Таким чином, можна констатувати, що на сучасному етапі розвитку екологічного права відбувається значне розширення

кола об'єктів екологічних правовідносин, диференціація існуючих об'єктів та виділення нових. При цьому на сучасному етапі домінує речовий підхід до визначення об'єктів екологічних правовідносин. Зазначене становище обумовлюється історичним розвитком цієї галузі права, формування її на базі природноресурсового законодавства, тривалий розгляд природоохоронних та природноресурсових відносин паралельно при домінуванні останніх, що призвело до визнання еквівалентності поняття «об'єкт галузі права», «об'єкт правового регулювання», «природний об'єкт» та «об'єкт правової охорони».

Дійсно, загальноприйнятою є концепція, коли в якості природного об'єкту розглядаються речі та блага природного походження, що існують без участі людини і суспільства або за певною їх участю, наприклад, штучно утворені ними об'єкти, що існують завдяки закономірностям функціонування природи та зусиллям людської діяльності [7, с. 159].

Слід вказати, що зазначені положення наразі перебувають в процесі свого подальшого розвитку та потребують залучення діяльнісного аспекту, поступової трансформації речового підходу до змішаного, оскільки об'єкт екологічних правовідносин (і правового регулювання в широкому сенсі) розглядається все частіше не як речові права, а як спрямована діяльність щодо об'єктів таких речових прав.

Зазначені положення мають велике значення при визначенні об'єктів права екологічної безпеки (коли об'єктом цих правовідносин визнаються не тільки людина та її здоров'я, а й діяльність щодо забезпечення певних прав); права поведження з відходами (коли об'єктом виступають не тільки самі відходи, а діяльність суб'єктів щодо забезпечення певного правопорядку в цій сфері); енергетичного права (де об'єктом повинна визнаватися не енергія, а діяльність в цій сфері) тощо.

Тобто, розширення сфери охоплення екологічного права відповідно тягне за собою й розширення кола об'єктів та зміни їх сприйняття, а якщо у природноресурсовому праві традиційно розглядаються в якості об'єктів правовідносин саме матеріальні об'єкти, то поява нових напрямків екологічного, природоохоронного права, права екологічної безпеки викликає необхідність уточнення підходів та включення «діяльнісних» або «поведінкових» об'єктів. Розгляд саме в такому ключі дозволяє відійти від суто природноресурсового їх сприйняття та перейти більш глобального екологічного підходу.

Подібна позиція висловлювалась, наприклад, в більш пізніх роботах І. І. Каракаша, який вказує, що в залежності від об'єктів правового регулювання виділяються природоохоронні й антропоохоронні відносини, кожний з яких підрозділяється на певні види в залежності від характеру об'єктів, а також форм і джерел несприятливого екологічно впливу на них. Проте об'єктом правового регулювання завжди виступають суспільні відносини, тобто, відносини між людьми, між членами суспільства з приводу охорони навколишнього природного середовища існування людини і суспільства. При цьому він відмічає, що виділення антропоохоронних відносин в якості окремого виду екологічних відносин є не зовсім коректним у зв'язку із тим, що будь-які охоронні відносини так чи інакше носять антропоохоронний характер у розумінні здійснення їх охорони від людської діяльності [14, с. 32].

Усвідомлення та сприйняття зазначених позицій сприятиме більшій методологічній цілісності екологічного права у цілому та розширенню кола відносин, що ним регулюються, уточненню напрямків наукових досліджень тощо. Посилляється зазначена ситуація й тим, що відходи одночасно є об'єктом й іншої значної групи суспільних правовідносин – господарських, в яких визначення в якості об'єкту правовідносин саме діяльно-

сті є поширеною практикою. Так, В. В. Лаптев з цього приводу зазначав, що з точки зору характеру господарських правовідносин представляється правильним розглядати в якості їх об'єкта певні види діяльності у соціалістичній економіці – господарську діяльність, керівництво нею.

Поряд з таким найбільш загальним визначенням об'єктів господарських правовідносин можуть бути виділені й більш конкретні об'єкти в окремих правовідносинах. Так, в межах загального поняття господарської діяльності об'єктом правовідносин може бути діяльність із виробництва матеріальних благ, виконання робіт, надання послуг в сфері економіки [15, с. 15].

Г. Л. Знаменський зазначає, що об'єкти господарських правовідносин є засобами реалізації господарського інтересу – це речі, в тому числі гроші та цінні папери; дії зобов'язаних суб'єктів; безпосередньо діяльність господарюючого суб'єкта; нематеріальні блага, які використовуються при здійсненні господарської діяльності (фірмове найменування, товарний знак, комерційна таємниця та ін.) [16, с. 72].

О. П. Віхров, досліджуючи організаційно-господарські правовідносини, зазначає, що загальним об'єктом організаційно-господарських правовідносин є процес організації та здійснення господарської діяльності; груповим (родовим) об'єктом окремих груп таких правовідносин виступають конкретні види господарсько-управлінської діяльності; безпосереднім об'єктом окремого із таких правовідносин є фактичні дії з організації, управління або регулювання господарської діяльності, реальна поведінка його учасників [17, с. 7].

Таким чином, якщо брати господарсько-правовий підхід, то на провідне місце виходить саме поведінковий аспект, що вимагає розглядати в якості об'єкту правового регулювання не лише самі відходи, а й весь спектр відносин, пов'язаних із діяльністю уповноважених суб'єктів. Подібна ситуація спостерігається і щодо розгляду відходів як об'єкту правовідносин, оскільки при цьому присутні його такі аспекти, як: екологічний, природноресурсовий, цивільний, господарський, податковий, митний, санітарний тощо.

Висновок. Отже, проведений аналіз дозволяє підсумувати, що, не зважаючи на різну галузеву спрямованість, об'єкт відносин в сфері поводження з відходами повинен мати універсальний характер, а галузеві відмінності повинні лежати саме в площині визначення суб'єктів цих правовідносин, а також реалізації ними своїх прав та обов'язків. Так, регулюванню підлягають не тільки і не стільки відходи самі по собі, а діяльність, пов'язана із їх утворенням, збиранням, перевезенням, зберіганням, сортуванням, обробленням, утилізацією та видаленням, знешкодженням та захороненням тощо.

Більше того, окремі правовідносини в сфері поводження з відходами виникають ще до моменту виникнення відходів як об'єкту правовідносин лише на підставі потенційної екологічної шкоди. Так, запровадження економічних заходів у вигляді податку на продукт з метою стимулювання ефективної переробки відходів в майбутньому стосовно хімічних джерел струму, автомобілів, автомобільних шин, мастил, пакувальних матеріалів тощо здійснюється стосовно матеріалів та речовин, які ще не отримали правового режиму відходів і, в такий спосіб, спрямовані на регулювання діяльності щодо попередження негативного впливу, забезпечення їх переробки та утилізації у перспективі.

В такий спосіб правовідносини в сфері поводження з відходами відчують на собі вплив загальної тенденції щодо інтерференції гуманітарної складової на правовідносини, за якої важко звести їх об'єкти виключно до матеріальних, що значною мірою притаманно екологічному праву. При цьому

чим далі при здійсненні правового регулювання в межах господарського права, тим більше правовий вплив спрямовується саме на діяльність уповноважених суб'єктів, в такий спосіб все яскравіше проявляючи змішаний об'єкт правового регулювання, в якості якого виступають як безпосередньо відходи, так і діяльність в сфері поводження з ними.

Література:

1. Проблемы теории государства и права [учебник] / Алексеев С. С., Дюрягин Ю. Я., Исаков В. Б. и др.; под ред. С. С. Алексеева. – М.: Юрид. лит., 1987. – 448 с.
2. Марченко М. Н. Проблемы теории государства и права [учебник] / Н. М. Марченко. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – 768 с.
3. Александров Н. Г. Законность и правоотношения в советском обществе [монография] / Н. Г. Александров. – М.: Изд-во юрид. лит., 1955. – 174 с.; Иоффе О. С. Правоотношение по советскому гражданскому праву [монография] / О. С. Иоффе. – Ленинград: Из-во Ленинградского ун-та, 1949. – 144 с.; Кечекьян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе [монография] / С. Ф. Кечекьян. – М.: Изд. АН СССР, 1958. – 185 с.; Толстой Ю. К. К теории правоотношения [монография] / Ю. К. Толстой. – Ленинград: Из-во Ленинградского ун-та. – 1959. – 88 с.; Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении [монография] / Р. О. Халфина. – М.: Юридическая литература, 1974. – 352 с.
4. Єрмоленко В. М. Об'єкт у структурі правовідносин / В. М. Єрмоленко // Юридична Україна. – 2004. – № 1. – С. 11-15.
5. Уркевич В. Ю. Проблеми теорії аграрних правовідносин [монографія] / В. Ю. Уркевич. – Харків: Харків юридичний, 2007. – 496 с.
6. Бринчук М. М. Эколого-правовой механизм: понятие и сущность / М. М. Бринчук // Астраханский вестник экологического образования. – 2014. – № 2 (28). – с. 5-16.
7. Каракаш І. І. Об'єкти і суб'єкти природноресурсового права / І. І. Каракаш // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2003. – № 4. – С. 159-170.
8. Стайнов Петко. Правовые вопросы защиты природы / Петко Стайнов. – М.: Прогресс, 1974. – 350 с.
9. Екологічне право України [підручник для студентів юрид. вищ. навч. закладів] / В. К. Попов, А. П. Гетьман, С. В. Разметаєв та ін.; за заг. ред. В. К. Попова та А. П. Гетьмана. – Харків: Право, 2001. – 480 с.
10. Андрейцев В. І. Екологічне право: Курс лекцій: [навч. посібник для юрид. фак. вузів] / В. І. Андрейцев. – К.: Вентурі, 1996. – 208 с.
11. Екологічне право України. Академічний курс / Шемшученко Ю. С., Краснова М. В., Кулинич П. Ф., Малишева Н. Р. та ін.; за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2005. – 848 с.
12. Соколова А. К. Флористичне право України: проблеми формування та розвитку: [монографія] / А. К. Соколова. – Х.: Право, 2009. – 288 с.
13. Льків Н. В. Екологічне право України [навчальний посібник] / Н. В. Льків, Я. З. Гасцька-Колотило. – К.: Істина, 2008. – 296 с.
14. Екологічне право України [підруч. для студ. вищих навч. закладів] / Л. О. Бондар, Н. С. Гавриш, І. І. Каракаш та ін.; за заг. ред. І. І. Каракаша. – Одеса: Фенікс, 2012. – 788 с.
15. Хозяйственное право [монография] / Т. Е. Абова, В. В. Лаптев, В. К. Мамутов и др.; под ред. В. В. Лаптева. – М.: Наука, 1983. – 288 с.
16. Хозяйственное право: [учебник] / В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменский, К. С. Хахулин и др.; под ред. В. К. Мамутова. – К.: Юринком Интер, 2002. – 897 с.
17. Віхров О. П. Організаційно-господарські правовідносини: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право» / О. П. Віхров. – Донецьк: Інститут економіко-правових досліджень Національної академії наук України 2009. – 34 с.

Зуев В. А. Методологические основы определения отходов как объекта экологических и хозяйственных правоотношений

Аннотация. В статье проведен анализ научных подходов к определению особенностей отходов как объекта правоотношений, учета их специфики в процессе правового регулирования, обеспечения комплексной правовой регламентации общественных отношений в сфере обращения с ними.

Ключевые слова: отходы, право обращения с отходами, экологическая безопасность, объект правоотношений.

Zuiev V. Methodological principles for determining the waste products as the object of environmental and economic relations

Summary. The article analyzes the scientific approaches to determining the features of waste as object relations, taking into account their specific character in the rule of law, providing comprehensive legal regulation of social relations in the sphere of handling.

Key words: waste, waste management law, principles of environmental law, environmental safety, principle of extended producer responsibility.

Старосуд І. М.,
здобувач

Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
суддя

Донецького окружного адміністративного суду

ЕКОЛОГІЧНІ ОСВІТА ТА ВИХОВАННЯ ЯК СКЛАДОВІ ІДЕОЛОГІЧНОГО МЕХАНІЗМУ ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА

Анотація. У статті розглянуто особливості формування нормативно-правового регулювання у сфері реалізації екологічної освіти та виховання в Україні. Проаналізовано їх місце в системі ідеологічного механізму екологічного права та системні зв'язки з іншими його складовими.

Ключові слова: екологічна освіта, екологічне виховання, екологічне право, екологічна культура, ідеологічний механізм.

Постановка проблеми. Система сучасних уявлень та поглядів щодо сутності та змісту екологічних проблем, а також шляхів їх вирішення значною мірою базується на загальноприйнятій теорії сталого розвитку, яка в найбільш загальних рисах являє собою такий економічний розвиток, за якого враховуються екологічні та соціальні чинники, мінімізується шкода, що завдається навколишньому середовищу, забезпечується мінімізація використання вичерпних ресурсів, а також враховуються права майбутніх поколінь.

Зазначене визначення має достатньо узагальнений вигляд, однак при цьому слід звернути увагу на врахування інтересів майбутніх поколінь. Така конструкція, закладена в міжнародних документах, покликана насамперед орієнтувати на формування екологічно відповідальної позиції як суспільства в цілому, так і окремих індивідів. Проте, дбаючи про права майбутніх поколінь, виникає практично афористичне латинське питання *Quis custodiet ipsos custodes?* (Хто ж буде сторожити самих сторожів?). Виховання наступних поколінь у дусі поваги до природи, усвідомлення глобальності екологічних процесів, обумовленості людської діяльності факторами навколишнього природного середовища та його крихкості є одним із нагальних завдань.

Питання механізму охорони навколишнього природного середовища або його окремих елементів були предметом дослідження таких учених, як В.І. Андрейцев, А.Г. Бобкова, М.М. Бринчук, А.П. Гетьман, С.М. Кравченко, М.М. Кисельов, В.С. Крисаченко, М.І. Хилько, Е.В. Позняк та інших. Роботи зазначених авторів складають теоретичне підґрунтя для вирішення цілої низки проблем у сфері забезпечення екологічних освіти та виховання як передумов формування екологічної свідомості та екологічної культури, що відповідають сучасній ціннісній системі суспільства. Водночас питання екологічної освіти та виховання в роботах цих авторів розглядаються або фрагментарно, або зі світоглядно-філософських позицій, що обумовлює необхідність детальнішого аналізу саме правової компоненти.

Метою статті є виявлення особливостей формування нормативно-правового регулювання у сфері реалізації екологічної освіти та виховання в Україні, аналіз їх місця в системі ідеологічного механізму екологічного права, а також їх системних зв'язків з іншими складовими цього механізму.

Виклад основного матеріалу дослідження. Побудова громадянського суспільства, досягнення домінанти права та

виконання законодавства являє собою складний комплекс заходів. О.А. Васюта слушно відмічала, що, будуючи демократичне громадянське суспільство на основі людського виміру, не можна розв'язати кризові антропогенні проблеми відірвано від політики, економіки, історії, культури, традицій, буття етносу; закономірним є формування новітнього політико-екологічного мислення в суспільстві не лише на засадах екологічного права, що вибудовується державою відповідно до світових стандартів, але й структури, традицій і принципів виховання, кращих взірців національної екологічної етики, людської моралі, суспільної культури [1, с. 26].

Необхідно констатувати, що за останні роки Україна значно досягла значних успіхів у напрямі створення сучасної та ефективної правової системи. Однак, акцентуючись безпосередньо на юридичних аспектах вирішення проблем, дуже часто поза увагою залишалась саме ідеологічна складова дії права. Створення умов для забезпечення виконання вимог законодавства здійснювалось з огляду на економічні, соціальні, політичні чинники, при цьому фактично не створювалось умов для формування відповідного світогляду. Таке положення зрештою призвело до значного розриву між існуючою системою правових норм та суспільною свідомістю, що у свою чергу могло стати (а в окремих випадках і ставало) причиною конфліктів. Не є виключенням у цьому разі й екологічне право, а отже, виникає нагальна необхідність гармонізації цих складових, забезпечення виконання вимог законодавства не з огляду на існуючі приписи та заборони, а внаслідок усвідомлення їх справедливості та закономірності.

Справедливим буде відзначити, що спроби вирішити цю проблему за допомогою відповідних правових заходів знаходять своє відображення в законодавстві. Так, щодо екологічної освіти та виховання в Національній доктрині розвитку освіти зазначалось, що держава повинна забезпечувати екологічну, правову, економічну освіту. При цьому національне виховання є одним із головних пріоритетів, органічною складовою освіти. Його основна мета – виховання свідомого громадянина, патріота, набуття молоддю соціального досвіду, високої культури міжнародних взаємовідносин, формування в молоді потреби та уміння жити в громадянському суспільстві, духовності та фізичної досконалості, моральної, художньо-естетичної, трудової, екологічної культури [2].

У розробленій Національною академією наук Національній парадигмі сталого розвитку України вже більш імперативно наголошується, що освіта є передумовою та водночас пріоритетним засобом досягнення сталого розвитку. Згідно з Порядком денним на ХХІ століття просвіту, включаючи формальну освіту, підвищення інформованості населення та професійну підготовку, слід визначати як процес, за допомогою якого людина й суспільство можуть сповна розкрити свій потенціал. Вона має вирішальне значення для забезпечення інформованості з питань екології та етики, формування цінностей і підходів, при-

щеплення навиків і заохочення поведінки, сумісної зі сталим розвитком.

Сучасною світовою стратегічною тенденцією є становлення динамічної концепції освіти в інтересах сталого розвитку (далі – ОСР), яка виходить за межі традиційної екологічної освіти. На 57-й сесії Генеральної Асамблеї ООН період 2005–2015 рр. проголошено Десятиліттям освіти в інтересах сталого розвитку. Незважаючи на відсутність єдиного підходу до трактування змісту ОСР, у міжнародних документах та угодах, зокрема Заяві міністрів із довкілля країн регіону ЄЕК ООН (Київ, 2003 р.), Стратегії ЄЕК ООН для освіти в інтересах сталого розвитку (Вільнюс, 2005 р.), визначено основні цілі та завдання державної та міждержавної політики в цій сфері.

Відповідно до зазначених документів сталий розвиток суспільства слід розуміти як безперервний навчальний процес, включаючи розширення знань, формування спеціальних навиків, життєвих позицій і цінностей щодо здорового способу життя в гармонії з природою. Це потребує зміщення акцентів від методів, орієнтованих лише на передачу інформації, до ширшого впровадження активних методів навчання, багатостороннього й міждисциплінарного аналізу ситуацій реального життя (позитивного досвіду). Імплементация ОСР відбувається через інтеграцію її тем у всі навчальні дисципліни, а також організацію спеціальних тематичних програм [3, с. 19–20].

Таким чином, усвідомлення необхідності створення умов для розвитку екологічної освіти та виховання знайшли своє відображення в процесі формування екологічних політик різного рівня.

Важливим є також потенційний зворотний вплив світи та виховання на суспільні відносини. Так, С.А. Балащенко цілком слушно зазначав, що освіта та виховання можуть використовуватись як метод управління. Науковець зауважує, що якщо в колишньому Радянському Союзі переоцінювали ідеологічні методи в управлінні та недооцінювали економічні, то в сучасних умовах, навпаки, недооцінюються ідеологічні методи та переоцінюються економічні. Ефективність управління досягається поєднанням методів, і чим більш різноманітні методи, тим більш сталим є розвиток [4, с. 147].

Слід відмітити, що ідеологічна складова вже достатньо давно знайшла своє відображення в теорії екологічного права. М.М. Бринчук, даючи характеристику еколого-правового механізму, який він пропонує розглядати як узгоджену систему передбачених нормами екологічного права або відповідних їм заходів та вимог, а також дій та процесів, що здійснюються в порядку реалізації цих норм, спрямованих на послідовне та ефективне досягнення цілей екологічного права [5, с. 5], виділяє цілу низку його елементів, зокрема духовно-культурні заходи, до яких він відносить екологічне виховання, освіту та науку.

Також у юридичній літературі визначають сім складових механізму охорони навколишнього природного середовища:

- 1) організаційно-правовий (управлінський) механізм;
- 2) економіко-правовий механізм;
- 3) правовий механізм;
- 4) механізм особливої охорони;
- 5) ідеологічний механізм;
- 6) громадський механізм;
- 7) міжнародно-правовий механізм.

При цьому внутрішнє наповнення ідеологічного механізму складають екологічне виховання, екологічна освіта та екологічна культура [6, с. 35].

Інші вчені виділяють організаційний, економічний, ідеологічний та юридичний механізми охорони навколишнього природного середовища. Водночас у структурі ідеологічного меха-

нізму виділяються такі його складові елементи, як екологічне виховання та освіта, поширення екологічних та еколого-правових знань, наукові екологічні дослідження [7, с. 38].

Варто враховувати, що, на думку вчених, екологічна криза як глобальна криза цивілізації – це криза діючих механізмів адаптації соціуму в навколишньому соціальному та природному середовищі. Людське співтовариство не встигає адаптуватися до мінливого довкілля, насамперед через інерційність мислення, і тому втрачає здатність до саморегуляції. Постає нагальна потреба замінити напрям цієї взаємодії за допомогою реформи соціальних інститутів та управління [8, с. 193].

Зважаючи на це, ідеологічний механізм екологічного права визначають як такий, що безперервно оновлюється, як динамічну, відкриту систему засобів, методів формування права та законодавства шляхом безпосереднього впливу на правові інститути та побічно за допомогою інших соціальних інститутів, шляхом створення морально-етичних підстав дії права [9, с. 237].

М.О. Лапіна зазначає: «Ідеологічний механізм охорони навколишнього середовища – це система ідеологічних заходів впливу на поведінку людей із метою забезпечення якості навколишнього природного середовища, сталого використання природних ресурсів, екологічної безпеки людини та інших об'єктів (екологічне виховання, освіта тощо). Як відомо, система ідеологічних заходів являє собою сукупність компонентів психологічного впливу на поведінку, уявлення, мислення людей. Зокрема, це освіта, виховання, культурний розвиток. Справедливо було б віднести до них і наукові розробки. Величезну роль відіграють так само різні засоби масової інформації, серед яких усе більшу роль і поширення грає глобальний Інтернет. Але в кожному разі досі важливим залишається твердження державами концептуальних основ (правових і політичних) розвитку зазначеного інституту і міжнародно-правове регулювання зазначеної сфери» [10, с. 68 – 69].

Також дослідники звертають увагу й на інший бік проблеми – його соціальну орієнтованість, вказуючи, що під ідеологічним механізмом необхідно розуміти передбачену екологічною політикою держави систему знань, цінностей та орієнтирів, спрямованих на формування суспільної поваги екологічних прав та обов'язків людини й громадянина, яка реалізується в результаті формування в суспільстві належного рівня еколого-правової культури шляхом проведення заходів щодо розвитку екологічного просвітництва, виховання та освіти [11, с. 151].

Окрім українські дослідники мають дещо інший погляд на цю систему та відносять еколого-правову ідеологію, еколого-правову психологію, еколого-правову свідомість, еколого-правову культуру, еколого-правову освіту та еколого-правову науку до механізмів забезпечення екологічного права [12, с. 13], фактично розглядаючи їх як паралельні та взаємодоповнюючі елементи.

Е.В. Позняк розглядає питання ідеологічного механізму екологічного права крізь призму формування екологічної культури суспільства. Так, вона справедливо відзначає, що норми екологічного права впливають на формування еколого-правової ідеології в суспільстві та розвиток еколого-правової психології, еколого-правову свідомість та еколого-правову культуру кожної людини. Механізм правового забезпечення екологічної політики спрацьовує саме через екологічне право, він є об'єктом дослідження еколого-правової науки та віднаходить свою об'єктивацію в еколого-правовій освіті.

Отже, кінцевим результатом процесу реалізації екологічним правом культурної функції є формування еколого-правової культури як суспільного явища, показника ефективності екологічної політики держави, суб'єктивного чинника, що визначає

спрямованість дій, діяльності посадових осіб під час прийняття екологічно значущих рішень та поведінки громадян під дією норм екологічного права. Оскільки екологічна й еколого-правова культура зумовлюють виживання людства та залежать від рівня загальної культури, є цінностями життєзабезпечувального характеру, за екологічним правом слід визнавати культурну функцію. Крім того, на наш погляд, є підстави розпочати дослідження з метою обґрунтування наявності та культурологічної функції екологічного права [13, с. 214].

При цьому, на нашу думку, дещо сумнівним є її підхід, відповідно до якого залежно від суб'єктного складу зазначених суспільних відносин та з огляду на систему екологічного права особливої актуальності набуває екологічна культура законотворчої діяльності, управління, господарської діяльності, навчального процесу, наукової діяльності, правозастосовної діяльності, залучення громадськості до прийняття екологічно важливих рішень, адже еколого-правова культура є також частиною правової культури [13, с. 212]. Погоджуючись загалом із значенням екологічної культури все ж такі вбачається, що екологічна культура, як і екологічний світогляд, є скоріше філософськими та соціальними категоріями, які не може бути врегульовані правовими методами, на відміну від елементів, які їх забезпечують. Як такі елементи і виступають екологічні освіта, виховання та наука, які й повинні стати об'єктом правового регулювання. Саме зазначені елементи створюють ідеологічний механізм охорони навколишнього природного середовища, а також є одним зі способів досягнення ефективності екологічного права.

На похідний характер екологічної культури від екологічних освіти та виховання вказують й інші дослідники. Так, О.А. Шевель зазначає, що, оскільки сучасна екологічна ситуація в Україні є надзвичайно небезпечною, освіта в державі потребує негайних дій у напрямі докорінного реформування системи екологічної освіти в цілому. Ефективний розвиток екологічної культури може бути реалізований лише через цілісну освітньо-виховну систему на основі принципово нової, ніж це має місце сьогодні, цілісної еколого-освітньої моделі. Така модель має бути позбавлена світоглядних і методологічних хиб, характерних для існуючих екологічних концепцій, програм і схем [14, с. 40]. У подібному контексті розглядається екологічна культура й в спеціалізованих дослідженнях [15].

Висновки. Ідеологічний механізм, який включає екологічну освіту, виховання та науку, займає важливе місце в системі забезпечення ефективності екологічного права та формування належного рівня екологічної свідомості. При цьому аксіоматичним базовим засобом формування як індивідуальної, так і суспільної свідомості є симбіоз освіти та виховання на всіх етапах становлення особистості й соціуму.

Водночас слід відмітити, що в Україні до нині так і не склався логічний, комплексний та системний підхід до правового регулювання екологічних освіти та виховання, наявні нормативно-правові акти мають фрагментарний характер та не відповідають вимогам часу. Зважаючи на це, на першому етапі необхідно прийняти Концепцію екологічної освіти та виховання України, яка повинна базуватись на засадах безперервності екологічних освіти та виховання, що мають включати до себе цілу низку етапів: дошкільну, шкільну, спеціалізовану, вузівську та післявузівську освіту.

Крім того, зазначена система повинна враховувати можливість та корегуючий вплив родинного виховання, місцеві та національні традиції тощо, відповідати сучасним міжнародно-правовим тенденціям в екологічній сфері.

Література:

1. Васюта О.А. Проблеми екологічної політики України в контексті глобального розвитку : автореф. дис. ... докт. політ. наук : спец. 23.00.02 «Політичні інститути та процеси» / О.А. Васюта ; Ін-т політ. і етнонац. Дослідж. НАН України. – К., 2002. – 38 с.
2. Про Національну доктрину розвитку освіти, затверджена указом Президента України № 347/2002 від 17.04.2002 р. // Офіційний вісник України. – 2002. – № 16. – Ст. 860.
3. Національна парадигма сталого розвитку України / за заг. ред. академіка НАН України, д.т.н., проф., засл. діяча науки і техніки України Б.Є. Патона. – К. : Державна установа «Інститут економіки природокористування та сталого розвитку Національної академії наук України», 2012. – 72 с.
4. Балашенко С.А. Государственное управление в области охраны окружающей среды [монография] / С. А. Балашенко. – Минск.: БГУ, 2000. – 341 с.
5. Бринчук М.М. Эколого-правовой механизм: понятие и сущность / М.М. Бринчук // Астраханский вестник экологического образования. – 2014. – № 2 (28). – С. 5.
6. Шиян В.И. Экологическое право : [учебно-методическое пособие] / В.И. Шиян. – М. : МГИУ, 2008. – 208 с.
7. Голиченков А.К. Экологическое право и земельное право России. Методические материалы : [учебное пособие] / А.К. Голиченков, О.И. Крассов, Т.В. Петрова и др. – М. : Издательский Дом «Городец», 2006. – 384 с.
8. Юрченко Л.І. Екологічна політика як врахування складних взаємин екологічної культури і екологічної безпеки / Л.І. Юрченко // Мультиверсум. Філософський альманах : зб. наук. пр. – Вип. 70. – К., 2008. – С. 192–200.
9. Невзоров Т.Б. Понимание значимости идеологического механизма реализации экологического права / Т.Б. Невзоров // Вестник КемГУ. – 2012. – № 2 (50). – С. 236–239.
10. Лапина М.А. Экологическое право : [учебное пособие для студентов вузов] / М.А. Лапина. – М. : МИЭМП, 2010. – 262 с.
11. Фокин А.В. Экологические права и обязанности человека и гражданина (теоретико-правовой аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / А.В. Фокин. – Волгоград, 2006. – 179 с.
12. Баб'як О.С. Екологічне право України : [навч. посібник] / О.С. Баб'як, П.Д. Біленчук, О.Ю. Чирва. – К. : Атіка, 2000. – 216 с.
13. Позняк Е.В. Культурна функція екологічного права: від декларативності до прийняття конкретних рішень / Е.В. Позняк // Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Серія: «Філософія, філософія права, політологія, соціологія». – 2012. – № 3 (13). – С. 210–215.
14. Шевель О.А. Роль освіти у формуванні екологічної культури / О.А. Шевель // Гуманітарний вісник Запорізької державної інженерної академії. – 2008. – № 33. – С. 33–41.
15. Крисаченко В.С. Екологія. Культура. Політика: концептуальні засади сучасного розвитку : [монографія] / В.С. Крисаченко, М.І. Хилько – К. : Знання України, 2002. – 598 с.

Старосуд И. Н. Экологические образование и воспитание как составляющие идеологического механизма экологического права

Аннотация. В статье рассмотрены особенности формирования нормативно-правового регулирования в сфере реализации экологического образования и воспитания в Украине. Проанализированы их место в системе идеологического механизма экологического права и системные связи с иными его составляющими.

Ключевые слова: экологическое образование, экологическое воспитание, экологическое право, экологическая культура, идеологический механизм.

Starosud I. Environmental training and education as components of ideological mechanism of environmental law

Summary. In article features of formation of legal regulation in implementing environmental training and education in Ukraine. Analyzed their place in the ideological mechanism of environmental law and system connections with its other components.

Key words: environmental training, environmental education environmental law, environmental culture, ideological mechanism.

*Стрельцов Є. Л.,
доктор юридичних наук,
доктор теології, професор, член-кореспондент
Національної академії правових наук України,
Заслужений діяч науки і техніки України, вчений секретар
Південного регіонального центру
Національної академії правових наук України*

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЕКОНОМІЧНІ ЗЛОЧИНИ В КРАЇНАХ АНГЛО-АМЕРИКАНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СІМ'Ї

Анотація. У статті пропонується науковий погляд відносно складної кримінально-правової категорії.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, об'єкт злочину, сутність правового регулювання, правовий порядок, порівняльно-правове дослідження.

Постановка проблеми. Складні процеси, які відбуваються сьогодні в Україні, потребують власного досвіду суспільного розвитку, використання результатів, які накопичені в розвинутих країнах. Стосується це і вирішення багатьох правових проблем, в тому числі й протидії злочинам. В такому контексті можливо припустити, що економічні злочини виступають одним з найбільш небезпечних видів суспільно небезпечних діянь, які багато в чому прямо посягають на економічну безпеку держави. В таких умовах виглядає дуже корисним досвід протидії таким злочинам в інших країнах. В цій статті буде досліджено основні положення організації такої протидії в країнах англо-американської правової сім'ї. Це дасть можливість розглянути і деякі важливі положення вітчизняної кримінально-правової теорії.

В сучасній українській правовій літературі існують наукові праці, у яких здійснюються порівняльно-правові дослідження, аналізуються основні положення кримінально-правової теорії. Але досліджень, в яких би поєднувався порівняльно-правовий аналіз окремих напрямків кримінального законодавства та розгляд отриманих положень в якості «приводу» для досліджень складних питань вітчизняної кримінально-правової теорії, практично нема.

Метою статті є спроба, з урахуванням результатів проведеного стислого порівняльно-правового дослідження, визначитися з важливою кримінально-правовою категорією сучасного кримінального права.

Виклад основного матеріалу. Україна, як відомо, за своїми основними показниками, належить до романо-германської правової сім'ї, але пошук ефективних правових важелів впливу на складні процеси, які відбуваються в державі, дає змогу звертатися і до аналізу положень інших правових систем. Використання при цьому досвіду країн інших правових сімей дасть змогу уникнути так званої «однобічності» у «зрозумінні» відповідного явища та виробленні відповідних пропозицій. Багато в чому саме таке мотивування лежить в основі багатьох компаративістико-правових досліджень.

У цілому до англо-американської правової сім'ї включають, як відомо, правові системи держав, які пов'язані між собою низкою ознак різного рівня. Але основною ознакою, яка їх об'єднує, є наявність в основі цієї правової системи так званого загального права. «Брендовими» країнами в цій сім'ї вважаються Англія та Сполучені Штати Америки.

Більш спеціальний аналіз економічної злочинності дає змогу констатувати, що цей вид злочинності на світовому рівні та

на рівні окремих країн в останні 20-30 років набув принципово нових відзнак. Виділяючи це, потрібно враховувати, що бажання мати достатньо об'єктивну інформацію щодо дійсного стану «життєздатності» відповідної країни потребує не стільки «прислуховуватися» до загальних політико-економічних декларацій, скільки реально оцінювати складні, в тому числі й негативні, події та явища. Тому злочинність взагалі та економічна злочинність в об'єктивному вимірі рахується таким показником. В зв'язку з цим дослідження проблем економічної злочинності є необхідною умовою не тільки вирішення суто тактичного правового завдання, а й певною мірою виступає стратегічною програмою забезпечення нормальних процесів державного будівництва.

Стислий аналіз українського та кримінального законодавства Англії і США дає змогу зробити певні висновки [1; 2]. Так, правові норми, в яких передбачена відповідальність за економічні злочини, не мають відповідного загального визначення та систематизації у кримінальному законодавстві України, Англії та США, але на цьому така «єдність» в законодавстві цих країн практично закінчується. Наприклад, в українському Кримінальному кодексі (далі – КК) злочини, які вважаються економічними, в основному систематизовані у двох розділах Особливої частини: розділі VI «Злочини проти власності» та розділі VII «Злочини у сфері господарської діяльності» [3, 103-116]. Крім того, всі такі злочини закріплені тільки в КК. Також вони мають достатньо високий характер суспільної небезпеки, на що достатньо предметно вказують значні «матеріалізовані» наслідки від подібних дій. В законодавстві Англії і США діяння, які вважаються злочинними проявами в економіці, закріплені не тільки в кримінальному законодавстві. Наприклад, в законодавчі акти цивільно-правового характеру, що регулюють конкретну область економічних відносин, включаються окремі кримінально-правові заборони, що дають можливість здійснювати комплексне кримінальне переслідування осіб, винних у злочинах економічного характеру.

Таке становище дає можливість вважати, що підхід вітчизняного законодавця при вирішенні проблем кримінальної відповідальності за такі злочини виглядає більш привабливим. В загальному плані це так, але при більш детальному аналізі законодавче рішення в цих країнах теж має певне обґрунтування. У Англії, наприклад, діяльність фінансової сфери регулюється двома групами норм: цивільного та кримінального права. При такому підході, незважаючи на перевагу цивільно-правових норм у кількісному вигляді, зберігається паритет між інтересами підприємництва і інтересами держави, тобто, інтереси бізнесу «охороняє» цивільне право, а інтереси держави – кримінальне право. Крім того, це, на нашу думку, дає змогу вважати, що протидія таким злочинам повинна вестись, наприклад, не тільки засобами кримінального правового на-

прямку, а й за допомогою внесення відповідних змін до іншого галузевого законодавства (цивільного, господарського, адміністративного та ін.).

Таке становище «ускладнює» законодавчу систематизацію економічних злочинів в цих країнах, і тому вона відбувається на науковому рівні. Така наукова систематизація проводиться з урахуванням різних критеріїв, що, в свою чергу, створює можливість для певного «розмаїття» таких злочинів. Наприклад, найчастіше такі злочини розподіляються за: способом вчинення; мотивами і цілям; видами та ін.

Також потрібно мати на увазі, що вказані країни, як вже зазначалося, відносяться до правової сім'ї так званого загально-го права, але досить часто, як це ні виглядає парадоксально, у сфері кримінальної відповідальності за економічні злочини, наприклад, у Англії, основним джерелом правових норм є закони, прийняті Парламентом. В той же час судові рішення відіграють вирішальну роль вже на етапі застосування закону, тлумачення його основних положень.

Аналіз спроб більш предметного виділення економічних злочинів показує, що достатньо традиційно у даних країнах до цієї групи відносять злочини, які вчинені самими підприємцями або проти підприємництва та підприємців, за умови, що такі діяння вчиняються без застосування фізичного впливу, але за допомогою обману і змови між суб'єктами, з метою отримання комерційної вигоди або уникнення втрат коштів або майна. Тому до цієї групи не включаються посягання на власність загальнокримінального характеру, зокрема: крадіжка, грабіж тощо, які не роблять помітного безпосереднього впливу на економічні процеси.

Основним способом вчинення таких злочинів виступає обман, в широкому розумінні цього поняття. Такий спосіб відносно цих злочинів характеризує: а) обман; б) спеціальна мета – отримання вигоди для себе чи третьої особи або заподіяння шкоди іншій особі; в) предмет злочину – гроші та інше майно. Поняття «майно» включає в себе всі види майна (рухоме і нерухоме), а також невланне (інформацію, інтелектуальну власність, бездокументарні цінні папери, засоби ідентифікації та ін.).

Аналізуючи законодавство цих країн, в той же час потрібно спеціально звернути увагу на достатню нову обставину для нашого кримінального законодавства, але яка має вже багаторічне закріплення у законодавстві цих країн. Це – кримінальна відповідальність юридичних осіб. За законодавством Англії та США, суб'єктами економічних злочинів можуть бути юридичні особи – компанії. Згідно із доктриною ідентифікації, яка існує в цих країнах, корпорація повинна нести відповідальність за діяльність осіб, які відповідно до її статуту виконують функції одноосібного керування або контролюють діяльність компанії. Останнім часом відповідальність компанії настає і в тих випадках, коли дії її керівників виходять за межі їхньої правоздатності.

Аналіз закріплення кримінально-правових приписів, законодавча техніка, яка при цьому використовується, показує, що в деяких випадках можливості законодавства в Англії та США використовуються більш ретельно. Наприклад, як здається, більш якісно закріплюється диференціація кримінальної відповідальності за рахунок використання при цьому кваліфікуючих ознак злочинів. В законодавстві тих країн такі ознаки не тільки мають практично єдине або схоже значення у різних злочинах цієї групи, що, до речі, у нас відбувається не завжди, а їх заздалегідь планують та обґрунтовано використовують за так званим «блоковим» принципом. Це дає змогу використовувати кваліфікуючі ознаки по горизонталі (в межах однієї частини

статті) і по вертикалі (наприклад, при переході кваліфікуючих ознак від тяжких до особливо тяжких).

На наш погляд, заслуговує на увагу досвід США, що полягає в тому, що серед кола злочинів, які у нас мають назву господарських злочинів, існують не тільки загальні кримінально-правові норми, які «охоплюють» практично усі економічні процеси, а й виділяються норми, в яких передбачена відповідальність за найбільш небезпечні та достатньо розповсюдженні злочини в окремих сферах чи секторах господарської діяльності. До таких злочинів можливо віднести, наприклад, спеціальну норму, яка передбачає відповідальність за страхове шахрайство, диференціація якого відбувається за рахунок врахування особливостей ознак, які можуть характеризувати суб'єкта цього виду злочинів та відповідної сфери здійснення такої діяльності.

Аналізуючи систему та види покарань, які встановлені за такі злочини, можливо сказати, що основні цілі, досягнення яких прагне законодавець у тих країнах, полягають у: покаранні злочинця; якщо не у повному виправленні злочинців, то хоча б у «застереженні» його у вчиненні нових злочинів; в необхідних випадках – відшкодування шкоди особам, які постраждали від злочину; зменшенні рівня злочинності; захисті суспільства та ін.

Безумовно, навіть такий достатньо короткий науковий огляд злочинів цієї групи в Англії та США дає змогу зробити певні висновки та врахувати досвід цих країн у вітчизняній теорії і практиці.

Потрібно відмітити, що в законодавстві й теорії цих та інших розвинутих країн практично не визначаються загальні соціальні завдання кримінального права, а також в економіці. Відомо, що формальне визначення злочину, яке там існує, дає змогу такий аналіз підстав кримінальної відповідальності взагалі не проводити або безпосередньо «прив'язувати» його до кримінально-правових санкцій, що дає «змогу» не деталізувати розгляд підстав кримінальної відповідальності. Тому аналіз законодавства таких країн в основному концентрується на двох основних напрямках: виявленні комплексного підходу до правового аналізу відповідних вчинків і конструювання кримінально-правових норм та встановленні специфіки караності за порушення встановлених кримінально-правових заборон [4, с. 18-26], а також у дослідженні основних тенденцій, цілей та ефективності окремих видів покарання [5, с. 26-35].

Безумовно, аналізуючи це законодавство, можливо встановити окремі положення, які можуть нам дещо «підказати», або відсутність яких, в свою чергу, може «ініціювати» певні роздуми. Це, наприклад, наявність в економіці розвинутих країн важелів цивільного та кримінального права, що повинно узгоджувати співвідношення інтересів держави та бізнесу. Але це в подальшому ми спробуємо деталізувати. Також цікавою виглядає теза про те, що за економічні злочини у зарубіжних країнах передбачені альтернативні санкції, але перевагу має, у всякому разі на декларованому рівні, покарання, пов'язані з позбавлення волі, що теж показує відповідне «суворе» відношення держави до таких злочинів.

Але такі локальні положення, на нашу думку, не завжди є достатніми для вагомих порівняльно-правових висновків за низкою причин. Так, дуже важливе на сьогодні питання, пов'язане з встановленням того, які правові галузі, у яких напрямках, у якому «дозуванні», в якому поєднанні повинні застосовуватися при проведенні в нашій країні принципів реформ, в тому числі і в економіці. При цьому, плануючи тактичні та стратегічні завдання, які повинні виконувати відповідні галузі, потрібно враховувати ті цілі та завдання, які держава ставить перед ними або повинна ставити. Саме це багато в чому визначає предмет і метод відповідної галузі права. Це повинно стосу-

ватись і сучасного кримінального права. З урахуванням «жорсткості» та змістовної направленості, які притаманні цієї галузі права, потрібно максимально уникнути будь-яких так званих «елексирних» завдань, які можуть перед нею ставитись. В зв'язку з цим однією з основних кримінально-правових категорій, яка багато в чому не тільки несе важливе правове завдання, а й надає можливість розв'язати багато з таких складнощів, це визначення об'єкту злочину.

Встановлення змісту і сенсу цієї правової категорії виступає, на нашу думку, одним з основних положень, розуміння якого дасть можливість більш точно уявити сутність конкретного злочину, групи злочинів, взагалі кримінального права. Необхідно підкреслити, що незважаючи на те, що ця проблема вже протягом багатьох років достатньо широко обговорюється, остаточного «рішення» немає і дискусії з цього приводу постійно тривають. Ми вже висловлювали свою позицію з цього приводу [6, с. 102-109; с. 5, 250-253; 8, с. 131-135], але враховуючи, що ця дискусія має перманентний характер, стисло надамо додаткові міркування.

Почати нагадати, що українське законодавство про кримінальну відповідальність офіційно не закріплює поняття «економічні злочини». Це пов'язано з тим, що система Особливої частини українського КК має так званий лінійний характер, який передбачає вибудовування такої системи в чіткій відповідності з родовим об'єктом злочину. Однак «підвести» все різноманіття економічних злочинів під один родовий, або, як ще кажуть, єдиний груповий об'єкт неможливо в силу їх сутності. Тому визначення кола цих злочинів має у нас науковий характер, і тому існують різні позиції, достатньо обгрунтовані, але не можуть претендувати на абсолютну «безгрішність». При цьому визначення об'єкту цих злочинів може більш змістовно встановити і їх «склад». Додаткова аргументація, уточнення наукової позиції, можливість певного погодження наукових думок – все це є цілком природним в такому процесі. Крім того, це також вказує на те, що будь яка позиція стосовно визначення поняття цих злочинів та їх відзнак в інших країнах може бути цікавою для нас, але не повинна бути механічно імплементована до нас. Все це потрібно враховувати при встановленні об'єкту цих злочинів.

Але почати таке дослідження потрібно не з традиційних підходів, а з того, що визначитися з змістовним наповнення конкретної галузі права чи групи таких галузей, тобто, встановити, до якої групи належить конкретна сукупність норм права (групи таких норм), які мають свій предмет і метод правового регулювання: регулюючої чи охоронної. Так, в останні роки ми повертаємось до аналізу визначення публічних та приватних галузей права, їхньої, умовно кажучи, єдності та різниці. Такий достатньо загальний аналіз має корисний характер, але він практично не торкається більш предметної проблеми – співвідношення вказаних правових галузей в плані їхніх основних ознак та функцій.

Це ставить свої питання і стосовно кримінального права. Яка основна функція притаманна кримінальному праву? Таке важливе питання, тому що функції права взагалі нерозривно пов'язані з функціями держави. Багато в чому саме основні напрямки своєї діяльності держави здійснюють в правових формах за допомогою правової функції. Традиційно така функція реалізується в двох основних напрямках: регулятивному або охороняваному. Але кримінальне право все ж має певну невизначеність в цьому напрямку, що вносить свою додаткову лепту у складність визначення змісту цієї галузі права. У всякому разі, сьогодні існують три основні позиції стосовно основної (головної) функції кримінального права, що розповсюджується і на економічну сферу: наявність у кримінально-

му праві «тільки» охоронної функції; можливість у рамках цієї галузі «здійснювати» часткове регулювання і часткову охорону; «здатність» здійснювати повне регулювання.

Наведемо деякі аргументи стосовно такого визначення. Наприклад, відомо, що галузь права являє собою сукупність правових інститутів, які регулюють відносно самостійну сферу однорідних суспільних відносин. Традиційно вважається, що кожна галузь права має в своєму «арсеналі» правові норми, що регулюють певні суспільні відносини, заохочують подальший позитивний їхній розвиток, передбачають відповідні види відповідальності за порушення встановленого порядку функціонування цих відносин та ін. Регулятивні норми за характером правил поведінки поділяються на зобов'язуючі та інші, які надають певні повноваження на здійснення конкретних дій [9, с. 107]. Хоча потрібно враховувати, що санкції кримінально-правових норм змістовно відрізняються від тих видів відповідальності, які знаходяться в регулюючих галузях права та мають там компенсаторно-відновлюючу спрямованість. Але якщо не сприймати таку тезу дослівно, не може, на нашу думку, існувати галузь права, яка б одночасно виконувала декілька основних функцій. Кожна галузь права повинна виконувати одну основну функцію, яка прямо витікає з того головного завдання, яке перед нею поставлене. Така основна загальна функція, яка притаманна конкретній галузі права, визначається основною кількістю, спрямованістю та змістом правових норм, які притаманні конкретній галузі права. Тому, як би ми не рахували змістовну наповненість усіх норм кримінального права, основною функцією кримінального права є охоронна функція, тому що переважна більшість основних норм цієї галузі права спрямована на охорону цінностей, інтересів та благ від заборонених вчинків.

На це можуть вказувати і додаткові ознаки, які зовнішньо більш характеризують питання законодавчої техніки, але «насправді» теж вказують на змістовну характеристику цієї галузі. Наприклад, наявність бланкетних диспозицій в кримінально-правових нормах, в тому числі в нормах, які, наприклад, передбачають відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності. Бланкетні диспозиції, як відомо, не встановлюють будь-якого правила. Їхній безпосередній зміст розкривається в нормативно-правових актах, які відносяться до інших галузей права. Основною визнається та галузь права, в якій знаходиться саме та норма, яка містить основне правило. Можемо сказати, що це додатково вказує на складність признати регулюючою галузь права, яка має в своєму складі достатню кількість норм, основний зміст яких закріплений в інших, як правило, регулюючих галузях права. Визначення того, що кримінальне право має своїм основним соціальним завданням виконання охороняваної функції, дає змогу уточнити зміст того, що саме ця галузь повинна охороняти.

Традиційно вважається, що будь-яке суспільство складається з людей і встановлених зв'язків між ними, які іменуються суспільними відносинами. Роль регулюючих та охороняючих галузей права по відношенню до таких відносин є, на нашу думку, різною. Так, регулюючі галузі права повинні встановлювати, визначати та у правовому плані закріплювати суспільні відносини, в яких реалізуються цінності, інтереси та блага людей, суспільства та держави, що визначаються позитивними для функціонування такого державного утворення. В той же час на кримінальне право покладається завдання охороняти не безпосередньо суспільні відносини, а ті правовідносини, які вже встановлені та закріплені регулюючими галузями права.

Виходячи з такого розуміння змісту кримінального права, можливо також вважати, що злочинами повинні рахуватися не ті діяння, які порушують найбільш значущі для людини,

суспільства та держави цінності, блага та інтереси. Всі ці речі «вже» визначені, закріплені та регулюються іншими галузями права. Саме таким чином на загальному або на більш локальному рівні (в залежності від змісту, напрямку та інших ознак цього) в державі встановлюється певний правовий порядок або правопорядок. Саме правопорядок характеризує стан суспільних відносин, при якому повинна існувати їхня фактична урегульованість. При цьому, якщо такі урегульовані суспільні відносини порушуються, то, як вище ми вже вказували, практично у кожній регулюючій галузі права передбачені свої види відповідальності за такі дії. Саме тому сутність злочинів полягає не в тому, що вони порушують найбільш важливі з таких цінностей, інтересів або благ. Їхня особливість, на нашу думку, полягає в тому, що злочини є найбільш суспільно небезпечними в порушенні встановленого в державі певного правопорядку. Можливо, саме тому при правовому забезпеченні правопорядку в певній суспільній сфері законодавство багатьох країн, в тому числі і тих, які ми вище аналізували, застосовує для цього комплексний правовий підхід. Або, як «простіше» кажуть німецькі фахівці, коли стає недостатньо цивільного права, застосовується кримінальне» [10, с. 19-21].

Висновок. Виходячи з викладеного, потрібно вважати об'єктом економічних злочинів соціально-економічний правопорядок, змістом якого є певна система суспільних відносин, в якій був встановлений іншими галузями права і охорона якої виступає основним завданням кримінального права. При цьому «виконання» цього загального завдання зберігає за кожною галуззю права відповідний предмет і метод правового регулювання. В свою чергу, соціально-економічний правопорядок виступає необхідною складовою частиною встановленого в державі загального суспільного правопорядку. Таким чином, науковий аналіз локальних проблем кримінальної відповідальності за окремий вид злочинів в законодавстві країн англо-американської правової сім'ї дав змогу запропонувати новий погляд на об'єкт злочину у вітчизняній кримінально-правовій теорії.

Література:

1. Примерный уголовный кодекс (США) / Под ред. и с предисл. д. ю. н. Б. С. Никифорова; перевод с англ. к. ю. н. А. С. Никифорова // Официальный проект Института американского права. – М., 1969. – 304 с.

2. Лейленд П. Кримінальне право: злочини, покарання, судочинство. / Пер. з англ. П. Тарашука. – К.: Основи, 1996. – 237 с.; Чупрова Е. В. Ответственность за экономические преступления по уголовному праву Англии. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – XVII, 186 с.
3. Стрельцов Е. Л. Экономическая преступность в Украине. Курс лекций. / Предисловие проф. Мартина Финке (Пассау, ФРГ). – Одесса, АО Бахва, 1997. – 572 с.
4. Толстов П. В. Зарубежный опыт регулирования уголовной ответственности за нарушение правил обращения экологических опасных веществ и отходов. // Экологическое право. – 2013. – № 6. – С. 18-26.
5. Каримов Эльнур Тахмаз Оглы. Основные тенденции правового регулирования целей наказания по уголовному законодательству ряда зарубежных стран. // Вектор науки Тольятинского государственного университета. – 2012. – № 1. – С. 26-35.
6. Стрельцов Е. Л. Деякі роздуми про правову сутність та соціальні завдання кримінального права. // Науково-практичний юридичний журнал. – 2010. – № 9. – С. 102-109.
7. Стрельцов Е. Л. Склад злочину: традиційне та нове. // Вісник Академії адвокатури України. – 2009. – № 1 (14). – С. 250-253.
8. Стрельцов Е. Л. Об'єкт і класифікація злочинів. // Вісник Академії адвокатури України. – 2010. – № 4 (17). – С. 131-135.
9. Общетеоретическая юриспруденция: [учебник] / Под ред. Ю. Н. Оборотова. – О.: Фенікс, 2011. – 436 с.
10. Йоханнес Вессельс, Вернер Бойльке. Уголовное право ФРГ. Общая часть: [учебник] / Под ред. Л. В. Майоровой. – Красноярск: РУМЦ ЮО, 2006. – 368 с.

Стрельцов Е. Л. Ответственность за экономические преступления в странах англо-американской правовой семьи

Аннотация. В статье, с учетом результатов сравнительно-правового исследования, обосновывается научная позиция в отношении сложной уголовно-правовой категории.

Ключевые слова: уголовная ответственность, объект преступления, сущность правового регулирования, правопорядок, сравнительно-правовое исследование.

Streltsov E. Responsibility for economic crimes in the countries belonging to the Anglo-American legal family

Summary. In the article taking into account the results of comparative law research a scientific look on the complex criminal law category is offered.

Key words: criminal responsibility, object of crime, essence of legal regulation, legal order, comparative law research.

Орловська Н. А.,

доктор юридичних наук, професор кафедри кримінального права, процесу та криміналістики Міжнародного гуманітарного університету

ЗАПОБІГАННЯ НАСИЛЬСТВУ В СІМ'І: СТАНДАРТИ ООН ТА УКРАЇНСЬКІ РЕАЛІЇ

Анотація. Стаття присвячена актуальним питанням запобігання насильству в сім'ї в Україні. На підставі аналізу моделей запобігання сімейному насильству, які представлені в рекомендаціях ООН, з огляду на кримінологічну ситуацію в цій сфері окреслені перспективні напрями вдосконалення запобіжної діяльності.

Ключові слова: насильство в сім'ї, насильницька злочинність, конфлікт, комунікаційний простір, модель запобігання насильству в сім'ї.

Постановка проблеми. Наукова розробка проблематики насильства в сім'ї в сучасному вигляді була актуалізована в 60-х рр. ХХ ст. У цей період у США почали з'являтися розвідки стану та наслідків насильницьких проявів у родинях. Зокрема, однією з перших робіт у цій сфері стала стаття Г. Кемпа «Синдром дитини, яку б'ють», що була опублікована в журналі Американської медичної асоціації. Поряд із медиками звернули увагу на питання сімейного насилля й правники, адже, з одного боку, кримінально-карані прояви в цій сфері є складовою насильницької злочинності, з іншого – «докримінальне»/некримінальне насильство в сім'ї є вагомим чинником, що сприяє вчиненню злочинів.

Враховуючи масштабність насильства в сім'ї, соціально-демографічні, економічні, культурні наслідки цього явища, ООН ще в 1996 р. визнала його «серйозним злочином проти особистості та суспільства, яке не може бути таким, що вибачається та толерується». Саме така «невибачаємость» насильницьких проявів у зазначеній сфері вимагає особливого підходу до організації запобіжної діяльності.

Складність вивчення насильства в сім'ї та розробки відповідних запобіжних механізмів науками юридичного профілю (у першу чергу, кримінологією та кримінальним правом) викликана низкою смислових контекстів, що призводить до включення в коло спеціальних робіт, присвячених даній проблемі, не лише вузько спрямованих, але й тих, які зачіпають більш загальні питання – насильство як таке та кримінальне насильство, девіантологічні, конфліктологічні, віктимологічні аспекти, вчення про запобігання злочинності, вчення про детермінацію злочинності, особистість девіанта/злочинця тощо.

З огляду на це слід зазначити, що кількість робіт, так чи інакше, пов'язаних із запобіганням насильству в сім'ї, вельми значна. У цей же час у кримінологічній літературі сформований спеціальний напрям – кримінофамілістика (Д.А. Шестаков та ін.), яка вивчає злочини, що вчиняються на сімейному ґрунті. У цій площині слід відмітити й розробки А.Б. Благої, яка захистила докторську дисертацію на тему «Насильство в сім'ї: кримінологічний вимір, детермінація, запобігання» (2014).

Однак, ефективність запобігання насильству в сім'ї не можна вважати високою. Це твердження не є традиційним закидом щодо якості роботи правоохоронних органів. До сьогодні розуміння низки системоутворюючих елементів феномену насильства в сім'ї залишається дискусійним. Особливо це вдається

взнаки на фоні тенденцій розвитку кримінальності в Україні, які дозволяють стверджувати, що ситуація з насильницькими проявами в родинях буде лише погіршуватися.

Відповідно до викладеного **метою даної статті** є виокремлення актуальних аспектів проблематики запобігання насильству в сім'ї з огляду на вітчизняні реалії та, враховуючи недовіданість вітчизняної практики, аналіз моделей запобіжної діяльності в цій сфері, що запропоновані в рекомендаціях ООН.

Виклад основних положень доцільно почати з низки аспектів, які характеризують феномен насильства в сім'ї: його сутність, розповсюдженість, типові складові ставлення до нього з боку населення, наявність системних зв'язків із концептуальними питаннями в сфері запобігання девіантній (у тому числі й злочинній) поведінці тощо.

Щодо сутності насильства в сім'ї слід звернути увагу на усталеність насильства як такого, адже воно «супроводжує» людство на всіх етапах його історичного розвитку, при цьому змінюється залежно від зовнішніх умов, «вбудовуючись» у будь-який формат суспільного устрою.

Останнім часом в українській науці кримінально карані насильницькі прояви (зокрема, у частині загальнокримінальних насильницьких злочинів) були піддані аналізу в низці дисертацій (наприклад, докторське дослідження О.М. Ігнатова «Теоретичні та прикладні проблеми протидії загальнокримінальній насильницькій злочинності в Україні» (2014); його концепцію розвивають Є.О. Гладкова «Кримінологічний аналіз і запобігання насильницьким злочинам проти працівників органів внутрішніх справ України» (2014), А.О. Касьян «Фізичний та психічний примус у кримінальному праві України» (2015) тощо). Загалом сучасний етап кримінально-правових та кримінологічних розробок насильства можна охарактеризувати як намагання включити дослідження взагалінауковий контекст, заперечивши редукціоністські міркування та використавши досягнення широкого кола спеціальностей неюридичного профілю. Зокрема, йдеться про відхід від вульгаризованих соціологічних та біопсихологічних уявлень про природу насильства. Зрозуміло, що без біосоціального контексту в розумінні сутності кримінально караного насильства обійтися не можна. Однак, є очевидним потенціал концепту енергетичних та інформаційних впливів [1], адже так зване «набуття соціального досвіду» відбувається не лише шляхом усвідомленого запозичення та відтворення зразків поведінки, але й через неусвідомлені імпульси, які фіксуються мозком (феномен імпринтингу). Відповідно соціальне конструювання девіантності (у тому числі й кримінальності) обумовлюється соціокультурними особливостями певного історичного періоду, які опосередковуються в суспільних зв'язках, відносинах та ролях індивіду.

Якщо виходити з позицій системного аналізу (а лише так можна розглядати феноменологічний вимір кримінально караного насильства як соціокультурної категорії), злочинність є підсистемою суспільства, у свою чергу, насильницька злочинність є підсистемою злочинності. При цьому загальнокри-

мінальна насильницька злочинність виступає елементом так званої «ядерної» злочинності.

Принциповою складовою визначення сутності насильства в сім'ї є термінологічний аспект. Так, А.Б. Блага наводить певний перелік термінів, які застосовуються в літературі та офіційних документах: «насильство щодо жінок», «насильство в сім'ї», «домашнє насильство», «гендерне насильство» тощо. При цьому дослідниця обирає словосполучення «насильство в сім'ї» з огляду не стільки на нормативний матеріал, скільки на сутність цього явища: цей термін є більш широким за своїм змістом і охоплює всі випадки в межах досліджуваного явища (у тому числі з боку теперішніх або колишніх членів однієї сім'ї; що застосовується не тільки в домашньому середовищі, а й у будь-якому іншому місці – у гостях, за місцем роботи, у місцях відпочинку тощо) [2, с. 9, 10].

У ст.1 Закону України «Про попередження насильства в сім'ї» [3] подане більш вузьке тлумачення поняття, що розглядається. Так, насильство в сім'ї розуміється законодавцем як будь-які умисні дії фізичного, сексуального, психологічного чи економічного спрямування одного члена сім'ї по відношенню до іншого члена сім'ї, якщо ці дії порушують конституційні права й свободи члена сім'ї як людини та громадянина й наносять йому моральну шкоду, шкоду його фізичному чи психічному здоров'ю. При цьому членами сім'ї Закон вважає осіб, які перебувають у шлюбі; проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою; їхніх дітей; осіб, які перебувають під опікою чи піклуванням; є родичами прямої або непрямої лінії споріднення за умови спільного проживання.

На наш погляд, дійсно, насильство в сім'ї – дуже влучний термін, адже гендерні «відтінки», по-перше, традиційно акцентують увагу на насильстві щодо жінок (хоча чоловіки теж можуть бути жертвами), по-друге, не враховують видів насильства, що виокремлюються за критерієм віку насильника та жертви. Домашнє насильство акцентує увагу на тому, де вчинений акт насильства.

Однак, не можна цілком погодитися ані з визначенням, яке подається в Законі, ані з позицією А.Б. Благої. З огляду на сучасний підхід до розуміння насильства, на якому було наголошено раніше, зазначимо, що сутнісною особливістю сімейного насильства доцільно вважати не місце вчинення насильницького акту, а наявність інформаційно-емоційного комунікативного поля (простору), що визначає інтеракцію людей – їх конфліктну взаємодію, у рамках якої насильство стає інструментом соціального керування (адже агресія, проявом якої є насильство, спрямована на розподіл та перерозподіл ресурсів). Учасниками насильницьких взаємин у родинах виступають не лише ті особи, які зберігають формальні сімейні зв'язки, але й колишні члени однієї родини, між якими наявна ця інтеракція.

Насильницькі прояви в сім'ї можуть бути опосередкованими як інструментальної, так і ворожої агресії. Відповідно до цього, щодо злочинних діянь можна говорити як про насильницькі злочини («у чистому вигляді»), так і про злочини, вчинені із застосуванням насильства.

Для насильства в сім'ї як конфліктної взаємодії є притаманним не просто розподіл ролей «насильник/жертва», а так звані віктимологічні «гойдалки», коли лише випадок вирішує, хто ким стане. Це пов'язано із майже тотожними характеристиками основних дієвих осіб, включених у цей конфлікт. Наприклад, щодо матеріальної залежності: у майже 35% випадків насильства правопорушник є матеріально залежним у власній родині, у 27% випадків таким є потерпілий. Схожими є й інші риси насильника та жертви, адже члени однієї родини, як правило, репрезентують одну соціальну групу. У цьому сенсі криміно-

генний та віктимний комплекси, що притаманні насильству в сім'ї, є двома сторонами «однієї медалі». Саме ця особистісна специфіка сторін сімейного конфлікту визначає особливості механізму насильства в сім'ї, його тривалість, гостроту та, як наслідок, труднощі запобігання.

Щодо розповсюдженості насильства в сім'ї, то, як зазначає А.Б. Блага, трохи менше половини населення України (44%) особисто зазнавали насильства в сім'ї впродовж життя; майже в кожній другій родині (49%) стикалися з цією проблемою; знають про проблему домашнього насильства в сім'ях свого близького (45% респондентів) та далекого оточення (59% респондентів) [2, с. 2]. Україна не є виключенням. Згідно даних, які наводяться А.С. Політовою, насильству в сім'ї піддаються 39% опитаних (як чоловіків, так і жінок) у Швеції, Естонії, Латвії, 38% – у Фінляндії, Великій Британії [4, с. 88]. Таким чином, можна говорити про певний «середньоевропейський» рівень насильницьких проявів, однак, для коректної оцінки ситуації слід брати до уваги неоднорідність цих проявів із притаманним їм структурними особливостями та латентністю насильства.

Зокрема, у літературі відмічається стабільна тенденція до зростання зареєстрованих обсягів цього явища як в абсолютних показниках, так і в розрахунку на 100 тис. населення, а також однозначна перевага адміністративно караних його проявів. Структура зареєстрованого насильства в сім'ї демонструє суттєве переважання фізичного (61,5%) та психологічного (34,2%) видів насильства (при чому насильство в сім'ї тільки одного виду майже не зустрічається – найчастішим є вчинення декількох видів насильства). Види насильства мають власні структурні особливості: при вчиненні адміністративно караних проявів суттєво переважає моральна шкода, на другому місці – фізична шкода; при злочинних посяганнях переважно заподіюється фізична шкода, на другому місці – майнова, на третьому – моральна шкода [2, с. 10, 11].

За даними, які були отримані автором даної статті в результаті опитувань (в опитуваннях брали участь студенти старших курсів Інституту національного та міжнародного права МГУ та повнолітні члени їх сімей – загалом 174 особи), з'ясовано, що «справжнім» насильством у сім'ї вважається фізичне (майже 64% респондентів). Саме за умови заподіяння такого насильства допускається та заохочується втручання держави (правоохоронних органів). Те, що відноситься до категорії «психологічне насильство», вважається приватною справою членів родини. Сексуальне насильство розуміється виключно в контексті злочинних проявів.

У ході опитувань були отримані дані, які дають можливість припустити наявність певної залежності толерування насильства в сім'ї від віку та статі респондентів: чим старшим вони є, тим більш поблажливим є їх ставлення до насильницьких проявів; жінки загалом більш нетерпимі, аніж чоловіки.

Щодо латентності насильства в сім'ї слід звернути увагу на те, що переважно це питання розглядається в контексті злочинних проявів: застосування статистичних методів вивчення латентності дозволяє стверджувати, що протягом 2010-2012 рр. індекс латентності злочинів, пов'язаних із насильством у сім'ї, у середньому майже в 1,5 рази перевищував індекс латентності загальної злочинності в Україні, а в 2013 р. вони майже вирівнялися [2, с. 11]. Загалом це зрозуміло, адже в державі після набуття чинності нового КПК була суттєво змінена система реєстрації правопорушень.

Така ситуація з насильством у сім'ї в Україні вимагає активних дій. Однак, слід наголосити на тому, що запобігання цьому явищу не може вибудовуватися ізольовано від вирішення концептуальних проблем організації системи запобігання

девіантності (у тому числі й кримінальності). Зокрема, йдеться про ювенальну юстицію.

Як відомо, гостра суспільна дискусія про ювенальну юстицію багато в чому точиться навколо питання щодо «втручання в сімейні справи» та «вилучення дітей із сімей». Вбачається, що з цим питанням щільно пов'язане саме насильство в сім'ї. Противники запровадження ювенальної юстиції наголошують на тому, що навіть потенційна можливість такого вилучення та, загалом, втручання держави та громадських інституцій у справи сім'ї підриває засади родинного життя, загрожує спадковості суспільних цінностей та розриває зв'язки між батьками та дітьми. Але якщо дитина страждає від насильства, то немає підстав вважати, що така родина може надати дитині підтримку та виховання, не говорячи вже про захист. На наш погляд, у таких випадках право батьків на виховання дітей та право дитини на родину поступаються необхідності забезпечити життя, здоров'я та безпеку останньої.

Ще одним аспектом є питання розбудови в Україні системи кримінальної юстиції для неповнолітніх. Звернемо увагу на вітчизняну судову практику щодо примусових заходів виховного характеру: більш, ніж у 80% випадків суди застосовують передачу неповнолітнього під нагляд батькам чи особам, що їх замінюють. При цьому досить формально оцінюється стан сімейних відносин та реальна спроможність родини позитивно впливати на «важкого» підлітка. На наш погляд, з огляду на ситуацію з насильством у сім'ї, слід розвивати й альтернативну систему нагляду за дітьми-делінквентами, зокрема, інститут судових вихователів, тим більше, що його нормативні основи були закладені ще в 90-х роках ХХ ст. Відомо, що сімейне благополуччя є одним із найвагоміших криміногенних чинників стосовно злочинності неповнолітніх. Відповідно до цього запобігання даному виду кримінальності має включати й активне попередження насильства в сім'ї, у тому числі й шляхом запровадження нових для вітчизняного кримінального права інститутів впливу на дітей-делінквентів.

Таким чином, запобігання насильству в сім'ї має велике значення для поліпшення кримінальної ситуації в державі та організації системи протидії злочинності. При цьому вбачається, що головним напрямом має стати підвищення ефективності спеціальних заходів із запобігання насильницьким проявам.

З огляду на це доцільно зазначити, що на рівні ООН у 90-х роках ХХ ст. було розроблено рекомендації стосовно модельного законодавства щодо насильства в сім'ї [5], метою якого є подолання прогалин у діючому кримінальному та цивільному законодавстві й/або вдосконалення спеціальних законів проти сімейного насильства.

Відповідно до розділу Б, насильницькі прояви в сім'ї розуміються як «всі насильницькі дії фізичного, психологічного та сексуального характеру стосовно жінок, вчинені на підставі статевої ознаки, особою чи особами, які пов'язані з ними сімейними та близькими відносинами». Як видається, це доволі вузьке розуміння насильства в сім'ї, застосування якого можна пояснити намаганням ООН розробити загальну термінологію та закріпити найбільш розповсюджені насильницькі прояви. Ця позиція може вважатися мінімальним стандартом для регламентації в національному законодавстві. Зрозуміло, що кожна держава вправі розширити розуміння цього явища. У цьому сенсі визначення насильства в сім'ї, подане в ст.1 профільного Закону України, видається більш вдалим.

Відповідно до модельного законодавства, запропонованого ООН, слід наголосити на тому, що провідну роль у запобіганні насильству в сім'ї мають відігравати саме державні структури (поліція та органи юстиції). Інститути громадянського суспільства в запобіганні даному явищу лише допомагають державі.

Зокрема, у п. 2 розділу Д «Навчання консультантів» йдеться про те, що альтернативи системі кримінального правосуддя стосовно правопорушників (у нашому випадку – осіб, які вчиняють насильницькі злочини як прояв сімейного насильства) не існує. Захист жертв також має бути забезпечений кримінальним процесуальним механізмом.

Ця обставина видається знаковою, адже для провідних держав (у першу чергу, держав – членів ЄС) стосовно посягань у приватній сфері є притаманною модель з акцентом на діяльності саме недержавних інституцій. Таким чином, щодо особливостей суб'єктного складу модель запобігання насильству в сім'ї є державною з допоміжною роллю інститутів громадянського суспільства.

Щодо об'єктів впливу можна виокремлювати модель запобігання насильницьким діям (тобто вплив на правопорушника) та модель запобігання віктимізації (тобто вплив на жертву насильства).

Стосовно моделі впливу на правопорушника важливо зазначити, що запобігання насильству в сім'ї передбачає не лише примусовий/каральний вплив як такий, але й роботу з кривдником задля усвідомлення ним власної відповідальності та вироблення мотивації на ненасильницьку взаємодію. Такий підхід вбачається цілком вірним, адже усталеності стереотипу поведінки неможливо досягти лише через зовнішні впливи. Останні мають бути поштовхом для самостійної внутрішньої роботи.

У свою чергу, щодо моделі запобігання віктимізації йдеться про первинну та вторинну віктимізацію. Щодо первинної – акцентується увага на акумуляції зусиль задля сприяння виробленню короткотермінових і довгострокових стратегій захисту від насильства; щодо вторинної – відновлення нормального способу життя. Вбачається, що застосування такого комплексного підходу є доцільним з огляду на те, що почасти для жертви є притаманним певне звикання до насильницьких дій. Тому вироблення активної позиції самої жертви, розуміння нею того, що вона є стороною конфліктної взаємодії та відповідальна за власне життя та здоров'я, слід вважати перспективним напрямом запобіжної діяльності на сучасному етапі.

З огляду на викладене можна зауважити, що запобігання насильству в сім'ї як самостійний напрям протидії насильницьким злочинам має бути комплексним та орієнтуватися на досягнення кінцевого результату – вироблення в сторін конфліктної взаємодії стійких стереотипів ненасильницької та невіктимної поведінки. Саме на це орієнтує й позиція ООН.

Все викладене дозволяє дійти **загального висновку**, що проблематика запобігання насильству в сім'ї є актуальним теоретико-прикладним напрямом фахових досліджень, який на підставі ретельного осмислення сутності, оцінки стану цього явища в Україні з урахуванням новітніх розробок вимагає перегляду низки наукових та доктринальних положень. Це надасть можливість, вдосконаливши відповідні нормативні приписи з урахуванням позиції ООН, підвищити ефективність запобіжної діяльності в даній сфері.

Відповідно до цього **перспективним у подальших дослідженнях** вбачається виведення фахової дискусії щодо запобігання насильству в сім'ї на новий рівень, адже зазначене питання безпосередньо стосується захисту прав людини, поліпшення кримінальної ситуації в країні.

Література:

1. Ігнатів О.М. Протидія загальнокримінальній насильницькій злочинності в Україні: монографія / Ігнатів О.М. – Х.: Діса Плюс, 2013. – 650 с.
2. Блага А.Б. Насильство в сім'ї: кримінологічний вимір, детермінація, запобігання: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: спец. 12.00.08 / А.Б. Блага; ХНУВС. – Х., 2014. – 40 с.

3. Про попередження насильства в сім'ї: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 10. – Ст. 70 (у ред. від 09.12.2012 р.).
4. Политова А.С. Насилие в семье: международный опыт и современное состояние // Актуальные проблемы деятельности органов внутренних дел по противодействию насилия в семье: тез. докл. междунар. науч.-практ. конф., Минск, 22 ноября 2013 г. / МВД РБ, УО «Академия МВД внутр. дел РБ»; под ред. С.В. Добряна, И.Л. Федчука. – Минск: – Акад. МВД, 2013. – С. 88-91.
5. Модельное законодательство о насилии в семье. Рекомендации ООН [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.gender.cawater-info.net/publications/pdf/mod_un.pdf.

Орловская Н. А. Предупреждение насилия в семье: стандарты ООН и украинские реалии

Аннотация. Статья посвящена актуальным вопросам предупреждения насилия в семье в Украине. На основе анализа моделей предупреждения семейного насилия, которые представлены в рекомендациях ООН, с учетом кри-

минологической ситуации в этой сфере очерчены перспективные направления предупредительной деятельности.

Ключевые слова: насилие в семье, насильственная преступность, конфликт, коммуникативное пространство, модель предупреждения насилия в семье.

Orlovska N. Domestic violence prevention: UN standards and Ukrainian realities

Summary. The article is devoted to domestic violence prevention actual aspects in Ukraine. Based on domestic violence prevention models analysis (they are represented in UN recommendations taking into account criminological situations in such sphere) the prevention activity perspective directions are outlined.

Key words: domestic violence, violence crime, conflict, communicative environment, domestic violence prevention model.

*Рябчинська О. П.,
доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри кримінального права
Інституту права імені Володимира Сташиса
Класичного приватного університету*

ФАКТИЧНІ ОБСТАВИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ ЯК ПІДСТАВА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ

Анотація. Стаття присвячена аналізу фактичної підстави кримінально-правової кваліфікації. Розглянуто вимоги щодо встановлення та оцінки фактичних обставин кримінального правопорушення та їх значення для процесу кримінально-правової кваліфікації.

Ключові слова: фактичні обставини, кримінальне провадження, кримінально-правова кваліфікація, основна підстава, фактична підстава.

Постановка проблеми. У теорії кримінального права основну підставу кримінально-правової кваліфікації поділяють на фактичну та нормативну. Традиційно гострий науковий інтерес становить питання визначення основної нормативної підстави кваліфікації (С.В. Благоев, Ф.Г. Бурчак, Л.Д. Гаухман, М.І. Горелік, М.Й. Коржанський, В.Н. Кудрявцев, В.О. Навроцький, С.А. Тарарухин, П.Л. Фріс та інші), підходи щодо визнання якої різняться. Водночас питання визначення фактичної підстави кримінально-правової кваліфікації також є важливим, адже встановлення та юридичне закріплення точної відповідності між ознаками вчиненого діяння й ознаками складу злочину, передбаченого кримінально-правовою нормою, якому передують встановлення й оцінка фактичних обставин, що характеризують діяння, обумовлюють правильне застосування кримінального закону. Вибір правової норми як стадія кримінально-правової кваліфікації включає також й етап впорядкування (систематизації) зібраних фактичних даних (В.О. Навроцький) [1, с. 19–20], а отже, належне встановлення фактичної підстави здійснення кримінально-правової кваліфікації (кваліфікації злочинів, правової кваліфікації кримінального правопорушення) має істотне значення для здійснення цього процесу відповідно до закону та отримання правильного результату у вигляді належної кримінально-правової оцінки суспільно-небезпечно-го діяння.

Фактичною підставою кваліфікації злочину в теорії кримінального права визнають обставини справи, які мають кримінально-правове значення (юридично значущі ознаки злочину) [2, с. 44–45]; фактичні обставини, які підлягають правовій оцінці, співставляються з правовою нормою, інформація про які стала відома відповідним органам та одержана ними в законному порядку [3, с. 16]. При цьому вказані ознаки відображуються, по-перше, у їх конкретному прояві в дійсності, зокрема в реальних умовах життя з деталізацією місця, часу та інших обставин; по-друге, не ізольовано від інших фактичних обставин, а в поєднанні з ними; по-третє, у джерелах доказів (показах свідків, потерпілих, підозрюваних, обвинувачених, висновках експертів, речових доказах, протоколах слідчих та судових дій та інших), переважна більшість яких самі по собі є суб'єктивним відображенням фактичних ознак вчиненого й інших обставин, так чи інакше пов'язаних із вчиненням [4, с. 18].

Науковцями розглянуто окремі проблемні питання правової кваліфікації кримінального правопорушення на підставі норм

Кримінального кодексу України (далі – КК України) та Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) в умовах дії нового КПК. Увагу було акцентовано переважно наявності прогалин законодавчої техніки під час формулювання понять, що позначають відповідне кримінально-правове оцінювання, обґрунтування необхідності узгодження відповідного понятійного апарату [5]. Однак аналіз вимог кримінального процесуального законодавства щодо встановлення та оцінки фактичних обставин кримінального правопорушення в аспекті їх визнання формальною підставою кримінально-правової кваліфікації, а відтак і правильного застосування кримінального закону є також доцільним і необхідним.

Виклад основного матеріалу дослідження. У кримінальному провадженні фактична підстава відображується у фабулі справи, яка містить вказівку на вчинення певною особою кримінально-караного суспільно небезпечного діяння, що потягло вказані в законі наслідки чи створило загрозу їх заподіяння і безпосереднім чином пов'язано з підставою обвинувачення в процесуальному аспекті. Остання розуміється як наявність достатніх доказів, які вказують на вчинення певною особою діяння, яке містить усі ознаки складу злочину, передбаченого кримінальним законом. Кожна з фактичних ознак має бути доведена як на досудовому слідстві, так і в суді з дотриманням норм процесуального законодавства.

У чинному КПК України вживаються поняття *фактичні обставини кримінального провадження* та *фактичні обставини кримінального правопорушення*, проте чіткого визначення цих понять та кола обставин, що до них входить, закон не містить, а отже, подальше з'ясування законодавчої онтології цих термінів може бути здійснене шляхом аналізу відповідних положень норм КПК.

У ст. 91 викладено перелік обставин, що належать до предмета доказування в кримінальному провадженні, як сукупності фактів та обставин об'єктивної дійсності, які мають матеріально-правове, цивільно-правове кримінальне процесуальне значення та є необхідними й достатніми фактичними обставинами справи для вирішення кримінального провадження по суті. Фактично в цій нормі мова йде про обставини, які вказують на наявність або відсутність у досліджуваному діянні складу злочину (чи кримінального правопорушення), що впливають на кримінально-правову кваліфікацію (правову оцінку кримінального правопорушення), визначення виду та міри покарання, підстав звільнення від кримінальної відповідальності або є підставами для закриття кримінального провадження.

Отримання та оцінка вказаних даних детально регламентовані в чинному Кримінальному процесуальному кодексі України в Главі 4 «Докази і доказування». Відповідно до ст. 84 КПК України доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані в передбаченому КПК України порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя та суд встановлюють наявність та відсутність фактів та обставин, що ма-

ють значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. Проте фахівці акцентують увагу на тому, що законодавче поєднання в контексті ст. 84 фактів з обставинами ставить перед сторонами кримінального провадження складну проблему, оскільки в тексті КПК України не надаються відмінності або однозначні співвідношення між *фактами й обставинами*. Отже, зміст ч. 1 ст. 84 КПК України потребує або загально визнаного наукового обґрунтованого доктринального тлумачення, або нормативного роз'яснення щодо відносин, які охоплюються означеним складеним терміном [6, с. 36].

Фахівці вказують, що використання терміну *фактичні обставини* в КПК України не є систематичним. Так, вивчення змісту окремих статей, у яких використовується цей термін (ст. ст. 184, 190, 196, 200, 214, 234, 244, 248, 258, 277, 287, 295, 291), свідчить про те, що зворот *виклад фактичних обставин* використовується не системно, а лише як звичайний мовний засіб, синонімічна еквівалентна, насамперед заміна звороту *виклад обставин*, а також іншим зворотам, наприклад, таким, як посилання на докази, що обґрунтовують ці обставини (ст. 196 КПК України), або посилання на докази, якими обґрунтовується підозра [6, с. 38.]

Системне тлумачення змісту окремих кримінально-процесуальних норм, зокрема ст. 84, 91, 411 КПК України, дозволяє говорити, що такі фактичні обставини нерозривно пов'язані з поняттям доказів. Доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані в передбаченому КПК України порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. Процесуальними ж джерелами доказів визнаються показання, речові докази, документи, висновки експертів.

Наразі в кримінально-процесуальній науці зустрічаються уточненні відповідно до чинного КПК України поняття фактичних обставин кримінального провадження як такі, що встановлюються судом першої інстанції під час судового розгляду, являють собою сукупність фактичних даних, що характеризують обставини діяння, яке є предметом судового розгляду, а також систему доказів, наданих суду та досліджених ним на підтвердження наявності чи відсутності таких обставин [7, с. 210].

За сучасних умов кваліфікація злочинів (кримінальних правопорушень), а отже, й оцінка фактичних обставин вчиненого діяння, здійснюється практично на всіх основних стадіях кримінального провадження. На стадії досудового розслідування вона має місце: 1) під час внесення відомостей про вчинене кримінальне правопорушення (злочин) до Єдиного реєстру досудових розслідувань; 2) повідомлення про підозру та під час складання обвинувального акта. На судовому провадженні кваліфікація здійснюється під час судового розгляду й ухвалення судового рішення за його результатами в суді першої інстанції, а також під час перегляду судових рішень в апеляційному, касаційному порядку Верховним Судом України та під час перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами. Отже, розглянемо процесуальні вимоги щодо встановлення фактичної підстави кримінально-правової кваліфікації на вказаних етапах.

Так, відповідно до п. 5 ч. 2 ст. 214 КПК України до Єдиного реєстру досудових розслідувань вносяться серед інших відомостей і короткий *виклад обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення*, наведених потерпілим, заявником чи виявлених з іншого джерела.

У п. 6 ч. 2 ст. 277 КПК України (зміст письмового повідомлення про підозру) вказується, що до кола *фактичних обставин кримінального правопорушення*, у вчиненні якого підозрюється

особа, обов'язково входять час, місце його вчинення, а також інші суттєві обставини, відомі на момент повідомлення про підозру. Співставлення вказаного припису з положеннями п. 1 ч. 1 ст. 91 КПК України дозволяють визнати низку обставин, які підлягають доказуванню в кримінальному провадженні, саме фактичними обставинами кримінального правопорушення, які безпосередньо впливають на кримінально-правову оцінку діяння. Зазначеними обставинами є такі: 1) подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення); 2) винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення; 3) вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. Інші, перелічені в ст. 91 КПК України обставини, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні, впливають на визначення кримінально-правових наслідків вчиненого суспільно-небезпечного діяння (зокрема, на вибір заходу кримінально-правового характеру) або ж мають цивільно-правове значення.

Під час судового розгляду справи прокурор, проголошуючи обвинувальний акт, *викладає фактичні обставини кримінального правопорушення*, які він вважає встановленими, правової кваліфікації кримінального правопорушення з посиланням на положення закону й статті (частини статті) відповідного закону про кримінальну відповідальність та формулювання обвинувачення, наявності обставин, що пом'якшують чи обтяжують покарання) [8, с. 19–39].

Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 409 Кримінального процесуального кодексу України неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність визнається самостійною й достатньою підставою для скасування або зміни судового рішення судом апеляційної інстанції, яка вказує на незаконність або ж необґрунтованість вироку або ухвали суду першої інстанції. Таке неправильне застосування матеріального закону про кримінальну відповідальність може бути наслідком визнання певних доказів, якими підтверджується (обґрунтовується) здійснена кваліфікація, недопустимими, недостовірними чи неналежними. Самостійною та достатньою кримінально-процесуальною підставою для зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення (злочину) визнається також встановлення нових фактичних даних (обставин вчинення діяння) [9, с. 18].

Підстава та порядок зміни кримінально-правової кваліфікації внаслідок зміни фактичних обставин провадження регламентовано в низці норм КПК України. Зокрема, ідеться про можливість зміни кваліфікації під час розгляду справи по суті в суді першої, апеляційної та касаційної інстанції.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 338 КПК України з метою зміни правової кваліфікації та/або обсягу обвинувачення прокурор має право змінити обвинувачення, якщо під час судового розгляду справи встановлені нові фактичні обставини кримінального правопорушення, у вчиненні якого обвинувачується особа.

У ст. 404 КПК України визначені межі перегляду судом апеляційної інстанції справ, а також обов'язок щодо повторного дослідження обставин, встановлених під час кримінального провадження, за умови, якщо вони досліджені судом першої інстанції неповністю або з порушеннями. Неповнота або порушення під час дослідження обставин судом першої інстанції, на які можуть посилатися учасники судового провадження, полягають у поверховій їх оцінці, помилках або плутанині у фактичних обставинах [10, с. 208]. Певною гарантією забезпечення належного дослідження обставин, що є фактичними обстави-

нами провадження, можна визнати ст. 409 КПК України, яка визначає підстави для скасування або зміни судового рішення судом апеляційної інстанції. Зокрема, такими підставами є неповнота судового розгляду та невідповідність висновків суду, викладеним у судовому рішенні, фактичним обставинам справи (п. п. 1, 2 ч. 1 ст. 409 КПК України). Неповнота судового розгляду полягає в нез'ясуванні або неналежному з'ясуванні всіх істотних обставин провадження, а також у недостатності доказів або їх поверховому дослідженні. Такими, що мають істотне значення, обставини визнаються в разі, якщо їх встановлення безпосередньо впливає на ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення, а також на кваліфікацію злочину (правову оцінку кримінального правопорушення). Невідповідність висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження, яка констатується у випадках, зазначених у п. п. 1–4 ч. 1 ст. 411 КПК України, може призвести до скасування чи зміни зазначених підстав лише в разі, якщо така невідповідність вплинула чи могла вплинути на вирішення питання про винуватість або невинуватість обвинуваченого, неправильність застосування закону України про кримінальну відповідальність, на визначення міри покарання або застосування заходів медичного чи виховного характеру.

Відповідно до ст. 433 КПК України суд касаційної інстанції перевіряє правильність застосування судами першої та апеляційної інстанції норм матеріального та процесуального права, правової оцінки обставин. Під час касаційного розгляду колегія суддів перевіряє, чи правильно застосовано судами першої та апеляційної інстанції норми матеріального права під час встановлення фактичних обставин справи, чи правильно ними було надано правову оцінку цих обставин. Якщо колегія суддів суду касаційної інстанції під час перевірки оскаржуваного судового рішення дійде висновку, що суд, який постановив рішення, неправильно застосував норму матеріального права або надав правову оцінку встановленим обставинам справи, вона вправі змінити оскаржуване судове рішення. У разі, якщо буде встановлено, що судами першої або апеляційної інстанції неповно встановлені фактичні обставини кримінального провадження, які мають значення для прийняття законного та обґрунтованого рішення, суд касаційної інстанції скасовує судове рішення та направляє матеріали кримінального провадження для проведення нового судового розгляду.

Верховний Суд України, вирішуючи питання по суті з підстави неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм закону України про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно-небезпечних діянь, повинен насамперед з'ясувати, чи фактичні обставини, щодо яких ухвалені порівнювальні рішення та обставини діянь, інкримінованих особам, подібні між собою та встановити за якими саме ознаками (суб'єктом злочину, предметом, способом діяння, мотив, мета тощо).

Висновки. Отже, уточнюючи запропоноване в кримінально-правовій літературі розуміння формальної підстави кримінально-правової кваліфікації з урахуванням положень чинного КПК України, зазначимо, що такою підставою наразі визнається коло фактичних обставин кримінального правопорушення. До кола фактичних обставин кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється (обвинувачується) особа, обов'язково входять час, місце його вчинення, а також інші суттєві обставини, які стали відомі слідчому, прокурору, слідчому судді і суду.

Такими, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні та безпосередньо впливають на кримінально-правову оцінку діяння, є такі обставини кримінального правопорушен-

ня: подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення); винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення; вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.

Література:

1. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації : [навч. посіб.] / В.О. Навроцький. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.
2. Теорія кваліфікації злочинів : [підручник] / за заг. ред. В.І. Шахуна. – 5-те вид., перероб. – К. : Алерта, 2013. – 320 с.
3. Хряпінський П.В. Кримінальна правотворчість (теорія кваліфікації злочинів) : [навч. посіб.] / автор-упорядн.: П.В. Хряпінський. – Дніпропетровськ : Національний гірничий університет, 2011. – 302 с.
4. Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика / Л.Д. Гаухман. – М. : АО «Центр ЮрИнфоР», 2001. – 316 с.
5. Савченко А.В. Щодо питання про правову кваліфікацію кримінального правопорушення / А.В. Савченко // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 50–55.
6. Великанов С.В. Інтерпретація терміну «факти та обставини» в контексті статті 84 Кримінального процесуального кодексу / С.В. Великанов // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. – 2012. – Вип. 12. – С. 34–43.
7. Котубей І.І. Фактичні обставини кримінального провадження та їх встановлення судом першої інстанції / І.І. Котубей // Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – 2014. – №7. – С. 208–211.
8. Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України від 5 жовтня 2012 р. № 223-1446/0/4-12 // Часопис цивільного у кримінального судочинства. – 2012. – № 6 (9). – С. 19–39.
9. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посіб. / В.О. Навроцький. – 2-ге вид. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 512 с.
10. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар : у 2 т. / [Є.М. Блажівський, Ю.М. Грошовий, Ю.М. Дьомін та ін.]; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – Т. 2. – 2012. – 664 с.
11. Андрушко П.П. Зміна кримінально-правової кваліфікації (правової кваліфікації кримінального правопорушення) у кримінальному провадженні / П.П. Андрушко // Адвокат. – 2013. – № 5 (152). – С. 10–20.

Рябчинская О. П. Фактические обстоятельства уголовного преступления как основание уголовно-правовой квалификации

Аннотация. Статья посвящена анализу фактического основания уголовно-правовой квалификации. Проанализированы требования к установлению и оценке фактических обстоятельств уголовного правонарушения и их значение для процесса уголовно-правовой квалификации.

Ключевые слова: фактические обстоятельства, уголовное производство, уголовно-правовая квалификация, фактическое основание.

Riabchynska O. Actual circumstances of a criminal offence as a basis for the criminal-law qualification

Summary. The article deals with the analysis of the actual basis for the criminal-law qualification. The author analyzed demands for the determination and evaluation of the actual circumstances of a criminal offence and their importance for the criminal-law qualification process.

Key words: actual circumstances, criminal proceeding, criminal-law qualification, factual grounds.

*Кузнецов В. В.,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ*

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ОБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ» ТА «ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ» В ТЕОРІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Анотація. У статті наводяться різні точки зору визначення об'єкта злочину в теорії кримінального права. Удосконалено поняття «об'єкт кримінально-правової охорони». Встановлено співвідношення понять «об'єкт злочину» та «об'єкт кримінально-правової охорони».

Ключові слова: кримінальна відповідальність, злочини, об'єкт злочину, об'єкт кримінально-правової охорони, кримінально-правова охорона.

Постановка проблеми. Загальновідомо, що об'єкт є обов'язковим елементом будь-якого складу злочину, тому правильне встановлення об'єкта злочину має визначальне значення для юридичної оцінки злочину, визначення тяжкості заподіяної злочинною шкоди, відмежування певного злочину від суміжних злочинів.

При цьому в теорії кримінального права, окрім терміна «об'єкт злочину», використовується й поняття «об'єкт кримінально-правової охорони». Використання вказаних термінів не має жодних пояснень та здійснюється механічно. Тому виникло важливе наукове питання щодо з'ясування співвідношення між вказаними поняттями. І таке дослідження не є формальним, оскільки удосконалення понятійного апарату, безумовно, є вирішальним засобом розширення нового наукового знання. Згадаємо Г. В. Гегеля, який вважав, що «... не можна вдосконалити ні мову без вдосконалення науки, ні науку без вдосконалення мови: хоч би якими достовірними не були факти, хоч би якими правильними не були уявлення, викликані останніми, вони будуть відбивати лише хибне уявлення, якщо у нас не буде точних виразів для його переказу» [1, с. 49]. Як справедливо зазначається в науці, «зрозуміти, тобто відобразити у понятті ту чи іншу сторону явищ, можливо шляхом постановки цих явищ у належний зв'язок, дослідження об'єктивно необхідних їх взаємовідносин, взаємозалежності» [2, с. 234].

Ступінь дослідження проблеми. Проблема об'єкта злочину та об'єкта кримінально-правової охорони досліджувало чимало вчених, таких як: М. А. Гельфер, В. К. Глістін, М. Й. Коржанський, В. М. Кудрявцев, П. С. Матишевський, А. А. Музика та Є. В. Лащук, Б. С. Никифоров, Г. П. Новосолов, В. Я. Тацій, та ін.

Необхідно зазначити, що в юридичній літературі висловлюються протилежні позиції стосовно відповіді на запитання: чому саме спричинюється шкода (що є об'єктом злочину чи об'єктом кримінально-правової охорони). При цьому жоден з авторів не заперечує тези, що об'єктом злочину є те, що потерпає від злочинної дії чи бездіяльності або опиняється внаслідок їх вчинення у загрозовому стані. Однак у намаганні наповнити формальне визначення об'єкта змістом, тобто, показати, що саме потерпає від злочину, поки що не досягло остаточного успіху.

У цьому дослідженні спробуємо з'ясувати вихідну концепцію розуміння термінів «об'єкт злочину» та «об'єкт кримінально-правової охорони» і відмежувати їх один від іншого.

Виклад основного матеріалу. Як відомо, в теорії кримінального права переважає точка зору, згідно з якою об'єктом будь-якого злочину є захищені законом про кримінальну відповідальність суспільні відносини [3, с. 77].

Однак існують й інші позиції щодо визначення об'єкта злочину. Зокрема, об'єктом злочину окремі науковці вважають благо [4, с. 125-172; 5, с. 719]. Хоча при цьому благо іноді отожднюється із суспільними відносинами [5, с. 719].

О. Ф. Кістяківський вказував, що об'єктом злочину може бути, власне кажучи, тільки людина зі всіма правами і установами, створеними [6, с. 280-281] для неї як суспільної істоти. Таку позицію підтримав Г. П. Новосолов, який також визначає об'єктом злочину «окремих осіб або множинність осіб», тобто, людину [7, с. 66].

О. М. Костенко вважає, що об'єктом злочину є безпека як «захищеність можливості людей жити за законами природи від посягань, які є виявами комплексу сваволі й ілюзій» [8, с. 233].

На думку Є. І. Каїржанова, аналіз кримінально-правових норм свідчить про те, що законодавець використовує в окремих кримінально-правових нормах іноді категорію «інтерес» як об'єкт злочину [9, с. 25].

У сучасній кримінально-правовій науці набула поширення позиція щодо визначення об'єкта злочину як цінностей, які охороняються кримінальним правом, проти яких спрямоване злочинне діяння і яким воно може спричинити або спричинити шкоду [10, с. 75-78]. Послідовник цієї позиції Є. В. Фесенко до категорії «цінності» відносить різноманітні об'єкти матеріального світу (в тому числі і людину), які мають суттєве позитивне значення для окремих осіб, соціальних груп і суспільства в цілому [10, с. 234-236]. Одним з аргументів прихильників такої позиції є те, що соціальна цінність є більш конкретним вираженням суті спрямованості злочинного посягання [11, с. 17].

На нашу думку, досить цікавою та перспективною є думка В. П. Ємельянова, який зазначає, що «ні суспільні блага і цінності, ні люди не можуть виступати у всіх випадках як об'єкти злочинних посягань. Універсальною категорією, що охоплює всі без винятку охоронювані кримінальним законом реальні об'єкти, може виступати категорія сфери життєдіяльності людей» [12, с. 7-11].

В. М. Вінокуров розглядає об'єкт злочину в трьох аспектах: 1) в аксіологічному аспекті як об'єкт кримінально-правової охорони (суспільні відносини); 2) у правовому аспекті, як елемент складу злочину (правовідносини як форма закріплення в законі фактичних суспільних відносин); 3) у предметному аспекті, як частина дійсності (певні соціальні блага) [13, с. 216217].

Ця позиція вченого викликає певний інтерес, оскільки предметом нашого дослідження є саме встановлення співвідношення понять «об'єкт кримінально-правової охорони» та «об'єкт злочину».

Щодо формулювання поняття «об'єкта злочину», то кожна з позицій вчених належно обґрунтована і має право на існу-

вання. Слід погодитися з науковцями, що «в принципі «блага», «цінності», «сфери життєдіяльності людей» означають умови існування суспільних відносин і забезпечуються суспільними відносинами» [14, с. 59]. Ці суспільні відносини забезпечують найбільш суттєві блага й інтереси особи, охороняються кримінальним правом і представляють собою об'єкти злочинів [15, с. 34-35]. Проте вважаємо, що блага, цінності не можна розглядати окремо від суспільних відносин. За своїм філософським розумінням цінності (так само, як і блага) виступають як властивості предмета чи явища, однак вони властиві йому не від природи, не просто силою внутрішньої структури об'єкта самого по собі, а тому, що він притягнутий до сфери суспільного буття людини і став носієм певних соціальних відносин [16, с. 534]. Блага, цінності виступають предметами, із приводу яких існують суспільні відносини. Спрямовуючи злочинні діяння на певне благо, цінності, винний завжди завдає шкоди суспільним відносинам. У цьому дослідженні ми будемо спиратися на найбільш поширену в теорії кримінального права концепцію об'єкт злочину – суспільні відносини. Це відносини, на які посягає злочин, завдаючи їм певної шкоди, і які поставлені під охорону закону про кримінальну відповідальність.

Слід зауважити, що в теорії кримінального права склалися неоднозначні позиції щодо співвідношення понять «об'єкт злочину» та «об'єкт кримінально-правової охорони». Слід виділити три основні позиції.

Прихильники першої концепції вважають, що ці терміни є, фактично, ідентичними [17, с. 289-290]. Так, В. Д. Філімонов вважає, що ці поняття є тотожними та їх використання залежить від сфери розгляду проблеми [18, с. 16].

Інші науковці вважають, що ці поняття не є ідентичними [19, с. 116-121; 20, с. 248]. Так, Н. В. Шигіна вказує, що поняття «суспільні відносини» не можна використовувати для характеристики змісту об'єктів кримінально-правової охорони, оскільки останні визначаються змістом не кримінально-правових, а політико-правових відносин [21, с. 262-263]. Підтримують цю позицію А. А. Музика та Є. В. Лашук, які вважають, що ці терміни не є тотожними, оскільки їх зміст залежить саме від функцій, які вони виконують [22, с. 53]. Є. Л. Стрельцов справедливо стверджує про те, що поки немає злочинного посягання, суспільні відносини існують як об'єкт кримінально-правової охорони («це те, що поставлено під охорону кримінального права»), а вже після вчинення злочину ці відносини виступають як об'єкт злочину [23, с. 103].

Третю позицію займають інші відомі науковці. На думку М. Й. Коржанського, «об'єктом кримінально-правової охорони є фактична поведінка або стан учасників суспільного життя, в яких реалізуються суспільні інтереси», а «об'єктом злочину... можна визначити як забезпечену суспільством суб'єктам суспільних відносин можливість відповідної інтересам суспільства поведінки його членів, груп, класів або їх стану» [24, с. 155]. При цьому вчений допускає, що ці терміни в окремих випадках можуть використовуватися як синоніми [25, с. 57]. П. П. Андрушко визначає об'єктом кримінально-правової охорони цінності (феномени), які законодавцем беруться під охорону шляхом прийняття кримінально-правової норми, які потенційно можуть стати об'єктом злочинного посягання (об'єктом злочину), а об'єктом конкретного злочину – частину цінностей, яким фактично заподіюється чи створюється загроза заподіяння істотної шкоди (в розумінні ч. 2 ст. 11 КК України) шляхом вчинення посягання на них [26, с. 3].

Ми схилиємося до позиції заперечення тотожності вказаних понять, хоча ми й не заперечуємо, що текстуально терміни,

які позначають родовий об'єкт та об'єкт кримінально-правової охорони, можуть співпадати (життя, здоров'я, відносини власності тощо). Оскільки ці об'єкти, по-перше, «розірвані» в часі; по-друге, об'єкт кримінально-правової охорони існує і тоді, коли в діяннях особи відсутні ознаки злочину чи складу злочину [22, с. 55]. Тому є слушною для нашого дослідження думка А. А. Музики та Є. В. Лашука, що об'єктом кримінально-правової охорони слід визнавати «суспільні відносини, що охороняються кримінальним законом, суб'єкти яких ще не зазнали істотної шкоди від суспільно небезпечного діяння (або не створена загроза її заподіяння) або ж зазнали шкоди від діяння (чи створена загроза її заподіяння), що не містить ознак злочину чи складу злочину, передбаченого кримінальним законом» [22, с. 56].

Однак це визначення, на нашу думку, має досить загальний характер. Виникає, по-перше питання, чи вся сукупність (система) суспільних відносин або сфера (частина) суспільних відносин є об'єктом кримінально-правової охорони?

На нашу думку, вказуючи на всю систему суспільних відносин, ми логічно розуміємо загальний об'єкт правової охорони (правопорядок). Однак такий підхід заснований на більш широкому розумінні вказаного поняття та не дозволяє визначити його якісні параметри, які б дозволили відрізнити такий об'єкт від інших. Оскільки «право за своїм призначенням орієнтоване на забезпечення саме правопорядку, який, крім правової складової, характеризується і морально-етичною складовою забезпечення подальшого суспільного розвитку, визначеного генезисом культури і забезпеченого певним рівнем цивілізації» [27, с. 11]. Тому ми вважаємо, що слід керуватися визначенням об'єкта кримінально-правової охорони як сфери (частини) суспільних відносин.

По-друге, посилання в зазначеному понятті на адресата злочинного впливу (суб'єкта суспільних відносин) не є завжди коректним. Оскільки, як відомо, шкода завдається (або створюється загроза її заподіяння) не завжди одному з структурних елементів суспільних відносин (суб'єкту суспільних відносин). Вона може бути спричинена й іншим елементом (соціальному зв'язку, предмету суспільних відносин). Тому вважаємо, що не слід конкретизувати елемент суспільних відносин, якому може бути спричинена шкода.

Зважаючи на вказані положення, пропонуємо таке поняття «об'єкт кримінально-правової охорони» – це сфера або непорушених, або порушених діянням (чи створена загроза заподіяння істотної шкоди), що не містить ознак злочину чи складу злочину, суспільних відносин, які охороняються законом про кримінальну відповідальність.

Висновки. Проведене дослідження дозволило запропонувати такі висновки:

1. Ми підтримуємо плюралізм наукових поглядів щодо визначення об'єкта злочину в юридичній доктрині. Однак схилиємося до позиції, згідно з якою об'єктом будь-якого злочину є суспільні відносини, які перебувають під охороною кримінального закону, на які посягає злочин, яким заподіюються або які ставляться під загрозу заподіяння суспільно небезпечної шкоди.

2. Уточнено поняття об'єкта кримінально-правової охорони як сфери або непорушених, або порушених діянням (чи створена загроза заподіяння істотної шкоди), що не містить ознак злочину чи складу злочину, суспільних відносин, які охороняються законом про кримінальну відповідальність.

3. Отримала додаткову аргументацію позиція заперечення тотожності понять «об'єкт злочину» та «об'єкт кримінально-правової охорони».

Література:

- Гегель Г. В. Энциклопедия философских наук / Гегель Г. В. – М. : Мысль, 1974. – Т. 1. : Наука логики. – 452 с. – (Серия «Философское наследие»: Т. 63).
- Ильенко Э. В. Диалектическая логика: очерки истории и теории / Ильенко Э. В. – 2-е изд. – М. : Политиздат, 1984. – 320 с.
- Кузнецов В. В. Кримінально-правова охорона громадського порядку та моральності в українському вимірі: [монографія] / Кузнецов В. В. – К. : ТОВ НВП «Интерсервіс», 2012. – 908 с.
- Гавриш С. Б. Кримінально-правова охорона довілля України : Проблеми теорії і розвитку кримінального законодавства / С. Б. Гавриш. – Х. : Основа, 1994. – 634 с.
- Бажанов М. И. Избранные труды / М. И. Бажанов ; [сост.: В. И. Тютюгин, А. А. Байда, Е. В. Харитонова, Е. В. Шевченко]; отв. ред. В. Я. Таций. – Харьков : Право, 2012. – 1244 с.
- Кистяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства / Кистяковский А. Ф. – К. : [б.в.], 1882. – 930 с. – [15] с.
- Новоселов Г. П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты / Новоселов Г. П. – М. : НОРМА, 2001. – 208 с.
- Костенко О. М. Культура і закон – у протидії злу: [монографія] / Костенко О. М. – К. : Атіка, 2008. – 352 с.
- Каиржанов Е. И. Объект преступлений – интересы социальных субъектов : [монографія] / Каиржанов Е. И. – Алма-Ата : Экономика, 2008. – 160 с.
- Фесенко Є. Цінності як об'єкт злочину / Є. Фесенко // Право України. – 1999. – № 6. – С. 75-78.
- Мойсик В. Р. Кримінальна відповідальність за шахрайство з фінансовими ресурсами в Україні: аналіз правотворчості та правозастосування / Мойсик В. Р. – К. : Атіка, 2010. – 244 с.
- Емельянов В. П. Понятие объекта преступлений в уголовно-правовой науке / В. П. Емельянов // Право і безпека. – 2002. – № 4. – С. 7-11.
- Винокуров В. Н. Объект преступления: аспекты понимания, способы установления и применение уголовного закона : моногр. / Винокуров В. Н. – М. : Юрлитинформ, 2012. – 224 с.
- Осадчий В. І. Проблеми кримінально-правового захисту правоохоронної діяльності: дис. доктора юрид. наук: 12.00.08 / О. В. Іванович. – К., 2004. – 469 с.
- Гаухман Л. Д. Насилие как средство совершения преступления / Л. Д. Гаухман. – М. : Юрид. л-ра, 1974. – 168 с.
- Философский словарь / [под. ред. И. Т. Фролова]. – М. : Политиздат, 1987. – 590 с.
- Кримінальне право України. Загальна частина: [підручник] / За ред. А. С. Беніцького, В. С. Гусласького, О. О. Дудорова, Б. Г. Розовського. – К. : Істина, 2011. – 1121 с.
- Филимонов В. Д. Охранительная функция уголовного права / Филимонов В. Д. – СПб. : Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2003. – 196 с. – Теория и практика уголовного права и уголовного процесса.
- Чеботарьова Г. В. Кримінально-правова охорона правопорядку у сфері медичної діяльності: [монографія] / Чеботарьова Г. В. – К. : КНТ, 2011. – 616 с.
- Тихонова О. В. Об'єкт кримінально-правової охорони та об'єкт злочину: співвідношення понять / О. В. Тихонова // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2014. – № 2. – С. 244-251.
- Шигина Н. В. Интерес и его отражение в уголовном праве / Н. В. Шигина. – М. : Юрлитинформ, 2009. – 280 с.
- Музыка А. А. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання: [монографія] / А. А. Музыка, Є. В. Лащук. – К. : Вид. ПАЛІВОДА А. В., 2011. – 192 с.
- Стрельцов Є. Проблеми встановлення соціально-правової шкоди від злочину / Є. Стрельцов // Право України. – 2011. – № 9. – С. 99-107.
- Кримінальне право і законодавство України. Загальна частина: [курс лекцій] / За ред. М. Й. Коржанського. – К. : Атіка, 2001. – 432 с.
- Коржанський М. Й. Об'єкт і предмет злочину: лекція / Коржанський М. Й. – К. : Нац. акад. внутр. справ України, 1997. – 112 с.
- Андрушко П. П. Об'єкт кримінально-правової охорони, об'єкт злочину, об'єкт злочинного посягання та об'єкт злочинного впливу: основний зміст понять та їх співвідношення / П. П. Андрушко // Адвокат. – 2011. – № 12. – С. 3-10.
- Козаченко О. В. Кримінально-правові заходи в Україні: культуро-антропологічна концепція: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О. В. Козаченко. – Одеса, 2012. – 38 с.

Кузнецов В. В. Соотношение понятий «объект преступления» и «объект уголовно-правовой охраны» в теории уголовного права

Аннотация. В статье изложены различные точки зрения определения объекта преступления в теории уголовного права. Усовершенствовано понятие «объект уголовно-правовой охраны». Установлено соотношение понятий «объект преступления» и «объект уголовно-правовой охраны».

Ключевые слова: уголовная ответственность, преступления, объект преступления, объект уголовно-правовой охраны, уголовно-правовая охрана.

Kuznetsov V. The relationship between «object of the crime» and «object of criminal protection» in the theory of criminal law

Summary. The article deals with the scientific approaches to identifying the definition «the object of criminal legal protection». Scientists' views are analyzed in terms of defining and correlating the categories «the object of criminal legal protection» and «the object of crime». It is determined that these definitions are both identified as similar terms and, at the same time – their separate usage is noted in the scientific literature.

Key words: criminal liability, crimes, object of crime, object of criminal law protection, criminal law protection.

*Шамара А. В.,**доктор філософії в області права, старший дослідник,
радіє консультант керівника Міждисциплінарного науково-дослідницького центру
по боротьбі з організованою злочинністю
при Раді національної безпеки і оборони України*

СИСТЕМА ПРЕСТУПЛЕНІЙ ПРОТИВ МИРА І БЕЗОПАСНОСТІ ЧЕЛОВЕЧЕСТВА В УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛСТВЕ УКРАЇНИ – ЇХ КЛАСИФІКАЦІЯ В ТЕОРІЇ УГОЛОВНОГО ПРАВА

Анотація. Стаття присвячена системно-структурному аналізу Особливої частини УК України і місця в цій ієрархії побудови Особливої частини УК України злочинів проти миру і безпеки людства.

Ключові слова: мир, безпека людства, кримінальний кодекс, міжнародний правопорядок, злочин.

Постановка проблеми. Розділ XX Особливої частини УК України фактично складається з трьох самостійних родових об'єктів: злочини проти миру; злочини проти безпеки людства; злочини проти міжнародного правопорядку. «Фундамент», який їх об'єднує, те, що ці злочини імплементовані на основі ратифікації Україною міжнародних нормативно-правових актів, в яких вони те і інші діяння визначені як злочини міжнародних злочинів. Разом з тим, однозначного розуміння відносно питання про місце в ієрархії побудови Особливої частини УК України злочинів проти миру і безпеки людства і класифікації цих злочинів немає.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання дослідження злочинів проти миру, безпеки людства і міжнародного правопорядку в кримінальному законодавстві України і їх класифікація в теорії кримінального права України в своїх роботах звертали увагу такі вчені, як: В. Базов, М. Кучевич, В. Міронова, С. Мохончук, С. Яценко і інші.

Цілью цієї статті є системно-структурний аналіз Особливої частини УК України і місця в цій ієрархії побудови Особливої частини УК України злочинів проти миру і безпеки людства.

Изложение основного материала исследования. Аналіз наукових підходів, проведений автором, дає підставу стверджувати, що в теорії кримінального права України немає єдиного розуміння відносно розуміння родового об'єкта вказаних злочинів і їх класифікації. Таке становище справ в теорії кримінального права України, також дає підставу провести дискусію щодо підходу законодавця України в визначенні родового об'єкта злочинів, закріплених в XX розділі Особливої частини України.

Любе міжнародне злочинство посягає на загальний об'єкт – це інтереси світового правопорядку. При цьому, загальний міжнародний правопорядок складається з різних родових груп юридичних інтересів і благ. Міжнародний правопорядок є глобальним поняттям, оскільки він охоплює і питання безпеки миру і безпеки людства в цілому, а також захисту прав і свобод людини, безпеки екологічної безпеки і т.д. В принципі,

міжнародний правопорядок – це сукупність всіх інтересів, взятих під захист усіма галузями права.

Як відзначалося вище, в науці кримінального права України існують різні підходи до визначення родового об'єкта злочинів, передбачених розділом XX Особливої частини УК України. Так, поширене розуміння миру, безпеки людства і міжнародного правопорядку як складових частин родового об'єкта всіх вказаних злочинів [1, с. 474]. І. Хохлова і О. Шем'яков визначають родовий об'єкт цієї групи злочинів як установлені, регульовані і захищені міжнародним правом міжнародні відносини, забезпечуючі мирне співіснування країн. Н. Хавронюк, А. Савченко, В. Кузнецов відзначають, що міжнародний правопорядок є найбільш широким поняттям, що охоплює і порядок, установленний для безпеки миру на планеті, і порядок, установленний для безпеки безпеки людства. Всі названі дослідники виділяють в межах родового об'єкта три родові об'єкти: мир; безпека людства; міжнародний правопорядок.

Різниця має місце лише в питанні віднесення конкретних злочинів до певних видів. В частині, в доктрині кримінального права України вчені, проводять класифікацію злочинів за родовими об'єктами на наступні групи: А. Загика злочини: 1) проти миру (ст.ст. 436, 437, 447, 438, 445, 439, 440 УК України); 2) проти безпеки людства (ст. 441, 442 УК України); 3) проти міжнародного правопорядку (ст. 443, 444, 446 УК України) [2, с. 650].

В. Киричко злочини: 1) проти миру (ст.ст. 436-438, 447 УК України); 2) проти безпеки людства (ст.ст. 439-442 УК України); 3) проти міжнародного правопорядку (ст.ст. 443-446 УК України) [1, с. 474]. Н. Хавронюк злочини: 1) проти миру (статті 436, 437, 447 УК України); 2) проти безпеки людства (статті 439-442 УК України); 3) проти міжнародного правопорядку (статті 438, 443-446 УК України) [3, с. 613]. А. Савченко, В. Кузнецов, А. Штанько злочини: 1) проти миру (ст. 436, 437, 447 УК України); 2) проти безпеки людства (ст. 439-442 УК України); 3) проти міжнародного правопорядку (ст. 438, 443-446 УК України) [4, с. 580-581]. І. Хохлова і О. Шем'яков злочини: 1) проти миру (ст. 436-438, 447 УК України); 2) проти безпеки людства (ст. 439-442 УК України); 3) проти міжнародного правопорядку (ст. 443-446 УК України).

Окремого уваги заслуговує позиція професора С. Яценка, який виходив з того, що розділ XX Особливої частини УК України охоплює міжнародні злочини і частину злочинів міжнародного характеру. В міжна-

родных преступлений (преступления против мира и безопасности человечества) он относит те, ответственность за которые предусмотрена ст. 436-442 УК Украины, а к преступлениям международного характера (преступления против международного правопорядка) – ст. 443-447 УК Украины [5, с. 816]. Придерживаясь такого подхода, указанное выше понимание родового объекта преступлений, предусмотренных разделом XX Особенной части УК Украины как состоящего из трех указанных составных частей, не является достаточно обоснованным.

Ясность в вопросе определения родового объекта преступлений против мира и безопасности человечества и определение отдельных составов преступления к тому или иному виду следовало бы ожидать от открытой работы С. Н. Мохончука «Преступления против мира и безопасности человечества: генезис, эволюция, современная регламентация в уголовном праве и законе». Однако в главе 3 параграфа 3 «Система преступлений против мира и безопасности человечества по уголовному праву Украины» и главе 4 параграфа 2 «Современные подходы к определению объекта преступлений против мира и безопасности человечества» автор не дает конкретики относительно четкой классификации преступлений, предусмотренных XX разделом Особенной части УК Украины. Текст работы не дает ясности, какие преступления автор отнес к преступлениям против мира, какие против безопасности человечества [6, с. 133-154, 163-177].

Вопрос о родовом объекте преступлений против мира, безопасности человечества и международного правопорядка в теории уголовного права Украины останется дискуссионным, поскольку в уголовно-правовой доктрине Украины не существует однозначного понимания объекта преступления. Высказанные криминалистами по этому вопросу мысли можно выделить в две группы позиций. Первая из них говорит о том, что родовым объектом этих преступлений является общий мир и безопасность человечества, вторая – международный правопорядок.

В пользу второй позиции, свидетельствует тот факт, что под международным правопорядком понимают всю совокупность благ и охраняемых системой международного права в целом. Учитывая, что эта совокупность чрезвычайно широка, ею охватываются различные правовые интересы: интересы обеспечения и охраны прав и свобод личности, интересы поддержания мира, интересы мировой экономики, составные части мирового правопорядка (группы однородных юридических благ и интересов, охраняемых международным уголовным правом) следует рассматривать как видовые объекты преступлений по международному уголовному праву.

Учитывая, что более целесообразно отдельно говорить о родовом объекте международных преступлений и родовом объекте преступлений международного характера, считаем, что следует согласиться с А. Марухяном о том, что перечень международных преступлений может быть только приблизительным, поскольку он постоянно эволюционирует вместе с развитием международного права [7, с. 6]. Такой подход позволит криминализовать международную террористическую деятельность [8, с. 324-330]. Вступление в силу Римского Устава и перспектива принятия Кодекса о преступлениях против мира и безопасности человечества (содержит 12 составов преступления) заставляет рассмотреть вопрос криминализации международной террористической деятельности в рамках развития отечественной системы преступлений против мира, безопасности человечества. Большинство составов преступлений, содержит указанный Кодекс, уже включен в систему преступлений раздела XX Особенной части УК Украины. В некоторых случаях название и (или) диспозиция норм УК Украины почти близко к

тексту воспроизводит положения указанных выше конвенций и норм проекта Международного кодекса. Однако нас интересует вопрос о тенденции восприятия отечественным законодательством международных норм, которые уже имеют место в указанных международных документах, однако отсутствуют в разделе XX Особенной части УК Украины. В частности, речь идет о «международной террористической деятельности».

Российскими учеными обращается внимание на ряд проблем в действующем УК РФ, так В. Лунеев выделяет вопрос криминализации международного терроризма и размещение этой уголовно-правовой нормы в главе 34 «Преступления против мира и безопасности человечества» Особенной части УК РФ [9, с. 105]. Среди отечественных ученых также высказывались мнения относительно размещения состава преступления, предусмотренного ст. 258 УК Украины в разделе XX Особенной части УК Украины [10, с. 205].

Устав Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран от 08.08.1945р., является стержнем построения системы преступлений, предусмотренных разделом XX Особенной части УК Украины. Это – Устав Нюрнбергского трибунала, в ст. 6 четко определяет примерную форму такой системы, а именно: а) *преступления против мира* – к таким преступлениям следует отнести пропаганду войны (ст. 436), планирование, подготовку, развязывание и ведение агрессивной войны (ст. 437), применение оружия массового уничтожения (ст. 439), разработку, производство, приобретение, хранение, сбыт, транспортировку оружия массового уничтожения (ст. 440), посягательство на жизнь представителя иностранного государства (ст. 443), преступления против лиц и учреждений, имеющих международную защиту (ст. 444); б) *военные преступления* – к таким преступлениям следует отнести мародерство (ст. 432), насилие над населением в районе военных действий (ст. 433), плохое обращение с военнопленными (ст. 434), нарушения законов и обычаев войны (ст. 438); в) *преступления против человечности* – в таких преступлениях следует отнести незаконное использование символики Красного Креста, Красного Полумесяца, Красного Кристалла и злоупотребление ими (ст. 435), экоцид (ст. 441), геноцид (ст. 442), незаконное использование символики Красного Креста и Красного Полумесяца, Красного Кристалла (ст. 445), пиратство (ст. 446).

В науке международного права преступления против человечности и военные преступления часто объединяют в более широкую группу преступлений против безопасности человечества [11, с. 142].

Проведенный анализ позволяет сделать вывод о целесообразности раздел XX Особенной части УК Украины изложить в редакции: «Преступления против мира и безопасности человечества», поскольку такое название унифицируется с соответствующими международными нормативными актами.

Справедливо в научной литературе отмечалось, что Уставы и Приговоры Нюрнбергского и Токийского трибуналов не признавали автономность преступлений против человечества, которые рассматривались только в связи с военными преступлениями или преступлениями против мира [12, с. 15]. Отделение преступлений против человечности от военных преступлений было проблемой Нюрнбергского и Токийского трибуналов [12, с. 9].

Это позволило юристам по-разному толковать видовой объект преступлений, которые анализируются. Так, И. Капец преступлениями против человечества признает агрессию и ее проявления, геноцид, апартеид, экоцид [13, с. 33-35].

Автор соглашается с мнением И. Билого, по иерархии объектов военного преступления, отмечает, что общим объектом

является мировой правопорядок как совокупность всех юридических благ и интересов, определенных системой международного права в целом и охраняемых международным уголовным правом. Родовым объектом служат интересы мира и безопасности человечества, видовым – интересы соблюдения правил вооруженных конфликтов, как они определены в принципах международного права и нормах международного гуманитарного права, а непосредственным объектом – правило вооруженного конфликта, на которое посягает конкретное преступление по международному уголовному права [14, с. 57]. Объектом посягательства в военных преступлениях, предусмотренных международным гуманитарным правом, выступают международные законы и обычаи ведения международных вооруженных конфликтов и вооруженных конфликтов немеждународного характера. При этом, военные преступления являются одним из видов международных преступлений, которыми признаются особо опасные для человеческой цивилизации нарушения принципов и норм международного права, которые имеют основополагающее значение для обеспечения мира, защиты личности и жизненно важных интересов международного сообщества в целом [14, с. 4].

Рассмотрим родовый объект преступлений XX раздела Особенной части УК Украины, исходя из того, что мир и безопасность человечества являются видовыми объектами упомянутых преступлений. На мир как видовой объект посягают преступления, ответственность за которые предусмотрена в ст. 436, 437, 439, 440, 443 и 444 УК Украины.

Отдельно следует обратить внимание на целесообразность отнесения к преступлениям против мира ст. 265-1, ст. 258-5 и ст. 333 УК Украины, поскольку действия направлены на незаконное изготовление любого ядерного взрывного устройства или устройства, рассеивающего радиоактивный материал или излучает радиацию и может через свои свойства повлечь гибель людей, ущерб здоровью людей, имущественный ущерб в крупном размере или значительное загрязнение окружающей среды наносят вред интересам охраны мира. Отнесение финансирования терроризма к преступлениям против общественной безопасности крайне необоснованным.

К военным преступлениям в соответствии с международными нормативно-правовых актов следует отнести: мародерство (ст. 432), насилие над населением в районе военных действий (ст. 433), плохое обращение с военнопленными (ст. 434), нарушения законов и обычаев войны (ст. 438). Размещение законодателем военных преступлений в разделе XIX УК Украины непонятно, поскольку по особенностям их родового объекта, который обобщает охраняемые уголовным законом интересы, обеспечивающие безопасность человечества и соблюдения общепризнанных правил ведения войны и других вооруженных конфликтов, их место должно быть в разделе XX УК Украины.

Вызывает дискуссию и определения объекта пиратства. Считаем, что видовым объектом этого преступления является безопасность человечества, исходя из выбранной автором классификации, основанной на международных нормативно-правовых актах.

Российский законодатель отнес пиратство к преступлениям против общественной безопасности. Такое решение не соответствует международным нормативно-правовым актам, а также не имеет фундаментальных оснований, которые основываются на теории уголовного права (советского в том числе) и международного уголовного права. В этой связи интересным будет обратиться к законодательству РФ, где в ст. 1 Закона РФ «О безопасности» понятие «безопасность» определяется как состояние защищенности жизненно важных интересов лично-

сти, общества и государства от внутренних и внешних угроз. К основным объектам безопасности российские ученые относят: лицо – ее права и свободы; общество – его материальные и духовные ценности; государство – его конституционный строй, суверенитет и территориальную целостность [15, с. 703-704].

«Общественная безопасность» – сложная социальная категория, и до сих пор не выработано единого определения этого понятия в науке уголовного права. Академик В. Тихий определяет общественную безопасность в широком смысле слова как гарантированность прав и свобод человека, законность и правопорядок в обществе, и проявляется она в правоохранительной деятельности, в защите правопорядка от правонарушений, в борьбе с ними [16, с. 4-6]. Вместе с тем отмечается, что общественная безопасность в широком понятии не может быть родовым объектом преступлений, потому что, как следствие, это не окажет возможности разграничить между собой преступления, ведь общественная безопасность в широком смысле этого понятия охватывает значительный круг общественных отношений, среди которых являются отношения – объекты опасных посягательств против государства, правосудия и тому подобное. Так, по мнению В. Тихого, законодатель использует общественную опасность как понятие, которое включает в себя только безопасность от источников повышенной опасности, среди которых выделяется безопасность от общепризнанных источников, а именно: оружия, взрывчатых веществ и т. п., применением которых и характеризуется пиратство.

Обоснованно изменение названия раздела XX Особенной части УК Украины – «Преступления против мира и безопасности человечества», поскольку родовым объектом преступлений, предусмотренных 436-447 УК Украины жизненно важные интересы международного сообщества (социальные ценности всей человеческого сообщества), а мир и безопасность человечества, как разновидности таких интересов, следует считать видовыми объектами преступлений. Особенность таких преступлений заключается в том, что они являются много объектными, и причиняют вред одновременно нескольким непосредственным объектам. Современный международный правопорядок является целостной системой общественного порядка в мире, то есть мировой порядок, которого должны придерживаться, и в основном уже практически подражают, все участники современных международных отношений. Международный правопорядок – это совокупность всех интересов, взятых под защиту всеми отраслями права, он охватывает охрану интересов мира и безопасности человечества.

Проведенное исследование предоставило возможность сделать вывод, что к международным преступлениям следует отнести три категории: преступления против мира, военные преступления, преступления о человечности, последние два объединены в группу – преступления против безопасности человечества.

К преступлениям против безопасности человечества относятся: *военные преступления* – мародерство (ст.432 УК Украины), насилие над населением в районе военных действий (ст.433 УК Украины), плохое обращение с военнопленными (ст.434 УК Украины), нарушения законов и обычаев войны (ст.438 УК Украины), наемничество (ст.447 УК Украины) и *преступления против человечности* – незаконное использование символики Красного Креста, Красного Полумесяца, Красного Кристалла и злоупотребление ими (ст.435 УК Украины), экоцид (ст.441 УК Украина), геноцид (ст.442 УК Украины), незаконное использование символики Красного Креста и Красного Полумесяца, Красного Кристалла (ст.445 УК Украины), пиратство (ст.446 УК Украины).

К *преступлениям против мира* следует отнести: незаконное изготовление ядерного взрывного устройства или устройства, рассеивающего радиоактивный материал или излучает радиацию (ст. 265-1 УК Украины), финансирование терроризма (258-5 УК Украины), нарушение порядка осуществления международных передач товаров, подлежащих государственному экспортному контролю (ст. 333 УК Украины), пропаганда войны (ст. 436 УК Украины), планирование, подготовка, развязывание и ведение агрессивной войны (ст. 437 УК Украины), применение оружия массового уничтожения (ст. 439 УК Украины), разработка, производство, приобретение, хранение, сбыт, транспортировка оружия массового уничтожения (ст. 440 УК Украина), посягательство на жизнь представителя иностранного государства (ст. 443 УК Украины), преступления против лиц и учреждений, имеющих международную защиту (ст. 444 УК Украины).

Выводы. Автор предлагает расположить указанные преступления в соответствии с их принадлежности к двум группам: преступления против мира и преступления против безопасности человечества. Системно-структурный анализ Особенной части УК Украины позволил определить имеющую место последовательность и в отдельных случаях хаотичность построения его разделов. Если за основу построения Особенной части УК Украины принимать иерархию ценностей, то трудно согласиться с тем, что преступления в сфере хозяйственной деятельности находятся впереди преступлений против правосудия, а преступления против мира, безопасности человечества и международного правопорядка вообще занимают последнее место. В перспективе структура Особенной части УК Украины должна быть построена по принципу распределения всех преступлений в зависимости от их посягательства на интересы личности, общества и государства. В этой иерархии построения Особенной части УК Украины преступления против мира и безопасности человечества следует отнести к преступлениям против государства.

Литература:

- Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / М. І. Бажанов, Ю. В. Балулін, В. І. Борисов та ін.; за ред. професорів М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Київ – Харків: Юрінком Інтер – Право. – 2002. – 416 с.
- Уголовное право Украины. Общая и Особенная части: [учебник] / Под ред. Е. Л. Стрельцова. – Х.: ООО «Одиссей», 2002.
- Кримінальне право України: Особлива частина: [підручник] / Ю. В. Олександров, О. О. Дудоров, В. А. Клименко та ін.; за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – К.: Юридична думка, 2004.
- Суб'єкт злочину за новим кримінальним законодавством України: [монографія / Магарін М. С., Бараненко Д. В. / Під ред. д-ра юрид. наук, проф. Е. Л. Стрельцова. – Одеса: Астропринт, 2001.
- Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / С. С. Яценко (ред.). – 4-е вид., перероб. та доп. – К.: А.С.К., 2006. – 848 с.
- Злочини проти миру та безпеки людства: генезис, еволюція, сучасна регламентація у кримінальному праві та законі: [монографія] / С. М. Мохончук. – Х.: Право, 2013. – 528 с.
- Марухян А. В. Международно-правовая ответственность за международные преступления: автореф. дис. канд. юрид. наук. – Ереван: Ереванский государственный университет, 2004. – 24 с.
- Роль міжнародного кримінального права у формуванні системи злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку в національному кримінальному праві України / О. В. Шамара // Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 11-12 жовтня 2012 / Редкол.: В. Я. Тація (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х.: Право, 2012.
- Социальные и психологические проблемы борьбы с международным терроризмом. – М.: Наука, 2002. – 170 с.
- Міжнародний тероризм: проблеми уголовной ответственности // В. А. Колодяжний Проблеми відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим Кримінальним кодексом України: матер. між нар. наук.-практ. семінару 1-2 жовт. 2002 р. / Редкол.: Сташис В. В. (голов. ред.) та ін. – Х.: Східно-регіональний центр гуманітарних ініціатив, 2003.
- Трайнин А. Н. Терроризм как метод подготовки и проведения войн // СГП. – 1952. – № 13.
- Маєвська А. А. Злочини проти людяності: міжнародно-правий аспект: дис. канд. юрид. наук: спец.: 12.00.11 – міжнародне право / А. А. Маєвська. – Харків, 2002. – 181 с.
- Карпец И. И. Преступления международного характера / И. И. Карпец. – М.: Юрид. лит., 1979. – 264 с.
- Белый И. Ю. Производство по делам о военных преступлениях в органах международного уголовного правосудия (проблемы становления и перспективы развития) / И. Ю. Белый : серия «Право в Вооруженных Силах – консультант». – М.: За права военнослужащих, 2011. – Вып. – 123. – 288 с.
- Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. В.М. Лебедев. – 11-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство Юрайт, 2011. – 1334 с.
- Тихий В. П. Коментар до ст. 258-1, 258-2, 258-3 та 258-4 Кримінального кодексу України / В.П.Тихий // Кримінальне право України. – 2006. – № 11. – С. 11.

Шамара О. В. Система злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку в кримінальному законодавстві України – їх класифікація в теорії Кримінального права України

Анотація. Стаття присвячена системно-структурному аналізу Особливої частини КК України і місцю в цій ієрархії побудови Особливої частини КК України злочинів проти миру та безпеки людства.

Ключові слова: мир, безпека людства, кримінальний кодекс, міжнародний правопорядок, злочин.

Shamara O. System crimes against peace, human security and the international rule of law in the criminal law of Ukraine – their classification in the theory of criminal law of Ukraine

Summary. Article is devoted to a systematic structural analysis of the Criminal Code of Ukraine and the place in the hierarchy of construction of the Special Part of the Criminal Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind.

Key words: peace and security of mankind, the Criminal Code, international law and order, crime.

Полянський Є. Ю.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ «NON BIS IN IDEM» В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ США

Анотація. Стаття присвячена гарантіям виключення повторної кримінальної відповідальності за один і той самий злочин у кримінальному праві США. Основний акцент у дослідженні зроблено на аналізі судової практики, яка визначає зміст та межі *double jeopardy clause*.

Ключові слова: принцип *non bis in idem*, положення *double jeopardy clause* в американському праві, виключення повторної кримінальної відповідальності.

Постановка проблеми. В американській науковій літературі чимало написано про так зване правило *double jeopardy clause*, яке передбачає заборону подвійного (чи повторного) притягнення до відповідальності за вчинення одного й того ж самого діяння. Застосування цього припису є вкрай важливим з огляду на двох'ярусну систему американського законодавства, відповідно до якої діяння особи може підпадати одночасно під дію законодавства декількох штатів та федерального законодавства тощо. За таких умов необхідні дійові гарантії, що покарана одного разу особа не підлягатиме новому переслідуванню за той самий злочин в іншій юрисдикції. Також цікавою є і практика американських судів, які нерідко надто широко тлумачать *double jeopardy clause*, у результаті чого винні особи часто уникають покарання за формальними критеріями застосування цього правила, що викликає певний науковий та практичний інтерес до релевантної судової практики в США.

Метою цього дослідження є аналіз та узагальнення судової практики в питаннях виключення повторного притягнення до кримінальної відповідальності за одне й те ж саме діяння в кримінально-правовій доктрині США. Отримані результати є частиною дослідження принципів кримінального права США, а також надають змогу справедливо оцінити американській досвід в умовах українського права. У вітчизняній літературі останнім часом дослідження цієї проблематики не проводилося, проте так чи інакше зазначена сфера інформації в певній мірі перетиналась із науковими інтересами А.В. Савченко, що знайшло своє відображення в тексті його дисертації.

Виклад основного матеріалу дослідження. Концепція захисту проти подвійного кримінального переслідування прийшла в американське право з англійського загального права через приписи *autrefois acquit* та *autrefois convict*, а також інститут помилування. Ці приписи надавали засудженому можливість покласти край подальшому кримінальному переслідуванню, якщо його вже було засуджено, виправдано чи помилувано за вчинення конкретного злочину [1, с. 217]. Концепт виключення подвійної відповідальності був добре розробленим в американському праві вже наприкінці XVIII століття, але майже не знаходив закріплення в законодавстві. На момент ратифікації американського Біллу про права лише конституція штату Нью-Гемпшер передбачала заборону подвійної відповідальності, але при цьому норма конституції була значно вужчою в порівнянні із загальним правом, оскільки виключала повторне притягнення до відповідальності лише в разі наявності попереднього виправдувального вироку.

Перший варіант правила, яке увійшло до П'ятої поправки до Конституції США, був запропонований Дж. Медісоном і викладався в такій редакції: «Жодна особа, крім як у справах про імпічмент, не може бути двічі обвинувачена чи покарана за один той самий злочин». До речі, таке формулювання викликало сумніви з боку членів Конгресу США, які вказали побоювання, що неправильне трактування цього правила призведе до обмеження права засуджених на апеляційне оскарження вироків, оскільки за логікою воно передбачало нове судове провадження за справою про вчинення того ж самого злочину. Тому конституційне визначення принципу виключення подвійної відповідальності залишається не просто неповним, без напрацювань загального права воно, напевно, взагалі не мало би змоги бути застосованим. Крім того, специфіка дворівневого американського права вносила свій вклад і в актуальність проблеми подвійної відповідальності. Виникали колізії юрисдикції штатів за дією законодавства щодо кола осіб, простору та часу. У багатьох випадках одне й те саме діяння підпадало під кримінально-правові заборони в законодавстві одразу деяких штатів, така ж проблема виникала і як результат конкуренції локального та федерального законодавства.

У 1833 році Верховний Суд США постановив, що правило про виключення подвійної відповідальності не застосовувалося щодо штатів [2, с. 243]. Звичайно, йшлося не про притягнення штатів до кримінальної відповідальності, а про вирішення суперечок, у яких штат виступав однією зі сторін. Проте в позаминулому столітті Верховний Суд США нечасто звертався у своїй практиці до питання подвійної відповідальності за одне й те ж саме діяння, хоча в XX столітті ситуація дещо змінилася. У 1969 році Верховний Суд США видав нове рішення, за яким правило виключення подвійної відповідальності мало застосовуватися до штатів включно, оскільки воно було конкретизовано в Чотирнадцятій поправці до Конституції США. У 1975 році Верховний Суд США розглянув справу Дж. Уілсона, який раніше був визнаний винним у фінансових махінаціях одним із районних судів у Пенсильванії [3, с. 332]. Точніше журі присяжних визнало Дж. Уілсона винним відповідно до пунктів обвинувачення, але суддя відмовився постановити вирок, мотивувавши своє процесуальне рішення грубими порушеннями процедури, яка мала місце з боку учасників процесу. Сторона обвинувачення подала скаргу, однак окружний суд (федеральний суд апеляційної інстанції – Є. П.) послався на неприпустимість повторного притягнення до кримінальної відповідальності і в задоволенні скарги відмовив. Справа дійшла до Верховного Суду США в порядку *certiorari*, який підійшов до розв'язання суперечки іншим чином. Суд «дослідив історію принципу виключення подвійної відповідальності в англійському та американському праві» та дійшов висновку, що «ідея цього принципу була спрямована проти множинності обвинувачень за фактом вчинення одного злочину, тому право на апеляційне оскарження не мало бути обмеженим, за умови, що не йдеться про початок нового судового процесу» [3, с. 358].

Три роки по тому в справі *United States v. Scott*, 437 U.S. 82 (1978 рік) Верховний Суд США продемонстрував дещо інший

погляд на принцип заборони повторного притягнення до відповідальності за один і той же злочин. Дж. Скотт був звинувачений у розповсюдженні наркотиків. Він неодноразово звертався з клопотанням скасувати звинувачення проти нього на підставі порушення процесуальних правил. У результаті після надання доказів суд задовольнив його клопотання, проте воно було оскаржено представниками обвинувачення. У рішенні, яке значною мірою спиралося на нещодавно вирішену справу Верховного Суду США *United States v. Jenkins*, Апеляційний суд Шостого округу ухвалив, що апеляція державних органів порушує принцип виключення подвійної відповідальності й відмовив у задоволенні клопотання. Справа дійшла до Верховного Суду США, який задовольнив *certiorari* і прийняв її до розгляду. Суд визначив, що затягування судового слідства та провокація процесуальних порушень цілком відповідали певній стратегії захисту підсудних, коли вони намагалися досягти бажаного результату шляхом створення перешкоди для повторного притягнення до відповідальності: «Щоб уникнути повторного судового переслідування в разі відсутності виправдувального чи обвинувального вироку, підсудні вдаються до хитрощів, сподіваючись на припинення судом розгляду справи за іншими обставинами. Продовження переслідування таких осіб не заплямовує репутації держави, якщо підсудні ще не визнані судом невинуватими, або якщо ж вони самі наполягають на продовженні судового процесу». Суд зазначив, що «органи державної влади виявили бажання представити нові докази, щоб довести провину підсудного перед присяжними. Однак підсудний вимагав припинення переслідування за відсутністю факту доведення його вини, тобто без вирішення питання про його винуватість, чи невинуватість». Верховний Суд США рішуче провів межу між таким сценарієм і фактом наявності вердикту присяжних про невинуватість, або виправдувальним вироком суду у зв'язку з браком доказів та такими, що насправді не можуть оскаржуватись відповідно до принципу виключення подвійної відповідальності. У разі постановлення виправдувального вироку питання про його правильність не може бути поставлено за будь-яких обставин [4, с. 82]. Не має значення, чи був він законним, чи не припустилися сторони процесу помилок тощо. Принцип виключення подвійної відповідальності в такому випадку не знає виключень.

Аналіз судової практики підтверджує, що *double jeopardy clause* має не лише характер принципу як певної декларації, вимогам якої мають слідувати в процесі правозастосування, але є цілком самодостатнім, так би мовити «принципом прямої дії». Одночасно це і конституційна гарантія, і принцип права, і безпосередньо діюча норма. Такий принцип має певні ознаки або властивості, які можна визначити з огляду на розглянуту практику Верховного Суду США. Так, можна говорити про *абсолютність* цього положення, адже воно безумовно застосовується в усіх випадках, коли суд приймає пряме чи опосередковане процесуальне рішення про визнання невинуватості. У такому разі подальше переслідування є неможливим, не зважаючи на будь-які факти з приводу вчинення цього злочину, які можуть стати відомими пізніше. Крім того, абсолютний характер принципу проявляється не лише у випадках визнання підсудного невинуватим, а також і за інших процесуальних обставин. Показовою є справа *Smalis v. Pennsylvania*. Підсудні були власниками приміщення, яке згоріло за загадкових обставин, при цьому загинуло дві особи, які в ньому мешкали. Підсудні погодилися на процес без участі присяжних, а в кінці судового слухання заявили про недостатність доказів їхньої вини. Суд задовольнив їхнє клопотання, погодившись, що докази були недостатні для визнання їх винними «поза можливими сумнівами» [5, с. 140–142]. Апеляція сторони обвинувачення була відхилена Вищим судом штату, адже він побачив виправдання в припиненні справи судом першої інстанції

та поспався на неприпустимість подвійної відповідальності. Проте Вищий суд штату переглянув своє ж рішення, визначивши, що суддя виправдовує підсудного, ґрунтуючись на фактичних обставинах справи, тобто по суті обвинувачення у вчиненні злочину. Суд зазначив, що, розглядаючи клопотання про недостатність доказів, суддя не зважає докази, що підтверджують винність чи невинуватість підсудного, а лише вирішує, чи є достатньою така сукупність доказів для засудження поза можливими сумнівами. Таким чином, клопотання підсудного стосувалося лише юридичних питань, але не було пов'язаним із фактичним вирішенням справи по суті, тобто рішення суду не ставило крапку в питанні про винність підсудного. Тому суд визначив, що припинення судового переслідування на зазначених вище підставах не є виправданням і не виключає продовження судового переслідування на підставі принципу виключення подвійної відповідальності.

Далі справа була прийнята до провадження Верховним Судом США, який скасував рішення Вищого суду Пенсильванії. Він постановив, що «подаючи клопотання, підсудний бажав отримати рішення, що юридично доказів його винності недостатньо для постановлення обвинувального вироку та вини у вчиненні злочину» [5, с. 143]. Суд обґрунтував своє рішення справою *Scott*, яка ясно демонструвала, що «до виправдання підсудного дорівнюється і рішення про недостатність доказів його винності».

У справі *Smith v. Massachusetts* Верховний Суд США ще раз довів непорушність своєї позиції за справою *Scott*. Сміт був обвинувачений у вчиненні декількох злочинів, у тому числі в незаконному володінні вогнепальною зброєю. Одним із пунктів обвинувачення у вчиненні цього злочину було носіння зброї, завдовжки меншої ніж шістнадцять дюймів. Під час процесу цей пункт обвинувачення доводився лише показаннями однієї особи, яка стверджувала, що зброєю був пістолет типу «револьвер». Наприкінці процесу підсудний заявив, що наданих доказів у незаконному носінні пістолета було недостатньо для доведення його вини і сторона обвинувачення не впоралася із завданням щодо доказування цього факту. Суддя погодилася з аргументами, але потім прийняла позицію сторони обвинувачення, яка навела приклад аналогічної справи, у якій особу було засуджено на підставі показань єдиного свідка, та включила обвинувачення в незаконному носінні зброї до питань, поставлених перед присяжними [6, с. 380]. У результаті Сміта було засуджено за всіма трьома епізодами обвинувачення. Однак він подав апеляцію, у якій заявив про порушення принципу непритягнення до відповідальності повторно. Апеляційний суд штату відмовив у задоволенні заяви, мотивуючи рішення тим, що факт змінення суддею її рішення про достатність доказів для поставлення присяжним запитання про винність підсудного жодним чином не містить жодної характеристики повторного притягнення до відповідальності. Верховний суд штату також відмовив у перегляді справи.

Проте Верховний Суд США прийняв скаргу засудженого та переглянув справу, вирок за якою він змінив [7, с. 466]. Було зазначено, що оскільки суддя один раз винесла процесуальне рішення про недостатність доказів для обвинувачення, то Сміта було фактично виправдано. Суд відмовився прийняти до уваги факти, що первинне рішення судді було спонтанним та необґрунтованим. Юридичне значення мав лише той факт, що обвинуваченого було визнано невинуватим в інкримінованому злочині, і з того моменту він потрапляв під захист принципу виключення подвійної відповідальності.

Цікавим є також той факт, що принцип виключення повторної відповідальності має й таку властивість, як *перспективна дія*, *обумовлена причинністю*, адже поширюється на всі епізоди інкримінованого злочинного діяння: якщо особу було виправдано за одним обвинуваченням, то обвинувачення в інших релевант-

них злочинних епізодах виключається. Показовою була справа *Ashe v. Swenson*. Декілька озброєних чоловіків пограбували шістьох карткових гравців. Еша та ще трьох осіб було обвинувачено в пограбуванні одного із цих гравців. Однак доказів його вини у вчиненні злочину бракувало, тому його захист базувався на доведенні того факту, що підзахисний учав у цьому пограбуванні не брав. У результаті Еша було виправдано присяжними за фактом цього обвинувачення. Проте прокурор висунув Ешу нові обвинувачення – у пограбуванні іншого гравця. Справа дійшла до Верховного Суду США, який скасував обвинувальний вирок стосовно Еша та вказав, що присяжні чітко надали негативну відповідь на питання чи був Еш серед грабіжників. Таким чином, це питання було остаточно визначено в прив'язці до одного злочинного епізоду, але завдяки юридичній конструкції формулювання відповіді присяжних притягнення до відповідальності за інші епізоди, у яких підсудний таки брав участь, було унеможливлено [8, с. 299].

Верховний Суд США навіть застосовував визначені ним керівні ідеї щодо питань призначення смертної кари. Принцип виключення подвійної відповідальності не гарантує особі, яка оскаржує свій вирок та вимагає нового розгляду, призначення більш м'якого покарання в новому процесі, натомість покарання може виявитися і значно суворішим [9, с. 430]. Однак зі смертною карою ситуація є дещо іншою. В усіх без винятку штатах (після рішення Верховного Суду США за справою *Furmann*) законодавство встановлює спеціальну процедуру, відповідно до якої присяжні мають визнати не лише вини особи у вчиненні злочину, а також визнати можливість застосування до особи смертної кари. Якщо журі відмовляється від призначення смертної кари, то за можливого перегляду справи засуджений підпадає під захист принципу виключення подвійної відповідальності. Якщо присяжні або суддя вважають, що підсудного не можна засудити до смертної кари, його певною мірою «виправдовують» від застосування цього покарання, тому держава в особі її органів обвинувачення більше не може намагатися добитися призначення смертної кари для цієї особи в межах визначеної справи. При цьому не має значення навіть помилка чи неправильне застосування законодавства. Якщо ж не було факту визнання неможливості призначення смертної кари підсудному, то під час перегляду справи таке покарання може бути призначено. Таким чином, рішення Верховного Суду США за справою *Scott* стало знаковим та вирішальним щодо застосування принципу виключення подвійної відповідальності. Згідно з логікою Верховного Суду США будь-яке процесуальне рішення суду чи присяжних, у якому безпосередньо чи опосередковано признається невинуватість підсудного, є підставою для виникнення в нього імунітету від переслідування за тим самим обвинуваченням.

Факт заплутаності американського кримінального та кримінально-процесуального права є добре відомим для фахівців. У ньому існує безліч юридичних «псевдопрогалін», які надають засудженим можливість вимагати перегляду своїх справ безліч разів. Крім того, вони можуть подавати петиції *habeas corpus* у федеральні суди в разі вичерпання всіх можливостей для захисту в судах штатів. Цікавою, на нашу думку, є справа *Schlup v. Delo*, у якій Верховний Суд США уточнив межі застосування принципу виключення подвійної відповідальності. Так, засуджений, який оскаржує обвинувальний вирок, має продемонструвати, що на підставі доказів за справою кожний розумний присяжний мав би визнати його невинуватим. При цьому суд, який переглядає справу, не має обмежуватися лише доказами, які були наявними під час первинного розгляду справи, він може опрацьовувати й інші докази, у тому числі й ті, що за загальним правилом не можуть вважатися прийнятними [10, с. 298]. Проте зміст формулювання

«кожний розумний присяжний» створює суттєві перешкоди на шляху оскарження вироку в порядку *habeas corpus*, а отже, і саме формулювання також не відрізняється прозорістю. На практиці перспектива успіху є лише за справами, де сторона обвинувачення надала надто слабкі докази або ж сторона захисту знайшла нові докази невинуватості, які на момент попереднього розгляду справи доступними не були. Якщо суд знайде можливим задовольнити клопотання засудженого, то визнання його невинуватим виключає новий розгляд справи, що цілковито відповідає принципу виключення подвійної відповідальності. На аналогічних підставах була вирішена Верховним Судом США і справа *Sawyer v. Whitley*. Засуджений до смертної кари Соєр подав клопотання *habeas corpus*, у якому добивався перегляду справи в частині призначення покарання, мотивуючи тим, що з огляду на ступінь тяжкості злочину та його індивідуальну характеристику він не заслуговував на таке суворе покарання [11, с. 333]. Суд визнав, що клопотання засудженого може бути задоволено, якщо засуджений зможе доказово переконати суд у тому, що жодний розумний присяжний не визнав би його вартим страти. Таким чином, для *double jeopardy clause* певною мірою характерною є також така ознака, як ретроспективність.

Висновки. Практика застосування *double jeopardy clause*, на нашу думку, є цілком впорядкованою. Як ми бачимо, суди йдуть шляхом максимально широкого тлумачення принципу, часто приносячи в жертву ідеї справедливої кари заради забезпечення прав осіб, які притягуються до кримінальної відповідальності. Проте в цьому проявляється реалізація принципу законності в кримінальному праві США. Конституційні та процесуальні гарантії у сфері кримінального права й кримінального судочинства є непорушними аксіомами та повинні додержуватися за будь-яких умов.

Література:

1. Barbara A. Mack, *Double Jeopardy: The Civil Forfeiture Debate*, 19 SEATTLE U.L. REV. (1996).
2. *Barron v. City of Baltimore*, 32 U.S. (1833).
3. *United States v. Wilson*, 420 U.S. (1975).
4. *United States v. Scott*, 437 U.S. (1978).
5. *Smalis v. Pennsylvania*, 476 U.S. (1986).
6. *Commonwealth v. Smith*, 797 N.E.2d (Mass. 2003).
7. *Smith v. Massachusetts*, 543 U.S. (2005).
8. *Blockburger v. United States*, 284 U.S. (1932).
9. *Bullington v. Missouri*, 451 U.S. (1981).
10. *Schlup v. Delo*, 513 U.S. (1995).
11. *Sawyer v. Whitley*, 505 U.S. (1992).

Полянський Е. Ю. Реалізація принципу «Non bis in idem» в уголовном праві США

Анотація. Стаття посвячена гарантіям виключення повторної уголовної відповідальності за одно і те ж преступне діяння в уголовном праві США. Основний акцент в дослідженні зроблено на аналізі судової практики, котра визначає зміст і межі *double jeopardy clause*.

Ключові слова: принцип non bis in idem, положення *double jeopardy clause* в американському праві, виключення повторної уголовної відповідальності.

Polyansky E. Non bis in idem in the U.S. Criminal Law Summary. The article is dedicated to the double jeopardy guarantees in American criminal law. Particular emphasis is done at judicial practice, involving double jeopardy clause, which establishes and defines essence and ranges of the clause.

Key words: non bis in idem maxim, double jeopardy clause in American Criminal Law, avoidance of repeated criminal liability.

Антонюк Н. О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права і кримінології
Львівського національного університету імені Івана Франка

УСІЧЕНИЙ СКЛАД ЗЛОЧИНУ: НЕОБХІДНА ЮРИДИЧНА КОНСТРУКЦІЯ ЧИ МІФ?

Анотація. У статті висвітлений авторський підхід до поняття усіченого складу злочину. Наведено аргументи щодо доцільності виділення такого виду складів злочинів у кримінально-правовій доктрині.

Ключові слова: усічений склад злочину, момент закінчення.

Постановка проблеми. Теорія кримінального права оперує терміном «усічений склад злочину» під час вивчення видів складів злочинів. Йдеться про види складів злочину за конструкцією об'єктивної сторони. Загально прийнято за конструкцією об'єктивної сторони складу злочину виділяти матеріальні, формальні і усічені склади злочинів.

У кримінально-правовій літературі існують різні підходи щодо доцільності виділення усічених складів злочинів, щодо використання назви «усічені» склади, щодо кола таких складів злочинів. Зауважимо, що більш активно така дискусія велася ще у радянський період. Сьогодні означене питання підіймається або під час вивчення моменту закінчення злочину, або ж взагалі згадується побічно під час аналізу конкретних складів злочинів, які прийнято вважати усіченими.

Видається, що до питання про доцільність виділення усічених складів злочинів варто повернутися. Адже, якщо підтримати позицію про доцільність виділення усічених складів злочинів, було б варто виділити певні специфічні ознаки таких складів, визначити, яке значення для кримінального права, для кримінально-правової кваліфікації має усічений склад злочину загалом.

Аналіз наукових досліджень дозволяє виділити тих науковців, які у своїх працях зверталися до поняття, ознак усіченого складу злочину. Разом з тим, варто зауважити, що більшість дослідників про усічений склад злочину вели мову у ході аналізу певних складів злочинів, передбачених Особливою частиною Кримінального кодексу України (КК України). Водночас теоретичним питанням, які стосуються юридичної конструкції поняття «усіченого складу злочину» присвячені праці Б. В. Волженкіна, Т. М. Данилюка, М. Д. Дурманова, А. П. Козлова, Н. Ф. Кузнецової, П. С. Матишевського, В. О. Навроцького, Б. С. Нікіфорова, А. Н. Трайніна, М. Д. Шаргородського та інших дослідників.

Метою статті є формулювання авторського бачення поняття та ознак усіченого складу злочину, співвідношення цього поняття із суміжними поняттями, визначення кола усічених складів злочинів, встановлення моменту закінчення усіченого складу злочину.

Виклад основних положень. У підручниках з кримінального права усічений склад злочину визначають як такий злочин, в якому момент закінчення самим законодавцем переноситься на стадію готування або замаху [1, с. 75].

Схожу позицію займають і інші науковці, зауважуючи, що усічений склад має місце тоді, коли зі всіх можливих етапів розвитку злочинної діяльності складом злочину охоплюються

лише підготовчі дії або сам процес виконання діяння, спрямованого на спричинення суспільно небезпечних наслідків [2, с. 380]. Тобто, вчені констатують, що законодавець визнає наявність закінченого злочину на стадії готування або замаху.

Аналогічні міркування висловлює Н. Ф. Кузнецова. Науковець зауважує, що у кримінально-правовій літературі виділяють так звані «усічені» склади злочинів, для яких характерним є те, що момент закінчення злочину перенесений законодавцем на більш ранню стадію – стадію готування або ж замаху на вчинення злочину [3, с. 67].

Виникає логічне запитання: для чого законодавець виділяє усічені склади злочинів? Наукові позиції щодо цього питання зазвичай зводяться до того, що підвищена суспільна небезпека окремих діянь змушує законодавця використовувати усічені склади злочинів [2, с. 380]. М. Д. Шаргородський і М. Д. Дурманов вказували, що усічені склади злочинів необхідні для того, щоб сприяти активізації боротьби з найбільш небезпечними злочинами [4, с. 72; 5, с. 35-56].

Необхідно вказати, що у низці наукових публікацій дослідники критично висловилися щодо доцільності існування усічених складів злочинів. Так, А. Н. Трайнін вважав, що закон усічених складів злочинів не знає і не може знати загалом [6, с. 137-138]. Аналогічні міркування висловлює і Н. Ф. Кузнецова, зауважуючи, що прихильники усічених складів злочинів недопустимо змішали мотиви законотворчості з конструкцією складів вказаних злочинів [3, с. 75].

Б. С. Нікіфоров заперечує існування і доцільність виділення усічених складів злочинів, пояснюючи свою позицію тим, що при уважному вивченні складів, які пропонують відносити до усічених, обов'язково встановлюється, що насправді йдеться не про незакінчену злочинну діяльність, а про діяння, які порушують особливі, самостійні інтереси, особливі суспільні відносини, які законодавець, конструюючи ці склади, намагався поставити під охорону [7, с. 25-26]. Т. М. Данилюк критично зауважує, що теза про перенесення моменту закінчення злочину на стадію готування чи замаху не має належного обґрунтування [8].

Дійсно, варто погодитися з Н. Ф. Кузнецовою про те, що законодавець, конструюючи деякі склади злочинів, намагається максимально захистити цінні об'єкти від злочинних посягань [3, с. 75]. Авторка справедливо зауважує, що законодавець деякі склади злочинів буде таким чином, щоб дії, які створюють навіть найвіддаленіші можливості спричинення шкоди цим об'єктам, опинилися у сфері кримінально-правового регулювання.

М. Д. Дурманов характерною ознакою усічених складів називає те, що законодавець визнає злочин закінченим, коли діяння безпосередньо спрямоване на об'єкт, що охоплюється умислом винного, ще не вчинено, однак цей об'єкт вже ставиться у явну небезпеку спричинення шкоди [9, с. 44].

Видається, що з твердженням про те, що усічений склад злочину має підвищену суспільну небезпеку, можна погоди-

тися. Адже саме цим аргументом керується законодавець, визнаючи закінченими такі злочини на стадії готування чи замаху. Однак варто зауважити, що певне діяння, яке визнається усіченим злочином за своєю природою, дозволяє виділити «більш ранній» етап, тобто, саме діяння дозволяє сконструювати норму як усічену. Ні в кого не виникає сумніву, що диверсія є злочином із підвищеною суспільною небезпечкою. Склад злочину сформульований без зміщення моменту закінчення злочину.

Не можна оминати увагою те, що коло складів злочинів, які варто вважати усіченими, не є усталеним. Різні науковці до усічених складів злочинів відносять різні діяння. Так, традиційно до усічених складів злочинів відносять розбій і вимагання, низка науковців усіченими вважає бандитизм, залишення в небезпеці, підробку (підлог), погрозу вбивством і т.д. Виникає логічне запитання, яким чином, виходячи із диспозиції статті, визначити, що той чи інший склад є усіченим. Не може законодавець формулювати диспозицію так, щоб правозастосувач не міг визначити моменту закінчення злочину. Необхідно з'ясувати звідки правозастосувач має знати, що певний склад є усіченим, а тому вважається закінченим вже на стадії готування чи замаху.

Видається, що з цього приводу необхідно констатувати таке: правозастосувач повинен визнавати те чи інше діяння закінченим на більш ранній стадії (готування чи замаху) лише тоді, коли це безпосередньо слідує із диспозиції відповідної статті КК України. Адже, як правильно вказала Н. Ф. Кузнцова, судова практика розуміє закінчений злочин так і лише так, як законодавець формулює склад злочинів [3, с. 70].

З огляду на вказане цілком логічним буде твердження про те, що до так званих усічених складів злочинів фактично відносять ті склади, які законодавцем сформульовані в особливий спосіб, ті, які вважаються закінченими на етапі, що за своєю природою фактично є готуванням або замахом на вчинення певного діяння. Так, наприклад, розбій є закінченим з моменту вчинення нападу із застосування насильства, небезпечного для життя чи здоров'я потерпілого (або погрози таким насильством), а не з моменту фактичного заволодіння майном; посягання на життя – з моменту замаху на вбивство, а не з моменту настання смерті.

Таким чином, видається, що склади злочинів, які прийнято називати усіченими, мають певні особливості. І перша та найголовніша їхня особливість у тому, що ці склади сформульовані законодавцем шляхом визнання закінченим злочином того етапу реалізації злочинного умислу, який за своєю суттю є готуванням або замахом на вчинення злочину. Однак одразу ж звернемося до питання, чи можна вважати вдалою назву, якою об'єднують такі діяння – «усічені» склади.

М. Д. Дурманов вважав невдалим термінологічний зворот – «усічений» склад злочину [9, с. 36]. На його думку, варто вести мову про певні склади злочинів, у яких момент закінчення злочину перенесений на більш ранню стадію, тобто, замах або готування. Спроба замінити термін усічений на інший термін виявилася невдалою і не була підтримана науковою спільнотою.

У тлумачному словнику української мови зазначено, що усічений у значенні прикметника означає скорочений [10, с. 1515]. В свою чергу, «усікати» означає відокремлювати частину від цілого. Якщо повернутися до аналізованого нами вище, можемо констатувати, що законодавець, формулюючи усічені склади злочинів, фактично «урізає», скорочує діяння, яке варто визначити суспільно небезпечним. Так, для прикладу, у складі вимагання не слід чекати одержання майна винним, а вже сам факт висунення вимоги, поєднаної з відповідною погрозою, є достатніми для кваліфікації вимагання як закінченого

діяння. Так зване перенесення моменту закінчення злочину на більш ранню стадію є по своїй природі «скороченням» діяння, його усіченням. Видається, що використання терміну усічений може бути визнане виправданим, адже саме поняття «усічений» вже вказує на особливість усічених складів злочинів, тобто, на конструювання їх таким чином, що стадія готування або замаху визнається закінченим злочином.

Зауважимо, що П. С. Матишевський з приводу доцільності оперування терміном «усічений склад злочину» зазначав те, що використання терміну «усічений» неприйнятне, адже кожен склад злочину завжди «повний», має всі чотири елементи [4, с. 94-95]. Дійсно, будь яке діяння, яке є злочином, повинне мати всі чотири елементи складу злочину. Всі ці елементи є і в усічених складах злочину. Їхня «усіченість» полягає не у відсутності елементів складу злочину, а в особливості конструювання таких складів. Тож і використання назви «усічені» склади є цілком прийнятним.

Зроблений нами висновок про доцільність виділення групи усічених складів злочинів ще не можна вважати кінцевим, адже для повного констатування факту необхідності виділення такої юридичної конструкції варто вказати у межах якої проблематики таке поняття має використовуватися. Тому важливим для з'ясування є питання про те, чи варто у ході поділу складів злочинів за конструкцією об'єктивної сторони виділяти поряд із формальним і матеріальним складами ще й усічений склад злочину.

На думку А. П. Козлова, така класифікація базується на різних критеріях. Вчений вважає, що усічений і формальний склад з однієї сторони, матеріальний з іншої виділені на основі наявності або відсутності наслідку; усічений і формальний – диференційовані залежно від стадії вчинення злочину [11, с. 136-137]. Тож на думку А. П. Козлова, одна класифікація базується на двох критеріях, що суперечить правилам формальної логіки. Вчений наголошує, що у класифікації одного рівня такий підхід є логічною помилкою; у цьому випадку бракує ще одного елемента, який би включав у себе злочини з формальним та усіченим складом. А. П. Козлов пропонує створити дворівневу класифікацію, а склади злочинів поділити на матеріальні та нематеріальні, а нематеріальні, в свою чергу, на формальні та усічені [11, с. 136-137].

Т. М. Данилюк підтримує позицію А. П. Козлова з цього приводу і погоджується з тим, що виділення формальних та матеріальних складів злочинів відбувається на підставі наявності чи відсутності суспільно небезпечного наслідку, як ознаки об'єктивної сторони складу злочину; виділення усіченого складу злочину відбувається залежно від стадії вчинення злочину, на якій злочин вважається закінченим [8].

Т. М. Данилюк вважає, що виділення поряд з матеріальним та формальним як окремого виду усіченого складу злочину необґрунтоване, адже в такому випадку порушено правило про необхідність проведення класифікації одного рівня за єдиним критерієм [8]. Окрім цього, автор стверджує, що виділення усіченого складу як різновиду формального також недоцільне, бо у такому випадку повинен виділятися і «повний» склад.

Мабуть, не варто більш детально зупинятися на цьому питанні, оскільки дійсно необхідно констатувати очевидні речі: поділ складів злочинів на матеріальні і формальні здійснено за конструкцією об'єктивної сторони складу злочину (за наявністю чи відсутністю суспільно небезпечного наслідку). Усічений склад злочину у поділ за означеним критерієм не підпадає, оскільки природа його появи закладена зовсім у іншому – у способі побудови диспозиції статті шляхом визнання закінченим діяння вже на стадії готування або замаху.

Т. М. Данилюк зауважує, що не зрозуміло, з яких підстав у науковій висловлюється теза, що в так званих усічених складах злочинів момент закінчення перенесено на стадію готування чи замаху [8]. Твердження про момент закінчення таких складів є цілком вірним, адже, якщо законодавець сконструював диспозицію кримінально-правової норми таким чином, щоб закінченням діяння вважалося вже на етапі, який за своїм характером є готуванням чи замахом, то цілком очевидно, що момент закінчення таких злочинів буде саме на такому етапі (готування або замаху). Бандитизм є закінченим з моменту організації озброєної банди з певною визначеною метою, оскільки це безпосередньо видно із диспозиції ст. 257 КК України. Однак за своєю природою організація банди є підшукуванням співучасників і змовою про вчинення подальших злочинів, що характерно для стадії готування.

Для теорії кримінального права виділення усічених складів злочинів дозволяє виокремити певний вид складів злочинів, який відрізняється від інших складів особливостями конструювання. Для кримінально-правової кваліфікації визнання певного діяння усіченим складом підтверджує той факт, що відповідне діяння є закінченим злочином на етапі, що за своєю суттю у інших випадках (якщо б норма була сконструйована законодавцем іншим чином) є готуванням або замахом на вчинення злочину.

Ознаками усіченого складу злочину, які впливають на кваліфікацію, можна вважати відсутність деяких стадій вчинення злочину. Цілком слушно зауважує В. О. Навроцький, вказуючи, що в усічених складах відповідні стадії вчинення злочину взагалі не можуть мати місце, оскільки вже початок виконання діяння визнається закінченим злочином [12, с. 140].

Якщо законодавець визнав закінченим злочином етап, який за змістом є замахом на вчинення злочину, то у такому злочині не може бути стадії замаху, оскільки вона вже є закінченим злочином. Разом з тим стадія готування у такому злочині існує. Наприклад, замах на умисне вбивство державного діяча є закінченим злочином – посяганням на життя державного діяча (ст. 112 КК України). Стадія готування у такому діянні може існувати, однак стадія замаху є автоматично закінченим злочином.

Змову про вчинення дій, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади законодавець вважає закінченим складом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 109 КК України. Змова про вчинення певних дій за своєю суттю є етапом готування. Тим не менше, виходячи із підвищеної суспільної небезпечності зазначених дій, законодавець визнав їх закінченим злочином.

На підставі викладеного, можна дійти висновку, що існування усічених складів злочинів є виправданим. Такі складів злочинів мають специфічні ознаки і найголовнішою їхньою ознакою є те, що вони сформульовані законодавцем шляхом визнання закінченим злочином того етапу реалізації злочинного умислу, який за своєю суттю є готуванням або замахом на вчинення злочину. Разом з тим не можна визнати правильним виділення усіченого складу злочину у одному і тому ж ряду з матеріальними і формальними складами злочину, адже поділ складів злочинів на матеріальні і формальні здійснено за конструк-

цією об'єктивної сторони, а усічений склад має особливість у іншому критерії – у способі побудови диспозиції статті.

Щодо перспективи подальших досліджень доречно зазначити, що потребує дослідження питання про визнання низки складів злочинів усіченими, виходячи із формулювання об'єктивної сторони у відповідних складах статей Особливої частини КК України. Тож наступним етапом дослідження повинні стати конкретні склади злочинів, які відносяться до групи усічених.

Література:

1. Кримінальне право України: Загальна частина: [підручник для студ. юрид. вузів і факультетів] / За ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Харків: Право, 1997. – 368 с.
2. Уголовное право России. Общая часть. [учебник] / Под ред. Н. М. Кропачева, Б. В. Волженкина, В. В. Орехова. – С.-Пб., 2006. – 1064 с.
3. Кузнецова Н. Ф. Избранные труды / Н. Ф. Кузнецова. – С.-Пб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – 834 с.
4. Дурманов Н. Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву / Н. Д. Дурманов. – М.: Госюриздат, 1955. – 211 с.
5. Шаргородский М. Д. Рецензия на книгу проф. А. Н. Трайнина «Учение о составе преступления». – «Советская книга». – 1947. – № 5. – С. 72.
6. Трайнин А. Н. Состав преступления по советскому уголовному праву / А. Н. Трайнин. – М.: Госюриздат, 1951. – 388 с.
7. Никифоров Б. С. Объект преступления по советскому уголовному праву. Автореф. дис. д-ра юрид. наук / Б. С. Никифоров. – М., 1956. – 42 с.
8. Данилюк Т. М. Класифікація складів злочинів та її значення для встановлення моменту закінчення злочину / Т. М. Данилюк. [Електронний ресурс] // <http://radnuk.info/statti/569-kvalif/15202-2011-01-21-10-08-21.html>.
9. Дурманов Н. Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву / Н. Д. Дурманов. – М.: Госюриздат, 1955. – 211 с.
10. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) [текст] / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
11. Козлов А. П. Учение о стадиях преступления / А. П. Козлов. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 353 с.
12. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: [навч. посібник]. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.

Антонюк Н. О. Усеченный состав преступления: необходимая юридическая конструкция или миф?

Аннотация. В статье освещен авторский подход к понятию усеченного состава преступления. Приведены аргументы о целесообразности выделения такого вида составов преступлений в уголовно-правовой доктрине.

Ключевые слова: усеченный состав преступления, момент окончания.

Antoniuk. N. The truncated corpus delict: necessary legal construction or myth?

Summary. This article deals with the concept of the truncated corpus delict. Arguments are resulted in relation to expedience of selection of such type of compositions of crimes in the doctrine of criminal law.

Key words: truncated corpus delict, moment of completion.

*Шкута О. О.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри галузевого права
юридичного факультету
Херсонського державного університету*

ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА УХИЛЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАНЬ У ВИГЛЯДІ ОБМЕЖЕННЯ ТА ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

Анотація. У даній статті розглянута об'єктивна сторона ухилення від відбування покарання у вигляді обмеження волі та позбавлення волі, а також запропоновані деякі шляхи удосконалення та оптимізації Кримінального кодексу України.

Ключові слова: об'єктивна сторона, ухилення, відбування покарання, обмеження волі, позбавлення волі, Кримінальний кодекс України.

Постановка проблеми. Вивчення об'єктивної сторони ухилення від відбування покарання у вигляді обмеження волі та позбавлення волі забезпечує значна кількість кримінально-правових норм. Кримінальний закон забороняє посягання на життя людини, її здоров'я та власність. Проте існує вузьке коло норм Кримінального кодексу України (далі – КК), призначених безпосередньо для правового забезпечення охорони режиму функціонування виправних установ та місць тримання осіб під вартою. Такий кримінально-правовий захист визначено у ст. 390 КК «Ухилення від відбування покарання у виді обмеження волі та у виді позбавлення волі».

Ступінь дослідження проблеми. Норми кримінальної відповідальності за ухилення від відбування покарань у виді обмеження волі та позбавлення волі, а також практика їх застосування вивчалися багатьма вченими. Вагомий внесок у вирішення проблем кримінальної відповідальності за ці посягання зробили М. І. Бажанов, О. В. Бринзанська, В. Б. Василюк, І. С. Власов, В. О. Глушков, В. І. Горобцов, Т. А. Денисова, О. М. Джужа, Т. М. Добровольська, В. І. Єгоров, П. С. Єлізаров, М. І. Загородников, А. М. Зубков, В. Д. Іванов, М. Й. Коржанський, А. М. Лебедев, М. О. Линенко, А. І. Лукашов, К. В. Мазняк, П. П. Михайленко, А. С. Михлін, М. О. Огурцов, О. М. Павлухін, О. І. Плужнік, Ш. С. Рашковська, А. П. Романов, В. К. Сауляк, В. В. Сташис, М. О. Стручков, І. М. Тяжнова, Ю. К. Шевелев та ін.

Однак у працях цих вчених розглядалися або ж у цілому проблеми кримінальної відповідальності за посягання на правосуддя, або ж відповідальності за схожі злочини, що порушують нормальну діяльність виправних установ. Ґрунтовного теоретико-правового дослідження ухилення від відбування покарань у виді обмеження волі та у виді позбавлення волі, на жаль, не проводилось.

Метою статті є вивчення об'єктивної сторони ухилення від відбування покарання у виді обмеження волі та у виді позбавлення волі з метою визначення напрямів удосконалення норм КК України.

Виклад основного матеріалу. Об'єктивна сторона будь-якого злочину визначається у його зовнішньому прояві. Це процес суспільно небезпечного і протиправного посягання на суспільні відносини, які охороняються законом, що розглядається із зовнішньої сторони, з точки зору послідовного розвитку тих подій і явищ, котрі починаються із злочинного діяння суб'єкта і закінчуються наступом злочинного результату [1, с. 153].

Ми не погоджуємося з деякими науковцями, які вважають за необхідне об'єднати ухилення від відбування покарання у виді обмеження волі та у виді позбавлення волі (ст. 390 КК), злісну непокору вимогам адміністрації виправної установи (ст. 391 КК), дії, що дезорганізують роботу виправних установ (ст. 392 КК), втечу з місця позбавлення волі або з-під варти (ст. 393 КК) в одну статтю КК аргументуючи спільним основним безпосереднім об'єктом – режим відбування покарання у виправних установах та режим тримання під вартою, а вчинення дій – дезорганізує роботу виправних установ та місць тримання під вартою [2, с. 232].

На нашу думку, у розподілі цих злочинів проти правосуддя на різні склади злочинів важливу роль відіграє саме їх об'єктивна сторона. У ст. 390 КК викладені три самостійні склади злочинів. В ч. 1 ст. 390 КК України передбачена відповідальність засудженого до обмеження волі за: 1) самовільне залишення місця обмеження волі; 2) злісне ухилення від робіт; 3) систематичне порушення громадського порядку чи встановлених правил проживання.

Злочин себе вичерпує за умови, що засуджений до обмеження волі: по-перше, без належного дозволу, тобто самовільно, залишає місце відбування покарання (наприклад, виїхав до іншого населеного пункту).

По-друге, відкрито ігнорує неодноразові вимоги представників адміністрації про необхідність працювати, за умови реальної можливості працювати. У контексті даної норми вважаємо, що особа може бути притягнутою до кримінальної відповідальності за умови хоч би одного прогулу чи запізнення на роботу – понад 4 години.

У той же час, у зв'язку із гуманізацією кримінально-виконавчої політики України, були внесені зміни до ст. 118 КВК, які визначили працю не як обов'язок засудженого, а як його право [3]. Тобто, законодавець визначає відповідальність засудженого до обмеження волі у випадку його ухилення від обов'язку працювати, у той же час звільняючи від такої відповідальності засудженого до позбавлення волі.

Дані норми носять деякі протиріччя, порушуючи принципи кримінально-виконавчого права, тому, на нашу думку, слід скасувати зміни даної норми, оскільки праця є ефективним засобом виправлення засудженого і відмова від неї віддаляє від його ресоціалізації.

По-третє, три і більше разів порушує громадський порядок чи встановлені правила проживання, належно задокументовані. Під систематичним порушенням громадського порядку або встановлених правил проживання у частині першій ст. 390 КК України слід розуміти вчинення особою, засудженою до обмеження волі, не менше трьох адміністративних правопорушень, спрямованих на порушення нормального середовища в кримінально-виконавчій установі [4, с. 1062].

Зокрема, як систематичне порушення громадського порядку можуть бути кваліфіковані дрібне хуліганство, порушення

тиші в громадських місцях та інші діяння, передбачені гл. 14 Кодексу України про адміністративні правопорушення, за які винна особа притягувалась до адміністративної відповідальності. Систематичне порушення встановлених правил проживання полягає у скоєнні засудженим не менше трьох дисциплінарних проступків, що порушують заборони, встановлені Правилами внутрішнього розпорядку установ виконання покарань, Інструкцією з організації порядку та умов виконання покарання у виді обмеження волі та ст. 59 КВК України.

Ми погоджуємося з Бринзанською О. В., що діяння, передбачені частиною першою ст. 390 КК України, не повинні бути віднесені до ухилення від покарання у виді обмеження волі з таких міркувань. По-перше, самовільне залишення місця обмеження волі фактично являє собою втечу з кримінально-виконавчої установи, у якій виконується даний вид покарання. Залишення виправного центру, як і виправної (виховної) колонії, є самовільним у тому випадку, коли воно вчинене без спеціального дозволу адміністрації або за відсутності законних підстав.

Тому правові наслідки самовільного залишення місця обмеження волі та місця позбавлення волі було б логічним закріпити в одній статті кримінального закону, доповнивши ст. 393 КК України відповідною вказівкою. По-друге, злісне ухилення від робіт та систематичне порушення громадського порядку або встановлених правил проживання особою, засудженою до обмеження волі, за своєю сутністю не є ухиленням від покарання [5, с. 47].

У ч. 2 і ч. 3 ст. 390 КК встановлена відповідальність за не повернення до місця відбування покарання особи, засудженої до обмеження волі та відповідно до позбавлення волі, якій було дозволено короткочасний виїзд, після закінчення строку виїзду.

Відповідно до кримінально-виконавчого законодавства, певним категоріям засуджених може бути дозволено короткострокові виїзди за межі виправних установ зв'язку з винятковими особистими обставинами. Як один із засобів забезпечення повернення засудженого до місця відбування покарання є визначення відповідальності у ст. 390 КК.

Неповернення засудженого до виправної колонії означає, що ця особа прийняла рішення ухилитись від виконання вироку, яким її засуджено до обмеження або позбавлення волі. Вона не вживає ніяких заходів до повернення до колонії й може вживати заходів, щоб уникнути подальшого відбування покарання. Враховуючи, що об'єктивна сторона цього злочину характеризується неповерненням до місця обмеження чи позбавлення волі або несвоєчасним поверненням, то момент неповернення чи несвоєчасного повернення і визначає момент закінчення злочину.

Зрозуміло, що несвоєчасним поверненням засудженого до місця обмеження чи позбавлення волі, вважається повернення засудженого до виправної установи після встановленого терміну. Однак, серед науковців триває дискусія щодо визначення проміжку часу, після якого можна було б вести мову про несвоєчасне повернення як ознаку злочину, передбаченого ч. 2 та ч. 3 ст. 390 КК.

Так, А. Ф. Антонов відзначає, що незначне за часом запізнення не тягне відповідальності на підставі ч. 2 ст. 7 КК [6, с. 728]. Згадана норма не визнає злочином дію або бездіяльність, що хоч формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого кримінальним законом, але через малозначність не являє суспільної небезпеки.

В постанові № 2 Пленуму Верховного суду України від 26 березня 1993 р. роз'яснень щодо несвоєчасного повернення засудженого до місця позбавлення волі немає. У згаданій постанові йдеться лише про недопустимість засудження за са-

мовільне залишення виправної колонії-поселення осіб, які не намагались ухилитися від відбування покарання і добровільно повернутися до колонії-поселення через нетривалий час після її залишення [7, с. 263].

Як бачимо, чітко визначеного проміжку часу, по закінченню якого можна вважати наявність об'єктивної сторони несвоєчасного повернення засудженого до місця позбавлення волі, немає. Такі поняття, як «нетривалий час», «незначне за часом запізнення» можна трактувати по-різному: як година, кілька годин, доба або навіть більше.

Безумовно, що для встановлення складу передбаченого ч. 2 та ч. 3 ст. 390 КК злочину, необхідно встановити наявність всіх об'єктивних і суб'єктивних елементів. Проте і об'єктивні ознаки повинні бути чітко окреслені. З цієї метою звернемося до інших норм КК та інших нормативних документів.

Так, в ст. 407 КК передбачена відповідальність за самовільну відлучку і чітко окреслені строки, по закінченню яких дії винного кваліфікують як передбачений згаданою статтею злочин. У ч. 1 ст. 407 КК зазначено: «Самовільне залишення військової частини або місця служби військовослужбовцем строкової служби, а також нез'явлення його вчасно без поважних причин на службу у разі звільнення з частини, призначення або переведення, нез'явлення з відрядження, відпустки або з лікувального закладу тривалістю понад три доби, але не більше місяця».

В Кримінальному кодексі Республіки Польща передбачено відповідальність за ухилення від відбування покарання у вигляді позбавлення волі і чітко зазначено строки, по закінченню яких настає кримінальна відповідальність. У § 2 ст. 242 КК Республіки Польща сказано: «Особа, яка, користуючись дозволом на тимчасове залишення виправної установи або слідчого ізолятора без нагляду на підставі постанови суду чи правового припису іншого державного органу, не повернеться без обґрунтованої причини не пізніше, ніж через три дні після закінчення назначеного строку, підлягає грошовому штрафу, покаранню обмеженням волі або позбавленням волі на строк до 1 року».

Кримінально-виконавче законодавство України передбачає можливість надання певним категоріям засуджених права на короткострокові виїзди за меж виправних установ. За таких умов немає перешкод і для сприйняття понад триденного терміну запізнення при поверненні до виправної установи як об'єктивної ознаки ухилення від відбування покарання у вигляді позбавлення волі. З одного боку, – це прояв гуманізму щодо засуджених, з іншого, – сприяння законності при проведенні досудового слідства та розгляду справи в суді. Адже одностороннє розуміння об'єктивної сторони ухилення від відбування покарання у вигляді позбавлення волі сприятиме законності їх діяльності.

Якщо для засуджених передбачено надання дозволу залишити виправну установу не лише один раз, то навряд чи засуджений буде спізнюватись, оскільки при порушенні режиму він буде позбавлений такого права. Це право стимулюватиме законну поведінку засудженого, сприятиме досягненню мети покарання у виді позбавлення волі чи обмеження волі, пробудить у засудженого бажання спільними зусиллями виховати в себе риси, необхідні для життя в суспільстві, зокрема, відповідальність і потребу дотримання правопорядку, зменшивши при цьому ймовірність рецидиву [2, с. 104].

Поважні причини, через які засуджений з'явився до місця відбування покарання із запізненням, можуть бути враховані судом як обставини, що пом'якшують покарання (ст. 66), а за наявності підстав – розцінені як обставини, що виключають злочинність діяння (передбачені ст. 39 і 40) [2, с. 1233].

Якщо засуджений, якому дозволено короткостроковий виїзд з місця обмеження волі або позбавлення волі, не повертається до виправної колонії чи повертається до колонії не в установленний термін через об'єктивні підстави, то у його діяннях ознак складу злочинну передбаченого ст. 390 КК України не має. Безумовно, що такі причини неповернення чи несвоєчасного повернення засудженого до місця позбавлення волі мають бути підтвержені відповідним документом (наприклад, довідкою залізниці про припинення руху через певні обставини; медичною довідкою; довідкою органу влади). Також, засуджений зобов'язаний завчасно повідомити про неможливість свого прибуття до установи виконання покарання [9].

Висновки. Узагальнюючи вищевикладене, зробимо наступні висновки та позиції. Самовільне залишення місця обмеження волі фактично являє собою втечу з кримінально-виконавчої установи. Інші діяння, передбачені частиною першою ст. 390 КК України, а саме злісне ухилення від робіт та систематичне порушення громадського порядку або встановлених правил проживання особою, засудженою до обмеження волі, за своєю сутністю є ухиленням не від відбування покарання, а від виконання обов'язків, покладених на засуджених до обмеження волі, визначених у ст. 59 КВК України.

Для вдосконалення кримінально-правової охорони діяльності установ кримінально-виконавчої системи пропонуємо виключити частину першу зі ст. 390 КК України, з одночасним внесенням змін до статей 391 та 393 КК України. Одержані висновки мають значення для визначення соціальної сутності злочину, передбаченого частиною першою ст. 390 КК України, а також розмежування ухилення від відбування покарання у виді обмеження волі від інших злочинів проти кримінально-виконавчої системи.

Крім того, бажано нормативно врегулювати визначення кримінальної відповідальності за ухилення від відбування покарання у виді обмеження волі та у виді позбавлення волі особі, якій дозволено короткостроковий виїзд і яка не повернулася до місця відбування покарання протягом трьох діб після закінчення зазначеного строку.

Література:

1. Коржанський М. Й. Кримінальне право України. Загальна частина: курс лекцій. – К.: Наукова думка та Українська видавнича група, 1996.
2. Плузнік О. І. Кримінальна відповідальність за порушення режиму відбування покарання у виправних установах та режим тримання під вартою : дис. на здобуття наук. ступення канд. юрид. наук / Плузнік О. І. – К., 2003. – 201 с.
3. Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо адаптації правового статусу засудженого до європейських стандартів : Закон України від 8.04.2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1186-18>.
4. Кримінальний кодекс України: наук.-практ. коментар / Ю. В. Баулін та ін.; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К., 2003. – С. 1062.
5. Бринзанська О. В. Окремі проблеми кваліфікації ухилення від відбування покарання у виді обмеження волі та шляхи їх розв'язання / О. В. Бринзанська // Судова апеляція. – 2009. – № 2 (15). – С. 46-51.
6. Уголовный кодекс Украины: науч.-практ. комментарий. – К.: Правові джерела, 1998. – С. 726-730.
7. Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 1998. – № 11. – С. 257-266.
8. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка [8-ме вид., переробл. та допов.]. – К.: Юридична думка, 2013. – 1233 с.
9. Про затвердження інструкції про порядок надання засудженим короткочасних виїздів за межі установ виконання покарань: наказ Міністерства юстиції України від 22.11.2014 № 3361/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1372-11>.

Шкута А. А. Объективная сторона уклонения от отбывания наказаний в виде ограничения и лишения свободы

Аннотация. В данной статье рассмотрена объективная сторона уклонения от отбывания наказания в виде ограничения свободы и в виде лишения свободы, а также предложены некоторые пути совершенствования и оптимизации Уголовного кодекса Украины.

Ключевые слова: объективная сторона, уклонения, отбывания наказания, ограничения свободы, лишения свободы, Уголовный кодекс Украины.

Shkuta O. The objective side avoidance of penalties in the form of restriction and deprivation of liberty

Summary. This article deal with the objective aspect of evading of punishment serving in the form of restrictions on freedom and imprisonment, as well as some proposed ways to improve and optimize the Criminal Code of Ukraine.

Key words: objective aspect, evasion, punishment serving, restrictions on freedom, imprisonment, the Criminal Code of Ukraine.

Міщук І. П.,

старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін
Інституту кримінально-виконавчої служби

ПРОТИДІЯ РОЗПОВСЮДЖЕННЮ ТОВАРІВ, ЩО ПРОПАГУЮТЬ КУЛЬТ НАСИЛЬСТВА Й ЖОРСТОКОСТІ, РАСОВУ, НАЦІОНАЛЬНУ ЧИ РЕЛІГІЙНУ НЕТЕРПІМИСТЬ ТА ДИСКРИМІНАЦІЮ: ПРИЧИНИ ТА ЗАХОДИ ПРОФІЛАКТИКИ

Анотація. У даній статті здійснено огляд та аналіз, що торкається профілактики ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства й жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію в Україні, як європейської держави. Також розглянуто причини, які визначають сприятливі фактори для поширення таких дій. Встановлено, що органи внутрішніх справ є одним з ключових суб'єктів профілактики вказаній категорії злочинів. Досліджено окремі профілактичні заходи поширенню творів, що пропагують культ насильства й жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію.

Ключові слова: профілактика, органи внутрішніх справ, культ насильства та жорстокості, расова, національна чи релігійна нетерпимість, дискримінація.

Постановка проблеми. На сучасному етапі державотворення інтеграція України до Європейського Союзу визнається неодмінною складовою подальшої демократизації нашої країни, формування громадянського суспільства [1, с. 52]. Тому радикальні соціально-економічні перетворення, що відбулися за останнє десятиліття, спричинили як позитивні, так і негативні зміни в сучасному українському суспільстві. Це, у першу чергу, стосується відносин щодо забезпечення особистої безпеки громадян, захисту їхнього життя, здоров'я та власності [2, с. 114].

Нарівні з тим, неоднозначними є процеси формування громадської культури народу, підходу до виховання підростаючого покоління, становлення державної ідеології. Розпад радянської марксистської системи світогляду призвів до виникнення своєрідного ідеологічного вакууму, відсутності чітко визначених соціальних орієнтирів, можливості прогнозування майбутніх соціальних процесів в Україні. У таких умовах, які ускладнюються політичною та економічною дестабілізацією, створюється сприятливе середовище для розвитку екстремістських течій, пропаганди неонацистських ідей, тоталітаризму. Складною залишається ситуація й в сфері суспільної моральності: доступність нових технологій (глобальна електронна мережа, комп'ютерна техніка, мобільні телефони, за допомогою яких можна пересилати фотографії, аудіо- і відеопродукцію) призвела до значного поширення порнографії та предметів, що пропагують культ насильства й жорстокості. Посилення боротьби із такими проявами, захист суспільних інтересів у сфері громадської моральності, є одним з першочергових завдань держави на сучасному етапі [3, с. 538]. Зазначені обставини обумовлюють актуальність вибраної теми.

Стан дослідження. У науковій літературі питанням, пов'язаним з ввезенням, виготовленням або розповсюдженням творів, що пропагують культ насильства й жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію приділено багато уваги. Дослідженням цієї проблематики займалися, як

вітчизняні, так і зарубіжні наукові діячі як: Ю.В. Александров, С.Л. Бушмін, Л.П. Брич, В.М. Броннер, А.В. Виговська (Ландіна), П.Ф. Грішанін, О.О. Дудоров, С.Ф. Денисов, О.О. Дудоров, О.П. Дьяченко, М.А. Єфімов, М.Й. Коржанський, Н.Ф. Кузнєцова, П.С. Магишевський, П.П. Михайленко, В.О. Навроцький, В.В. Сташис, А.Х. Степанюк, М.Д. Шаргородський, С.С. Яценко та інші.

Виходячи з наведеного, визначимо, що **метою цієї наукової роботи** є висвітлення причин та профілактичних заходів поширенню творів, що пропагують культ насильства й жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію на території України.

Виклад основних положень. На сьогодні важливу роль у правовому забезпеченні профілактики злочинності в Україні відіграє «Концепція реалізації державної політики в сфері профілактики правопорушень на період до 2015 року», схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 08.08.2012 р. № 767 [4]. Метою Концепції є забезпечення ефективної реалізації державної політики в сфері профілактики правопорушень шляхом розроблення та усунення причин і умов учинення злочинів, захист інтересів людини, суспільства й держави від протиправних посягань.

Отже, профілактика (попередження) злочинів є особливим видом соціального управління, який покликаний забезпечити безпеку правоохоронюваних цінностей і полягає в розробці та здійсненні спеціальних заходів щодо виявлення та усунення детермінанту злочинності, а також здійсненні запобіжного впливу на осіб, схильних до протиправної поведінки [5, с. 110].

Актуальність протидії поширенню творів, що пропагують культ насильства й жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію зростає на сьогоднішній день, і це можна пояснити рядом причин, а саме:

1) Доступністю таких творів для неповнолітніх, тобто для осіб, чия психіка ще не сформована, а відтак – найбільш вразлива для поширення вказаних творів.

2) Відсутністю ефективних методів боротьби із поширенням культу насильства й жорстокості зі сторони держави, недержавних організацій, окремих громадян. Здійснювати контроль за діяльністю недержавних телевізійних каналів, які, керуючись кон'юнктурою, демонструють телевізійні передачі й художні фільми, що містять сцени еротичного характеру й насильства дуже важко. Навіть зміни до законодавства України, за якими при демонстрації фільму, що містить сцени насильства, телеканал повинен таврувати знаком «червоний квадрат», не приносять ефективного результату [3, с.539].

3) Поблажливим ставленням у суспільстві до фактів поширення творів, що пропагують культ насильства й жорстокості. Це призводить до ситуації, коли навіть співробітники правоохоронних органів вважають злочин, передбачений ст. 300 КК України «незначущим, дрібним». При цьому упускається

той факт, що таке поширення часто стає поштовхом для вчинення нових, більш тяжких злочинів, як-то: побої й мордування, катування, нанесення тілесних ушкоджень, вбивств.

4) Відсутність чітко визначених критеріїв, за якими той чи інший твір можна віднести до таких, що пропагують культ насильства й жорстокості. Нерідко навіть співробітники правоохоронних органів виявляються малопідготовленими в даному питанні. Відтак, відсутність критеріїв, за якими співробітники правоохоронних органів (що не є мистецтвознавцями, психологами, культурологами тощо) могли б визначити той чи інший твір як такий, що пропагує культ насильства та жорстокості, є однією з умов поширення таких творів в сучасному суспільстві України.

5) Значним поширенням у наш час різноманітних деструктивних сект, релігійних течій і напрямів. Дійсно, відсутність дієвого контролю зі сторони держави за діяльністю, наприклад, однієї з різноманітних сект, що сповідують сатанізм, призводить до неприпустимої ситуації: у зону уваги правоохоронних органів такі секти потрапляють уже тоді, коли вчиняють конкретні злочини, пов'язані з дотриманням культу. Зазвичай до таких злочинів відносяться хуліганство, наруга над могилою, втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність, знищення, пошкодження або руйнування пам'яток – об'єктів культурної спадщини, пошкодження релігійних споруд чи культових будинків, незаконне утримання, осквернення або знищення релігійних святинь, посягання на здоров'я людей під приводом проповідання релігійних віровчень чи виконання релігійних обрядів, нанесення тілесних ушкоджень різного ступеню тяжкості і навіть вбивство. Відтак, сам процес втягнення осіб у сповідання деструктивних релігійних вчень, негативні психологічні зміни у свідомості новонавернених членів секти лишаються поза увагою представників правоохоронних органів, що, на нашу думку, є неприпустимим [3, с. 540].

6) Відсутністю ефективної соціально-психологічної роботи з неповнолітніми в навчальних закладах, у спортивних секціях, громадських молодіжних організаціях та ін. Ситуація, коли педагоги шкіл, професійно-технічних та вищих навчальних закладів вважають за достатнє викладення навчального матеріалу, що не містить елементів соціально-правового, морально-етичного, культурно-масового виховання не поодинока сьогодні [6, с. 104]. При цьому, ст. 56 Закону України «Про освіту» передбачає що «Педагогічні та науково-педагогічні працівники зобов'язані... настановленням і особистим прикладом утверджувати повагу до принципів загальнолюдської моралі: правди, справедливості, відданості, патріотизму, гуманізму, доброти, стриманості, працелюбства, поміркованості, інших добродійностей; виховувати в дітей та молоді повагу до батьків, жінки, старших за віком, народних традицій та звичаїв, національних, історичних, культурних цінностей України, її державного й соціального устрою, дбайливе ставлення до історико-культурного та природного середовища країни; готувати учнів та студентів до свідомого життя в дусі взаєморозуміння, миру, злагоди між усіма народами, етнічними, національними, релігійними групами» [7]. На жаль, положення законодавства України, що регулюють відносини в сфері соціалізації неповнолітніх, у ряді випадків залишається лише на папері, а відтак вакуум позитивного, соціально-орієнтованого виховання неповнолітній заміщує рецепцією асоціальних, деструктивних орієнтирів. Одним із способів отримання вказаних негативних навичок і орієнтацій є перегляд творів, що пропагують культ насильства й жорстокості. Українська держава на рівні урядових організацій не має адекватного плану та методів протидії зазначеним явищам [8, с. 147].

7) Специфікою психологічного розвитку неповнолітнього, процесами становлення його як особистості, повноправного громадянина країни. Самі по собі дослідження особливостей схильності неповнолітніх до деструктивних проявів поведінки не є чимось новим для кримінології, але пришвидшення процесів акселерації, яке спостерігається останні десятиліття, призводить до невідповідності біологічних і соціально-психологічних рівнів розвитку підлітка. У результаті конфлікту фізичного й психологічного стану організму на фоні бурхливих гормональних процесів, у неповнолітніх проявляються деякі характерні особливості поведінки, а саме: прагнення до самостійності й відсутності контролю за поведінкою зі сторони дорослих осіб (часто – паралельно з безвідповідальністю й небажанням працювати й навчатися), бунтарство, схильність до анархізму, нівелювання цінностей «старшого покоління» та ін. У таких умовах неповнолітня особа особливо схильна до сприйняття інформації негативного характеру, яку зазвичай несуть твори, що пропагують культ насильства й жорстокості, а відтак – є як споживачем вказаної продукції (представник цільової аудиторії), так і посередником в її поширенні (демонстрація таких творів друзям, реклама на особистісному рівні без отримання від таких дій якої-небудь вигоди та ін.).

8) Ігровим, розважальним характером процесу сприйняття негативної інформації творів, що пропагують культ насильства й жорстокості. Процес поширення такої інформації за зовнішнім вираженням не сприймається більшістю споживачів її як злочинний, чи навіть суспільно-шкідливий. Особливо небезпечним є поширення інформації, що є пропагандою культу насильства й жорстокості за допомогою відеоігор: а) зазвичай споживачами такої інформації є неповнолітні; б) на відміну від перегляду відеопродукції, дорослі рідко цікавляться змістом відеоігор, в які грають неповнолітні, а відтак і відсутній контроль з боку дорослих; в) у відеоіграх, що пропагують культ насильства й жорстокості особа-гравець, зазвичай, повинна віртуально «вчиняти» активні насильницькі дії за сюжетом гри, на відміну від відеопродукції, де глядач виступає в пасивній ролі, а відтак і вплив на свідомість споживача такої продукції є більш руйнівним [3, с. 541].

Безумовно, наведені вище аспекти, які визначають сприятливі фактори для поширення творів, що пропагують культ насильства й жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію, не є вичерпними.

Слід відзначити, що одними із ключових суб'єктів запобігання злочинам, що вчиняються на ґрунті расової та етнічної ворожнечі, а також, злочинам, що пропагують культ насильства й жорстокості є органи внутрішніх справ.

Основним суб'єктом у системі органів внутрішніх справ, який здійснює запобігання злочинам, що вчиняються на ґрунті расової та етнічної ворожнечі, є підрозділи карного розшуку (у т. ч. спеціальні підрозділи в структурі карного розшуку з розкриття злочинів, учинених іноземцями та щодо них). Водночас якщо подивитися на ці функції, можна побачити, що в підрозділах карного розшуку запобігання злочинам, що вчиняються на ґрунті расової та етнічної ворожнечі, зводиться до проведення профілактичних та інших заходів з неформальними молодіжними об'єднаннями й рухами [9, с. 220-221].

Отже, основу профілактики складає саме оперативна робота, що носить ціленаправлений характер, тому що завжди має на меті попередження злочинів.

На основі проаналізованих причин, що впливають на поширення творів, що пропагують культ насильства й жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію, можна зазначити відповідні заходи впливу на них, усуваючи можливість криміналізації особи, ще на ранніх етапах.

Враховуючи план заходів у сфері профілактики правопорушень на період до 2015 року [4] та рекомендацій щодо визначення ознак віднесення друкованої, аудіовізуальної, електронної та іншої продукції, а також переданих та отриманих по комунікаційних лініях повідомлень та матеріалів до продукції, що пропагує культ насильства та жорстокості національну та релігійну ворожнечу, неповагу до національних і релігійних святинь та ображає національну гідність [10; 11], розглянемо, загальні заходи профілактичного впливу, що можуть бути використані у подальшому для протидії поширенню творів, що пропагують культ насильства й жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію, а саме:

- проведення брифінгів, прес-конференцій, виступів, інших публічних заходів за участю керівників правоохоронних органів з інформування громадськості про заходи із забезпечення правопорядку в державі, а також науково-практичних конференцій (семінарів) з питань запобігання та протидії поширенню творів, що пропагують культ насильства й жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію;

- систематичне роз'яснення в засобах масової інформації, Інтернеті питань здійснення органами виконавчої влади заходів, пов'язаних із запобіганням для поширенню творів, що пропагують культ насильства й жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію, а також необхідності участі громадян у запобіганні й протидії злочинам проти моральності;

- заходів, спрямованих на запобігання дитячій бездоглядності та безпритульності, поліпшення виховної роботи з ними;

- заходів щодо активізації профілактичної роботи серед засуджених осіб, насамперед тих, що відбувають покарання за зазначені дії [4];

- виявлення каналів надходження в Україну кіно- та відеопродукції, що пропагує культ насильства й жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість і дискримінацію та вчинення протиправних дій, зокрема через Інтернет. Слід відмітити, що розповсюдження таких творів можливе в ЗМІ, їх поширення через комунікаційні канали, якими винний чи злочинець пропагує культ насильства та жорстокості, виявляє своє негативне ставлення, огиду, неприязнь, ворожість до певних етнічних, релігійних чи расових груп, з метою викликати подібне ставлення в інших осіб. При цьому не має значення, чи вдалося досягти винному своєї мети. Варто звернути увагу, що заклики до національної та расової ворожнечі в Інтернеті, зображення картин насильства й жорстокості правоохоронці взагалі нехтують. Українські провайдери розташовують офіційні сайти расистських та неофашистських організацій, та таких, що прославляють безсердечність та безжалісність, на яких широко пропагуються цінності, що заперечують людські життя та гідність [12, с. 201];

- проведення моніторингу ризиків виникнення всіх форм насильства серед дітей та учнівської молоді, визначення їх причин та розроблення індивідуальних програм психолого-педагогічного супроводу;

- розроблення на підставі аналітичних матеріалів механізмів організації роботи, спрямованої на усунення причин і умов для поширення творів, що пропагують культ насильства й жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію;

- взаємодія правозахисних організацій МВС, СБУ, ДПС, ДМС, Держприкордонслужбою, ДПГС, Мін'юстом, а також ефективна співпраця з урядовими та неурядовими міжнародними організаціями;

- розвиток співпраці правоохоронних органів на підставі договорів з правоохоронними органами інших держав і міжна-

родними правоохоронними структурами (Європол, Інтерпол, Євроюст), а також вивчення й впровадження в діяльність правоохоронних органів України передового досвіду роботи правоохоронних органів іноземних держав у боротьбі з кіберзлочинністю, торгівлею людьми, протидії організованій злочинності, корупції та іншій злочинній діяльності;

- заохочення громадян за надання достовірної інформації про розповсюдження творів, що пропагують культ насильства й жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію, які вчинені або готуються, та причетних осіб;

- розробити та забезпечити видання навчально-методичних посібників «Система просвітницько-профілактичних заходів щодо запобігання правопорушенням та проявам насильства серед неповнолітніх, попередження дитячої бездоглядності та безпритульності. Впровадження відновних технологій у практичну діяльність навчальних закладів» та «Інноваційна організація виховного процесу в сучасному навчальному закладі» [4];

- створити належні матеріально-технічні умови для протидії розповсюдженню творів, що пропагують культ насильства й жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію;

- проведення систематичної роз'яснювальної роботи серед населення, у тому числі й у трудових колективах щодо недопущення розповсюдження творів, що пропагують культ насильства й жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію;

- посилити науково-методичне та інформаційне забезпечення розвитку духовності й моральності громадян, використання можливостей засобів масової інформації в пропаганді національних й загальнолюдських духовних та моральних цінностей, створити з цією метою культурно-просвітницькі, виховні теле- і радіопрограми для сім'ї, дітей та молоді;

- підвищити рівень контролю за додержанням вимог законів України щодо розповсюдження кіно-, відеопродукції та друкованих видань з метою запобігання пропаганді жорстокості, бездуховності, насильства та розпусти;

- отримання відповідними державними органами обов'язкового примірника інформаційної продукції, виготовленої юридичними та фізичними особами інших держав за межами України, яка наявна в обігу на території України [13].

На підставі викладеного, Національна експертна комісія України з питань захисту суспільної моралі вважає завданням надзвичайної державної ваги – фундаментальне формування державної політики в сфері захисту суспільної моралі з урахуванням ідеї національного характеру, національної свідомості, захисту загальнолюдських цінностей, потреби консолідації суспільства.

Висновок. На даний час Україна перебуває на складному й суперечливому шляху європейської інтеграції. В умовах становлення її, як демократичної та правової держави, що передбачає необхідність глибокого дослідження проблеми виконання Україною прийнятих на себе зобов'язань щодо зміцнення законності в усіх сферах суспільного життя. Українське законодавство забороняє будь-який виступ на користь національної, расової або релігійної ненависті, яка постає як підбурювання до дискримінації, ворожнечі або насильства. Держава зобов'язана правовими методами в межах чинного законодавства та з урахуванням міжнародних правових норм здійснювати профілактику й припинення такої діяльності релігійних та інших об'єднань, яка спрямована на розпалювання релігійної, національної або расової ненависті й ворожнечі, пропаганду неповноцінності громадян за їх релігійними уподобаннями чи приналежністю до діяльності релігійних об'єднань. Але для цього

необхідно критичніше віднестися до існуючих заходів профілактики таких злочинних діянь.

Таке дослідження дозволить більш чітко усвідомити рівень суспільної небезпечності злочинів у сфері моральності, вирішити питання про доцільність та посилення протидії поширенню творів, що пропагують культ насильства й жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію.

Розуміємо, що викладені міркування не позбавлені зауважень або ж потребують більш детального осмислення, у зв'язку з чим сподіваємося на широке їх обговорення між практиками, науковцями та іншими фахівцями даної теми дослідження.

Література:

1. Маркевич-Булавка І.Р. Окремі питання забезпечення прав людини в Україні, як європейської держави: суть та перспективи / І.Р. Маркевич-Булавка // Публічне адміністрування в органах внутрішніх справ: матеріали круглого столу: зб. наук. праць (Київ, 14 трав. 2014 р.). – К.: Нац. акад. внутр. справ, 2014. – с. 114-115.
2. Медведєв Ю.Л. Наближення права України до права Європейського союзу: понятійно-категоріальний апарат та способи узгодження / Ю.Л. Медведєв // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – 2014. – № 1. – С. 52-59.
3. Скітейкін М.Ю. Актуальні аспекти детермінації ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства й жорстокості (ст. 300 КК України) / М.Ю. Скітейкін // Держава і право. – 2009. – Вип. 44. – С. 537-542.
4. Розпорядженні КМУ від 08 серпня 2012 р. № 767 «Про схвалення Концепції реалізації державної політики в сфері профілактики правопорушень на період до 2015 року». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dniprograda.gov.ua/politika-profilaktiki-pravoporushen/>.
5. Кримінологія: підруч. для студ. вищ. навч. закл. / [О.М. Джужа, Я.Ю. Кондратьєв, О.Г. Кулик, та ін.]; за заг. ред. О.М. Джужі. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 416 с.
6. Топольскова І.О. Кримінально-правові та кримінологічні аспекти боротьби із втягненням неповнолітніх у злочинну або іншу антигромадську діяльність: дисертація канд. юрид. наук: 12.00.08 / І.О. Топольскова – Луганськ, 2003. – 214 с.
7. Закон України «Про освіту» від 4 червня 1991 р. // ВВР України. – 1991. – № 34. – Ст. 451.
8. Радутний О.Е. Кримінально-правова охорона інформаційного простору України / О.Е. Радутний // Вісник Асоціації кримінального права України, 2014, – № 2(3). – С. 142-153.
9. Алфьоров С.М. Органи внутрішніх справ як суб'єкт запобігання злочинам, що вчиняються на ґрунті расової та етнічної ворожнечі / С.М. Алфьоров // Право і суспільство. – 2012. – № 1. – С. 216-221.
10. Рекомендації щодо визначення ознак віднесення друкованої, аудіовізуальної, електронної та іншої інформаційної продукції, а також переданих та отриманих по комунікаційних лініях повідомлень та матеріалів до продукції, що пропагує національну та релігійну ворожнечу, неповагу до національних і релігійних святинь та ображає національну гідність: затв. рішенням Національної експертної комісії України з питань захисту суспільної моралі від 20 квітня 2010 року № 3: протокол від 20.04.2010 № 26-10-К.
11. Рекомендації щодо визначення ознак віднесення друкованої, аудіовізуальної, електронної та іншої продукції, а також переданих та отриманих по комунікаційних лініях повідомлень та матеріалів до продукції, що пропагує культ насильства та жорстокості: затв. рі-

шенням Національної експертної комісії України з питань захисту суспільної моралі від 20 квітня 2010 року № 3: протокол від 20.04.2010 № 26-10-К.

12. Качур І.М. Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 300 КК України / І.М. Качур // Науково-аналітичний журнал «Митна справа». – 2014. – № 1(91). – Ч. 2. – С. 198-202.
13. Інформаційна довідка про стан дотримання вимог Закону України «Про захист суспільної моралі» в інформаційному просторі щодо матеріалів, які містять культ насильства й жорстокості в 2012 – I півріччі 2014 рр. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.vsim.org/2014/informatsijna-dovidka/>.

Мищук І. П. Противодействие распространению товаров, пропагандирующих культ насилия и жестокости, расовую, национальную или религиозную нетерпимость и дискриминацию: причины и меры профилактики

Аннотация. В данной статье сделан обзор и анализ, касающийся профилактики ввоза, изготовления или распространения произведений, пропагандирующих культ насилия и жестокости, расовую, национальную или религиозную нетерпимость и дискриминацию в Украине, как европейского государства. Также рассмотрены причины, которые определяют благоприятные факторы для распространения таких действий. Установлено, что органы внутренних дел являются одним из ключевых субъектов профилактики указанной категории преступлений. Исследованы отдельные профилактические мероприятия распространению произведений, пропагандирующих культ насилия и жестокости, расовую, национальную или религиозную нетерпимость и дискриминацию.

Ключевые слова: профилактика, органы внутренних дел, культ насилия и жестокости, расовая, национальная или религиозная нетерпимость, дискриминация.

Mishchuk I. Countering proliferation of goods that propagandize violence and cruelty, racial, national or religious intolerance and discrimination: causes and prevention measures

Summary. This article provides an overview and analysis that addresses the prevention of the importation, manufacture or distribution of products that promote violence and cruelty, racial, national or religious intolerance and discrimination in Ukraine as a European state. Also the causes that determine the predisposing factors for the spread of such action. Established that the internal affairs is one of the key players of prevention of crimes specified category. The particular preventive measures the spread of products that promote violence and cruelty, racial, national or religious intolerance and discrimination.

Key words: prevention, enforcement bodies, cult of violence and cruelty, racial, national or religious intolerance, discrimination.

Тодосієнко А. О.,

старший викладач кафедри кримінального права і процесу
Юридичного інституту Національного авіаційного університету

КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБИСТОСТІ, ЩО СТАЛА НА ШЛЯХ ЕКСТРЕМІЗМУ

Анотація. У статті розглядається актуальне питання, пов'язане з аналізом сучасного екстремізму та кримінологічної характеристики особистості, що стала на цей шлях. Розкривається сутність кримінологічно-психологічних типів осіб-екстремістів та оцінка їх діяльності. Надаються окремі пропозиції щодо удосконалення шляхів протидії вітчизняному екстремізму та глибшому розумінню особи, яка втягнута в цей злочинний процес.

Ключові слова: екстремізм, особа екстреміста, молодіжні екстремістські організації (угруповання), кримінологічно-психологічні типи екстремістів.

Постановка проблеми. У зв'язку із складною економічною та політичною ситуацією в державі зростає рівень злочинності та правопорушень, а також виникають нові, ще не визначені законодавством України їх види. Одним з таких правопорушень є екстремістські прояви, які в Україні останнім часом стають дедалі частішими.

Особлива небезпека сучасного екстремізму полягає в тому, що діяльність екстремістських організацій (угруповань) нерідко спрямована на підрив основ конституційного ладу і безпеки держави; порушення її територіальної цілісності; дестабілізацію соціально-політичної ситуації; приниження людської і національної гідності; розпалювання соціальної, расової, національної, релігійної ненависті або ворожнечі; порушення прав і свобод громадян; нанесення шкоди основним цінностям українського демократичного суспільства. Крім того, дане правопорушення має негативний вплив, який проявляється не тільки в залученні певної групи осіб у злочинну екстремістську діяльність, але і в ганебному ставленні до людини та формуванні в неї морально й світоглядно дезорієнтованої особистості. А для того, щоб вести правильно і ефективно протидію сучасному екстремізму, необхідно спочатку розібратися в проблематиці екстремізму та приділити увагу кримінологічній характеристиці особистостей, що стали на цей шлях злочинної діяльності, дослідити їх внутрішнє сприйняття світу; морально-психологічні та особистісні властивості та якості; особливості формування цих властивостей в процесі життєдіяльності; розкрити умови та фактори, що вплинули на осіб, які стали на шлях екстремізму.

Аналіз досліджень і публікацій. Дослідження основних засад цього питання знайшло відображення у наукових працях А. Верховського, Л. Гудкова, Л. Дробіжева, А. Кельберга, Ю. Левади, О. Осіпова, Е. Паїна, Н. Паніной, Р. Халілева та ін.

Метою статті є аналіз питання кримінологічної характеристики особистості, що стала на шлях екстремістської діяльності та значимості цих даних для вироблення засад протидії таким кримінальним правопорушенням.

Для досягнення зазначеної мети поставлено такі **задачі:**

– відобразити окремі наукові позиції вітчизняних кримінологів у питанні неформальної екстремістської діяльності із залученням молодіжних груп;

– проаналізувати зміст кримінологічної характеристики особистостей, що стали на шлях протиправної екстремістської діяльності;

– удосконалити існуючі наукові підходи та практичні рекомендації у питанні кримінологічної характеристики особистостей, що діють в екстремістських організаціях, формуваннях (угрупованнях).

Виклад основного матеріалу. Особливості дослідження особистості екстреміста пов'язані з тим, що в основному екстремістські злочини вчиняються людьми молодого віку та неповнолітніми. Це можна пояснити тим, що саме молодим індивідуумам притаманні радикалізм у поглядах і оцінках, а також максималізм у неприйнятті існуючих, на їх погляд, несправедливостей, що відбуваються в суспільстві. З іншого боку, молодь більш схильна до надмірного впливу з боку ідеологів різного змісту екстремістських навчань, особливо, коли подібна ідеологія спирається на патріотичні настрої чи релігійні почуття людей [1, с. 254].

Екстремізм, здебільшого, в своїй основі має власну ідеологію. Ознаки екстремізму містять тільки такі ідеологічні засади, які засновані на утвердженні винятковості, переваги або неповноцінності людини на ґрунті соціальної, расової, національної, релігійної або мовної приналежності. Не винятком може бути особливе ставлення до релігії, а також ідеї: політичної, ідеологічної, расової, національної чи релігійної та ненависті чи ворожнечі відносно якої-небудь соціальної групи. Всі ці елементи екстремістської поведінки молоді формуються на тлі деформації соціального і культурного життя суспільства. Як наголошувалося вище, сучасній молоді властива психологія максималізму, що в умовах гострої соціальної кризи є підґрунтям для проявів агресивності та екстремізму. Молодіжна злочинність та злочинність неповнолітніх завжди викликала занепокоєння та будь-якого суспільства, держави й України зокрема. Особливе місце в дослідженні цієї категорії злочинності посідає протиправна діяльність молодіжного середовища, що пов'язана з екстремістською діяльністю, а тому існує безліч причин виникнення саме такого явища. Основними з них є: зниження рівня життя значної частини населення; зміна звичного укладу життя і морально-ціннісних орієнтацій; погіршення психологічного клімату в сім'ї та ослаблення її виховних можливостей; конфлікти в сім'ї й стосунках з однолітками; економічна криза в державі; криміналізація масової культури; соціокультурний дефіцит; посилення агресії серед підлітків; недостатня ефективність системи виховного впливу на осіб, не пристосованих до життя в суспільному середовищі; кримінальне середовище спілкування; неадекватне сприйняття педагогічних впливів; деформація системи цінностей; відсутність життєвих планів на майбутнє; недостатність дієвих механізмів соціальної профілактики проявів екстремізму; низька результативність роботи в напрямі профілактики злочинів неповнолітніх; практична відсутність спеціальних кадрів та конкретних методів і засобів профілактики та реабілітації підлітків, які вчинили раніше злочинні діяння тощо.

На думку Ю. Р. Вишневського та В. Т. Шапка, існує деяка подвійність в молодіжній свідомості, яка лежить в основі динаміки ціннісних орієнтацій, де на тлі традиційних цінностей посилюються індивідуалістичні установки, прагнення до самостійності, автономності та незалежності [2, с. 27].

Молодіжний екстремізм зазвичай починається з прояву зневаги до діючих у суспільстві правил і норм поведінки або в їх запереченні. Спочатку з'являються хуліганські дії, які поєднуються із злочинними витівками, а вже потім вони стають основою для проявів екстремістської спрямованості певної групи молоді. Одночасно відсутність чітких політичних орієнтацій молоді посилює політичну напруженість, нестабільність і породжує потенційну небезпеку залучення більшості з них в злочинну екстремістську діяльність.

Переважно основою для формування молодіжних неформальних об'єднань екстремістської спрямованості є: відсутність позитивних ідеалів та забезпеченості трудової зайнятості; невіра у власні сили та можливості; озлобленість, агресивність, почуття безвиході та спрямованість дій виключно на особисте благополуччя.

Аналізуючи кримінологічну характеристику особи (осіб) екстреміста, неможливо обійтися без визначення кримінологіко-психологічних типів такої категорії індивідуумів. Залежно від виконуваної ролі і займаного місця в ієрархії екстремістського руху науковці виділяють чотири основні кримінологіко-психологічні типи таких осіб:

- рядовий екстреміст-виконавець (особа, яка віддана екстремістським ідеям і безпосередньо бере участь у екстремістських акціях);

- лідер (ватажок) екстремістської організації (угруповання) чи екстремістського співтовариства (особа, яка виконує управлінські, організаційно-технічні функції в екстремістській організації (угрупованні) або екстремістській співтоваристві і безпосередньо координує діяльність рядових екстремістів-виконавців);

- найближчі ідейні соратники (сподвижники) вождя-ідеолога (екстреміста-ідеолога) – це найбільш віддані й наближені до вождя служителі «високої» ідеї, що сприяють йому у всьому і користуються його особистою довірою;

- вождь-ідеолог (екстреміст-ідеолог) – ідейний натхненник, проповідник екстремізму [3, с. 54].

Для більш кращого сприйняття цих типів осіб, які займаються екстремістською діяльністю, розпочнемо кримінологічну характеристику у зворотному напрямі.

Найбільш небезпечним кримінологіко-психологічним типом екстремістів є вождь-ідеолог (екстреміст-ідеолог). Людина, як правило, зріла, має життєвий і практичний досвід, вищу чи середню спеціальну освіту, але з певних причин (соціальних, культурних, сімейних, побутових, релігійних тощо) стала на шлях екстремізму. Саме ця особа розробляє соціальні, філософські, релігійні та інші обґрунтування екстремізму й проводить ідеологічну обробку діючих і майбутніх рядових екстремістів-виконавців. Як правило, вождь-ідеолог особисто не бере участі у проведенні екстремістських акцій. Він лише активно спонукає пересічних екстремістів-виконавців до їх вчинення, контролює увесь процес екстремістських «вилазок», аналізує їх результати та дає вказівки і робить висновки щодо подальшої екстремістської діяльності.

У вождів-ідеологів екстремістського руху завжди є ідейні соратники, які наближені до вождя (вождів) і служать його «високим», фанатичним ідеям, що сповідаються її керівником-екстремістом. Вони всіляко сприяють вождю-ідеологу екстремістського руху і користуються його особистою дові-

рою. Ідейними соратниками (ідеологами) екстремістського руху стають особи, що досягли більш зрілого віку – від 35 до 45 років, але у них раніше відбулося розмежування повноважень (ролей і функцій) від організатора до одного з учнів чи сподвижників, які в подальшому перебрали на себе повноваження ідеолога, залишивши за своїм ідейним вчителем лише образ живого символу [1, с. 255].

Для ідейних соратників, в тому числі найближчих до **вождів-ідеологів**, характерні досить сильні екстремістсько-емоційні переживання за результативність сформованої в їх уяві ідеалізованої чи нав'язливої ідеї. Завдання, що ставиться перед вождями-ідеологами, полягає в наданні стабільного, потужного емоційно-ідеологічного впливу на лідерів (ватажків) екстремістських організацій або угруповань, а також рядових членів-виконавців (екстремістів-виконавців). Характерною рисою як для ідейних соратників вождів-ідеологів є зневага чужим життям, причому однаковою мірою, як ворогів, так і прихильників екстремізму. Ніхто з них не поспішає особисто брати участь в реалізації задуму екстремістської акції [4, с. 76], вони намагаються лише виконувати функції координування та контролю за тим, що відбувається.

Ключовою фігурою у екстремістських організаціях (угрупованнях) чи екстремістських співтовариствах є їх лідери (ватажок) ватажки. Це ті особи (особа), які виконують «високу місію», довірену їм вождем-ідеологом та найближчими до нього ідейними соратниками з виконання управлінської, організаційно-технічної функції в екстремістських колективах і безпосередньо координують діяльність усіх рядових членів-екстремістів, які виконують їх злочинні накази. Ватажками екстремістських організацій, зазвичай, стають особи віком від 30 до 40 років із власно сформованими поглядами на життя. Нерідко лідерами (ватажками) неформальних молодіжних екстремістських організацій (угруповань) стають особи жіночої статі, які, перебуваючи під впливом старших екстремістів, пов'язують своє життя з протиправною діяльністю, результатом якої є кримінальне покарання.

Відносно освіти, то такі особи мають або ж середню спеціальну, або ж вищу освіту, гуманітарну, юридичну, військову тощо. Тобто, – це люди, які розуміються на основах психології, пропаганди, володіння навичками конспірації, стрільби зі зброї, підривної діяльності та умінням маніпулювати масами. Такі особи-екстремісти завжди пам'ятають і піклуються про власне здоров'я і безпеку. Це підтверджується, наприклад, рівнем вболівання за результативність висунутої та розвинутої ідеології в ієрархії екстремістського руху. Для вождів-ідеологів екстремістського руху та найближчих ідейних соратників завжди існує великий ризик виникнення психічних розладів здоров'я чи хронічних захворювань. Натомість лідери, ватажки екстремістських організацій можуть взагалі не відчувати в собі специфічних фанатичних емоцій, а також можуть імітувати їх або виявляти чи випробовувати їх на досить низькому рівні.

Основним фігурантом, на якого покладається реалізація задумів і планів екстремістських ідей, є рядовий екстреміст-виконавець – молода особа, яка окрім відданості «високим» ідеям, бере безпосередньо активну участь у проведенні екстремістських акцій. Слід зазначити, що в основному рядовими екстремістами стають особи чоловічої статі, хоча не винятком є й дівчата. Вік таких осіб коливається в межах від 14 до 30 років. Певну частку з них навіть складають неповнолітні особи від 14 до 18 років. Цікавим фактом є те, що, коли молодий екстреміст, стаючи більш дорослим, не відходить від радикальних поглядів певного сформованого угрупован-

ня, то у подальшому в нього з'являється ще одна характерна риса – це порушення або ж повний розпад сімейно-побутових зв'язків і подружніх відносин. Такі особистості стають агресивнішими в своїх діях, що становить загрозу сім'ї, рідні, оточуючим їх людям та соціуму у цілому.

Досліджуючи означену вище та іншу категорію осіб, що стали на шлях злочинної діяльності, наука кримінологія робить наступний їх розподіл за певними групами ознак: 1) соціально-демографічні; 2) кримінально-правові; 3) за характером різних сфер життєдіяльності та соціальних зв'язків; 4) за суттю моральних якостей; 5) за психологічними ознаками; 6) за фізико-біологічними характеристиками. Практично всі ці ознаки знаходять відображення саме у молодіжному екстремізмі, що засвідчує вітчизняна практика розслідування такої категорії злочинів. Дані розслідуваних кримінальних правопорушень щодо вчинених злочинів екстремістської спрямованості засвідчують, що у зазначеній діяльності беруть участь як фізично здорові (в тому числі ті, які активно займаються різними видами спорту), так і психічно осудні особи, що мають певні морально-психологічні відхилення від норми (девіантну поведінку).

Щодо рівня освіти екстремістів, то учасниками неформальних молодіжних екстремістських організацій (угруповань) виступають особи з добутою середньою спеціальною, іноді з вищою освітою. Відрізняються вони від інших пересічних людей своєю прихильністю до расистської ідеології, жорстокості, нетерпимості та ненависті до оточуючого світу чи соціуму, в якому вони перебувають.

На думку частини кримінологів, найбільш притаманними психологічними якостями екстреміста є:

1) затята відданість будь-якої ідеології аж до фанатизму чи групового нарцисизму, що припускає наявність нарцисичного радикала в структурі екстремістського угруповання;

2) екстремальність діяльності та її групоцентричний характер, що припускає перевагу групової ідентичності над самоідентичністю і слабе вираження останньої;

3) орієнтація на насильство і залякування, яка передбачає наявність чітко вираженого параноїчного радикала в окремо взятій структурі екстремістського угруповання [4, с. 28].

На наш погляд, до названого вище слід було б віднести ще й психофізичні властивості екстреміста, що діє в структурі формування чи окремого угруповання, його агресивності, страху, схильності до суїцидальної поведінки чи нанесення фізичної шкоди самому собі. Саме агресивність є найбільш поширеною загально небезпечною властивістю особи екстреміста, хоча вона характеризує ознаку слабкості, а не сили людини. Агресивний той, хто боїться, що при закономірному розвитку подій потерпить власну поразку. Зауважимо, що агресивність екстреміста може бути спрямована не тільки відносно себе, а й оточуючих, які не поділяють його екстремістських ідей та поглядів. Тобто, у особи екстреміста формуються специфічні морально-психологічні та духовно-моральні цінності, а також особливий стиль поведінки, який характеризується крайньою нетерпимістю до інших поглядів людей [5, с. 76]. У цьому контексті варто додати ще й агресивно-жорстокий характер злочинів екстремістської спрямованості, викликаний наявністю виявлення в екстремістів психопатологічних відхилень через стабільну пристрасть чи повну залежність особи до вживання рідинних спиртних напоїв, наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів до них, реагентів, токсинів, що спричиняє отруєння, тимчасове блокування або ж параліч нервової системи й негативно, шкідливо і навіть небезпечно впливає на процеси її життєдіяльності. Дійсно, в екстреміст-

ському середовищі не винятком можуть бути особи, які мають усталені психічні розлади здоров'я, в тому числі, пов'язані з активним вживанням різного змісту нервово-паралітичних, сильнодіючих лікарських засобів та так званих седативних препаратів, нейролептиків тощо. Такий стан особи екстреміста збуджує її нервову систему і людина імпульсивно реагує на все, що її оточує. Тобто, в неї підривається внутрішній фізіологічний стан і виникають різні емоційно-психічні прояви: агресивність, жорстокість, холоднокровність, мстивість, зухвалість, садизм, розважливність, замкнутість, підвищена імпульсивність поведінки, винятковий цинізм, егоїзм і максималізм, страх, озлобленість, неврівноваженість, низька мотивація до досягнень, зниження оптимізму в ставленні до життя як найвищої цінності людини, ненависть і гнів по відношенню до людей, що не поділяють екстремістських ідей, які виступають як «вороги» (людиноненавистництво), і до «несправедливої» дійсності та існуючого світу, байдужість, презирство і нездатність до співчуття людям, відсутність цінності життя, здоров'я та гідності людини, відчуженість від суспільства та його цінностей, відмова від загальноприйнятих у суспільстві соціально-правових норм, втрата міжособистісних контактів з соціумом, підміна цінностей, самовиправдання вчинених ним екстремістських дій, сліпа віра в правоту своєї екстремістської ідеології, постійна готовність до самопожертви, схильність до суїцидальної поведінки і нанесення фізичної шкоди самому собі, фанатизм, прагнення до самоствердження і завоювання авторитету (насамперед у екстремістському середовищі), крайня нетерпимість до інакомислення, чужої культури, вірувань і поглядів, схильність до конфліктності, екстремальних ситуацій, гострих переживань, непередбачуваним діям, підвищеному ризику поведінки, знущальним діям, насильству, демонстрації своєї сили, наведенню страху на оточуючих, фізичного знищення «ворогів», потреба в систематичному переживанні сильних афективних станів (вони дозволяють екстремістові тимчасово знизити напруженість емоційного переживання), любов до самого себе як правдивому носію і сповідникові вищої істини екстремістської ідеї тощо [6, с. 34-35]. Хоча для рядових екстремістів-виконавців сильні фанатичні емоції є епізодичним короточасним сплеском, спровокованим вождями-ідеологами або надзвичайними обставинами. Саме це і допомагає їм уникнути небезпеки серйозних психічних відхилень від норми (девіантної поведінки), однак в момент переживання екстремістського афекту маси рядових екстремістів-виконавців тимчасово стають психічно неврівноваженими і внутрішньо готовими на вчинення важко передбачуваних або взагалі непередбачуваних злочинних діянь.

Висновки. Узагальнюючи викладене вище, можемо зробити висновок:

1. Екстремізм – це антисоціальне явище, що породжує собою зло та різні форми негативних проявів у суспільстві і підриває стабільність розвитку держави та безпеку життя людей.

2. Сучасний екстремізм побудований на втягуванні в екстремістські організації (угруповання) чи екстремістські співтовариства молодих людей, які просякли нав'язаними ідеями вождів-екстремістів, їх ідейними соратниками та лідерами-ватажками цих утворень, не до кінця розуміючи наслідки такої злочинної діяльності для них і суспільства в цілому.

3. Кримінологічна характеристика особистостей екстремістів дає можливість більш глибоко розібратися в проблематиці сучасного екстремізму та виробити засади протидії цього напрямку злочинної діяльності з метою неприпустимості крайніх проявів осіб, що стали на цей шлях антисоціальної поведінки.

Література:

1. Ахьядов Э. С. Криминологическая характеристика личности молодежного экстремиста / Э. С. Ахьядов // Молодой ученый. – 2013. – № 1. – С. 254-256.
2. Вишневский Ю. Р. Парадоксальный молодой человек / Ю. Р. Вишневский, В. Т. Шапко // Социс. – 2006. – № 6. – С. 26-35.
3. Мусаелян М. Ф. О личности экстремиста / М. Ф. Мусаелян // Военно-юридический журнал. – 2010. – № 2. – С. 54.
4. Юрасова Е. Н. Психологические особенности лиц, склонных к экстремизму, терроризму и ксенофобии / Е. Н. Юрасова // Юридическая психология. – 2008. – № 4. – С. 28.
5. Бидова Б. Б. Специально-криминологическое противодействие молодежному экстремизму / Б. Б. Бидова // Актуальные вопросы юридических наук. – 2012. – № 8. – С. 76.
6. Фридинский С. Н. Личность экстремиста // С.Н. Фридинский / Юридическое образование и наука. – 2011. – № 4. – С. 33-37.

Тодосиенко А. А. Криминологическая характеристика личности, ставшей на путь экстремизма

Аннотация. В статье рассматривается актуальный вопрос, связанный с анализом современного экстремизма и криминологической характеристики личности, ставшей на этот путь. Раскрывается сущность криминологи-

психологических типов лиц-экстремистов и оценка их деятельности. Предлагаются отдельные предложения по совершенствованию путей противодействия отечественному экстремизму и более глубокому пониманию личности, втянутой в этот преступный процесс.

Ключевые слова: экстремизм, личность экстремиста, молодежные экстремистские организации (группировки), криминологическо-психологические типы экстремистов.

Todosiyenko A. Criminological characteristics of the individual, on the path of extremism

Summary. The article deals with topical issues related to the analysis of contemporary criminological characteristics of extremism and personality that was on it. Essence psychological types of people extremists and evaluation of their activities. Provides some suggestions for improving methods of combating domestic extremism and better understanding of the person who involved in this criminal process.

Key words: extremism, extremist person, extremist youth organizations (groups), psychological types extremists.

Бокша В. О.,

викладач кафедри кримінального права та правосуддя
Запорізького національного університету

ПРАВА СПОЖИВАЧІВ ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ

Анотація. У статті розглянуто захист прав споживачів як міжгалузевий комплексний правовий інститут та аргументовано, що права споживачів виступають об'єктом кримінально-правової охорони.

Ключові слова: права споживачів, кримінально-правова охорона, об'єкт кримінально-правової охорони, об'єкт злочину.

Постановка проблеми. Охорона прав споживачів гарантована на рівні Основного Закону України. Так, у ч. 3 ст. 42 Конституції України встановлено, що держава захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції та усіх видів послуг і робіт, сприяє діяльності громадських організацій споживачів[1].

Переважно правовідносини за участю споживачів охороняються за допомогою цивільно-правових та адміністративно-правових норм. Водночас слід наголосити, що низка діянь у вказаній сфері характеризуються підвищеною суспільною небезпекою. З цього приводу в юридичній літературі увага слушно звертається на такі обставини: 1) загроза посягання на найвищі блага людини – її життя та здоров'я; 2) небезпека щодо невизначеного кола осіб; 3) масштабна загроза інтересам як суспільства загалом, так і окремо взятої особистості [2, с. 15].

Отже, з усіх галузевих різновидів правової охорони прав споживачів особливе місце займає кримінально-правова, адже саме за допомогою кримінально-правових заборон забезпечується охорона правовідносин за участю споживачів від найбільш небезпечних посягань.

Мета пропонованої статті якраз і полягає у дослідженні прав споживачів як об'єкта кримінально-правової охорони. Обраній проблематиці присвячені праці таких науковців, як: А. В. Агафонов, Н. О. Гуторова, О. О. Дудоров, М. М. Мінаєв, Л. Н. Тхайцухова, М. І. Хавронюк та ін.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Передусім варто з'ясувати зміст поняття кримінально-правової охорони. На сьогодні вітчизняними науковцями розроблено чимало визначень згаданого поняття. Загалом можна виділити два основні підходи до його розуміння. Прихильники першого пов'язують кримінально-правову охорону з охоронною функцією кримінального права. Наприклад, Т. А. Павленко кримінально-правову охорону визначає як функцію кримінального права, яка полягає у захисті правоохоронюваних інтересів шляхом встановлення кримінально-правової заборони та в реалізації норм кримінального права у випадках вчинення злочину [3, с. 83].

Проте більшість дослідників (наприклад, Н. О. Гуторова, В. К. Матвійчук, В. В. Кузнецов, С. Д. Шапченко) характеризують кримінально-правову охорону як комплекс кримінально-правових засобів та їх реалізацію в процесі захисту суспільних відносин. У межах цього підходу традиційно виділяють два аспекти кримінально-правової охорони. Перший полягає у встановленні конкретної заборони та її дотриманні суб'єктами правовідносин, другий виникає після порушення кримінально-правової заборони та виявляється у криміналь-

но-правовій оцінці такого порушення, обранні конкретного заходу кримінально-правового впливу і застосуванні його до порушника [5, с. 732].

На користь наведеного підходу свідчать, крім усього іншого, положення чинного законодавства, якими визначається зміст поняття охорони. Так, визначення охорони закріплено більше, ніж у двадцяти нормативно-правих актах: Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р., Закон України (далі – ЗУ) від 25 червня 1991 р. «Про охорону навколишнього природного середовища», ЗУ від 19 червня 2003 р. «Про охорону земель», ЗУ від 16 жовтня 1992 р. «Про охорону атмосферного повітря», ЗУ від 13 грудня 2001 р. «Про тваринний світ», ЗУ «Про охорону праці», ЗУ від 26 квітня 2001 р. «Про охорону дитинства», ЗУ від 21 січня 1994 р. «Про державну таємницю». Аналіз законодавчо закріплених визначень вказує на те, що охорону слід розуміти як комплекс заходів, спрямованих на захист, збереження, забезпечення певних суспільних відносин, або діяльність із реалізації таких.

З усіх вивчених нами наукових досліджень найбільш ґрунтовний аналіз поняття кримінально-правової охорони проведено В. В. Кузнецовим. Цей вчений під кримінально-правовою охороною пропонує розуміти певну систему кримінально-правових засобів, до яких слід включити, по-перше, кримінально-правові норми, кримінально-правові відносини, суб'єктивні права та юридичні обов'язки, рішення судів; по-друге, способи (дозволяння, зобов'язування, заборона), які реалізуються через відповідні норми кримінального права: заборонні, роз'яснювальні, заохочувальні та обмежувальні; по-третє, форми (використання, виконання, додержання, застосування), за допомогою яких нормативність права переводиться в упорядкованість суспільних відносин [4, с. 13].

Для того, щоб встановити, чи можна права споживачів розглядати як об'єкт кримінально-правової охорони, з'ясуємо зміст поняття «об'єкт кримінально-правової охорони». Здебільшого він встановлюється через співвідношення із поняттям об'єкта злочину. У вітчизняній доктрині розроблено два основні підходи. Згідно з першим об'єкт кримінально-правової охорони ототожнюється з об'єктом злочину; натомість представники другого розмежовують ці поняття. З'ясуємо зміст обох понять.

Виклад основного матеріалу. Визначення об'єкта злочину – одна з найбільш дискусійних проблем у кримінальному праві, без розв'язання якої не може обійтись законодавець жодної країни світу. Адже об'єкт злочину – це врешті-решт те, що знаходиться під охороною кримінального закону, те, чому злочин заподіює шкоду. Як слушно зазначає В. Б. Харченко, розробка поняття і суті об'єкта злочину почалася ще наприкінці XVIII ст. і була характерна ще для російського дореволюційного, пізніше радянського і нині українського кримінального права [6, с. 111]. Попри проведення, здавалося б, вичерпного аналізу поняття об'єкта злочину, наявність численних наукових праць, присвячених цій проблемі, вона залишається невирешеною.

Унікаючи викладення численних формулювань дефініції об'єкта злочину, більшість яких несуттєво різняться між со-

бою, вважаю за доцільне звернутися до класифікації основних доктринальних підходів, розробленої М. В. Сенаторовим. Цей науковець пропонує виділяти вісім теорій об'єкта злочину, які відбивають сутність основних підходів до розуміння його природи, а саме: 1) теорія кримінального закону як об'єкта злочину (Ж. Ортолан); 2) теорія правового обов'язку як об'єкта злочину (Россі, П. Калмиков, П. Пусторослев); 3) теорія суб'єктивного права як об'єкта злочину (А. Фейербах, І. Тіссо, В. Спасович); 4) нормативна теорія об'єкта злочину, відповідно до якої об'єктом злочину визнається одну чи декілька норм, визнаних та охоронюваних державою (К. Біндінг, Л. Білогриць-Котляревський, М. Сергеевський); 5) теорія правоохоронюваного інтересу як об'єкта злочину (Ф. Ліст, М. Таганцев, К. Шавров, Є. Каріжанов, А. Наумов, І. Самощенко, А. Пашковська); 6) теорія правового блага (цінності) як об'єкта злочину (С. Познишев, Є. Фесенко, С. Гавриш, С. Растропов, О. Зателепін); 7) теорія суспільних відносин як об'єкта злочину (І. Фойницький, С. Мокринський, А. Піонтковський, В. Кудрявцев, Б. Никифоров, Є. Фролов, В. Глістін, В. Тацій, В. Сташис, В. Борисов, Л. Гаухман); 8) антропологічна теорія об'єкта злочину (Д. Дріль, Г. Новосьолов) [7, с. 111-118]. Поряд із названими підходами слід виділити такі, що об'єднують у собі одразу декілька з перелічених. Так, А. М. Ришелюк як об'єкт злочину називає одночасно охоронювані кримінально-правовими нормами суспільні відносини та соціальні блага, на які посягає злочин [8, с. 11].

Існують і менш розповсюджені концепції об'єкта злочину, які отримали підтримку. Наприклад, О. М. Костенко вважає, що об'єктом злочину є безпека як захищеність можливості людей жити за законами природи від посягань, які є виявами комплексу сваволі та ілюзій [9, с. 233]. Подібна думка висловлювалася також О. Зателепіним, який об'єктом злочину називає соціальну безпеку [10, с. 307].

Складність і багатогранність розглядуваного поняття унеможливує створення універсальної концепції, придатної для точного визначення об'єкта будь-якого злочину, – від державної зради до зґвалтування і від пошкодження об'єктів житлово-комунального господарства до піратства. Тому слушною є думка (її висловлювали П. П. Андрушко, Л. П. Брич, В. О. Навроцький), згідно з якою раціональне зерно можна відшукати у кожній з існуючих концепцій, жодну з яких не варто визнавати однозначно неприйнятною і помилковою.

Найбільшу підтримку з боку науковців отримала концепція, відповідно до якої об'єктом злочину виступають суспільні відносини. Її підтримують М. І. Бажанов, Н. О. Гуторова, І. В. Кириченко, В. В. Кузнецов, В. Б. Харченко, М. В. Сенаторов. В межах розкриття її змісту наведу класичне визначення об'єкта злочину, запропоноване В. Я. Тацієм: «Об'єктом злочину виступають суспільні відносини, які охороняються законом і яким злочин завдається шкода» [11, с. 5].

За допомогою традиційної концепції «об'єкт злочину – суспільні відносини» можна чітко зрозуміти, на який елемент суспільних відносин відбувається посягання. Таким чином, ця концепція дає змогу відстежити механізм заподіяння шкоди об'єкту злочину. Вважається, що охоронювані кримінальним законом відносини, які знищуються, порушуються або змінюються у випадку вчинення злочину, складаються з трьох взаємопов'язаних елементів: предмет (матеріальний або ідеальний), тобто те, з приводу чого або у зв'язку з чим виникають певні суспільні відносини; суб'єкти (учасники конкретних відносин); зв'язок між суб'єктами, який передбачає наявність їх взаємних прав та обов'язків (зміст зв'язку між суб'єктами слід розглядати як взаємодію суб'єктів з приводу конкретних предметів). У разі вчинення злочину охоронювані кримінальним

законом відносини порушуються через вплив на той чи інший його елемент – предмет, суб'єктів чи соціальний зв'язок. Заподіяння шкоди будь-якому елементу суспільних відносин тягне за собою заподіяння шкоди і самим суспільним відносинам як цілісній системі.

Підтримуючи наведений підхід до розуміння об'єкта злочину, водночас вважаю за доречне навести зауваження М. І. Бажанова: «Об'єктом злочинів є не будь-які суспільні відносини, а лише ті, які поставлені під охорону закону про кримінальну відповідальність. Тому не тільки безпосереднім і родовим, але й загальним об'єктом усіх злочинів є не вся сукупність суспільних відносин, а тільки ті із соціально схвалених відносин, які законодавець поставив під охорону кримінального законодавства» [12]. У розвиток цього О. О. Дудоров звертає увагу на ту обставину, що кримінальним законом захищаються не всі відносини, які складаються у суспільстві і регулюються, наприклад, нормами моралі чи релігії, а лише ті, які в інтересах суспільства піддані з боку держави правовому регулюванню, внаслідок чого, відповідно, набувають характеру правовідносин. Об'єктом злочину названі охоронювані кримінальним законом правовідносини, на які посягають злочинні діяння та яким в результаті цього заподіюється шкода [13, с. 149]. Такий підхід видається цілком прийнятним для потреб мого дослідження.

Повертаючись до питання співвідношення понять «об'єкт злочину» та «об'єкт кримінально-правової охорони», можна зробити проміжний висновок про тотожність загального об'єкта злочину та об'єкта кримінально-правової охорони. Проте більш слушною, на мою думку, є точка зору, згідно з якою треба все ж розмежувати вказані поняття. Слід погодитися із В. Б. Харченком, який з цього приводу зазначає, що об'єкт кримінально-правової охорони та об'єкт злочину, хоча і взаємопов'язані, але не є тотожні поняття; об'єкт кримінально-правової охорони – більш широке поняття. Віднесення певних відносин до таких, що охороняються кримінальним правом, автоматично не перетворює будь-яке посягання щодо них на злочин, оскільки останніми визнаються тільки найбільш небезпечні посягання на об'єкти, охорона яких передбачена законом про кримінальну відповідальність. Крім того, закон про кримінальну відповідальність ставить під охорону певні об'єкти не тільки від злочинів, а і від вчинення щодо них будь-яких посягань, які не визнаються злочинами (наприклад, з боку неосудної особи або такої, яка не досягла зазначеного в законі віку) [6, с. 111-117].

Подібні аргументи на користь висвітленого підходу наводяться й іншими науковцями. Зокрема, П. П. Андрушко, оперуючи поняттям потенційної відповідальності, вказує на те, що об'єкт злочину наявний тільки за умови фактичного посягання на ті соціальні цінності, які законодавець поставив під охорону КК України; відповідно, об'єкт кримінально-правової охорони є ширшим поняттям за об'єкт злочину. А. А. Музика та Ю. А. Демидов також розглядають об'єкт кримінально-правової охорони та об'єкт злочину як ціле та частину, відповідно. Так, А. А. Музика зазначає, що об'єкт кримінально-правової охорони передбачає виникнення кримінально-правових відносин не тільки в разі вчинення злочину, а й тоді, коли в діях чи бездіяльності особи немає ознак складу злочину (наприклад, у випадках необхідної оборони, крайньої необхідності, неосудності тощо), тобто кримінальний закон охороняє коло суспільних відносин, яке є ширшим, ніж та їх сукупність, яку охоплює загальний об'єкт злочинів [14].

В. В. Кузнецов, дотримуючись точки зору, висловленої А. А. Музикою, зазначає, що об'єктом кримінально-правової

охорони слід визнавати суспільні відносини, що охороняються кримінальним законом, суб'єкти яких ще не зазнали істотної шкоди від суспільно небезпечного діяння (або не створена загроза її заподіяння) або ж зазнали шкоди від діяння (чи створена загроза її заподіяння), що не містить ознак злочину чи складу злочину, передбаченого кримінальним законом [15, с. 77-81].

Таким чином, конструктивним видається підхід, відповідно до якого поняття об'єкта кримінально-правової охорони та об'єкта злочину слугують для позначення хоч і пов'язаних між собою, проте відмінних одна від одної сторін врегульованої кримінальним законом соціальної дійсності. Якщо об'єктом кримінально-правової охорони варто визнавати ті правовідносини, які забезпечуються кримінально-правовою охороною, то звернення до поняття об'єкта злочину є виправданим для з'ясування антисоціальної спрямованості злочинного посягання і характеру заподіяної ним шкоди. Як слушно зазначається у відгуку А. А. Музики як офіційного опонента на кандидатську дисертацію Л. В. Трушківської «Кримінально-правова охорона особистих благ захисника чи представника особи у зв'язку з наданням ними правової допомоги (ст. 398, 400 КК України)» (К., 2013), об'єкт кримінально-правової охорони відображає передусім потенційну турботу держави щодо певного кола суспільних відносин; у цьому і полягає його правове значення. Про об'єкти кримінально-правової охорони йдеться у ст. 1 КК України.

Дотримуючись викладеної точки зору, спробую довести, що права споживачів виступають саме як об'єкт кримінально-правової охорони.

Вище вже йшла мова про структуру суспільних відносин, охоронюваних кримінальним законом. При цьому права споживачів виступають невід'ємною складовою відповідних правовідносин, їх наявність забезпечує зв'язок суб'єктів між собою. На користь того, що права споживачів є самостійним об'єктом кримінально-правової охорони, Л. Н. Тхайцухова наводить такі аргументи: по-перше, права споживачів як самостійний об'єкт характеризуються цілісністю, внутрішньою єдністю, а також диференційованістю від оточуючого середовища; по-друге, права споживачів існують в єдності із середовищем, взаємопов'язані із ним [16, с. 44].

На користь того, що права споживачів виступають об'єктом кримінально-правової охорони, свідчить ще й те, що інститут захисту прав споживачів визначається як міжгалузеве, комплексне утворення, зміст якого складають норми цивільного, господарського, адміністративного та кримінального права.

У правовій доктрині поширеним є поняття «споживче право», під яким вчені розуміють сукупність правових норм, які визначають права споживачів та механізм їх реалізації, а також положення, спрямовані на захист прав споживачів, тобто правоохоронні норми. Його основною особливістю є поєднання приватно-правових та публічно-правових засад [17].

Регулювання правовідносин за участю споживачів здійснюється, в першу чергу, за допомогою норм цивільного права. Г. Колісникова пояснює це тим, що, по-перше, основна група відносин, що виникають тут, а саме: ті з них, які мають майновий і пов'язаний з ним особистий немайновий характер з безпосередньою участю споживача, належать до предмета регулювання цивільного права. Споживач бере участь у таких відносинах, як сторона в цивільно-правовому зобов'язанні. По-друге, найбільшою пристосованістю цивільного права до регулювання цих відносин, наявністю в його механізмі таких засобів і прийомів дії на суспільні відносини, які, з одного боку, дозволяють забезпечити взаємний інтерес сторін, що

вступають у ці відносини, а з другого – захистити інтереси споживача як економічно слабшої сторони у правовідносинах [18]. Як слідує із зазначеного, дія цивільно-правових норм не обмежується виключно регулятивним впливом на правовідносини за участі споживачів, за їх допомогою шляхом встановлення цивільно-правової відповідальності за правопорушення у визначеній сфері забезпечується також їхня охорона. Формами цивільно-правової відповідальності за порушення прав споживачів є відшкодування збитків, неустойка та відшкодування моральної шкоди [19].

Поряд з цим, інститут захисту прав споживачів входить також до системи господарського права. Мова йде саме про ті правові норми, які спрямовані на забезпечення правовідносин за участі споживачів від порушень з боку суб'єктів господарської діяльності. Захист прав споживачів передбачений ст. 39 Господарського кодексу України, низкою інших законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів, за допомогою яких опосередковується охорона споживчих прав (напр., ст. 19, 20, 23 ЗУ від 12 травня 1991 р. «Про захист прав споживачів», ЗУ від 01 червня 2000 р. «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», ЗУ від 15 грудня 1993 р. «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», ЗУ від 16 червня 1999 р. «Про охорону прав на зазначення походження товарів», ЗУ від 19 грудня 1995 р. «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів» та багато інших).

У випадку порушення прав споживачів суб'єкти господарювання притягуються до господарсько-правової відповідальності, формами якої є адміністративно-господарський штраф, обмеження та зупинення діяльності суб'єкта господарювання, штрафні та оперативно-господарські санкції. [20].

У той же час інші вчені оперують поняттям фінансово-економічної відповідальності за порушення прав споживачів, зокрема О. В. Старцев визначає її як сукупність засобів протидії, визначених ст. 23 ЗУ «Про захист прав споживачів» [21]. На нашу думку, поняття фінансово-економічної відповідальності поглинається поняттям господарсько-правової, оскільки остання регламентована, в т.ч. ст. 23 вказаного закону, а також низкою інших законодавчих та підзаконних актів, зокрема ст. 20 ЗУ «Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення», ч. 4, 6-7 ст. 27 ЗУ «Про рекламу» тощо.

Попри встановлення таких форм відповідальності за порушення на споживчому ринку як цивільно-правова та господарсько-правова охорона прав споживачів забезпечується, в першу чергу, за допомогою норм публічного права. Переважно протидія порушенням прав споживачів здійснюється за допомогою норм адміністративно-деліктного права, що цілком відповідає сучасним тенденціям гуманізації кримінального законодавства. Приміром, обман покупців та фальсифікацію засобів вимірювання відповідальність передбачена ст. 155-2 та ст. 171-2 КУпАП. Поряд з тим, що чинним КУпАП передбачено низку адміністративних проступків, що створюють загрозу заподіяння шкоди здоров'ю споживача (ст. 42-1 «Виробництво, заготівля, реалізація сільськогосподарської продукції, що містить хімічні препарати понад гранично допустимі рівні концентрації», ст. 42-2 «Заготівля, переробка або збут радіоактивно забруднених продуктів харчування чи іншої продукції», ч. 2 статті 177-2 «Виготовлення, придбання, зберігання або реалізація фальсифікованих алкогольних напоїв або тютюнових виробів» тощо), окремо ст. 156-1 чинного КУпАП передбачено відповідальність за порушення законодавства про охорону прав споживачів. Вчені-адміністративісти по-різному формулю-

ють перелік адміністративно-правових заборон, за допомогою яких забезпечується охорона прав споживачів. Аналіз доктринальних підходів до його визначення вказує на те, що чинним КУпАП закріплено широке коло заборон, за допомогою яких забезпечується охорона прав споживачів.

Права споживачів виступають об'єктом кримінально-правової охорони, оскільки чинним КК України передбачено низку кримінально-правових норм, спрямованих на їх охорону. Визначення їх переліку є дискусійним питанням (це – тема окремого дослідження), проте, на мою думку, цей перелік включає в себе: ст. 227 КК України «Умисне введення в обіг на ринку України (випуск на ринок України) небезпечної продукції»; ч. 3 ст. 204 КК України «Незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту піддакцизних товарів»; ст. 216 КК України «Незаконне виготовлення, підроблення, використання або збут незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених контрольних марок»; ст. 229 КК України «Незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару»; ст. 327 КК України «Заготівля, перероблення або збут радіоактивно забруднених продуктів харчування чи іншої продукції»; ст. 321-1 КК України «Фальсифікація лікарських засобів або обіг фальсифікованих лікарських засобів».

Висновок. Виходячи із зазначеного, можна дійти висновку, що інститут захисту прав споживачів є міжгалузевим, комплексним інститутом, який включає в себе норми як приватного (цивільного та господарського), так і публічного права, зокрема адміністративного та кримінального. Саме тому права споживачів виступають не тільки об'єктом зазначених вище злочинів, але й об'єктом кримінально-правової охорони, оскільки їх захист передбачений не тільки нормами КК України, але й правовими нормами інших галузей права, зокрема адміністративного, цивільного та господарського права.

Література:

- Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
- Агафонов А. В. Ответственность за посягательства на безопасность жизни или здоровья потребителей: историко-правовой анализ / А. В. Агафонов; под общ. ред. д. ю. н., профессора С. Н. Сабанина // Санкт-Петербург : Издательство «Юридический центр Пресс», 2004.
- Павленко Т. А. Концепція кримінально-правової охорони права людини на життя в Україні: дис. канд. юрид. наук: 12.00.08 / Т. А. Павленко ; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. –Л., 2008. – 244 с.
- Кузнецов В. В. Кримінально-правова охорона громадського порядку та моральності : дис. наук. ступ. д. ю. н.: 12.00.08 / В. В. Кузнецов; Національна академія внутрішніх справ. – К., 2013. – 676 с.
- Дудоров О. О. Вибрані праці з кримінального права / Передне слово д. ю. н., проф. В. О. Навроцького / МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2010. – 952 с.
- Харченко В. Б. Кримінально-правова охорона прав на результати творчої діяльності та засоби індивідуалізації в Україні: [монографія] / В. Б. Харченко; Харків. нац. ун-т внутр. справ. – Х. : ХНУВС, 2011. – С. 546.
- Сенаторов М. В. Потерпілий від злочину в кримінальному праві / М. В. Сенаторов; за науковою редакцією доктора юридичних наук, професора, академіка Академії правових наук України В. І. Борисова. – Х.: Право, 2006. – 208 с.
- Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А. М. Бойко, Л. П. Брич, В. К. Гришук та ін.; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. та доповн. – К. : Юридична думка, 2012. – 1313 с.
- Костенко О. М. Культура і закон – у протидії злу: [монографія] / О. М. Костенко. – К. : Атіка, 2008.
- Бокоч І. М. До проблеми визначення видового об'єкта злочинів проти правосуддя, що вчиняються працівниками правоохоронних органів під час провадження досудового розслідування / І. М. Бокоч // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 2. – С. 307-310.
- Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 1196 с.
- Бажанов М. І. Кримінальне право України: [підручник] / М. І. Бажанов // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ebk.net.ua/Book/KPravo/06-09/1071.htm>.
- Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне право: [навчальний посібник] / За заг. ред. М. І. Хавронюка. – К.: Ваіте, 2014. – 944 с.
- Андрушко П. П. Об'єкт кримінально-правової охорони, об'єкт злочину, об'єкт злочинного посягання та об'єкт злочинного впливу: основний зміст понять та їх співвідношення: наук. стаття / П. П. Андрушко [Електронний ресурс] – Режим доступу: irbis-nbuv.gov.ua.
- Кузнецов В. В. Кримінально-правова охорона громадського порядку та моральності в українському вимірі: [монографія] / В. В. Кузнецов. – К. : ТОВ НВП «Інтерсервіс», 2012. – 908 с.
- Тхайцухова Л. Н. Уголовно-правова охорона прав потребителя: дис. к. ю. н. : 12.00.08 / Л. Н. Тхайцухова. – Ростов-на-Дону, 2001. – 234 с.
- Денисов С. Ф. Обман покупателей та замовників у контексті дослідження проблем кримінально-правової охорони громадян-споживачів: наук. стаття / С. Ф. Денисов, І. М. Салімонов [Електронний ресурс]. – Режим доступу: web.znu.edu.ua/herald/issues/archive/articles/2720.pdf.
- Колісник Г. Загальна характеристика інституту «захисту прав споживачів» та його місце у системі права і в системі законодавства України: наук. стаття / Г. Колісник [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/PrUk/2010_1/27.pdf.
- Осетинська Г. А. Цивільно-правовий захист прав споживачів за законодавством України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. наук за спец. 12.00.03 / Г. А. Осетинська [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lawbook.org.ua/>.
- Левчук Л. Д. Господарсько-правова відповідальність підприємців за порушення на споживчому ринку: дис. на здобуття наук. ступеня канд. наук за спец. 12.00.04 / Л. Д. Левчук [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://irbis-nbuv.gov.ua/>.
- Старцев О. В. Підприємницьке право: [навчальний посібник] / За ред. О. В. Старцева [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ebk.net.ua/Book/PP/>.

Бокша В. О. Права потребителей как объект уголовно-правовой охраны

Аннотация. В статье рассмотрена защита прав потребителей как межотраслевой комплексный правовой институт и аргументировано, что права потребителей выступают объектом уголовно-правовой охраны.

Ключевые слова: права потребителей, уголовно-правовая охрана, объект уголовно-правовой охраны, объект преступления.

Boksha V. Consumers' rights as an object of criminal-law protection

Summary. The article is devoted to research of consumers' protection as an interbank complex legal institution. The author of the article proves that consumers' rights are an object of the criminal-law protection.

Key words: consumers' rights, criminal-law protection, object of criminal-law protection, object of the crime.

Висоцька В. В.,
аспірант

Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

СПОРТИВНА КАРТКОВА ГРА В КОНТЕКСТІ СТАТТІ 203-2 КК УКРАЇНИ: ІСТОРІЯ І СУЧАСНІСТЬ

Анотація. Стаття присвячена проблемі відмежування азартних ігор у злочині, передбаченому статтею 203-2 КК України від спортивних карткових ігор з урахуванням історико-правових та сучасних досягнень кримінально-правової науки. Даються науково обґрунтовані рекомендації щодо правильної кваліфікації злочинного діяння, передбаченого даною кримінально-правовою нормою.

Ключові слова: кримінальне право, гральний бізнес, азартні ігри, спортивні карткові ігри.

Постановка проблеми. В Україні гральний бізнес за останні десятиліття сформувався як самостійна форма підприємницької діяльності, заснованої на отриманні прибутку за рахунок організації та проведення азартних ігор. Однак Законом України від 22 грудня 2010 року № 2852-VI [1] Кримінальний кодекс України був доповнений статтею 203-2 про відповідальність за зайняття гральним бізнесом [2]. Про доцільність таких кардинальних перетворень у сфері ігрового бізнесу дотепер ведуться гарячі дискусії.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Різні аспекти проблеми кримінально-правової заборони грального бізнесу досліджувались вітчизняними фахівцями, зокрема Є. Л. Стрельцовим, М. О. Бондаренко, О. І. Гуровим, В. Т. Дзюбою, Н. О. Петричко та іншими. Незважаючи на те, що праці представлених авторів мають велике наукове та практичне значення, залишається багато невирішених питань стосовно оптимізації відповідальності за зайняття гральним бізнесом.

Метою даної статті є розкриття проблеми відмежування азартних ігор у досліджуваному злочині від спортивних карткових ігор з урахуванням історико-правових та сучасних досягнень кримінально-правової науки.

Виклад основного матеріалу дослідження. Основні законодавчі приписи, які мають значення для з'ясування змісту диспозиції ст. 203-2 КК України, містяться в Законі України «Про заборону грального бізнесу в Україні» від 15 травня 2009 року [3]. При кваліфікації цього злочину важливо враховувати, що законодавчі визначення грального бізнесу та азартної гри викладені по-новому Законом України від 19 травня 2011 року № 3383-VI [4].

За чинною редакцією статті 1 Закону України від 19 травня 2011 року гральний бізнес – це діяльність, пов'язана з організацією, проведенням та наданням можливості доступу до азартних ігор у казино, на гральних автоматах, комп'ютерних симуляторах, у букмекерських конторах, в інтерактивних закладах, в електронному (віртуальному) казино незалежно від місця розташування сервера [4].

Азартна гра спочатку визначалась як будь-яка гра, умовою участі в якій є внесення гравцем ставки, що дає змогу отримати виграш (приз), і результат якої повністю або частково залежить від випадковості [3]. За чинною редакцією статті 1 Закону України від 19 травня 2011 року, азартна гра – це будь-яка гра, обов'язковою умовою участі в якій є сплата гравцем грошей, у тому числі через систему електронних платежів, що дає змогу

учаснику як отримати виграш (приз) у будь-якому вигляді, так і не отримати його залежно від випадковості [4].

Сучасні довідкові видання тлумачать азартні ігри як рід ігор, в яких виграш і програш залежать головним чином від випадку, удачі і набагато менше – від умінь гравця. Зазвичай, в азартні ігри грають на гроші, тобто винагородою за виграш є матеріальне надбання, тоді як програш карається матеріальною втратою [5].

Сучасний «Словник української мови» тлумачить азарт (в перекладі з французької «hazard» означає випадок) як сильне захоплення чим-небудь; запал, завзяття [6, с. 23], а азартну гру – гру, в якій виграш буває тільки випадково, а не залежить від умінь того, хто грає [6, с. 24]. Тож азартні ігри – це ігри, побудовані на випадку. Не випадково азартні ігри називалися за старих часів фатальними або відважними іграми і протиставлялися комерційним або статечним іграм. У європейських мовах азартні ігри так і називаються – ігри випадку.

Історичні факти свідчать, що вітчизняний законодавець протягом багатьох століть боровся з азартними іграми, і, у першу чергу, з іграми картковими. Відношення до азартних ігор з боку влади було неоднозначним: вона або їх легалізувала, або повністю чи частково забороняла. Безумовно, заборонні заходи були спрямовані, насамперед, на забезпечення моральності та благополуччя в суспільстві. Проте правозастосовна практика свідчила про малу ефективність прийнятих заходів, тому що карткові ігри, незважаючи на заборону, продовжували існувати незалежно від курсу державної політики.

Ще за часів Литовсько-Польської доби найбільш поширеною азартною грою були гральні карти, які прийшли в Україну з Польщі в XVI столітті [7, с. 106]. Відомий дослідник історії українського козацтва, професор Д. І. Яворницький повідомляв, що козакі грали в куренях, ночами накриваючись жупанами, щоб вогонь свічки не заважав товаришам, а переможець тягав за чуб переможеного стільки разів, скільки очок залишилося на руках [8, с. 224]. Хоча у козацьку добу у поглядях на азартні ігри виходили із релігійних догм: такі дії церквою трактувалися як непослух й відступ від Божих законів, а тому покарання за них розумілося як відплата за гріх перед Богом [9, с. 100].

І в нормативних актах того часу, в пункті п'ятнадцятому глави дев'ятнадцятої Соборного Уложення 1649 року передбачалася відповідальність за ігри в карти та зернь [10, с. 45].

Влада змушена була регулярно вживати законодавчих заходів проти азартної гри в карти. В законодавчих актах, що видавалися за часів Петра I [11, с. 525], Єлизавети Петрівни [12], Катерини II [13] встановлювалися обмеження та заборони на гру в карти. Так, в Указі, виданому 16 червня 1761 року встановлювалася загальна заборона грати в азартні ігри [14]. В цьому Указі були виділені дві категорії карткових ігор, які стали називатися азартні карткові ігри та комерційні. Головна їхня відмінність полягала в тому, що в перших виграш або програш залежав від сліпого випадку, другі вимагали від граючих відомого мистецтва, допускали певний розрахунок. У комерційних іграх результат залежав або від числа балів тощо; особливе зна-

чення мало також зосередження в одних руках групи послідовних карт однієї масті або групи різномастих карт однакового достоїнства. Між мастями встановлювалося старшинство, але, звичайно, одна яка-небудь на підставі особливих правил оголошувалася для даного випадку переважною (козир). Тобто, в комерційних іграх виграв залежав головним чином від вміння гравців, однак випадок тут також мав місце. Відповідно до даного Указу в комерційні карткові ігри дозволялось грати при дотриманні певних умов, а в азартні – заборонялося [14, с. 731].

У часи правління Миколи II для ігрової діяльності настають кращі часи. Заборона або дозвіл тієї або іншої гри віднесено до компетенції міністра внутрішніх справ. Починають відкриватися великі клуби та громадські зібрання, в яких проводяться азартні ігри [15, с. 233].

Відразу ж після встановлення радянської влади азартні ігри розглядалися як несумісні з духом трудового пролетаріату. В 1917 році закриваються всі заклади, де відбувалася гра в карти. Разом з тим, вже у двадцятих роках радянська держава вдається до різних способів одержання доходу від азартних ігор. Так, у Постанові Центрального Виконавчого Комітету та Ради Народних Комісарів СРСР від 12 вересня 1924 року «Про обкладання відвідувачів публічних видовищ і звеселянь збором на користь Товариств Червоного Хреста та Червоного Півмісяця союзних республік» [16] встановлювалося, що всі видовищні підприємства обкладаються спеціальним збором на користь зазначених товариств, а розмір збору залежав від виду розважального закладу або заходу, у тому числі, для казино та лото – 25 копійок з кожного відвідувача [16]. Таким чином, радянська держава, з одного боку, забороняла організацію умов для проведення азартних ігор, а, з іншого боку, розуміючи, що заклади для гри існують, вирішує використати цю ситуацію з вигодою для себе.

Однак уже відповідно до Постанови Ради Народних Комісарів СРСР «Про закриття ігорних закладів» від 8 травня 1928 року [17] до азартних ігор були віднесені ігри в карти, рулетка, лото та інші азартні ігри незалежно від наявності або відсутності якого-небудь виграву в грі, відповідно були закриті всі заклади для проведення цих ігор [17].

У радянському законодавстві так само, як і в дореволюційному, було відсутнє легальне визначення азартних ігор. Лотереї та тоталізатор, як і раніше, не розглядалися законодавцем як різновиди азартної гри. Радянські вчені-правознавці практично не приділяли увагу дослідженню питань, пов'язаних з азартними іграми [18, с. 23].

Становлення України як суверенної, незалежної, правової, соціально-спрямованої, цивілізованої європейської держави з ринковою економікою характеризувалося легалізацією азартних ігор, ліберальним законодавством, яке створювало умови для стрімкого розвитку ринку гральних послуг та породжувало масову доступність гральних закладів [19, с. 117].

Разом з цим, в Україні виникає таке нове явище як розумові види спорту, до яких належить значна кількість настільних ігор, деякі з карткових ігор та азартних ігор також мають спортивний статус: бридж, покер, нарди. Зокрема, спортивний бридж – єдина карткова гра, яку Міжнародний олімпійський комітет визнав видом спорту. Гра в бридж потребує значних інтелектуальних зусиль. Фактор випадковості (гра випадку) зведений до мінімуму, а при командних іграх – до нуля (гра навичку) (команди розігрують однакові роздачі карт). Особливим в бриджі є те, що під час торгівлі партнери (цілком легально) стараються передати один одному інформацію про свої карти [20].

Покер також є різновидом спортивних карткових ігор, в яких перемагають певні комбінації гральних карт. Більш того, спортивний покер офіційно був визнаний видом спорту в Україні [21].

Однак на початок 2009 року в Україні посилювалися негативні соціальні прояви діяльності з організації та проведення азартних ігор, а пожежа в одному із залів гральних автоматів у травні 2009 року у Дніпропетровську стала приводом для прийняття Верховною Радою України згаданого вище Закону України «Про заборону грального бізнесу в Україні» від 15 травня 2009 року [3]. І як свідчить практика, ледь визнаний спортивною дисципліною, покер практично відразу потрапив у список «неугодних» ігор. Причиною стало те, що в грі використовуються карти. Отже, відрізати спортивний інвентар від азартної атрибутики неможливо. Це призвело до фактичного знищення вітчизняних федерацій спортивних карткових ігор, заборони змагань, що приносили в бюджет країни серйозні доходи [22].

Висновки. Для виправлення цієї ситуації, на нашу думку, у Законі України «Про заборону грального бізнесу в Україні» від 15 травня 2009 року потрібне окреме роз'яснення для правозастосовників, що організація і проведення офіційно визнаних на державному та міжнародному рівні спортивних карткових ігор не може бути кваліфіковано як організація і проведення азартних ігор, що, в свою чергу, може бути підставою для притягнення до кримінальної відповідальності за статтею 203-2 КК України. Вважаємо, що така позиція законодавця може знайти відображення і в самій цій кримінально-правовій нормі.

Література:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення законодавства про заборону грального бізнесу в Україні: Закон України від 22 грудня 2010 р. № 2852-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 28. – Ст. 253.
2. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 року № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.
3. Про заборону грального бізнесу в Україні: Закон України від 15 травня 2009 р. № 1334-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 38. – Ст. 536.
4. Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення законодавства про заборону грального бізнесу в Україні: Закон України від 19 травня 2011 р. № 3383-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 45. – Ст. 492.
5. Азартні ігри / Вікіпедія – вільна енциклопедія [Електронний ресурс]. – Режим доступу до журн.: http://uk.wikipedia.org/wiki/Азартні_ігри.
6. Словник української мови: в 11 т. / Голов. редкол.: Білодід І. К. та ін.). – К.: Наукова думка, 1970–1980. – Т.1: А-В. – 1970. – 799 с.
7. Історія держави і права України: хрестоматія / Уклад. В. П. Самохвалов та ін.; ред. О. О. Шевченко. – К.: Вентурі, 1996. – 224 с.
8. Яворницький Д. І. Історія запорізьких козаків: у 3 т. / Д. І. Яворницький. – Львів: Світ, 1990–1992. – Т. 2. – 1991. – 392 с.
9. Терлюк І. Я. Історія українського права від найдавніших часів до XVIII століття: [навч. посіб. з історії держави та права України] / І. Я. Терлюк. – Львів: ЛІВС при НАВС України, 2003. – 154 с.
10. Севостьянов Р. А. Уголовная ответственность за азартные игры в истории отечественного дореволюционного законодательства / Р. А. Севостьянов // Спорт: экономика, право, управление. – 2007. – № 1. – С. 45-47.
11. О запрещении носить пряженое и волоченное золото и серебро, покупать оное и играть на деньги: Указ от 17 декабря 1717 года // Полное собрание законов Российской империи: в 45 т. – Собрание 1-е. – С 1649 по 12 дек. 1825 г. – Санкт-Петербург: тип. 2 Отд-ния Собств. е. и. в. канцелярии, 1830–1851. – Т. V: 1713–1719. – 1830. – 781 с.
12. О подтверждении воинским чином, чтобы они не играли в карты на деньги, на деревни и пожитки, под опасением ответственности по законам: Указ от 23 марта 1757 года // Полное собрание законов Российской империи: в 45 т. – Собрание 1-е. – С 1649 по 12 дек. 1825 г. – Санкт-Петербург: тип. 2 Отд-ния Собств. е. и. в. канцелярии, 1830–1851. – Т. XIV: 1754–1757. – 1830. – 995 с. – С. 754.
13. О запрещении карточных игр. В подтверждение прежних указов: Указ от 14 октября 1764 года // Полное собрание законов Российской империи: в 45 т. – Собрание 1-е. С 1649 по 12 дек. 1825 г. – Санкт-Петербург: тип. 2 Отд-ния Собств. е. и. в. канцелярии, 1830–1851. – Т. XVI: 28 июня 1762–1765. – 1830. – 1115 с. – С. 935-936.

14. О запрещении азартных игр и о дозволении играть в дворянских домах для препровождения времени и не на большие суммы в ломберь и прочия тому подобныя игры: Указ от 16 июня 1761 года // Полное собрание законов Российской империи: в 45 т. – Собрание 1-е. С 1649 по 12 дек. 1825 г. – Санкт-Петербург: тип. 2 Отд-ния Собств. е. и. в. канцелярии, 1830–1851. – Т. XV: 1758-28 июня 1762. – 1830. – 1052 с. – С. 731-732.
15. Лихолетов А. А. Историческое развитие уголовно-правового запрета азартных игр в законодательстве России до октябрьской революции 1917 года / А. А. Лихолетов // Вестник Волгоградской Академии МВД России. – 2012. – № 1 (20). – С. 229-234.
16. Об обложении посетителей публичных зрелищ и увеселений сбором в пользу обществ Красного Креста и Красного Полумесяца союзных республик: Постановление Центрального Исполнительного Комитета СССР, Совета Народных Комиссаров СССР от 12 сентября 1924 г. / Библиотека нормативно-правовых актов Союза Советских Социалистических Республик [Электронный ресурс]. – Режим доступа до журн.: http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_2163.htm.
17. О закрытии игорных заведений: Постановление Совета Народных Комиссаров СССР от 8 мая 1928 г. / Консультант Плюс [Электронный ресурс]. – Режим доступа до журн.: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=27562>.
18. Сохан А. В. Азартные игры в России в середине XVI – начале XXI в. (историко-правовое исследование): автореферат дис. на соискание науч. степени к. ю. н.: 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / А. В. Сохан. – Н. Новгород, 2012. – 30 с.
19. Капітаненко Н. П. Генезис інституту адміністративної відповідальності за порушення законодавства у сфері грального бізнесу / Н. П. Капітаненко // Вісник Запорізького національного університету. – 2012. – № 3. – С. 115-119.
20. Бридж / Вікіпедія – вільна енциклопедія [Електронний ресурс]. – Режим доступу до журн.: <http://uk.wikipedia.org/wiki/Бридж>.
21. Про внесення змін до Переліку видів спорту, що визнані в Україні: Наказ Міністерства України у справах сім'ї, молоді та спорту від 15 червня 2009 р. № 2021 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 51. – Ст. 1766.
22. Игровой бизнес Украины: миссия «легализация» // Главное: новости, аналитика [Электронный ресурс]. – Режим доступа до журн.: <http://glavnoe.ua/news/n213196>.

Высоцкая В. В. Спортивная карточная игра в контексте статьи 203-2 УК Украины: история и современность

Аннотация. Статья посвящена проблеме ограничения азартных игр в преступлении, предусмотренном статьей 203-2 УК Украины от спортивных карточных игр с учетом историко-правовых та современных достижений уголовно-правовой науки. Даются научно обоснованные рекомендации относительно правильной квалификации преступного действия, предусмотренного данной уголовно-правовой нормой.

Ключевые слова: уголовное право, игровой бизнес, азартные игры, спортивные карточные игры.

Vysotskaya V. Sports gambling in a context of item 203-2 of Criminal Code of the Ukraine: history and the present

Summary. Article is devoted a problem dissociation gamblings in a crime provided by item 203-2 of Criminal Code of the Ukraine from sports gamblings taking into account historical that of modern achievements of a criminally-legal science. The author specifies that the separate explanation for lawyers is necessary that the organisation and carrying out officially recognised on state and international level of sports gamblings cannot be as the organisation and carrying out of gamblings that, in turn, can be a basis for bringing to criminal liability under item 203-2 of Criminal Code of the Ukraine.

Key words: criminal law, gaming gamblings, sports gamblings.

Касько Т. Ю.,
аспірант

Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

ФАКУЛЬТАТИВНІ ОЗНАКИ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ МОЖУТЬ СТАТИ ПІДВАЛИНАМИ ДЛЯ ЗМІНИ ЗАКОНОДАВСТВА

Анотація. У статті аналізуються складні питання встановлення кримінальної відповідальності за вчинення військових злочинів, скоєних в даний час в Україні. Аргументується необхідність введення в законодавчу конструкцію цих злочинів нової кваліфікуючої ознаки – вчинення таких суспільно небезпечних діянь в умовах проведення антитерористичної операції.

Ключові слова: склад злочину, елементи складу злочину, основні і факультативні ознаки складу злочину, обстановка і час вчинення злочину, антитерористична операція.

Постановка проблеми. Відповідно до змісту ч. 1 ст. 2 КК єдиною підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого Кримінальним кодексом України (далі – КК). У цій нормі відбито найважливіше значення складу злочину для законності й обґрунтованості кримінальної відповідальності. Саме тому склад злочину визнається єдиною і достатньою підставою кримінальної відповідальності, тобто, встановлення його ознак у конкретному суспільно небезпечному діянні особи означає, що є все необхідне для кримінальної відповідальності. При цьому поняття «підстава» у цьому контексті додатково закріплює, що саме склад злочину використовується як основна підвалина для прийняття такого рішення. Це також підкреслює, що склад злочину є не тільки головним аргументом у прийнятті рішення щодо притягнення до кримінальної відповідальності, а й визначає межі кримінального розслідування, оскільки основним завданням досудового слідства і судового розгляду саме і є встановлення об'єктивних і суб'єктивних ознак складу злочину [1, 63-66]. У зв'язку з цим дослідження усіх аспектів складу злочину, його елементів, обов'язкових та факультативних ознак надає змогу для вироблення певних пропозицій до законодавства.

Аналіз дослідження цієї загальної теми. Загальними проблемами питань кримінальної відповідальності займалися наступні фахівці: П. П. Андрушко, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, О. О. Дудоров, А. А. Музика, В. О. Навроцький, В. В. Сташис, Є. Л. Стрельцов, В. Я. Тацій, П. Л. Фріс та ін. Складні проблеми відповідальності за військові злочини в різні роки досліджувались в працях: Г. М. Анісімова, В. П. Бодаєвського, В. А. Бугаєва, С. Ф. Денисова, С. І. Дячука, М. І. Карпенко, В. І. Касинюка, В. А. Клименко, О. В. Нарожної, М. І. Панова, М. М. Сенько, А. А. Толкаченко, М. І. Хавронюка, С. О. Харитонова та ін. Їх наукові дослідження розв'язують багато складних проблем в оцінці цих злочинів. В той же час сучасні події, які відбуваються у південно-східному регіоні України, потребують аналізу багатьох складних проблем, з якими раніше ми не стикалися.

Ця стаття буде присвячена для однієї з обставин, яка є новою для нашого кримінально-правового законодавства та практики його застосування.

Викладення основного матеріалу. Взагалі, у теорії кримінального права виділяють дві підстави кримінальної відповідальності – правову і фактичну. Правовою підставою кримінальної відповідальності КК визначає наявність у вчиненому особою суспільно небезпечному діянні складу злочину, передбаченого КК (ст. 2 КК). Це означає, що до кримінальної відповідальності може бути притягнута лише та особа, яка є суб'єктом злочину і є винуватою у вчиненні забороненого КК діяння проти охоронюваних законом про кримінальну відповідальність об'єктів. Фактична підстава кримінальної відповідальності – це вчинення особою діяння, передбаченого в КК, яке містить склад злочину. Наприклад, особа вчинила крадіжку, тому саме факт вчинення особою крадіжки і буде підставою кримінальної відповідальності.

Все це додатково вказує на те, що злочин, як реальний факт людської поведінки, не може бути підставою кримінальної відповідальності, оскільки містить у собі деякі ознаки, що не впливають на відповідальність. Тому тільки сукупність зазначених у законі ознак, суттєвих для визначення суспільної небезпеки та характеру певного виду злочину, утворює склад злочину, факт встановлення якого і є підставою для кримінальної відповідальності та кваліфікації злочину за певною статтею КК.

Всі ознаки складу злочину за їх особливостями поділяють на чотири групи, які характеризують злочин з різних його боків: а) ознаки, які характеризують об'єкт злочину, спрямованість злочину на заподіяння певної суспільно небезпечної шкоди; б) ознаки, які характеризують зовнішній прояв злочину – дію чи бездіяльність, а також обставини їх вчинення (місце, час, обстановку, знаряддя і т. ін.); в) ознаки, які характеризують саму особу, яка вчинила злочин – її вік, осудність, громадянство, її спеціальний стан тощо відносно вчиненого діяння; г) ознаки, які характеризують злочинця і вчинений їм злочин з внутрішнього боку – психічне ставлення злочинця до своїх дій та їх наслідків, спонукання до вчинення цих дій, а також його емоційний стан тощо. Сукупність таких ознак класифіковані по групах та називаються елементом складу злочину [2, 92-95]. Таким чином, склад злочину є не тільки єдиною підставою кримінальної відповідальності. Також в межах складу злочину можна виділити об'єктивні й суб'єктивні підстави кримінальної відповідальності.

Ознаки, які характеризують кожний елемент складу злочину, розподіляються на обов'язкові та факультативні. До обов'язкових ознак відносять такі, які притаманні усім без винятку злочинам – без будь-якої з таких ознак не може бути жодного складу злочину. Необхідними, обов'язковими для всіх і кожного складу злочину є такі ознаки: а) ознаки об'єкта; б) дія чи бездіяльність; в) вік та осудність; г) вина – умисел чи необережність. Отже, обов'язкові ознаки – це той мінімум ознак, які характеризують всі елементи складу кожного окремого злочину.

Факультативними визнаються ознаки, які, з точки зору Загальної частини, притаманні не усім складам злочину. Але таке визначення ознак існує тільки в Загальній частині кримінального права. Коли мова йде про конкретний склад злочину, то усі ознаки, які вказані законодавцем в якості основних для встановлення, потрібно визнавати обов'язковими. Такий підхід до визначення таких ознак існує при характеристиці будь якого елемента складу злочину [3, 99].

Саме з урахуванням цих загальних положень, звернемось до аналізу злочинів проти порядку проходження військової служби (ст. 407-409 КК), які ми виділяємо в загальній групі військових злочинів, відповідальність за які передбачена Розділом XIX КК України «Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини)».

Наукове дослідження, яке проводиться з цієї складної проблеми, дало змогу обґрунтувати низку пропозицій щодо подальшого удосконалення законодавства про кримінальну відповідальність та практику його застосування [4; 5]. Але одна група таких пропозицій потребує, на нашу думку, особливої уваги. Отже, розглянемо її більш детально.

Так, в ч. 4 ст. 407 «Самовільне залишення військової частини або місця служби» у якості кваліфікуючих обставин вказується на вчинення таких дій, а також нез'явлення вчасно на службу без поважних причин, які вчинені в умовах воєнного стану або у бойовій обстановці. В ч. 3 ст. 408 «Дезертирство» вказується, що відповідальність за такі дії посилюється, якщо вони вчинені в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці. Ч. 3 ст. 409 «Ухилення від військової служби шляхом самокалічення або іншим способом», також передбачає підвищену відповідальність за такі дії, якщо вони вчинені в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці. Потрібно підкреслити, що за вчинення злочинів за цими кваліфікуючими ознаками передбачений єдиний вид основного покарання – позбавлення волі.

Звернення до законодавчих актів, які визначають відповідні обставини, показує, що, в першу чергу, потрібно проаналізувати ст. 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», якою закріплено, що воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози та забезпечення національної безпеки, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень [6]. Метою введення воєнного стану є створення умов для здійснення органами державної влади, військовим командуванням, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями наданих їм повноважень у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності. Відповідно до ст. 5 цього Закону воєнний стан в Україні або в окремих її місцевостях вводиться Указом Президента України, який підлягає затвердженню Верховною Радою України протягом двох днів з моменту звернення Президента України. Указ Президента України про введення воєнного стану, затверджений Верховною Радою України, негайно оголошується через засоби масової інформації. Пропозиції щодо введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях Президентом України подає Рада національної безпеки і оборони України. Скасовується воєнний стан на всій території України або в окремих її місцевостях Указом Президента України

за пропозицією Ради національної безпеки і оборони України в разі усунення загрози нападу чи небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, про що негайно оголошується через засоби масової інформації. Воєнний стан може вводиться як на території всієї України, так і в окремих її місцевостях. Ми вважаємо, що для кваліфікації дій (бездіяльності) військовослужбовця як таких, що вчинені в умовах воєнного стану, немає значення, чи винний залишив військову частину, яка бере участь у воєнних діях, чи перебуває в тилу.

Відносно поняття «бойова обстановка», фахівці вважають, що його потрібно визначати як «період знаходження військової частини, підрозділу, окремих військовослужбовців у безпосередньому зіткненні і протистоянні з противником, підготовка чи ведення бою (бойові операції)» [7, 13]. Потрібно спеціально підкреслити, що за усі роки незалежності в Україні воєнний стан не вводився, а тому судова практика про злочини, вчинені в умовах воєнного стану, в нашій державі була відсутня.

Але на сьогоднішні положення кардинально змінилось. Враховуючи складні події, які почали відбуватися на сході України, згідно із Законом України «Про боротьбу з тероризмом» 14 квітня 2014 року в цьому регіоні була розпочата антитерористична операція, яка представляє «комплекс скоординованих спеціальних заходів, спрямованих на попередження, запобігання та припинення терористичної діяльності, звільнення заручників, забезпечення безпеки населення, знешкодження терористів, мінімізацію наслідків терористичної діяльності» [8]. Початок проведення антитерористичної операції – це дата набрання чинності Указу Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 квітня 2014 року «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України» від 14 квітня 2014 року № 405/2014. Район проведення антитерористичної операції був визначений Кабінетом Міністрів України у затвердженому переліку розпорядженням № 1053. Для оперативного керівництва антитерористичною операцією був створений Штаб АТО, який очолив керівник Антитерористичного центру при СБУ України. До антитерористичної операції були залучені сили СБУ, МВС, підрозділи Міністерства оборони та Прикордонної служби, а також центральні та місцеві органи влади.

Тому реальне розуміння складного політико-правового стану, який складається в цій частині України, вплив цього і на обставини, які викликають або супроводжують злочини, які вчиняються в українській армії, дає змогу поставити питання про необхідність врахування комплексу питань при оцінці діючого законодавства про кримінальну відповідальність за військові злочини.

На нашу думку, саме частини статей 407, 408 та 409 КК, в яких закріплена кримінальна відповідальність за вчинення відповідних дій в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, підлягають обов'язковому доповненню ще однією кваліфікуючою ознакою – вчинення таких дій в умовах проведення антитерористичної операції. В остаточній редакції це може виглядати наступним чином: ч. 4 ст. 407 – «самовільне залишення військової частини або місця служби, також нез'явлення вчасно на службу без поважних причин, вчинені в умовах воєнного стану, в бойовій обстановці або *при проведенні антитерористичної операції*» – карається; ч. 3 ст. 408 – дезертирство, яке передбачено частинами першої або другої цієї статті, вчинене в «умовах воєнного часу, в бойовій обстановці або *при проведенні антитерористичної операції*» – карається; ч. 3 ст. 409 – ухилення військовослужбовця від несення обов'язків військової служби шляхом самокалічення або шляхом симуляції хвороби,

підроблення документів чи іншого обману, яке передбачене частинами першої або другої цієї статті, вчиненні «в умовах воєнного стану, в бойовій обстановці або *при проведенні антитерористичної операції*» – карається.

Вносячи ці пропозиції, вважаємо за потрібне звернути увагу ще на одне теоретичне положення, яке характеризує всі ознаки, які повинні бути включені до вказаних частин цих статей. Питання полягає в наступному: за якою природою потрібно розглядати ці відзнаки – вчиненні в умовах певного часового терміну або в умовах відповідного стану, які складається в державі? Потрібно відмітити, що у вітчизняній літературі існує певна дискусія з цього приводу [10]. Ми вважаємо, що вказування на «воєнний стан», «бойову обстановку», «проведення антитерористичної операції» відображає не стільки певний проміжок часу, на протязі якого це відбувається, скільки наявність відповідних подій, які мають немале соціальне значення, але обмеженні при цьому певним терміном. Тому ці кваліфікуючі ознаки, з нашої точки зору, потрібно вважати такими, що характеризують обстановку вчинення злочину.

Таким чином, «обстановка та час вчинення відповідного злочину», які, з точки зору Загальної частини кримінального права, є факультативними ознаками об'єктивної сторони складу злочину, при певних умовах не тільки стають обов'язковими ознаками цього елементу складу злочину, а й починають об'єктивно відображати підвищену суспільну небезпеку відповідних діянь, в цьому випадку – певної групи військових злочинів.

Об'єктивно оцінюючи стан проведення антитерористичної операції та складностей, які при цьому виникають, вважаємо, що потребують свого обов'язкового уточнення поняття та ознаки, пов'язані з характеристикою суб'єкта військових злочинів. Поява певної кількості озброєних формувань, які приймають участь у антитерористичній операції з боку України, потребує свого уточнення за низкою відзнак, які встановлені для правового визначення положень цих формувань. Необхідність цього підкреслюється тією важливою обставиною, що правовий статус цих формувань напряду впливає на визначення правового положення осіб, які приймають в них безпосередню участь з усіма можливими негативними наслідками. Такі негативні наслідки можуть бути пов'язані з порушенням встановленого порядку несення військової служби, в тому числі і з її суспільно небезпечними формами. Приклади подібних вчинків вже стають відомими. Але виникає природна складність стосовно правової оцінки не стільки таких діянь, скільки правового положення осіб, які їх вчиняють. Питання можливо сформулювати наступним чином: чи існують правові підстави вважати таких осіб спеціальними суб'єктами військових злочинів і застосовувати до них кримінальну відповідальність у відповідності до статей, які є у розділі XIX «Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини)? Певні наукові міркування з цього приводу у нас є, але тут, на нашу думку, необхідна більш чітка позиція законодавця.

Висновок. Проведення дослідження дало змогу запропонувати нову кваліфікуючу ознаку у складі злочинів, передбачених ч. 4 ст. 407 КК, ч. 3 ст. 408 КК та ч. 3 ст. 409 КК – «вчинення при проведенні антитерористичної операції». Звернуто увагу також на необхідність більш чіткого встановлення в сучасних умовах ознак одного з елементів складів злочинів проти встановленого порядку проходження військової служби (військові злочини).

Література:

1. Кримінальне право України. Загальна частина: [підручник] / Відп. редактор заслужений діяч науки і техніки України, доктор юридичних наук, професор Є. Л. Стрельцов. – Х.: Одисей, 2009. – 328 с.
2. Кримінальне право України: Загальна частина: [підручник] / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; за заг. ред. проф. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 2-е вид., переробл. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 480 с.
3. Уголовное право Украины: Общая часть: [учебник] / Отв. редактор доктор юрид. наук, профессор, заслуженный деятель науки и техники Украины Е. Л. Стрельцов. – Х.: Одиссей, 2009. 344 с.
4. Кримінально-правова оцінка дезертирства. Правова держава. Науковий журнал, 2013, № 16, с. 26-35.
5. Об'єкти злочинів проти порядку проходження військової служби. Юридичний науковий електронний журнал. – Запоріжжя, 2014, № 4, www.lsej.org.ua.
6. Закон України «Про правовий режим воєнного стану» в редакції від 02.03.2014. – Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 28. – Ст. 224.
7. Сенько М. М., Беленок В. П. Про об'єктивну сторону складу злочину «Погроза або насильства щодо працівника правоохоронного органу» // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична: 36. наук. пр. – Львів: ЛьвДУВС. – Вип. 1. – 2008. – С. 294-303, С. 10-15.
8. Закон України «Про боротьбу з тероризмом». – Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 25. – Ст. 180.
9. Кримінальне право України. Загал. частина: [підруч. для студентів юрид. вузів і фак.] / Г. В. Андрусів, П. П. Андрушко, В. В. Бенківський та ін.; за заг. ред. П. С. Матишевського та ін. – Київ.: Юрінком Інтер, 1999. – 512 с.
10. 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.: Право, 1997. – 368 с.

Касько Т. Ю. Факультативные признаки объективной стороны состава преступления могут стать основаниями для изменения законодательства

Аннотация. В статье анализируются сложные вопросы установления уголовной ответственности, за совершение воинских преступлений, совершенных в настоящее время в Украине. Аргументируется необходимость введения в законодательную конструкцию этих преступлений нового квалифицирующего признака – совершения таких общественно опасных деяний в условиях проведения антитеррористической операции.

Ключевые слова: состав преступления, элементы состава преступления, основные и факультативные признаки состава преступления, обстановка и время совершения преступления, антитеррористическая операция.

Kas'ko T. Facultative characteristics of the objective aspect of a crime may serve as grounds for legislative changes

Summary. The article analyses complex questions of the establishment of criminal responsibility for the commission of military crimes, taken place presently in Ukraine. The necessity to introduce a new qualificatory characteristic into the legal construction of these crimes – commission of such acts in the conditions of an antiterrorist operation is suggested.

Key words: corpus deictic, elements of crime, main and facultative characteristics of a crime, setting and time of commission of a crime; antiterrorist operation.

Мельничук В. М.,

начальник відділу Управління боротьби з незаконним обігом наркотиків МВС України,
здобувач кафедри кримінального права Національної академії внутрішніх справ

СУБ'ЄКТИВНІ ОЗНАКИ ФАЛЬСИФІКАЦІЇ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ

Анотація. У даній статті автором розкрито суть поняття суб'єкту та суб'єктивної сторони вчинення фальсифікації лікарських засобів. Надано пропозиції щодо вдосконалення діючого кримінального законодавства України.

Ключові слова: фальсифіковані лікарські засоби, обіг фальсифікованих лікарських засобів, лікарські засоби, порядок обігу лікарських засобів.

Постановка проблеми. Фальсифікація лікарських засобів перетворилася на галузь тіньової економіки, яка за обсягом не поступається традиційним видам злочинного промислу. На відміну від легального сектора – виробництво й збут фальсифікованої продукції мають мінімальні витрати, характеризуються високою рентабельністю й гарантованим зростанням доходів. У міжнародному масштабі тіньової економіки фармацевтичний ринок займає третє місце після незаконного обігу зброї та наркотиків.

За визначенням Всесвітньої організації охорони здоров'я фальсифікованим є той медикамент, на який навмисно й обманним чином нанесено маркування, що не відповідає справжньому продукту виробника фармацевтичного ринку. Фальсифікація може відноситися як до фірмових, так і до відтворених препаратів та при цьому фальсифікована продукція може включати в себе вироби з належними інгредієнтами, без активних інгредієнтів, з недостатньою кількістю активного інгредієнта або з підробленою упаковкою.

Застосування таких препаратів може стати причиною серйозних негативних наслідків для здоров'я людини, так як фальсифікована продукція не проходить передбачений для легальної продукції контроль якості при її виробництві та реалізації.

Аналіз останніх досліджень. Питанням щодо надання характеристики та визначення деяких теоретичних аспектів суб'єктивних ознак фальсифікації лікарських засобів та їх обігу займалися наступні вітчизняні науковці: Л.В. Бондарева, А.І. Гризодуб, І.Б. Дубчак, А.А. Мохов, С.В. Сур, В.І. Пашков., Е.А. Ушкалова, М.Л. Шарасва, В.В. Фисюн та інші. Однак, при цьому, на наш погляд, залишаються актуальними деякі проблеми, які виникають на практиці під час документування злочинної діяльності суб'єктів вчинення злочину, передбаченого ст. 321-1 КК України.

Постановка проблеми. Питанням виявлення та характеристики фальсифікованих лікарських препаратів присвячено значну кількість наукових праць як вітчизняних, так і зарубіжних науковців, при цьому питання суб'єктивних ознак даного виду злочину, які можуть надати відповідь на запитання: «Хто, чому та з якою метою?», – досі залишаються без достатньої уваги.

Виклад основного матеріалу дослідження. Розглянемо більш детально питання щодо визначення суб'єктивних ознак фальсифікації лікарських засобів та їх обігу.

За українським кримінальним законодавством притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення даного виду злочину підлягає фізична, осудна особа, яка досягла певного віку. Дві основні ознаки характеризують суб'єкта злочину – осудність та вік.

За чинним українським кримінальним законодавством кримінальна відповідальність, за вчинення фальсифікації лікарських засобів або їх обігу підлягає суб'єкт, який на момент вчинення злочину досяг шістнадцятирічного віку (ч. 1 ст. 22 КК України) [1].

Необхідно зазначити про те, що на цей час у даному злочині відсутнє визначення спеціального суб'єкта злочину. Тому, вважаємо за доцільне внести доповнення до ст. 321-1 КК України та включити спеціального суб'єкта, оскільки судова практика по кримінальним провадженням, відкритим за вказані кримінальні правопорушення свідчить, що організатором вчинення даного злочину найчастіше є особа з медичною освітою (лікар, фармацевт, тощо).

Так, у 51 зареєстрованому кримінальному провадженні по 75 вчинених злочинах, передбачених ст. 321-1 КК України (за період з часу прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України (20 листопада 2012 року) по жовтень 2014 року), в яких 53 особи притягнуто до кримінальної відповідальності, 37 або 69% з яких мали медичну освіту.

Як приклад, громадянин Н., маючи вищу медичну освіту та науковий ступінь кандидата біологічних наук, будучи одноособовим учасником та директором Товариства з обмеженою відповідальністю, «Е» у період з лютого по липень 2012 року, спільно з начальником відділу контролю якості вказаного товариства «М», який теж мав вищу медичну освіту, умисно виробив фальсифіковані лікарські засоби, «ЕКСТРА ЕРБІСОЛЬ» (розчин для ін'єкцій по 2 мл.) кількістю 3 тис. 546 упаковок вартістю 20 грн 11 коп. за упаковку та, «ЕРБІСОЛЬ УЛЬТРА-ФАРМ» (розчин для ін'єкцій по 2 мл.) кількістю 2 тис. 941 упаковок вартістю 30 грн 40 коп. за упаковку на загальну суму 160 тис. 716 грн 46 коп.

Тому, на наш погляд, законодавцю доцільно ввести спеціальну норму відносно підвищеної кримінальної відповідальності зазначеної категорії осіб, оскільки такі правопорушники безсумнівно усвідомлюють можливість настання негативних наслідків, у тому числі тяжких.

Тепер зупинимося на понятійному аспекті медичних працівників. Так, під поняттям «Лікар» необхідно розумітиме фахівця із повною вищою медичною освітою, який в установленому законом порядку постійно займається підтримкою або відновленням людського здоров'я, через запобігання (профілактику), розпізнавання (діагностику) та лікування захворювань і травм, що стає можливим лише завдяки ґрунтовним знанням з анатомії, фізіології, хвороб і лікування, науки медицини, його досвіду та практики, а також пройшов атестацію у відповідності до Положення про порядок проведення атестації лікарів, затвердженого наказом Міністерством охорони здоров'я України від 19 грудня 1997 року № 359 [2].

Фармацевтом (Фармакологом) необхідно вважати молодшого спеціаліста з середньою фармацевтичною освітою, працюючого в аптеках, аптечних складах, контрольно-аналітичних лабораторіях, фармацевтичних фабриках і виробництвах, на підприємствах хіміко-фармацевтичної промисловості, в органах управління фармацевтичної служби, фармацевтичних фірмах, підрозділах державної служби України лікарських засобів, нау-

ково-дослідницьких інститутах і навчальних закладах, який володіє системними та змістовними знаннями з аптечної технології ліків, фармацевтичної хімії, організації та економіки фармації, фармакології та фармакотерапії, а також пройшов атестацію на присвоєння (підтвердження) кваліфікаційної категорії, яка проводиться у відповідності до Положення про порядок проведення атестації фармацевтів, затвердженого наказом Міністерством охорони здоров'я України від 12 грудня 2006 року № 818 [3].

Провізором необхідно вважати фахівця із повною вищою фармацевтичною освітою, який володіє системними та змістовними знаннями з хімії, аптечної технології ліків, організації та економіки фармації, фармакології та фармакотерапії, фармако-економіки, менеджменту й маркетингу, забезпечує належну фармацевтичну опіку хворих при відпуску без рецептурних лікарських препаратів, виготовляє та контролює якість лікарських засобів та напівфабрикатів, веде облік господарських операцій та звітність, керує роботою середнього фармацевтичного персоналу, а також пройшов атестацію на присвоєння (підтвердження) кваліфікаційної категорії, яка проводиться у відповідності до Положення про порядок проведення атестації провізорів, затвердженого наказом Міністерства охорони здоров'я України від 12 грудня 2006 року № 818 [3].

Під *ветеринаром* необхідно розуміти фахівця в галузі ветеринарних наук, спеціаліста, що займається ветеринарією, який досконало знає анатомію, фізіологію, патофізіологію, мікробіологію тварин, приватну фізіологію тварин, а також ветеринарно-санітарну експертизу тваринної сировини, а також пройшов атестацію у відповідності до Положення про порядок проведення атестації спеціалістів ветеринарної медицини державних установ, затвердженого Наказом Державного комітету ветеринарної медицини від 07 вересня 2009 року № 321 [4].

Отже, усі зазначені посадові особи при виконанні своїх професійних обов'язків мають керуватися принципами медичної деонтології, а тому за вчинення протиправних дій з боку указаних осіб законодавцем має бути встановлено окрему відповідальність, як для спеціального суб'єкту, пов'язаного з фальсифікацією лікарських засобів та їх обігу.

Суб'єктивна сторона – це вся психічна діяльність, яка супроводжувала вчинення злочину й в якій інтелектуальні та вольові особливості виступають в єдності й взаємозумовленості.

Встановлення суб'єктивної сторони злочину – процес досить складний. Ця складність корениться в природі психічних процесів, які важко піддаються спостереженню в силу їх особливостей зовнішнього прояву.

Ознаки, що характеризують суб'єктивну сторону злочину, різноманітні, і не всі вони мають однакове кримінально-правове значення.

Найважливіші ознаки суб'єктивної сторони, що мають кримінально-правове значення, – це вина, мотив та мета злочину.

Деякі з ознак суб'єктивної сторони є обов'язковими (вина у формі умислу або необережності), а інші – факультативними (мотив, мета злочину, емоційний стан).

Вина у формі умислу або необережності – необхідна ознака складу злочину, передбаченого ст. 321-1 КК України.

Умисел – найбільш поширена форма вини. Законодавець не надає визначення умислу, але в ст. 24 КК України виділяє два його види: умисел прямий і умисел непрямої.

Прямий умисел передбачає усвідомлення особою суспільно небезпечного характеру вчинення фальсифікації лікарських засобів, передбачення можливості або неминучості настання суспільно небезпечних наслідків і бажання їх настання.

При непрямої умислі особа усвідомлює суспільну небезпеку даного протиправного діяння, передбачає можливість на-

стання суспільно небезпечних наслідків, не бажає, але свідомо допускає настання цих наслідків [1].

Для обох видів умислу істотними є наступні загальні ознаки: свідомість суспільно небезпечного характеру своїх дій, передбачення настання суспільно небезпечних наслідків.

Усвідомлення суспільної небезпеки скоєних дій не вичерпує зміст умислу. Обов'язковою ознакою умисної вини є передбачення суспільно небезпечних наслідків своїх дій, таких як тривалий розлад здоров'я особи, інші тяжкі наслідки та смерть особи (ч.ч. 2 та 3 ст. 321-1 КК України).

Передбачення наслідків, вчинюваних дій може носити різний характер. Особа може чітко розуміти всі наслідки, які можуть настати в результаті скоєних нею дій. Але передбачення може бути і менш чітким. Особа може передбачити можливість (ймовірність) або неминучість настання наслідків. Значною мірою це залежить від того, наскільки конкретні обставини, при яких було вчинено фальсифікацію, усвідомлювалися особою, наскільки вони приймалися в розрахунок при початковому рішенні вчинити це суспільно небезпечне діяння. Неабиякою мірою це залежить від індивідуальних властивостей і особливостей особистості, від її психічних можливостей, психоемоційного стану тощо.

Характер передбачення суспільно небезпечних наслідків, безсумнівно, дуже впливає на зміст злочину і, отже, на форму вини.

У порівнянні з умислом необережність менш поширена форма вини. Ця обставина, проте, анітрохи не применшує кримінально-правове значення проблеми необережної вини.

Ці види необережності за своїм соціально-психологічним змістом мають багато спільного. Незважаючи на певну схожість, злочинна самовпевненість і злочинна недбалість мають суттєві відмінності.

Діяння визнається вчиненим у результаті самовпевненості, якщо особа передбачала можливість настання суспільно небезпечних наслідків від застосування іншими особами фальсифікованих лікарських засобів, але легковажно розраховувала на їх відвернення.

Перша ознака зближує самовпевненість з умисною виною, зокрема з непрямої умислом. Основна відмінність між непрямої умислом й самовпевненістю полягає в їх вольовому змісті. Якщо в злочинах, вчинених з непрямої умислом, особа наважується досягти мети, незважаючи на те, що можуть наступити суспільно небезпечні наслідки, то при самовпевненості рішучість особи вчинити дії для реалізації поставленої мети пов'язується з надією запобігти настанню суспільно небезпечних наслідків, яка виступає як додатковий мотив у зміцненні цієї рішучості.

Специфіка недбалості, що відрізняє її від інших форм вини, полягає в тому, що в цьому випадку особа не передбачає, що внаслідок вчинення нею фальсифікації лікарських засобів або їх обігу можуть настати суспільно небезпечні наслідки, хоча за необхідної пильності й обачності повинна була й могла їх передбачити. Тобто, особа яка має відношення до фармацевтики, або має медичну освіту повинна передбачати настання відповідних наслідків як для конкретної окремої особи, так і для суспільства в цілому. Слово, «повинна» підкреслює характер скоєних при злочинній недбалості дій, а саме те, що ці дії пов'язані з порушенням покладених на особу обов'язків. Обов'язок передбачення настання суспільно небезпечних наслідків – найважливіша суб'єктивна ознака злочину, передбаченого ст. 321-1 КК України.

Важлива роль у змісті суб'єктивної сторони належить мотиву й мети злочину.

Мотив лежить в основі будь-якої людської поведінки, визначаючи його соціальний зміст і цільову спрямованість. Його значення в людській поведінці різноманітне. Мотив виконує, перш за все, спонукальну роль та виступає як джерело активності особистості, як стимул поведінки.

Об'єктивні обставини не визначають однозначно поведінку людини. Людина добровільно обирає поведінку, погодившись як із зовнішніми умовами та обставинами, так і зі своїми особистими переконаннями й схильностями. Характер цієї поведінки багато в чому залежить від особливостей її мотивації.

Прийняття рішення зайнятися фальсифікацією лікарських засобів характеризується тим, що в ньому беруть участь всі компоненти особистості: і мотиви, і емоції, і пам'ять, і увага, і зовнішні обставини. Разом з тим вирішальне значення в цьому процесі має мотив.

Мотив даного злочину – це спонукання, яке відіграло вирішальну роль у вирішенні питання особою щодо вчинення нею фальсифікації лікарських засобів або їх обігу.

Підсумовуючи викладене, можна дійти висновку, що суб'єктивна сторона даного злочину характеризується прямим умислом до діяння та необережною формою вини щодо настання таких його наслідків (у кваліфікованих складах частин 2 та 3 ст. 321-1 КК України), як тривалий розлад здоров'я особи, інші тяжкі наслідки, смерть особи.

Висновки. Отже, суб'єктивні ознаки вчинення фальсифікації лікарських засобів та їх обігу відіграють важливу роль не тільки для процедури збирання доказової бази під час розслідування даного виду злочину та формулювання обвинувального акту слідчим (прокурором), а й для визначення першопричини здійснення цієї протиправної діяльності. Досліджуючи особу злочинця, мету, мотиви вчинення нею даного злочину, а також, аналізуючи питання щодо її винуватості можна визначити причину, що у подальшому надасть можливість не лише ефективно розслідувати вчинений злочин та притягнути особу до кримінальної відповідальності, а й попередити його, вживаючи при цьому відповідних превентивних заходів. Як наслідок, це дозволить попередити ряд негативних наслідків як для особи, що замислила виготовити фальсифікований продукт фармацевтич-

ного ринку, так і для споживача даної продукції, гарантувавши йому при цьому якість та ефективність ліків, на які розраховує ця особа.

Література:

1. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05 квітня 2001 року № 2341-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
2. Про подальше удосконалення проведення атестації лікарів: Наказ МОЗ від 19 грудня 1997 року № 359 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0014-98>.
3. Про вдосконалення проведення атестації фармацевтів: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 12 грудня 2006 року № 818 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1368-06>.
4. Положення про порядок проведення атестації спеціалістів ветеринарної медицини державних установ: Наказ Державного комітету ветеринарної медицини від 07 вересня 2009 року № 321 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://vet.in.ua/menu/legislation.php?id_article=451.

Мельничук В. Н. Суб'єктивні ознаки фальсифікації лікарських засобів

Анотація. В даній статті автором раскрыта сутність поняття суб'єкта і суб'єктивної сторони вчинення фальсифікації лікарських засобів. Дані пропозиції по вдосконаленню діючого кримінального законодавства України.

Ключевые слова: фальсифіковані лікарські засоби, оборот фальсифікованих лікарських засобів, оборот лікарських засобів, порядок оборота лікарських засобів.

Melnichuk V. Subjective signs of falsification of medicines

Summary. The author revealed the essence of the concept of the subject and the subjective side of the commission of medicines counterfeiting in this article. It is presented a proposal to improve the current criminal legislation of Ukraine.

Key words: counterfeit drugs, counterfeit drug trafficking, medicines, procedure for the trafficking of medicines.

*Ветров Д. В.,**здобувач кафедри кримінального права та процесу
ВНЗ «Національна академія управління»,
прокурор відділу захисту конституційних прав
і свобод громадян та інтересів держави
Прокуратури Донецької області*

ДО ПИТАННЯ ПРО ПОТЕРПІЛОГО ВІД ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ БЕЗПЕКИ ПІД ЧАС ВИКОНАННЯ РОБІТ З ПІДВИЩЕНОЮ НЕБЕЗПЕКОЮ (СТ. 272 КК УКРАЇНИ)

Анотація. В статті розглядаються питання щодо потерпілого від порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою, передбаченого ст. 272 КК України. Визначаються категорії осіб, що можуть бути потерпілими від злочину, передбаченого ст. 272 КК України.

Ключові слова: порушення правил безпеки, роботи з підвищеною небезпекою, потерпілий від злочину, безпека виробництва, наслідки злочину.

Постановка проблеми. В чинному Кримінальному кодексі (далі – КК) України у ст. 272 передбачена кримінальна відповідальність за порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою. У зв'язку із тим, що даний злочин завжди спричиняє шкоду не лише суспільним відносинам, що забезпечують безпеку виробництва, але й здоров'ю, а іноді і життю осіб, надзвичайно важливим і в теоретичному, і в практичному плані являється питання щодо того, кого визнавати потерпілим від досліджуваного злочину.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Наукове дослідження потерпілого у злочинах проти безпеки виробництва здійснювалось у працях П. П. Андрушка, В. І. Антипова, О. О. Бахуринської, В. І. Борисова, О. О. Дудорова, А. А. Євдокімова, В. І. Касинюка, Г. С. Крайника, Е. А. Коренкової, І. П. Лановенка, В. О. Навроцького, В. І. Павликівського, О. О. Пашенка, Т. І. Похлеби, Г. І. Чангулі та ін. Проте окремі питання щодо того, кого визнавати потерпілим від порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою, передбаченого ст. 272 КК України, залишаються ще не вирішеними та потребують подальшого розроблення.

Мета наукової статті – визначити коло осіб, яких слід визнавати потерпілими від порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою, передбаченого ст. 272 КК України.

Виклад основних положень. В теорії кримінального права існує думка, що в структуру об'єкта злочину входить потерпілий, який є суб'єктом (учасником) охоронюваного законом суспільного відношення, блага, праву чи інтересу якого злочинним заповіюється шкода або створюється загроза такої [1, с. 130]. А тому, здійснюючи дослідження складу злочину, що розглядається, необхідно провести аналіз особи потерпілого. Адже лише вичерпне визначення кола осіб, що відносяться до потерпілого від злочину, передбаченого ст. 272 КК України, надасть можливість правильно встановити межі кримінальної відповідальності за вчинення цього злочину.

Зазначимо, що коло потерпілих осіб від злочину, що передбачає кримінальну відповідальність за протиправне порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою, законодавством ст. 272 КК України не визначено.

Однак в науці кримінального права існує три підходи щодо потерпілого від аналізованого злочину. Прихильники першого переконані, що потерпілим внаслідок вчинення злочину, передбаченого ст. 272 КК України, є виключно працівник виробництва [2, с. 822]. При цьому такими вони визнають не тільки тих, хто безпосередньо працює на виробництві, а й осіб, на яких поширюється режим техніки безпеки у зв'язку з їх правомірним (законним) перебуванням на виробництві: тимчасових працівників виробництва, студентів вищих навчальних закладів та профтехучилищ, учнів шкіл, які проходять виробничу практику під керівництвом технічного персоналу підприємства, та будь-яких інших осіб, які правомірно перебувають на території виробництва [3, с. 377-378]. У випадках же заповідання шкоди стороннім особам відповідальність настає або за службові злочини (наприклад, службова недбалість – ст. 367 КК), або за злочин проти життя і здоров'я особи (статті 119, 128 КК) [4, с. 326; 2, с. 822].

Інший підхід з приводу досліджуваного питання сформувався ще за дії КК 1960 року при дослідженні статті 218, яку можна вважати попередницею статті 272 чинного КК України. Його прихильники, зокрема Е. М. Зінченко, О. В. Шевченко, І. П. Лановенко, А. Н. Скріпник, Б. Г. Розовський, вважають, що потерпілим від даного злочину може бути будь-яка особа незалежно від того, стороння вона чи має якесь відношення до виробництва (прямо чи опосередковано) [5, с. 107; 6, с. 12; 7, с. 54].

В сучасній правовій науці такої позиції дотримуються такі вчені, як: В. І. Осадчий, О. О. Бахуринська, О. О. Дудоров, Р. О. Мовчан, М. І. Мельник та М. І. Хавронюк. Вони також вважають, що потерпілими від цього злочину можуть бути як учасники виробничого процесу, так і інші особи, які не мають до нього відношення [8, с. 24; 9, с. 68; 10, с. 177; 11, с. 838].

Прихильники третього підходу, зокрема, В. І. Борисов, О. О. Пашенко, Г. С. Крайник, підтримують другу позицію з приводу того, що потерпілими внаслідок злочинних діянь, передбачених диспозицією ст. 272 КК України, можуть визнаватися як учасники виробничого процесу, так і інші особи, які не мають до нього відношення. Водночас, на відміну від вищезазначених вчених, іншими особами, які не мають відношення до виробничого процесу, на їх думку, можуть бути лише ті, що визнані потерпілими у випадках, спеціально передбачених правилами безпеки. Наприклад, відповідно до п. 2.1.6 Типової інструкції для осіб, відповідальних за безпечне проведення робіт з переміщенням вантажів кранами, затвердженої наказом Державного комітету України з нагляду за охороною праці від 20 жовтня 1994 р. [12, с. 528], в обов'язки відповідальних працівників за безпечне проведення робіт з переміщенням вантажів кранами входить особисте керування роботами, які виконуються із застосуванням кранів при переміщенні вантажів над перекриттями, під якими розміщені виробничі, житлові або службові приміщення, де знаходяться люди [13]. Саме такі

люди, на думку вказаних вчених, можуть бути потерпілими від даного виду злочину.

Так, Г. С. Крайник, досліджуючи кримінальну відповідальність за порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою, означив коло потерпілих від аналізованого злочину. На його думку, їх необхідно поділити на такі категорії: 1) працівники виробництва, де проводяться роботи з підвищеною небезпекою; 2) люди, які не працюють безпосередньо на виробництві, але які прирівнюються до таких, і на яких поширюється режим безпеки у зв'язку з їх правомірним перебуванням на виробництві: тимчасові працівники виробництва, студенти вищих навчальних закладів та профтехучилищ, учні шкіл, які проходять виробничу практику під керівництвом технічного персоналу підприємства, та будь-які інші особи, які правомірно перебувають на території підприємства; 3) сторонні щодо виробництва особи, захист яких передбачено режимом безпеки виробництва.

В даному випадку мається на увазі наступне: якщо правила проведення робіт з підвищеною небезпекою передбачають спеціальний захист сторонніх осіб, то заподіяння їм шкоди з вини відповідальних за безпечне проведення робіт осіб має кваліфікуватись за ст. 272 КК України як злочин проти безпеки виробництва (адже інколи у правилах проведення робіт з підвищеною небезпекою передбачається захист від можливого уражаючого впливу небезпечних технічних факторів не лише працівників виробництва, а й сторонніх осіб, які не мають відношення до виробництва).

Вчений вважає, що режим безпеки виробництва щодо ст. 272 КК України не поширюється на таких сторонніх осіб, які перебувають на виробництві, де проводяться роботи з підвищеною небезпекою, не на законних підставах, авипадково. Наприклад, самовільно проникли на об'єкт з метою вчинення правопорушення. Відповідальність за заподіяння шкоди таким особам, на його думку, має наставати за ст. 367 КК або ст. 119 КК чи ст. 128 КК [14, с. 45-46].

Очевидно, що друга і третя позиція вищезазначених науковців ґрунтується на положеннях Постанови Пленуму Верховного Суду України від 12.06.2009 р. № 7 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва», відповідно до якої потерпілими від злочинну, передбаченого ст. 272 КК України є як учасники виробничого процесу, так і інші особи, які не мають до нього відношення. Однак, в зазначеній Постанові Пленуму Верховного Суду України не конкретизується перелік сторонніх осіб. При цьому в Постанові зазначається, що за ст. 272 КК України може наставати відповідальність і при порушенні правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою у зв'язку з підприємницькою діяльністю, яка здійснюється без передбаченої законом державної реєстрації чи без одержання ліцензії на види діяльності, які підлягають ліцензуванню, або з порушенням умов такого ліцензування, а також при зайнятті забороненими видами підприємницької діяльності або діяльності, за яку відповідальність установлено окремими статтями Особливої частини КК України [15].

Ми підтримуємо прихильників другого підходу з приводу потерпілого від порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою. На наш погляд, думка вчених, які зазначають, що особи, які не мають відношення до виробництва можуть бути визнані потерпілими лише у випадках, спеціально передбачених правилами безпеки, не є зовсім правильною так, як і позиція, відповідно до якої відповідальність за заподіяння шкоди стороннім для виробництва особам, захист яких не передбачено режимом

безпеки виробництва, має наставати за ст. 367 КК або ст. 119 КК чи ст. 128 КК.

По-перше, визнання лише таких сторонніх осіб для підприємства потерпілими призведе до вибіркового правосуддя, оскільки у разі настання суспільно небезпечних наслідків у вигляді заподіяння шкоди здоров'ю особи, загрози загибелі людей або настання інших тяжких наслідків чи реального їх настання немає ніякої різниці чи передбачався у правилах проведення робіт з підвищеною небезпекою захист від можливого уражаючого впливу небезпечних технічних факторів сторонніх осіб, які не мають відношення до виробництва чи ні. В даному випадку має значення лише той факт, що особа, яка повинна була дотримуватись цих правил, порушила їх.

По-друге, на наш погляд, потерпілими від цього злочину можуть бути будь-які особи, адже порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою у зв'язку зі своєю специфікою створює небезпеку не лише для виробництва і його працівників, але й нерідко людей, які знаходяться, проживають недалеко від місця проведення робіт з підвищеною небезпекою, їх майна та навіть екологічної безпеки. А тому, на наш погляд, очевидно, що будь-які правила безпеки при виконанні будь-яких робіт на різноманітних підприємствах направлені на підтримку безпеки та захист життя і здоров'я не тільки людей, які являються працівниками певного підприємства, а й усіх інших.

По-третє, правильна кваліфікація злочинів неможлива без врахування об'єкта і суб'єкта злочинного посягання. А виходячи з того, що більшість авторів науково-практичних коментарів до КК України та підручників з кримінального права визначають суб'єктом злочину, передбаченого ст. 367 КК України «Службова недбалість», безпосередньо службову особу, на відміну від порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою, яке може вчинитись як службовою особою, так і рядовим працівником, то, на наш погляд, притягувати до кримінальної відповідальності за порушення винною особою правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою у разі настання тяжких наслідків щодо сторонніх осіб за ст. 367 КК України, неправильно так, як не правильним є застосування норм закону, передбачених статтями 119, 128 КК України у разі загибелі сторонньої для виробництва людини чи спричинення шкоди її здоров'ю.

Порушуючи правила безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою, винна особа посягає передусім на суспільні відносини, що охороняють безпеку виробництва, навіть якщо шкода від цього злочину спричиняється і сторонній для виробництва особі, але аж ніяк не суспільним відносинам, що охороняють життя і здоров'я або встановлений порядок службової діяльності в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності. Зрозуміло, що безпека виробництва незалежно від людини, сама по собі існувати не може, а тому порушення певних правил безпеки, в тому числі при виконанні робіт з підвищеною небезпекою, не може існувати без загрози або без спричинення шкоди здоров'ю чи життю людини, оскільки без спричинення такої шкоди не буде і самого злочину. А чи заподіюється ця шкода особі, яка законно знаходилась на території виробництва, чи будь-якій іншій, на наш погляд, немає суттєвого значення.

По-четверте, ми вважаємо, що стан безпеки виробництва повинен забезпечуватись і розповсюджуватись не лише на саме виробництво, але й ззовні. Це пов'язано з тим, що суспільство зацікавлене у створенні в виробничій сфері (котра є частиною всієї суспільної сфери) такого режиму, який забезпечував би

охорону життя та здоров'я людей, майна, створював би відчуття спокою, впевненості та комфорту. Що стосується кола осіб, які мають потребу в створенні такого режиму, то слід відзначити зацікавленість багатьох суб'єктів, в тому числі й тих, що знаходяться поза межами виробництва, тому що шкода може бути заподіяна життю та здоров'ю значної кількості людей, які не мають відношення до цих виробничих процесів. Крім того, шкода може бути спричинена власності та навколишньому природному середовищу [16, с. 57].

По-п'яте, поділ сторонніх осіб, які знаходяться на виробництві на законних підставах і на незаконних підставах (випадково, самовільно), наприклад, проникнення на об'єкт з метою вчинення правопорушення, і визнання або невизнання в залежності від цього сторонніх осіб потерпілим здається нам необгрунтованим. Життя і здоров'я людини визнаються найвищими соціальними цінностями. І навіть у випадку вчинення особою правопорушення, не говорячи вже про її випадкове або самовільне з інших причин опинення на території виробництва, не може бути підставою для припинення кримінально-правової охорони зазначених цінностей під час виробничого процесу. Врешті-решт, яка різниця при порушенні винним правил безпеки виробництва, на яких підставах опинилась потерпіла особа в місці вчинення ним злочину?

Висновки. Враховуючи вищевикладене, вважаємо, що потерпілим від злочину, передбаченого ст. 272 КК України, можуть бути наступні категорії осіб:

1) особи, які являються працівниками виробництва, де проходять роботи з підвищеною небезпекою на підставі трудового договору або контракту;

2) особи, які неофіційно працевлаштовані на виробництві, де проходять роботи з підвищеною небезпекою зв'язку з підприємницькою діяльністю, яка здійснюється без передбаченої законом державної реєстрації чи без одержання ліцензії на види діяльності, які підлягають ліцензуванню, або з порушенням умов такого ліцензування, а також при зайнятті забороненими видами підприємницької діяльності;

3) особи, які не являються працівниками виробництва, де проходять роботи з підвищеною небезпекою, але їх постійна чи тимчасова діяльність пов'язана з зазначеним виробництвом (особи, які залучаються до праці у зв'язку із відрядженням, практиканти, кур'єри);

4) сторонні для підприємства особи, яким була спричинена шкода порушенням правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою, незалежно від місця її спричинення: на виробництві чи поза його межами;

5) сторонні для підприємства особи, яким була спричинена шкода порушенням правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою, незалежно від законності режиму їх перебування на підприємстві.

Література:

1. Сенаторов М. В. Потерпілий від злочину в кримінальному праві / Сенаторов М. В.; за наук.ред. д. ю. н., проф. В. І. Борисова. – Х.: Право, 2006. – 208 с.
2. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 1196 с.
3. Крайник Г. С. Щодо потерпілого від злочину, передбаченого ст. 272 КК України / Г. С. Крайник // Від громадянського суспільства – до правової держави. Матеріали II Міжнародної науково-практичної конференції 25 квітня 2007 р. – Х., 2007. – С. 377-378.
4. Кримінальне право України: особлива частина: [підручник] / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2010. – 608 с.

5. Зинченко Э. Н. Уголовная ответственность за нарушение правил безопасности горных работ / Э. Н. Зинченко. – Киев-Донецк: Высшая школа, 1979. – 148 с.
6. Шевченко А. В. Преступные нарушения правил безопасности горных и строительных работ и их уголовно-правовая квалификация (По материалам Казахской ССР): автореф. дис. на соискание учен. степени к. ю. н. : спец. 12.00.08 / А. В. Шевченко. – Москва, 1978. – 22 с.
7. Лановенко И. П. Безопасность труда в горной промышленности и уголовный закон (Уголовно-правовые, уголовно-процессуальные и криминологические аспекты) / И. П. Лановенко, А. Н. Скрипник, Б. Г. Розовский. – Киев: Наукова думка, 1987. – 248 с.
8. Осадчий В. І. Злочини проти безпеки виробництва: [монографія] В. І. Осадчий. – К.: Видавництво ТОВ «НВП» Інтерсервіс», 2012. – 60 с.
9. Бахуринська О. О. Розмежування складів порушень вимог законодавства про охорону праці та інших злочинів проти безпеки виробництва / О. О. Бахуринська // Вісник прокуратури. – 2006. – № 7. – С. 66-73.
10. Дудоров О. О. Проблеми кримінальної відповідальності за злочини проти безпеки виробництва / О. О. Дудоров, Р. О. Мовчан. // Вісник Запорізького національного університету. – 2011. – С. 174-184.
11. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / М. І. Мельник, М. І. Хавронюк. – 7-ме вид., переробл. та допов. – К.: Юридична думка, 2010. – 1288 с.
12. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / За заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Х.: Право, 2013. – Т. 2: Особлива частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. – 2013. – 1040 с.
13. Типова інструкція для осіб, відповідальних за безпечне проведення робіт з переміщенням вантажів кранами, затверджена наказом Державного комітету України з нагляду за охороною праці від 20 жовтня 1994 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до інструкції: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0060-95>.
14. Крайник Г. С. Питання щодо потерпілого від злочину, передбаченого статтею 272 Кримінального кодексу України / Г. С. Крайник // Вісник прокуратури. – 2007. – №9 (75) – С.43-48.
15. Постанова Пленуму Верховного Суду України №7 від 12 червня 2009 року «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва» [Електронний ресурс]. – Режим доступу до постанови: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/va007700-09>.
16. Пашенко О. О. Кримінальна відповідальність за порушення правил ядерної або радіаційної безпеки: соціальна обумовленість і склад злочину: дис. к. ю. н.: 12.00.08 / О. О. Пашенко. – Х., 2004. – 220 с.

Ветров Д. В. К вопросу о потерпевшем от нарушения правил безопасности во время выполнения работ с повышенной опасностью (ст. 272 УК Украины)

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы о потерпевшем от нарушения правил безопасности во время выполнения работ с повышенной опасностью, предусмотренного ст. 272 УК Украины. Определяются категории лиц, которые могут быть потерпевшими от преступления, предусмотренного ст. 272 УК Украины.

Ключевые слова: нарушение правил безопасности, работы с повышенной опасностью, потерпевший от преступления, безопасность производства, последствия преступления.

Vetrov D. On the question of the victims of violations of the safety rules during works with high risk (Art. 272 of the Criminal Code of Ukraine)

Summary. In the article the questions of victims of violations of the safety rules during works with high risk under Art. 272 of the Criminal Code of Ukraine are given. The categories of persons who may be victims of the crime under Art. 272 of the Criminal Code of Ukraine are defined.

Key words: violation of safety rules, works with high risk, victim of crime, safety production, effects of the crime.

Балонь А. Б.,

здобувач кафедри криміналістики та судової медицини
Національної академії внутрішніх справ

ТИПОВА «СЛІДОВА КАРТИНА» ЗЛОЧИНІВ, ВЧИНЕНИХ З ВИКОРИСТАННЯМ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ СВОЇХ СЛУЖБОВИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ТА ЇЇ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ЇХ РОЗСЛІДУВАННЯ

Анотація. У роботі проаналізовано типову «слідову картину» злочинів, вчинених з використанням службовою особою своїх повноважень. Висвітлено процес слідоутворення останніх та визначено їх специфічні ознаки.

Ключові слова: злочини, вчинені з використанням службовою особою своїх повноважень, типова «слідова картина», процес слідоутворення.

Актуальність теми. Злочин завжди матеріальний і викликає сукупність пов'язаних із ним змін, що відбуваються в органічній та неорганічній природі. Такі відображення поділяються на матеріальні (що виникають як результат взаємодії різних об'єктів) та ідеальні (суб'єктивні образи об'єктивної дійсності, відображені в пам'яті людини) [1, с. 2]. Тобто, будь-яка подія злочину неминуче супроводжується виникненням «слідової картини», що її відображає, яка може належати як до неживої, так і до живої природи. Такі відображення проявляються як певні зміни середовища [2, с. 75].

Стан наукового дослідження. Дослідження аналізу позицій науковців щодо визначення слідів у криміналістиці дозволяє нам прийти до висновку про наявність кількох точок зору. Згідно першої сліди в криміналістичній літературі трактуються досить широко, як:

– все те, що криміналіст може сприйняти і якимось чином криміналістично використати [3];

– відбиток на будь-якому предметі, який дозволяє судити про його форму або призначення [4, с. 44];

– речові (здавленості, відбитки, плями тощо) і психічні (переживання жертви, злочинця, сприйняття свідка, тощо) [5].

Другу точку зору поділяли науковці, які вважали сліди будь-якими матеріально-фіксованими змінами середовища [6; 7; 8].

Відповідно до третьої точки зору сліди необхідно класифікувати на сліди у вузькому розумінні і сліди в широкому розумінні [9; 10; 11].

Виклад основного матеріалу. Сліди злочину охоплюють всі ті зміни обстановки, предметів, які виникають внаслідок вчинення злочину. У вузькому розумінні слідами називають матеріально-фіксовані відображення зовнішньої будови одних об'єктів на інших, а також відбиття умови та механізму їх утворення.

Термін «слідова картина» вперше використав у криміналістиці М. В. Салтєвський, який зазначив, що «слідова картина» у широкому її розумінні утворюється як наслідок вчинення злочину та є одним із елементів криміналістичної характеристики злочинів» [12, с. 14]. «Слідова картина», справедливо вважав М. В. Салтєвський, – це поняття дещо умовне, близьке до поняття «слідова обстановка» або «інформаційне середовище», що включає як матеріальні, так і ідеальні відображення. Тобто, «слідова картина» (слідова обстановка в широкому її розумінні) як елемент криміналістичної характеристики являє собою абстрактну модель слідів злочину, що відображаються в матеріальному середовищі внаслідок його вчинення [13, с. 150-151].

Таким чином, поняття «слідова картина» в структурному плані містить у собі дві семантичні складові: «слід», під яким лінгвістично розуміється чотири значення: відбиток, відтиск чого-небудь на землі або іншій поверхні; залишок або ознака чого-небудь; наслідок чого-небудь; нижня частина підшви ноги [14, с. 660], та «картина», під якою розуміють те, що можна бачити, уявляти собі в конкретних образах [15, с. 44]. Тобто, за сутністю «слідова картина» – це єдність джерела та інформації, що відображається ним.

Вбачається вірною позиція О. Я. Баєва, який вважає, що для досягнення злочинних цілей особою незалежно від її суб'єктивних якостей, а нерідко й від кримінальної ситуації, що склалася, необхідно вчинити низку типових дій. Сліди не тільки закономірно виникають в результаті вчинення будь-якого злочину, але і є типовими для злочинів певного виду, залишаються на певних об'єктах, у визначених місцях, полягають у певних змінах матеріальної обстановки, містяться у пам'яті певного контингенту людей. Це, в свою чергу, пов'язано з тим, що для вчинення злочину певного виду особа повинна вирішити низку типових задач, для їх рішення здійснити низку типових дій [16, с. 5]. Вказані положення застосовуються при розслідуванні будь-яких кримінально каранних діянь, у тому числі і злочинів, вчинених з використанням службовою особою своїх повноважень.

Як показало наше дослідження, як елемент криміналістичної характеристики, типова «слідова картина» злочинів, вчинених службовою особою з використанням своїх повноважень, найчастіше не зовсім асоціювалася з традиційними слідами в криміналістиці, адже носіями доказової інформації в таких злочинах були документи (у 83,6% кримінальних проваджень).

При цьому особливого значення для розслідування злочинів даної категорії набувала класифікація документів на види залежно від характеру й призначення інформації, що містилась у них. Як показало дослідження, групами документів, що вилучалися та досліджувалися під час розслідування досліджуваних злочинів, були такі:

1. Документи, які визначали економічну структуру і організаційно-правовий статус підприємства, а також стан фінансового контролю: а) свідоцтво про реєстрацію підприємства; б) статут підприємства; в) реєстр акціонерів; г) протоколи загальних зборів акціонерів; д) протоколи засідань адміністративних органів управління (правління, керівництва); е) протоколи засідань ревізійних комісій (акти та матеріали перевірок); ж) річний звіт аудитора; з) акти та інші матеріали перевірок податкових, банківських та інших контрольних органів; и) накази і розпорядження посадових осіб тощо (у 100% кримінальних проваджень).

2. Документи, що посвідчували провадження певного виду діяльності: а) ліцензії; б) патенти; в) рекламні проспекти підприємства і реклама, розміщена в засобах масової інформації; г) договори про укладання певних угод (купівлі-продажу, позички, про виконання робіт тощо) (у 76% кримінальних проваджень).

3. Документи бухгалтерського обліку і звітності (тут у найбільш повному обсязі на основі суцільного і безперервного спостереження, суворого документування, систематизації на рахунках і балансування облікових даних концентрувалася економічна інформація): а) документи первинного обліку (рахунки, накладні та інші, які фіксують окремі економічні операції); б) бухгалтерські рахунки (кожна економічна операція має подвійний запис – в активі одного рахунку і пасиві другого рахунку підприємства, наприклад, придбаний комп'ютер зазначають у активі рахунку «основні засоби» і в пасиві рахунку «уставний фонд»); в) бухгалтерський баланс (головна і узагальнювальна частина бухгалтерського обліку, де відображались зведені дані бухгалтерського обліку за квартал, півріччя, рік) (у 100% кримінальних проваджень).

4. Документи статистичного обліку і звітності (відображалась кількісна характеристика окремих сторін діяльності підприємства у продовж певного часового проміжку). Комерційна структура (фірма) може мати кілька варіантів звітності за рік (у 100% кримінальних проваджень).

5. Документи оперативного обліку та звітності. Наприклад, так звана «кишенькова бухгалтерія» керівника підприємства, яка характеризувала швидкоплинні економічні процеси на підприємстві та була підставою для прийняття поточних рішень (у 99,1% кримінальних проваджень).

6. Документи автоматизованого робочого місця (АРМ) бухгалтера, економіста, плановика, аналітика. Тут містилась різноманітна інформація у вигляді: а) облікових даних; б) планових показників; в) норм і нормативів; г) звітності фірми тощо (у 65% кримінальних проваджень).

7. Банківські документи: а) журнал реєстрації платіжних доручень із поточного рахунку; б) журнал реєстрації надходжень на поточний рахунок; в) витяг із поточного рахунку; г) заяви на відкриття поточного, валютного рахунків; д) картка зі зразками підписів і відбитку печатки; е) платіжні доручення; є) документи, що відбивають одержання кредиту в банку, тощо (у 100% кримінальних проваджень).

8. Касові документи: а) договір про повну індивідуальну матеріальну відповідальність касира; б) касова книга; в) журнал реєстрації прибуткових і видаткових касових документів; г) журнал реєстрації використання грошових чеків; д) прибуткові та видаткові касові ордери; е) чеки; ж) акти перевірки наявності грошових коштів і матеріальних цінностей в касі тощо (у 100% кримінальних проваджень).

9. Підроблені (фальсифіковані) документи: установчі, банківські, бухгалтерські та інші, що були використані при вчиненні злочину (у 19,6 кримінальних проваджень).

10. Робочі записи посадових осіб та службовців, зміст яких мав значення для кримінального провадження: доповідні записки, робочі зошити, календарі, записники тощо (у 100% кримінальних проваджень).

11. Електронні копії письмових документів та інша електронна інформація (програмне забезпечення) містяться на носії електронної інформації, наприклад на вінчестерах, дискетах, лазерних дисках, інших зйомних картах пам'яті (у 62,1% кримінальних проваджень).

Документи як джерела доказової інформації при розслідуванні злочинів досліджуваної категорії досліджувались й використовувались в таких аспектах:

а) з позиції значення фактів, зафіксованих у документах (наприклад, у статуті підприємства, ліцензії на право провадження певного виду підприємницької діяльності; у сфері виробництва чи торгівлі прибутково-видаткові документи, що засвідчують операції з товарно-матеріальними цінностями, яких не було, тощо);

б) з метою визначення способу виготовлення документа (на-

приклад, шляхом призначення техніко-криміналістичної експертизи документа);

в) з метою ідентифікації особи, котра написала (підписала) документ, або голос і мовлення якої зафіксовано на магнітному носії інформації (шляхом призначення відповідної криміналістичної експертизи).

Сліди, які притаманні певному способу підроблення документів, відображались, у першу чергу, на самому документі у вигляді різноманітних ознак, притаманних певному способу виготовлення матеріалів і реквізитів документа або змін, що до них вносяться. Ознаки, що характеризували певний спосіб підроблення документа, як зазначили респонденти, можна поділити на три групи:

1) ознаки способу виготовлення документа (нанесення зображення на документ) (зазначили 100% опитаних слідчих та 100% опитаних оперативних працівників);

2) ознаки способу підроблення документа (внесення змін до реквізитів документа);

3) ознаки внесення завідомо неправдивої інформації (зазначили 100% опитаних слідчих та 100% опитаних оперативних працівників).

Ознаками способу виготовлення документа були ознаки, які притаманні для технічних засобів, за допомогою яких документ або його окремі реквізити було виготовлено – пишучі прилади, поліграфічна техніка, принтери персональних комп'ютерів, розмножувальна техніка, друкарські машинки, кліше печаток та штампів і таке інше.

Ознаками способу підроблення документа були ознаки, які свідчать про проведення певних маніпуляцій з текстом і реквізитами документа, спрямовані на внесення змін до реквізитів документа, окремих елементів його змісту тощо.

Ознаки способу внесення змін до документа утворювалися в результаті впливу на документ механічної, хімічної та іншої дії. До ознак внесення завідомо неправдивої інформації до документа відносились невідповідність змісту інших документів, які не викликають сумніву або протиріччя у змісті одного документа [17, с. 14].

На сьогоднішній день, носіями слідів виступали і фізичні особи, які були присутні в момент здійснення злочинної діяльності. В криміналістичній літературі таких осіб прийнято називати носіями ідеальних слідів [18, с. 7]. Їх коло визначалося, виходячи з їх дієвого підходу. Вплив особи, яка вчиняла злочин, пов'язаний з використанням своїх службових повноважень, спрямовувався на об'єкт, яким виступала певна фізична особа.

Наше дослідження показало можливість класифікувати цих осіб за трьома групами: особи, які сприймають причини злочинної діяльності, але не відображують її в собі; особи, які сприймали безпосередньо злочинну діяльність (очевидці); особи, які не сприймали злочинну діяльність, але сприймали її результати та різноманітні сліди.

Зміст службової злочинної діяльності особи, що сприймалася та зберігалася свідомістю свідка, визначалось тим, що свідок, як правило, входив до середовища, в якому ця діяльність здійснювалась. Не виступаючи фактично об'єктом злочинного впливу, він відчував його безпосередній вплив у зв'язку з відхиленням отриманого результату від раніше змодельованого зразку. Будучи елементом середовища, в залежності від фактору часу, останній відображав злочинну діяльність у повному або частковому обсязі. При цьому він був носієм такої інформації: про суб'єкт злочинної діяльності (про виконання або не виконання ним обов'язків конкретної службової особи) (зазначило 97,8% слідчих, 77,1% оперативних працівників); про об'єкти злочинної діяльності (зазначило 88,9% слідчих, 91,3% оперативних працівників); про можливу мету злочинної діяльності (зазначило 97% слідчих, 51,2% оперативних працівників); про результати злочинної діяльності, при

цьому значні дані як про реалізацію мети злочинної діяльності, так і про утворення слідів злочинної діяльності (зазначило 100% слідчих, 100% оперативних працівників).

Найбільш важливою була інформація про конкретні носії слідів та локалізацію слідів на носіях, а також знаковому змісті слідів.

Потенційне коло осіб, які безпосередньо сприймали злочинну діяльність, визначалося, виходячи з двох основних складових: місця та часу вчинення злочину [19].

Вивчення кримінальних проваджень та теоретичних джерел дає нам підстави стверджувати, що вплив (значення) місця вчинення злочину на визначення кримінальної протиправності діяння випадками, які підкреслюють дію принципу закону про кримінальну відповідальність у просторі, за яких має застосовуватись закон місця вчинення злочину, цим не обмежується [20, с. 59].

У випадку вчинення досліджуваної категорії злочинів місце вчинення злочину відіграло домінуюче значення. В переважній більшості такі злочини вчинялися на робочих місцях винних службових осіб, що майже виключало яку-небудь відкритість взаємовідносин.

Крім того, вбачається, що розроблена М. В. Салтєвським та В. М. Мешковим класифікація властивостей часу має суттєве значення для виявлення та розслідування злочинів даної категорії, оскільки певним чином відображає матеріальні ознаки механізму вчинення даного злочину та його структурних елементів. А тому момент часу і науково розроблені способи його встановлення, перевірки та оцінки повинні входити до змісту методики розслідування окремих видів злочинів. Ці почасові характеристики, що відносяться в цілому до події, поведінки злочинців, окремих дій та інших явищ, які пов'язані з механізмом злочину і можуть встановлюватися при аналізі обстановки його вчинення, повинні з'ясуватися при проведенні слідчих дій і відображатися в протоколах. Дану концепцію підтримують й інші автори [21; 12, с. 36].

Дані про час вчинення злочину логічно відповідали при цьому даним про місце вчинення злочинної діяльності службової особи: основна частина службової злочинної діяльності здійснювалася протягом встановленого робочого дня, і там, де службовці проводили більшу частину робочого часу – в службових приміщеннях. Виходячи з вище зазначеного, сліди злочинної діяльності та їх носії повинні бути зосереджені у службовому кабінеті, але оскільки подібного роду діяльність здійснюється, в основному, у присутності її суб'єкту та об'єкту, це визначає досить низький відсоток її відображення очевидцями. При цьому, значну кількість складала випадки, коли очевидцями були співробітники, які в силу корпоративних причин не завжди ставали надійними джерелами отримання інформації, а навпаки, ставали на шляху протидії розслідуванню злочинів колишніх колег.

За злочинами досліджуваної категорії носіями ідеальних слідів були:

– співробітники підприємств, установ, організацій, де безпосередньо було вчинено злочин (інші службові особи та обслуговуючий персонал) (у 100% кримінальних проваджень);

– співробітники контролюючих органів (у 86,3% кримінальних проваджень);

– особи, з якими винного пов'язують особисті відносини (знайомі, друзі, родичі, сусіди) (у 25,9% кримінальних проваджень);

– інші особи, які випадково стали свідками службової злочинної діяльності (у 1,8% кримінальних проваджень).

Висновок. Криміналістичне значення «слідової картини» злочинів, вчинених з використанням службовою особою своїх повноважень, полягає в її інформаційно-доказовому потенціалі, який сприяє встановленню окремих складових механізму злочину під час їх розкриття та розслідування. Крім того, вивчення «слідової картини» в сукупності з іншими джерелами інформації дозволяє слідчому обрати найбільш ефективні засоби і методи розкриття та розслідування конкретного виду злочинів.

Література:

1. Галаган В. И. Использование следователем информации на первоначальном этапе расследования: автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика; судебная экспертиза» / В. И. Галаган. – К., 1992. – 20 с.
2. Кримінально – процесуальні та криміналістичні прийоми й засоби протидії злочинній діяльності: [монографія] / С. В. Євдокіменко, Я. В. Кузьмічов, В. В. Семенов, С. В. Хільченко. – К.: ПАЛІВОДА. А. В., 2006. – 352 с.
3. Anushtat E. Kriminalische Spurenkunde / Anushtat E. – Berlin, 1943.
4. Якимов И. Н. Осмотр / И. Н. Якимов. – М.: УПКМ г. Москвы, 1935. – 119 с.
5. Mergen A. Die Wissenschaft vom Verbrechen. Eine Einführung in die Kriminologie / Mergen A. – Hamburg, 1961.
6. Шевченко Б. И. Научные основы современной трасологии / Шевченко Б. И. – М.: Госюриздат, 1947. – 73 с.
7. Крылов И. Ф. Следы на месте преступления / И. Ф. Крылов. – Л.: ЛГУ, 1961. – 132 с.
8. Грановский Г. Л. Основы трасологии (общая часть) / Г. Л. Грановский. – Х.: Харьков. НИИСЭ, 1965. – 123 с.
9. Сорокин В. С. Обнаружение, фиксация следов на месте происшествия: [метод. пособ.] / В. С. Сорокин. – М.: Всесоюз. ин-т по изуч. причин и разраб. мер предупреждения преступности, 1966. – 177 с.
10. Колдин В. Я. Задачи, объекты и этапы судебной идентификации / В. Я. Колдин // Изв. вузов. Правоведение. – 1967. – № 3. – С. 129-133.
11. Криминалистика: В 2 ч.: [учеб. для юрид. вузов] / Под ред. Р. С. Белкина, Г. Г. Зуйкова. – М.: Акад. МВД СССР, 1969. – Т. 1. – 1969. – 376 с.
12. Салтєвський М. В. О структуре криминалистической характеристики хулиганства и типичных следственных ситуациях / М. В. Салтєвський // Криминалистика и судебная экспертиза. – К., 1982. – Вып. 25. – С. 13-20.
13. Салтєвський М. В. Навчально-довідковий посібник з криміналістики / М. В. Салтєвський, В. Г. Лукашевич, В. М. Глібо. – К.: ВІПОЛ, 1994. – 180 с.
14. Сучасний тлумачний словник української мови: 60 000 слів / За заг. ред. доктора філол. наук. проф. В. В. Дубічинського. – Х.: ШКОЛА, 2007. – 837 с.
15. Словарь русского языка / АН СССР / Ин-т русского языка. – М.: Русский язык, 1958. – Т. 2. – 1958. – 736 с.
16. Баев О. Я. Методические основы расследования отдельных видов преступлений / О. Я. Баев // Расследование отдельных видов преступлений. – Воронеж, 1986. – 386 с.
17. Про інформацію: Закон України від 2 жовт. 1992 р. № 2657-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.
18. Затецький Д. В. Ідеальні сліди в криміналістиці (техніко-криміналістичні та тактичні прийоми їх актуалізації): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / Д. В. Затецький. – Х., 2008. – 19 с.
19. Васильєв А. Н. Предмет, система и теоретические основы криминалистики: [монография] / А. Н. Васильєв, Н. П. Яблоков. – М.: МГУ, 1984. – 143 с.
20. Мороз В. Г. Встановлення місця вчинення злочину – необхідна умова правильної кваліфікації вчиненого діяння / В. Г. Мороз // Юридична наука. – 2013. – № 10. – С. 58-65.
21. Аббасова Ипек Солтан. Время совершения преступлений как элемент его криминалистической характеристики: автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика; судебная экспертиза» / И. С. Аббасова. – Томск, 1992. – 22 с.

Балонь А. Б. Типичная «следовая картина» преступлений совершенных с использованием должностным лицом своих служебных полномочий и ее значение для их расследования

Аннотация. В работе проанализировано типичную «следовую картину» преступлений, совершенных с использованием должностным лицом своих полномочий. Освещен процесс слеодообразования последних и определены их специфические признаки.

Ключевые слова: преступления, совершенные с использованием должностным лицом своих полномочий, типичная «следовая картина», процесс слеодообразования.

Balony A. Typical „trace pattern” of crimes committed using their official authority and its implications for their investigation

Summary. The paper analyzes the typical „trace pattern” of crimes committed using his official powers.

Key words: crimes, committed using his official powers, typical „trace pattern”.

*Лагода К. О.,**здобувач кафедри кримінально-правових дисциплін факультету права та масових комунікацій
Харківського національного університету внутрішніх справ*

ТИПОЛОГІЯ ОСІБ, ЯКІ ВЧИНЯЮТЬ НЕВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ (СТ. 382 КК УКРАЇНИ)

Анотація. Стаття присвячена типології осіб, які вчиняють невиконання судових рішень. Основними критеріями типології обрано поділ сфер предикатної конфліктної соціальної взаємодії, механізм та мотивацію злочинної поведінки. Зроблено акцент на потребі окремого дослідження особи злочинця – державного виконавця. Виділено 18 типів злочинців. При цьому наголошено, що одна і та ж особа одночасно може відповідати кільком типам.

Ключові слова: невиконання судового рішення, злочинець, типологія, сфера конфліктної соціальної взаємодії, механізм, мотивація, державний виконавець.

Постановка проблеми. Невиконання судових рішень – один з найбільш небезпечних видів злочинів, що посягають на відносини правосуддя. Підриваючи його функціональну спроможність, поширення вказаних кримінальних практик нівелює значення права, як такого, а також елімінує авторитет органів державної влади. Крім того, невиконання судових рішень є потужним інформаційним фактором відтворення загальної злочинності. Масовість цих форм злочинної активності формує сигнальну систему, так чи інакше спрямовану на деструкцію державного механізму, правової системи у цілому. Це відбувається каналами інформаційної причинності, опосередкованої деформаціями суспільної свідомості, зокрема – поглибленням правового нігілізму на фоні падіння авторитету судової влади та зростання недовіри до неї. Тому запобігання злочинам, передбаченим ст. 382 КК України є необхідною умовою зміцнення державної влади та ефективного захисту прав і свобод громадян.

Аналіз дослідження проблеми. Теоретичним дослідженням протидії злочинам проти правосуддя приділялася увага такими вченими, як: Ю. В. Александров, М. І. Ануфрієв, М. І. Бажанов, В. І. Борисов, Ю. В. Баулін, В. В. Голіна, В. О. Глушков, О. М. Джужа, А. П. Закалюк, В. С. Зеленецький, О. Г. Кальман, В. М. Кудрявцев, О. М. Литвак, М. І. Мельник, С. С. Мірошніченко, А. А. Музика, В. І. Осадчий, П. Л. Фріс та інші. Визнаючи суттєвий внесок вказаних вчених у розробку заходів запобігання злочинів проти правосуддя, слід все ж зауважити на відсутності комплексних сучасних наукових розробок проблем протидії поширенню злочинів, передбачених ст. 382 КК України. Невід’ємним же елементом таких розробок є положення про особу злочинця, що мають враховуватись при формуванні відповідної системи кримінальної превенції.

Мета статті – здійснити типологію осіб, які вчиняють невиконання судових рішень, описати та пояснити їх кримінологічно значущі риси.

Виклад основного матеріалу. Для досягнення вказаної мети нами було організоване опитування 320 працівників Державної виконавчої служби (далі – ДВС) України та збирання експертних оцінок 70 керівників слідчих підрозділів (Г)УМВМ Донецької, Дніпропетровської, Львівської, Херсонської, Харківської областей. Також здійснений аналіз

та узагальнення матеріалів 250 відповідних кримінальних проваджень, що перебували на розгляді у судах вказаних вище областей у період з 2006 по 2014 рік включно, у яких винесено обвинувальний вирок. В результаті аналітичної обробки отриманої інформації зроблено висновок про можливість виділення наступних критеріїв типології та наступних типів осіб злочинців.

В залежності від характеру сфери предикатної конфліктної соціальної взаємодії ми виділили такі умовні типи осіб злочинців:

1. *Публічно-конфліктний тип*, який характеризується невиконанням судового рішення у адміністративному (у адміністративних справах та справах про адміністративні правопорушення) чи кримінальному провадженні. В цьому випадку іншою стороною конфліктної криміногенної ситуації виступає публічна адміністрація – орган державної влади чи місцевого самоврядування. Але головним для виділення цього типу злочинця є не це, адже публічна адміністрація може виступати стороною і у низці господарських та цивільних справ (скажімо, тих, що стосуються вирішення трудових спорів і т.п.). Провідним характерологічним компонентом цього типу є те, що в результаті невиконання судового рішення відбувається у першу чергу – посягання на публічний порядок, тобто, на компетентнішу сферу держави й муніципалітету, і вже у другу – на правосуддя як механізм гарантування «життєздатності» першої. Таким чином, особа нехтує категоріями суспільного договору, концентровано вираженого у офіційно-владних інституціях, правових режимах їх функціонування та, зрештою, реальних організаційно-розпорядчих та інших правових актах.

У загальній структурі злочинів, винних у невиконанні судового рішення, частка тих, які відносяться до публічно-конфліктного типу становить близько 35%. При цьому їх морально-психологічні риси виявляють характерні ознаки: а) правового нігілізму, який, окрім іншого, ґрунтується на низькому рівні авторитету органів державної влади й місцевого самоврядування, недовіри до них; б) умовно сильних як базальних, так і системних вольових якостей (витримки, цілеспрямованості, рішучості), що дозволяють особі усвідомлено не лише не виконувати рішення суду як державного арбітра, а й нехтувати змістовним його компонентом, який так чи інакше пов’язується з іншим органом, що представляє публічну адміністрацію та досягати, таким чином, раніше поставленої цілі у сфері конфліктних інтересів. Як правило, такі особистості виявляють антисуспільні установки на середньому рівні спрямованості (таких – близько 95 % з числа аналізованого типу), який відображає зневажливе ставлення до державно-владних компонентів соціодинаміки. Хоча трапляються й особистості з антисуспільними установками, що сформувалися лише на нижньому рівні спрямованості (таких – близько 5%), тобто відносно конкретної типової ситуації. Зазвичай ці ситуації пов’язуються з несплатою штрафу за адміністративне правопорушення, вчинене водіями тран-

спортних засобів, а також, у поодиноких випадках, – службовими особами окремих органів державної влади.

2. *Приватно-конфліктний тип* злочинців, який складає близько 65% всіх засуджених, виявляється у випадках невиконання судових рішень у цивільних та господарських справах. Основною його відмітною рисою у порівнянні з публічно-конфліктним типом є те, що предмет невиконаного судового рішення перебуває у зоні тяжіння приватних інтересів окремих фізичних чи юридичних осіб і як такий не пов'язується злочинцем зі складовими публічного порядку. Таким чином, невиконання судового рішення є, перш за все, інструментом вирішення приватного конфлікту, який має локальний рівень виникнення та протікання. У зв'язку з цим особа має менш глибокі антисуспільні установки у державно-правовій системі ціннісних координат. Елімінація останніх є засобом, а не метою кримінальної активності. Хоча слід визнати, що невиконання судового рішення зазначеного характеру гіпотетично може стати фактором загострення криміногенних властивостей особистості, інтенсифікувати нігілістичні устремління та зумовити подальшу соціальну дезадаптацію особи, особливо коли йдеться про обтяжену фактом засудження стигматизацію, а в окремих випадках – й призонізацію.

Для приватно-конфліктного типу злочинців, як і для публічно-конфліктного, характерні сильні базальні та системні вольові якості. Поряд з цим, більш поширеними у порівнянні з попереднім є емоційні розлади. За оцінками експертів вони відмічаються приблизно у 20% випадків та представлені дисфорією, емоційною лабільністю й підвищеною тривожністю, що нерідко супроводжується проявами агресії як до стягувача, так і до працівників ДВС. Ця обставина видається цілком закономірною з огляду на сферу суспільних відносин, що генерують конфлікти соціальні взаємодії. Приватна сфера завжди є більш емоційно резонансною, оскільки є значно більш індивідуалізованою, а сам конфлікт, що в ній протікає, характеризується максимальним наближенням до вітальних інтересів.

В залежності від особливостей механізму злочинної поведінки можливо виділити такі типи осіб злочинців:

– *кримінально-активний* (складає близько 35 % всіх злочинців), для якого властивим є вчинення комплексу вольових активних дій, спрямованих на: а) приховування майна, на яке підлягає накладення стягнення за рішенням суду (наприклад, юридичне переоформлення його на родичів, продаж, міна, закриття банківських рахунків, переведення коштів в офшорні зони тощо); б) зникнення з місця проживання; в) надання неправомірної вигоди працівнику ДВС з метою підроблення документів та прийняття завідомо неправомірного рішення про закриття виконавчого провадження. Як зазначалося нами в попередньому підрозділі цієї роботи однією з найпоширеніших підстав останнього є відсутність майна, на яке підлягає накладення стягнення; г) офіційне звільнення із займаної посади з подальшим фактичним виконанням відповідних виробничих (посадових) функцій та отримання не облікового доходу з метою ухилення від накладання стягнення на заробітну плату (ухилення від сплати аліментів тощо); д) створення інших перешкод для виконання рішення суду. Перелік останніх – не вичерпний та залежить від особливостей криміногенної ситуації та особистісних якостей злочинця. Їх можливі комбінації дають підстави для виділення двох підтипів:

а) *кримінально-активний поміркований* (становить біля 95% всіх злочинців виділеного типу), що вирізняється обмеженістю арсеналу засобів протидії виконанню судового

рішення дій, які мають таємний чи інший неагресивний характер. Для цього підтипу не характерним є активний опір зовнішнім обставинам. При появі перших же перепон реалізації злочинного наміру, вони відмовляються від подальшої кримінальної активності;

б) *кримінально-активний агресивний* (складає близько 5% всіх злочинців виділеного типу), що виявляє експансіоністські властивості. Невиконання судового рішення набуває характеру відкритого протистояння з використанням широкого арсеналу засобів, в тому числі, що мають очевидно агресивну, деструктивну спрямованість. Як правило, такі особи характеризуються дуже сильними базальними та системними вольовими якостями, наявністю емоційних розладів, соціальною дезорганізацією;

– *кримінально-пасивний* (складає близько 65% всіх злочинців), якому властиве невиконання судового рішення через пасивне ігнорування його приписів, в тому числі й через уникнення зустрічі зі стягувачем, державним виконавцем, відмову отримувати рішення суду на руки, ознайомлюватися з його змістом, неповернення того чи іншого майна за рішенням суду тощо. Для кримінально-пасивного типу не характерними є сильні вольові якості. Протистояння з державно-правовими інституціями, концентровано вираженими у рішенні суду, відбувається переважно на латентному рівні; від безпосереднього прямого протистояння (зі стягувачем, державним виконавцем і т.п.) особа відмовляється, бажаючи «залишатися в тіні» якомога довше.

За мотивацією злочинної діяльності осіб, які вчиняють невиконання судового рішення можливо поділити на наступні типи:

– *корисливий тип*. Корисливість як мотив вчинення злочину займає одне з провідних місць. Це не тільки поширений, але один з найсильніших мотивів, що штовхають людей на злочини. За силою свого каузального впливу на особистість, за динамічною здатністю викликати активність – зауважує Б. С. Волков – він не має собі рівних і може поступатися хіба що статевому інстинкту [1, с. 42]. Тому не дивно, що серед всіх злочинців, які вчиняють невиконання судового рішення, корисливий тип займає близько 65%. У кримінальній активності щодо невиконання судового рішення у цього типу превалює саме корисливе спонукання: збереження майна, прав на майно, уникнення грошових витрат і т. п. І в цьому виражається одна з найбільш суттєвих його специфічних рис: корисливість, як риса суто індивідуалістична, домінує у мотиваційному процесі над інтересами правосуддя – як загальною соціальною субстанцією. А це, в свою чергу, означає, що економічні та культурно-психологічні детермінанти невиконання судового рішення є ключовими в механізмі відтворення цього різновиду кримінальних практик. Більше детально ця думка буде розвинена в наступному розділі цієї дисертації;

– *нігілістичний*, для якого не є притаманним переважання корисливих спонукань. Судове рішення виконується через нехтування значенням суду, нівелювання його соціальної ролі. Інтереси індивідуальні ставляться вище за суспільні. У самому ж акті невиконання судового рішення міститься й певний елемент демонстративності у зневажанні законності й правопорядку. І в цьому сенсі для нігілістичного типу злочинця властивим є мотив самоактуалізації через прояв неповаги до суспільних цінностей, візуалізованих у контурах судової влади. Він є близьким до того, який у кримінальному законодавстві та науковій літературі прийнято називати хуліганським. Однак ним не обмежується. В основі нігіліс-

тичної поведінки можуть перебувати також і такі мотиви, як заздрість чи ненависть (скажімо, особиста неприязнь у вказаних проявах до особи стягувача за судовим рішенням). Загалом осіб злочинців, яких можливо віднести до нігілістичного типу в структурі злочинців досліджуваної категорії близько 15%;

– *корисливо-нігілістичний тип*. Потреба у його виділенні зумовлена необхідністю наукового описання цієї групи злочинців, які, вчиняючи злочин, передбачений ст. 382 КК України, не керуються яскраво вираженим прагненням корисливого характеру. Разом з тим присутній і певний майновий інтерес. Такі випадки, зокрема, мають місце в ситуаціях, коли предметом судового рішення є майнова вимога, задовольнити яку боржник (злочинець) об'єктивно здатний без суттєвих (критичних) особистих втрат. Однак, тим не менш, рішення не виконується, чим демонструється одночасно і зневага до цінності права, суду, і корисливе спонукання.

На подібну мотиваційну складову злочинного діяння вказує і Б. С. Волков, зазначаючи, що «...власницький інтерес не завжди є інтерес корисливий. На його основі можуть виникати й інші спонукання. Оцінка подібних випадків як вчинених з користі не вірно виражає соціально-психологічну сутність цих дій і причини, які викликають їх до життя» [1, с. 47]. Однак вчений обмежується лише констатацією наявності таких випадків у судовій практиці, не описуючи дійсний зміст подібного мотиву. Не претендуючи, звичайно, в межах цього дослідження запропонувати повне та максимально обґрунтований варіант вирішення цієї проблеми (адже це може бути здійснене тільки в межах окремого монографічного дослідження), зауважимо лише на тому, що немає достатніх підстав повністю виключати корисливу спонуку з мотиваційного процесу у подібних випадках, а так само і наділяти її домінантним значенням. Через це цілком можливо, вважаємо, надати таку умовну назву такому типу злочинців як корисливо-нігілістичний. Такі особи складають близько 5% від загального масиву тих, хто допускає злочинне невиконання судових рішень. При цьому вказівка на нігілістичність поряд з корисливістю вказує на наявність певного, яскраво не вираженого, особистого інтересу у механізмі злочинної поведінки, задоволення якого побічно здійснюється й через власницькі атрибути;

– *ідейний тип*, якому властиве гіпертрофоване почуттям справедливості: рішення суду сприймається злочинцем як законне, втім як таке, що не забезпечує утвердження моральних принципів людського співжиття. Як правило, така оцінка судового рішення формується через недосконале законодавство, наявність в ньому правових прогалин чи колізій, іншої невідповідності новітнім умовам суспільного розвитку. Поряд з цим доцільно вести мову і про переконаність особи у незлочинних порушеннях з боку суду при винесенні відповідного рішення: порушення процедури, чи-то основоположних засад правосуддя, конституційних принципів, норм суспільної моралі. При цьому останнє може безпосередньо не впливати з самого рішення суду, проте мати місце при більш глибокій ретроспективній оцінці конкретної життєвої ситуації, урегульованої судовим рішенням.

– *віктимний*. Злочинна поведінка ґрунтується на дійсній чи удаваній ідентифікації себе із жертвою злочину, внаслідок якого відбулося винесення рішення суду законного де-юре та не правового де-факто. Такий тип злочинця може формуватися внаслідок вчинення щодо нього предикатного злочину, який відноситься: а) до проміжної латентності: наприклад,

коли внаслідок обману особа зобов'язується передати певне майно, гроші чи здійснити певні дії майнового чи немайнового характеру, від вчинення яких в подальшому відмовляється. При цьому довести факт вчинення щодо неї злочину не вдається з об'єктивних причин; б) до категорії службових злочинів з боку працівників правоохоронних органів, суду (скажімо, службове підроблення, завідомо незаконне обвинувачення у вчиненні злочину, катування тощо);

– *конформний*, для якого невиконання судового рішення є виразом приналежності до певної соціальної групи: сім'ї, кола друзів, трудового колективу тощо. В цьому випадку превалює прагнення особи задовольнити потребу у приналежності та, таким чином, або само актуалізуватися, або уникнути стигматизації, що в тій чи іншій мірі може відбуватися у соціальних групах. Практично завжди така поведінка детермінована незадоволеною потребою у самоактуалізації. Демонструючи в тій чи іншій формі свою приналежність до групи, особа, тим самим, перебирає на себе й її чесноти, здобутки. У більш прагматичному зрізі – це означає залежність особи від зовнішнього середовища та переважання в ній екзогенних особистісних характеристик.

Окремо вважаємо за необхідне надати типологію *особи злочинця – державного виконавця*, який допускає невиконання судового рішення. Необхідність виділення його в окрему типологічну категорію зумовлено такими особливостями: а) державні виконавці наділені спеціальним правовим статусом, який наділяє їх широким спектром повноважень щодо вчення виконавських дій. Існує можливість використовувати ці повноваження всупереч інтересам служби; б) наявність у державних виконавців спеціальних знань у сфері виконавчого провадження, що дозволяє їм успішно приховувати сліди своєї злочинної діяльності, в тому числі й шляхом складання та використання підроблених документів. З урахуванням цих обставин можливо запропонувати наступну типологію:

1) *за мотивацією кримінальної активності:*

а) *корисливий тип*, для якого характерне поєднання невиконання судового рішення із отриманням неправомірної вигоди. По суті – це особа-корупціонер, ознаки якого достатньо детально розроблені в сучасній кримінологічній науці;

б) *нігілістичний тип* вчиняє невиконання судового рішення не через корисливі спонуки, а через недобросовісне ставлення до виконання службових обов'язків. При цьому, звичайно, не йдеться про необережні злочини. Мова йде про відсутність з тих чи інших причин мотивації на якісне забезпечення примусового виконання судового рішення. Такими причинами, як правило, виступають лінощі та значний ступінь службової завантаженості;

2) *за стійкістю та глибиною антисуспільної спрямованості:*

– *ситуативний тип*. В цілому характеризується позитивною спрямованістю особистості. Рішення про вчинення злочину приймається під впливом тяжких життєвих обставин за відсутності бачення легального виходу із ситуації, що склалася. Для такого типу є не характерним вчинення досліджуваного злочину з нігілістичних мотивів;

– *нестійкий тип*. Для нього властивим є нестійкість окремих елементів у підструктурі установок, диспозицій, які формують певні антисуспільні складові на нижчому рівні. Такі особи є як правило екзогенними особистостями: при наявності пропозиції неправомірної вигоди задля ухилення від виконання судових рішень цей тип осіб зазвичай не відхиляє її, однак практично ніколи не виступає ініціатором вчинення злочину. Разом з цим може мати місце і вчинення

злочинів з нігілістичних мотивів, однак, з обов'язковим поєднанням із несприятливими зовнішніми обставинами;

– *злісний тип*, для якого характерним є достатньо стійка орієнтація на отримання неправомірної вигоди від службової діяльності. Така особа схильна ініціативно створювати криміногенні ситуації стосовно отримання неправомірної вигоди як умови сприяння у невиконання судового рішення. Для такої категорії осіб в рівній мірі властиві як корисливі, так і нігілістичні мотиви вчинення злочину, передбаченого ст. 382 КК України: рішення про вчинення злочину приймається легко без морально-психологічних обтяжень;

– *особливо злісний* характеризується найглибшим ступенем антисуспільної спрямованості. Службова діяльність розглядається виключно як сфера злочинного збагачення. Як правило, такі особи займають посади, пов'язані з виконанням адміністративно-розпорядчих функцій. В результаті зібраних нами експертних оцінок вдалося встановити, що поширеним явищем в системі ДВС є організація поборів з підлеглих керівниками підрозділів різного рівня. Тобто такі особи не є безпосередніми виконавцями злочинів, передбачених ст. 382 КК України, проте розглядаються як організатори, підбурювачі. Не виключається наявність корупційних зв'язків з працівниками прокуратури для прикриття злочинної діяльності.

Загалом же проблемі злочинності серед працівників ДВС України має бути приділене окреме монографічне дослідження. Тому запропоновану нами вище типологію злочинів – працівників ДВС, які винні у невиконання судового рішення, слід розглядати як один з аспектів цієї широкої наукової кримінологічної тематики.

Висновок. Таким чином, підсумовуючи дослідження осіб, які вчиняють невиконання судового рішення, зауважимо, що різноманітність їх кримінологічно значущих рис зумовила можливість надання широкої їх типологічної характеристики. Слід зауважити, що одна і та ж особа одночасно може відповідати кільком типам.

Література:

1. Волков Б. С. Мотивы преступлений (уголовно-правовое и социально-психологическое исследование) / Б. С. Волков. – Казань: Из-во Казан. ун-та, 1982. – 150 с.

Лагода К. А. Типология лиц, совершающих неисполнение судебных решений (ст. 382 УК Украины)

Аннотация. Статья посвящена типологии лиц, совершающих неисполнение судебных решений. Основными критериями типологии выбраны деление сфер предикатных конфликтных социальных взаимодействий, механизм и мотивацию преступного поведения. Сделан акцент на необходимости отдельного исследования личности преступника – государственного исполнителя. Всего выделено 18 типов преступников. При этом отмечается, что одно и то же лицо одновременно может соответствовать нескольким типам.

Ключевые слова: неисполнение судебного решения, преступник, типология, сфера конфликтного социального взаимодействия, механизм, мотивация, государственный исполнитель.

Lagoda K. The typology of persons committing judgments' non-execution (Art. 382 of the Criminal Code of Ukraine)

Summary. The article is dedicated to the typology of persons committing judgments' non-execution. The main criteria of typology is chosen division of the spheres of predicative conflict social interaction, criminal conduct's mechanism, motivation of criminal activity. It is emphasized on the need for a separate study of the offender's personality – the state executor. Total allocated 18 types of criminals. However, it should be noted that the same person can simultaneously have several types.

Key words: judgments' non-execution, offender, typology, spheres of conflict social interaction, mechanism, motivation, state executor.

*Якименко Л. Г.,
здобувач кафедри кримінального права та кримінології
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

ІНДИВІДУАЛЬНІ ЗАХОДИ ЗАПОБІГАННЯ ПРОНИКНЕННЮ ЗАБОРОНЕНИХ ПРЕДМЕТІВ ДО УСТАНОВ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ

Анотація. У статті розглядаються індивідуально-профілактичні заходи запобігання проникненню заборонених предметів до установ виконання покарань, формулюються пропозиції з удосконалення чинного законодавства та рекомендації, спрямованих на підвищення ефективності діяльності установ виконання покарань щодо запобігання проникненню заборонених предметів до засуджених.

Ключові слова: злочин, покарання, засуджений, установа виконання покарань, заборонені предмети, запобігання.

Постановка проблеми. Аналіз криміногенної ситуації в установах виконання покарань (далі – УВП) Державної пенітенціарної служби (далі – ДПтС) України в останні роки характеризується неоднозначними тенденціями. Незважаючи на загальне зниження кількості засуджених, якісний склад осіб, які відбувають покарання УВП, постійно погіршується. Зокрема, станом на 1 серпня 2014 р. в 177 установах, що належать до сфери управління ДПтС України, трималося 96 064 особи, з них: 14,2 тис. осіб – за умисне вбивство, у тому числі: 7,3 тис. осіб, які вчинили вбивство при обтяжуючих обставинах; 7,4 тис. осіб – за нанесення умисного тяжкого тілесного ушкодження; 20,8 тис. осіб – за розбій, грабїж та вимагання; 2,1 тис. осіб – за зґвалтування; 26 особи – за захоплення заручників; 11,4 тис. осіб – за злочини у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення.

Підвищується активність лідерів злочинного середовища, яким нерідко вдається успішно насаджувати злочинну ідеологію в середовищі засуджених. Так, на оперативно-профілактичному обліку в ДПтС України перебуває понад 2900 осіб, у тому числі: 4 – «злочинці у законі», 92 – «авторитети» злочинного середовища та 148 – лідери організованих злочинних угруповань. Зазначена категорія засуджених намагається протидіяти адміністрації місць позбавлення волі, схилити окремих її представників до встановлення неслужбових стосунків шляхом підкупу, шантажу, погроз, введення в оману, психологічного тиску з метою налагодження каналів надходження наркотичних речовин, мобільних телефонів тощо. Це призводить до посилення криміналізації середовища, чинення тиску на співробітників УВП і в цілому знижує ефективність діяльності установ щодо виправлення і ресоціалізації засуджених, запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так і іншими особами, а також запобігання тортурам та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню із засудженими.

Як свідчать статистичні дані ДПтС України, протягом 2002 р. в УВП та слідчих ізоляторах засудженими та особами, взятими під варту, вчинено 407 злочинів, 2003 р. – 377, 2004 – 324, 2005 – 385, 2006 – 408, 2007 – 489, 2008 – 536, 2009 – 422, 2010 – 404, 2011 – 465, 2012 – 576, 2013 р. учинено 515 злочинів. Причому при вчиненні більшості злочинів проти життя та здоров'я особи як знаряддя засуджені використовували са-

моробні колючо-ріжучі предмети, у деяких випадках – інструменти і предмети, видані для роботи. В результаті проведеного дослідження встановлено, що у процесі роботи, спрямованої на запобігання проникненню заборонених предметів, яка проводиться співробітниками оперативних підрозділів УВП, не вдається вилучити з обігу в середньому близько третини заборонених предметів, які потрапляють до установ.

Проникнення заборонених предметів до УВП справляє негативний вплив на оперативну обстановку, а рівень організації боротьби з ними не адекватний поставленим вимогам. Вивчення проблем, пов'язаних із запобіганням проникненню заборонених предметів до УВП, визначення закономірностей вчинення даного виду правопорушень співробітниками та іншими особами, виявлення причин і умов, які сприяють вчиненню діянь кримінального характеру з їх боку, розроблення і здійснення ефективних заходів щодо їх запобігання потребують проведення комплексних наукових досліджень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичним і практичним підґрунтям дослідження зазначених проблем стали роботи відомих вітчизняних та зарубіжних вчених у галузі адміністративного, кримінального, кримінально-виконавчого права та кримінології, зокрема: Г. А. Аванесова, Ю. М. Антоняна, Ю. В. Бауліна, О. М. Бандурки, І. Г. Богатирьова, І. В. Боднара, В. В. Василевича, В. В. Голіни, О. М. Джужі, В. М. Дрьоміна, Т. А. Денисової, В. П. Ємельянова, З. В. Журавської, А. П. Закалюка, А. Ф. Зелінського, О. О. Зерняєвої, О. Г. Кальмана, Р. А. Калужного, В. Є. Квашиса, А. В. Кирилока, О. Г. Колба, О. М. Костенка, Л. Г. Крахмальника, О. М. Литвака, О. М. Литвинова, С. Ю. Лукашевича, М. І. Мельника, П. П. Михайленка, В. О. Навроцького, Д. Й. Никифорчука, І. Ф. Обушевського, В. І. Осадчого, Р. М. Підвисоцького, М. С. Пузирьова, А. В. Савченка, В. К. Сауляка, О. В. Старкова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація, О. Г. Ткаченка, П. Л. Фріса, С. І. Халимона, А. В. Чепелевата і ін.

Вказані науковці зробили вагомий внесок у теорію і практику протидії злочинам та порушенням режиму в УВП, але важливі питання специфіки запобігання проникненню заборонених предметів до УВП розглядалися фрагментарно і переважно в межах загальних видів злочинів кримінальної спрямованості, або розглядалися, проте на основі старого кримінального, виправно-трудового та адміністративного законодавства, відомих нормативно-правових актів.

Мета статті – розгляд індивідуально-профілактичних заходів запобігання проникненню заборонених предметів до установ виконання покарань, формулювання пропозицій з удосконалення чинного законодавства та рекомендацій, спрямованих на підвищення ефективності діяльності установ виконання покарань щодо запобігання проникненню заборонених предметів до засуджених.

Виклад основного матеріалу. Причини правопорушень (якими б вони не були і до якої сфери соціальної дійсності не належали) діють лише опосередковано – через особистість

правопорушника. Вплив, який здійснюється на особистість за допомогою зовнішніх факторів, сам по собі не викликає протиправної поведінки; діяння, пов'язане з проникненням заборонених предметів до установи виконання покарань (далі – УВП), є в кінцевому результаті лише актом людської волі. Тому профілактика правопорушень в одному зі своїх головних аспектів – це попередження певних форм людської поведінки. Іншими словами, з урахуванням активної ролі особистості в генезисі протиправної поведінки, попереджувальний вплив постійно повинен здійснюватися не тільки на зовнішні щодо неї фактори, а й на саму особистість.

З огляду на викладене, ми не можемо оминати увагою дослідження науковців, які вивчали теоретичні аспекти індивідуального рівня запобігання злочинам та іншим правопорушенням. Так, індивідуальна профілактика злочинів ученими-кримінологами визначається як «сукупність взаємопов'язаних виховних та інших заходів впливу, що застосовуються до особи з метою попередження вчинення нею злочинів» [1, с. 121]; як «діяльність, що проявляється у виявленні осіб, схильних до злочинів, у їх вивченні, у впливі на них, що забезпечує усунення неприйнятних нашому суспільству особистісних рис та ліквідацію негативного впливу несприятливих для формування особистості умов» [2, с. 43]; як «діяльність державних органів і громадськості у виявленні осіб, що своєю поведінкою засвідчили схильність до злочинів, і спрямування на них попереджувального впливу засобами виховання, допомоги, контролю, який здійснюється з метою усунення чи нейтралізації конкретних причин і умов, що сприяють злочинам, за допомогою заходів, що не мають характеру покарання» [3, с. 63-64] та ін. Спільною рисою усіх цих визначень є те, що індивідуальна профілактика – це діяльність уповноважених органів з «індивідами», тобто окремими, конкретними людьми, носіями неповторних особливостей особистості, що сформувалися у результаті обставин їх розвитку, життєдіяльності та виховання. Ведучи мову про індивідуальне попередження, слід пам'ятати про взаємопов'язаність профілактичних заходів не тільки з типовою характеристикою особи злочинця та причинами злочинності, а й з особливостями такої особистості, умовами її формування. Індивідуальну профілактику варто проводити тоді, коли відомі цілі та наміри правопорушника, зрозумілі й оцінені його мотиви.

Аналіз кримінологічної літератури за напрямом запобігання злочинам свідчить, що індивідуальна профілактика злочинів здійснюється у двох формах – безпосередній та ранній. Г. А. Аванесов із цього приводу зазначав: «...Виникає необхідність здійснення не тільки безпосередньої профілактики (коли об'єктом профілактичного впливу виступає особа, яка перебуває, умовно кажучи, у стані, наближеному до вчинення злочину), а й ранньої профілактики (тут об'єктом впливу є особистість, яка характеризується негативно, перебуває, однак, на стадії, умовно кажучи, ще віддаленій від вчинення злочину)» [4, с. 403]. Ю. М. Антонян так само виділяє ранню профілактику, завдання якої – не допустити формування мотивів можливої злочинної поведінки, і безпосередню профілактику, що має на меті виявлення мотивів злочинної поведінки і проведення заходів щодо їх усунення [5].

Основними критеріями розмежування профілактики на ранню і безпосередню є, по-перше, час, який «віддаляє» особу від моменту можливого вчинення злочину; по-друге, міра «соціальної зіпсованості» особи. Індивідуальний профілактичний вплив має здійснюватися не тільки, а іноді навіть не тільки на особистість саму по собі, скільки на особистість у її взаємозв'язках із соціальним мікросередовищем, найближчим ото-

ченням. Роль мікросередовища у формуванні поведінки надто велика, щоб припускати, що його вплив на особу зникає, коли здійснюється профілактика.

Індивідуальна профілактика проникнення заборонених предметів до УВП має, на нашу думку, поділятися, щонайменше, на дві частини, виходячи із суб'єктів ситуації, тобто серед осіб, що проносять їх, і засуджених, які користуються ними.

Для проведення профілактики серед осіб, які проносять заборонені предмети, вважаємо за доцільне рекомендувати такі заходи:

1) виявлення громадян, які вступають у незаконні зв'язки із засудженими або сприяють цьому, перш за все за місцем дислокації УВП (за результатами досліджень, 35 % цих осіб проживають в місці розташування установи);

2) запровадити для родичів засуджених і для всіх осіб, яким дозволені побачення, декларації асортименту та кількості продуктів харчування та інших принесених ними з собою предметів, які вони повинні заповнювати власноруч;

3) для деяких родичів та інших близьких для засудженого осіб, раніше викритих у пронесенні заборонених предметів, було б корисним ввести підписку про те, що вони не несуть з собою нічого забороненого і попереджаються про адміністративну відповідальність, а при криміналізації – і про кримінальну за пронесення заборонених предметів.

Для проведення профілактики серед засуджених щодо поводження із забороненими предметами пропонуємо наступне:

а) доповнити перелік злісних порушень установленого порядку відбування покарання (ст. 133 КВК України): «зловживання одурманюючими, сильнодіючими або отруйними речовинами»; «виявлення у засудженого грошей, цінних паперів, коштів в іноземній валюті, фінансових документів»;

б) носіння, зберігання, придбання, передача чи збут вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв; носіння, виготовлення, ремонт або збут кинджалів, фінських ножів, кастетів чи іншої холодної зброї; інші передбачені законом форми незаконного поводження зі зброєю тягнуть кримінальну відповідальність, про що під особистий підпис необхідно повідомляти засуджених.

Слід зазначити, що індивідуально-профілактична діяльність щодо проникнення заборонених предметів до УВП, виходячи з особливостей засуджених, які користуються ними, може досягатися двома шляхами. Перший шлях – вплив на засудженого з метою схилити його до відмови від протиправних намірів. Проведене дослідження показало, що вплив на засудженого в цьому випадку може бути здійснено: безпосередньо оперативним працівником УВП; негласним апаратом; засудженим із числа близьких зв'язків; родичами засудженого; представником активу засуджених. Другий шлях використовується, коли, незважаючи на застосований виховний вплив, засуджений не відмовляється від намірів придбати заборонені предмети. У цих випадках застосовуються тактичні прийоми, пов'язані з примусом, метою яких є створення умов, що виключають можливість придбання заборонених предметів: поміщення засудженого, за наявності законних підстав, у дисциплінарному ізоляторі (далі – ДІЗО) або переведення до приміщення камерного типу (далі – ПКТ (одиначка камера)); переведення до іншого відділення, виробничої ділянки або іншої УВП; роз'єднання групи, що сформувалася з метою придбання заборонених предметів.

Головний напрям в індивідуально-профілактичній роботі – це виявлення особи, яка замишляє або готує вчинення того чи іншого правопорушення, пов'язаного з проникненням заборонених предметів до УВП.

Проведене дослідження показало, що пошукову роботу стосовно осіб, які становлять оперативний інтерес для запобігання проникненню заборонених предметів до засуджених, необхідно здійснювати в першу чергу серед:

- засуджених, схильних до вживання наркотичних засобів та спиртних напоїв;
- засуджених, які виношують намір придбати заборонені предмети;
- осіб, які замишляють, підготовляють і здійснюють доставку заборонених предметів, а також осіб, які підтримують із ними зв'язки на протиправній основі як всередині УВП, так і за її межами.

При цьому основними джерелами отримання такої інформації можуть бути:

- негласний апарат;
- розвідувальні опитування засуджених із числа близьких зв'язків особи;
- цензура кореспонденції особи;
- родичі і близькі засудженого;
- співробітники інших відділів і служб УВП;
- результати оперативно-режимних заходів (аудіо-, відео-контролю, обшуку та ін.).

Висновки. Ураховуючи специфіку «проходження» засудженого від етапу постановлення обвинувального вироку до моменту звільнення від відбування покарання, вплив на нього криміногенного середовища, метою діяльності якого є втягування будь-якої новоприбулої особи до механізму постачання угруповань негативної спрямованості забороненими предметами, вважаємо за доцільне рекомендувати практичним працівникам, що роботу з виявлення осіб, які становлять оперативний інтерес, необхідно здійснювати за ланцюгом: слідчий ізолятор → дільниця карантину, діагностики і розподілу УВП → локальний сектор УВП → дільниця ресоціалізації (відділення соціально-психологічної роботи) УВП → виробнича ділянка (цех) УВП → дільниця посиленого контролю, ДІЗО, ПКТ (ОК) УВП → медична частина УВП.

Таким чином, для створення оптимальної системи виявлення осіб і фактів, які становлять оперативний інтерес, необхідно досягти такого становища, коли функціонуватиме максимально можлива кількість джерел інформації, котрі забезпечують не тільки її отримання, а і своєчасне надходження до оперативно-го підрозділу УВП.

Література:

1. Блувштейн Ю. Д. Профилактика преступлений / Ю. Д. Блувштейн, М. И. Зырин, В. В. Романов. – Минск: Университетское, 1986. – 286 с.
2. Зубов Д. О. Запобігання злочинам, що вчиняються у кримінально-виконавчих установах відкритого типу: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право і кримінологія; кримінально-виконавче право» / Д. О. Зубов. – Х., 2012. – 18 с.
3. Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: у 3-х кн. – К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2007. – Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. – 424 с.
4. Аванесов Г. А. Криминология / Г. А. Аванесов. – М.: Академия МВД СССР, 1984. – 500 с.
5. Антонян Ю. М. Насилие. Человек. Общество: [монографія] / Антонян Ю. М. – М.: ВНИИ МВД России, 2011. – 247 с.

Якименко Л. Г. Индивидуальные меры предотвращения проникновения запрещенных предметов в учреждения исполнения наказаний

Аннотация. В статье рассматриваются индивидуально-профилактические меры по предотвращению проникновения запрещенных предметов в учреждения исполнения наказаний, формулируются предложения по совершенствованию действующего законодательства и рекомендации, направленные на повышение эффективности деятельности учреждений исполнения наказаний по предотвращению проникновения запрещенных предметов к осужденным.

Ключевые слова: преступление, наказание, осужденный, учреждение исполнения наказаний, запрещенные предметы, предотвращение.

Yakymenko L. Individual measures to prevent the entry of prohibited items to the penitentiary

Summary. The article deals with individual preventive measures to prevent the entry of prohibited items to penal institutions formulated proposals to improve current legislation and recommendations aimed at improving the efficiency of the penitentiary to prevent the entry of prohibited items to prisoners.

Key words: crime, punishment, sentenced, penal institutions, prohibited items, prevention.



КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС,
КРИМІНАЛІСТИКА,
ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ



*Мотлях О. І.,**доктор юридичних наук, доцент,**професор кафедри кримінально-правових дисциплін**Науково-навчального інституту права та психології Національної академії внутрішніх справ*

ПСИХОФІЗІОЛОГІЧНА ЕКСПЕРТИЗА З ВИКОРИСТАННЯМ ПОЛІГРАФА ТА ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЩОДО ЇЇ ВПРОВАДЖЕННЯ

Анотація. У статті аналізуються окремі проблемні питання щодо практики впровадження психофізіологічної експертизи з використанням поліграфа та її результатів у кримінальне судочинство України. Розкривається зміст цих проблемних питань. Досліджуються причини їх виникнення та обґрунтовуються окремі концептуалізаційні засади, направлені на усунення існуючих протиріч у питанні подальшого впровадження цієї експертної діяльності у вітчизняне кримінальне судочинство.

Ключові слова: поліграф, експерт-поліграфолог, підекспертний психофізіологічна експертиза з використанням поліграфа, кримінальне судочинство.

Постановка проблеми. Подальше впровадження поліграфа у вітчизняну правозастосовну практику, зокрема в кримінальне судочинство, на фоні позитивних змін у цьому напрямку, демонструє низку питань, які потребують ґрунтовного аналізу й фахової оцінки. Одним з таких є проблематика, пов'язана з проведенням психофізіологічної експертизи з використанням поліграфа (далі – ПФЕВП), яка виникла із-за не урегульованості цього процесу діяльності в Україні, результати якої є значимими для розслідування конкретного кримінального правопорушення, зареєстрованого в Єдиному реєстрі досудових розслідувань (далі – ЄРДР).

Питання неординарне й вимагає нагального та системного вирішення шляхом вироблення й прийняття окремих концептуалізаційних засад цієї специфічної діяльності. Слід констатувати, що нажалі однозначної відповіді відносно місця та ролі поліграфа немає й в чинному Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України), на що покладали великі надії теоретики й практики вивчення цього питання. Однак, відсутність прямих вказівок законодавця на заборону науково-технічного приладу поліграфа в кримінальному процесі України, зокрема для кримінального провадження щодо зареєстрованих кримінальних правопорушень, дає вагомий підстави стверджувати про таку можливість його застосування. Це підтверджується й тим, що жодний із чинних законів України не забороняє проведення ПФЕВП та використання її результатів у кримінальному судочинстві. Більше того, у КПК України є норми статей, які прямо регламентують проведення інших видів судових експертиз, куди можуть бути віднесені й знання галузі поліграфології та експертної діяльності, пов'язані з її використанням, а саме: збирання доказів (ст. 93); оцінювання доказів (ст. 90); підстави проведення експертизи (ст. 242); порядок залучення експерта (ст. 243); розгляд слідчим суддею клопотання про залучення експерта (ст. 244) тощо. З вище викладеного доходимо думки, що призначення й проведення ПФЕВП є однією з форм реалізації спеціальних знань кримінального судочинства, оскільки забезпечує методично кваліфіковані, обґрунтовані дослідження об'єктів, які мають значення для встановлення обставин розслідуваної події злочину.

Аналіз досліджень і публікацій. Дослідження основних засад цього питання знайшло відображення в наукових працях вітчизняних та зарубіжних вчених: О.В. Белошиної, В.К. Вельського, В.О. Варламова, Н.С. Карпова, Я.В. Комісарової, Д.Й. Никифорчука, В.В. Семенова та ін.

Метою цієї статті є дослідження проблемних питань, пов'язаних з ПФЕВП та аналіз існуючих протиріч у поглядах практичних працівників органів слідства та суду, які ґрунтуються на відсутності законодавчого закріплення цієї експертної діяльності в Україні.

Для досягнення зазначеної мети поставлено такі **задачі:**

- висвітлити окремі наукові позиції дослідників поліграфа в питанні, пов'язаному з ПФЕВП у системі інших видів судових експертиз;

- розкрити сутність неоднозначного ставлення практичних працівників правоохоронних органів України до проведення ПФЕВП та використання її результатів у кримінальному судочинстві;

- обґрунтувати власну позицію, направлену на усунення проблемних питань, пов'язаних з ПФЕВП з урахуванням відсутності нормативно-правового регулювання цієї експертної діяльності в Україні.

Виклад основного матеріалу. Законом України «Про судову експертизу» ст. 1 визначено поняття судової експертизи, а ст. 7 – уповноважених суб'єктів судово-експертної діяльності. Частиною 4 ст. 7 Закону визначено порядок проведення експертизи іншими спеціалістами, які мають спеціальні знання в певній галузі, та ст. 10 цього документа врегульовано перелік осіб, які можуть бути судовими експертами. Відповідно судово-психологічна експертиза та її підвид ПФЕВП, яка орієнтована на перевірку ідеальних слідів відображення пам'яті людини, пов'язаної з конкретною подією кримінального правопорушення, цілком підпадає під дію Закону України «Про судову експертизу» та Інструкцію про призначення й проведення судових експертиз, яка затверджена Мін'юстом України за № 53/5 від 8 жовтня 1998 року. Більше того, накопичення достатнього масиву вітчизняного емпіричного матеріалу щодо використання поліграфа та експертної діяльності на його основі в кримінальному судочинстві та оцінювання отриманих результатів дають змогу провести апробацію цього технічного приладу на відповідність вимогам науковості й допустимості. Натомість існують реальні перепони, що ускладнюють проведення ПФЕВП та її результатів у практиці розслідування злочинів. Однією з таких є проблематика, яка полягає в різному ставленні компетентних органів та окремих посадових осіб до підготовки клопотання на призначення такої експертизи й визнанні її результатів як доказів у відкритому кримінальному провадженні. Вітчизняна практика показує, що відсутність певних знань деяких слідчих, прокурорів, суддів щодо використання експертних висновків, отриманих за допомогою ПФЕВП, спричиняє хаос у досудовому слідстві та судовому провадженні й притягненні до кримінальної відповідальності

винних осіб. Недостатня їх обізнаність про даний вид експертиз у конкретних слідчих ситуаціях кримінального процесу може спричинити появу касаційних скарг та зволікань у розслідуванні зареєстрованих в ЄРДР кримінальних правопорушень. Органи й особи, які забезпечують виконання завдань досудового слідства та судового провадження, часто не беруть до уваги висновок експерта-поліграфолога як можливий доказ у кримінальному судочинстві. На такій позиції наголошує науковець М. Китаєв, наголошуючи: «...психологічна експертиза з використання поліграфа є ординарним опитуванням, а її висновок не може мати силу судових доказів» [1, с. 33].

Справді, на практиці виникає складність щодо призначення та проведення ПФЕВП і використання отриманих результатів як одних із можливих доказів у відкритому кримінальному провадженні. Викликано це відсутністю в діючому законодавстві прямої вказівки на можливість застосування поліграфа в кримінальному судочинстві, з чого окремі практики роблять висновки про незаконне проведення такої експертизи. Натомість учений поліграфолог С.Л. Ніколаєв наголошує, що під час проведення ПФЕВП відбувається перевірка або порівняння змісту інформації, яка відклалася в ідеальних слідах відображення, що зберігаються в пам'яті особи, із змістом тієї інформації, яка була повідомлена слідству під час проведення допиту. Отримані результати відображаються в підготовленому експертом-поліграфологом експертному висновку, набуваючи статусу доказів у кримінальному провадженні [2, с. 68].

Як на нас, дана позиція вченого є обґрунтованою й заслуговує на увагу. Розглядаючи поліграф як науково-технічний прилад, а проведення ПФЕВП на його основі однією з форм реалізації спеціальних знань кримінального судочинства, переконані – отримані результати цілком можуть мати статус процесуальних доказів, якщо будуть дотримані такі вимоги:

- використання поліграфа здійснюватиметься в цілях, передбачених процесуальним законом;

- факт застосування (а також інші дані відповідно до правил, встановлених законом) відображено в протоколі процесуальної дії;

- отримані результати експертизи присланні до матеріалів відкритого кримінального провадження.

Додатково наголошуємо, що висновок експерта-поліграфолога не має переваги перед іншими доказами, що є в кримінальному провадженні, у тому числі й непрямыми. Їх оцінювання має забезпечуватися в такий спосіб:

- має бути кілька непрямих доказів, між якими повинен існувати логічний зв'язок, і які в сукупності становлять єдину систему та доповнюють зміст один одного;

- непрямі докази, що є в кримінальному провадженні, мають впливати з однієї обставини, яка входить у предмет доказування;

- з цілісної системи взаємопов'язаних непрямих доказів має бути побудований висновок, що слугуватиме досудовому слідству основою для висунення криміналістичних версій та прийняття процесуального рішення.

Утім трапляються непоодинокі випадки, коли компетентні органи та їх посадові особи відмовляються від призначення ПФЕВП, і причинами тому є:

- по-перше, коли слідчий, прокурор чи суддя вважають, що в матеріалах кримінального провадження достатньо інших доказів або даних для прийняття процесуального рішення й не порушені основні принципи об'єктивності, повноти, всебічності зібраних матеріалів;

- по-друге, якщо вказані вище особи не мають достатніх даних про наявність такої практики, методичні можливості та

процесуальні особливості призначення, проведення та оцінювання результатів ПФЕВП;

- по-третє, якщо уповноважені законом органи й особи досудового слідства й судового провадження з будь-яких суб'єктивних причин не зацікавлені в повному, всебічному та об'єктивному розслідуванні й слуханні справи в суді (наприклад, через значну завантаженість іншими справами, небажання обтяжувати себе додатковою роботою, елементарною недоброчесністю чи, що гірше, корисливою вигодою для себе).

Найпоширенішим поясненням відмови вже виконаної ПФЕВП залишається нормативно-правова неврегульованість цієї експертної діяльності в кримінальному процесі. Для окремої частини практиків це слугує своєрідним індикатором щодо незаконних засад проведеної експертизи й неприпустимості використання її результатів як доказів у зареєстрованому ЄРДР кримінальному правопорушенні. Треба сказати, що слідчі й судді перевищують свої посадові повноваження, коли стверджують, що такої експертизи, як ПФЕВП, немає. Вони не правомочні визначати відповідний перелік експертиз і відмовляти в їх призначенні, тим паче, якщо підготовлений висновок експертом-поліграфологом внесе певну ясність у процес розслідування конкретного кримінального правопорушення. Відмова в її проведенні, яка ґрунтується на відсутності окремої норми закону щодо використання поліграфа в Україні, не містить у собі законних підстав. З цього приводу є слушна позиція сформульована поліграфологом Л.М. Івановим, який зазначив: «Ніколи раніше поява нового виду експертизи не супроводжувалася прийняттям «персонального» нормативного акта на рівні закону» [3, с. 125-130].

Розвив висловлену думку вченого інший поліграфолог В.В. Семенов: «...пов'язувати проблему проведення ПФЕВП виключно з прийняттям спеціального нормативного акта необґрунтовано. Навіть така складна експертиза, як генно-ідентифікаційна, увійшла в слідчу та судову практику із розробленим відомчої нормативної бази, а, відповідно, запропонована ПФЕВП у кримінальному судочинстві має проводитися на загальних правових засадах призначення й проведення судових експертиз» [4, с. 103].

Ми ж переконані, що вихід з ситуації, яка склалася, необхідно шукати не скільки в правових нормах, які регулюють ПФЕВП, а в ставленні окремих посадових осіб до нового виду експертної діяльності, апробованої часом і конкретними результатами. Вважаємо, що для цього необхідно проводити цілеспрямовану роз'яснювальну роботу на всіх рівнях серед працівників слідчих і судових органів. Причому важливо, щоб ініціатива виходила не лише від представників наукової спільноти, а й від самих практиків, які активно впроваджують поліграф у кримінальний процес та діяльність направлену на свосчасне й ефективне розслідування злочинів. Слідчим, прокурорам, суддям слід більше застосовувати творчий підхід у реалізації питань, пов'язаних з кримінальним судочинством. На це націлює чинний КПК України, в якому законодавець змінив підходи до підстав та порядку проведення експертизи, регламентуючи її діяльність ст. ст. 242-245 цього

Кодексу, а саме: ч. 1 ст. 242 Кодексу встановив загальні вимоги щодо проведення експертиз, визначивши: «експертиза проводиться експертом за зверненням сторони кримінального провадження або за дорученням слідчого судді чи суду, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання», тим самим розширив коло суб'єктів ініціюючої сторони проведення експертизи, залучивши до цієї процесуальної діяльності окрім слідчого, прокурора й суду, сторону обвинувачення й сторону

захисту, а також слідчого суддю як учасника кримінального процесу (ст. 243. Порядок залучення експерта). Натомість, у попередньому КПК України підхід до проведення такої експертизи мав інший порядок реалізації, зокрема її виконували:

- за постановою слідчого чи судді в межах порушеної, розслідуваної або ж розгляду кримінальної справи. Підставою для цього слугувало як самостійне рішення слідчого чи судді, так і клопотання адвоката, обвинуваченого, підсудного, потерпілого за умови письмової згоди кандидата на опитування з обов'язковим оформленням відповідно до вимог, встановлених кримінально-процесуальним законодавством;

- за визначенням судді в межах цивільних чи арбітражних справ;

- на підставі звернення адвоката в межах психофізіологічних досліджень, а не експертизи, у кримінальних, цивільних, арбітражних справах тощо [5].

Щодо останньої позиції, то адвокат, де-юре, мав право безпосередньо звернутися до спеціаліста-поліграфолога, з метою проведення експертного дослідження з використанням поліграфу для представлення інтересів свого підзахисного та з'ясування обставин справи й вироблення тактики захисту, а, де-факто, не завжди вдавалося йому цього досягти. Хоча, відповідно до попереднього діючого Закону України «Про адвокатуру», а також на підставі ст. ст. 44 і 48 КПК України, 1960 р., захисник був наділений правом запрошувати спеціаліста для допомоги в збиранні доказів у справі через отримання документів та інших даних, одержувати письмові висновки фахівців з питань, що вимагали спеціальних знань ч. 13 ст. 48 Кодексу. Разом з тим слід визнати, що його дії на всьому етапі досудового розслідування кримінального провадження багато в чому залежали від слідчого, як ключової фігури кримінального процесу.

Нинішній статус захисника (адвоката) у новому КПК України щодо реалізації своїх прав і обов'язків, має докорінно інший зміст. Його участь у кримінальному провадженні регламентується ст. ст. 45-54 цього Кодексу. Адвокат практично на рівні зі слідчим чи прокурором може ініціювати проведення будь-якої експертизи з метою збирання доказів у зареєстрованому в ЄРДР кримінальному провадженні. На випадок порушення законних прав адвоката з боку органів досудового розслідування законодавець ст. 244 Кодексу закріпив таку діяльність адвоката, надавши йому можливість самостійного ініціювання експертиз поданням клопотання до слідчого судді, цією ж нормою встановив порядок розгляду слідчим суддею процедури задоволення чи відмови клопотання ініціюючої сторони на винесення чи відмову ухвали щодо проведення експертизи. Альтернативою вирішення даного питання стала діяльність адвоката, яка регламентується ч. 2 ст. 243 КПК України. Її зміст полягає в тому, що «сторона захисту має право самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи, у тому числі обов'язкової». Та в будь-якому разі, чи то через процедуру клопотання до слідчого судді на проведення ПФЕВП, чи її виконання на договірних умовах мають бути дотримані законні права підзахисного. Проведення такої експертизи повинно забезпечуватися добровільною письмовою згодою підзахисного на участь у перевірці його ідеальних слідів відображення, пов'язаних з розслідуваною подією злочину з показами, наданими раніше досудовому слідству. За результатами отримання даних проведеної ПФЕВП, які підтверджують чи спростовують таку участь особи в кримінальному провадженні, адвокат сторони захисту чи обвинувачення має право наполягати на додаванні експертних висновків до матеріалів слідства. Також, окрім адвоката призначення такої експертизи можуть ініціювати потерпілий, підозрюваний, обвинувачений чи підсудний,

особливо це стосується розслідування тяжких злочинів. Це дасть можливість особі unikнути обмови, самообмови або ж посприяти правоохоронним органам чи суду в установленні обставин вчиненого кримінального правопорушення. Утім просте погодження на участь підзахисного в проведенні ПФЕВП не може бути розцінене як сприяння слідству. Вітчизняна практика показує, що трапляються підозрювані, які використовують будь-які можливості, аби проігнорувати перевірку на поліграфі ідеальних слідів відображення події минулого. Більшість із них – це люди, які безпосередньо мали відношення до розслідуваного кримінального правопорушення, або ж ті, що вчинили у своєму житті інші протиправні дії, і відомості про них є прихованим фактом. Найчастіше причетні до злочину особи погоджуються на участь ПФЕВП з метою перевірки в них ідеальних слідів відображення щодо події кримінального правопорушення й лише через власний страх бути викритим. Однак, не слід відмову підзахисного в такій експертизі трактувати як непряме його зізнання у вчиненому злочині. Лише відкритість намірів, підтверджена реальними діями особи, зможе переконати слідство й суд у щирості дій обвинуваченого (підсудного) у вчиненому злочині, а в разі допущення помилки досудовим слідством – доведення своєї непричетності до розслідуваної події кримінального правопорушення. Хоча підготовлений експертом-поліграфологом експертний висновок для уповноваженої особи, яка розслідує злочин, не повинен містити прямої вказівки до його застосування, але незгода з ним має бути обов'язково мотивованою відповідною постановою, ухвалою, вироком. Підтвердженням тому є норма ч. 2 ст. 94 КПК України, в якій закріплено, що «жоден доказ не має наперед встановленої сили». Такий підхід законодавця визначає, що орган досудового розслідування не матиме шансів на зловживання своїм переважним правом у забезпеченні доказів у відкритому кримінальному провадженні перед іншою стороною кримінального процесу. На це направлені й новели чинного КПК України, які торкнулися питання організації діяльності досудового розслідування щодо зареєстрованих в ЄРДР кримінальних правопорушень, за яким змінилися підходи до забезпечення доказів, у тому числі отриманих на основі призначених і проведених відповідних експертиз. Тобто, слідчий став не єдиним суб'єктом кримінального процесу, на якого покладається досудовим розслідуванням збирання доказів у відкритому кримінальному провадженні. Відповідно до ст. 93 КПК України сторона обвинувачення, сторона захисту, потерпілий уповноважені забезпечувати збирання доказів, у тому числі й матеріалів, які ґрунтуються на висновках експертизи, хоча оцінка їх якості залишається прерогативою компетентних органів та осіб розслідувати кримінальні правопорушення. А саме ч. 1 ст. 94 Кодексу регламентує: «слідчий, прокурор, слідчий суддя, суддя за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюють кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення». Ми ж покладаємо надії, що нові вітчизняні законодавчі акти на основі чинного КПК України серед джерел, що забезпечуватимуть докази в розслідуванні злочинів, відведуть чільне місце й експертним висновкам, отриманим на основі проведення ПФЕВП. Наразі ґрунтуються дослідниками поліграфу різні наукові підходи щодо знаходження оптимальних варіантів вирішення складних питань, пов'язаних з відсутністю такої експертної діяльності в Україні та можливістю повноцінного проведення цієї експертизи для

своєчасного, об'єктивного й всебічного розслідування кримінальних правопорушень, зареєстрованих в ЄРДР.

Висновки. Підводячи підсумок викладеному вище, доходимо наступного висновку:

1. Вітчизняна практика проведення ПФЕВП та використання її результатів у кримінальному судочинстві показує, що ця експертиза як і інші судові експертизи України забезпечує кваліфіковане та методично обгрунтоване дослідження об'єктів, які мають значення для встановлення обставин розслідуваного кримінального правопорушення;

2. Неоднозначне ставлення практичних працівників правоохоронних органів України до проведення ПФЕВП та використання її результатів у кримінальному судочинстві, здебільшого спричинено відсутністю в Україні нормативно-правового регулювання поліграфа та експертної діяльності, пов'язаної з ним;

3. Проблемні питання, що виникають відносно ПФЕВП спонукають до вироблення окремих концептуалізаційних засад цієї експертної діяльності. Однією з них є організація цілеспрямованої роз'яснювальної роботи на всіх рівнях серед працівників слідчих і судових органів щодо важливості використання поліграфа та його результатів у кримінальному процесі, направлених на своєчасне й ефективно розслідування злочинів.

Література:

1. Китаев Н. Психологическая экспертиза – грубое нарушение инструкции о порядке применения полиграфа при опросе граждан / Н. Китаев // Российский следователь; вып. 6. – М.: Юристъ, 2007. – С. 32-34.
2. Николаев С.Л. Подготовка специалистов для работы на полиграфе / С.Л. Николаев, С.Н. Богомолова, Г.В. Варламов // Опыт использования полиграфа в профилактике и раскрытии преступлений в ГУВД Краснодарского края: I науч.-практ. конф. / под ред. А.Г. Сапрунова, С.Л. Николаева. – Краснодар: ГУВД Краснодар. края, 1997. – С. 14-17.
3. Иванов Л.Н. Полисистемные исследования личности в уголовном судопроизводстве / Иванов Л.Н. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 2006. – 356 с.
4. Семенов В.В. Правовые, тактические и методические аспекты использования полиграфа в уголовном судопроизводстве:

учеб. пособие / В.В. Семенов, Л.Н. Иванов. – М.: Юрлитинформ, 2008. – 184 с.

5. Проведение судебных психофизиологических экспертиз с применением полиграфа – детектора лжи в Украине [Электронный ресурс] // Украинское Бюро психофизиологических исследований и Безопасности. – Режим доступа: <http://yurist.licasoft.com.ua/component/myblog/2010-01-08-17-15-07.html>.

Мотлях А. И. Психологическая экспертиза с использованием полиграфа и проблемные вопросы по ее внедрению

Аннотация. В статье анализируются отдельные вопросы касательно практики внедрения психофизиологической экспертизы с использованием полиграфа и ее результатов в уголовное судопроизводство Украины. Раскрывается содержание этих проблемных вопросов. Исследуются причины их возникновения и обосновываются отдельные концептуализационные позиции, направленные на устранение существующих противоречий дальнейшего внедрения этой экспертной деятельности в отечественное судопроизводство.

Ключевые слова: полиграф, эксперт-полиграфолог, подэкспертный, психофизиологическая экспертиза с использованием полиграфа, уголовное производство.

Motlyah A. Psychophysiological examination using a polygraph and problematic issues for its implementation

Summary. The article analyzes some questions about the practice of implementation of psycho-physiological examination using a polygraph and its results in criminal justice in Ukraine. The content of these problematic issues. We investigate their causes and justified individual conceptualization position to eliminate existing contradictions further implementation of the expert activity in the domestic proceedings.

Key words: polygraph, polygraph expert, of the subject, psychophysiological examination with the use of the polygraph, criminal proceedings.

Мазур М. Р.,

кандидат юридичних наук, асистент кафедри кримінального процесу та криміналістики юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка

КОМПЕНСАЦІЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ В ЗВ'ЯЗКУ З НЕЗАКОННИМ КРИМІНАЛЬНИМ ПЕРЕСЛІДУВАННЯМ ЧИ (ТА) ЗАСУДЖЕННЯМ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Анотація. У статті на основі аналізу норм діючого процесуального законодавства й практики його застосування, а також наявних в юридичній літературі теоретичних напрацювань, висвітлені окремі проблемні аспекти порядку компенсації моральної 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, кримінальне переслідування, засудження, моральна шкода, компенсація моральної шкоди.

Постановка проблеми. Закріпивши на конституційному рівні те, що права та свободи людини визначають спрямованість і зміст діяльності держави, остання, тим самим, взяла на себе обов'язок створення відповідних умов, які б надавали можливість для забезпечення прав та свобод людини. На сучасному етапі розвитку української державності пріоритетною є проблема не лише закріплення прав людини на законодавчому рівні, а також і забезпечення цих прав, а в разі порушення – їх захист. У сучасних умовах мають місце численні випадки порушення прав людини й громадянина. Особливо гостро ця проблема звучить у сфері кримінального провадження.

Так, ст. 56 Конституції України [1] передбачає право особи на відшкодування за рахунок держави матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень, а ч. 4 ст. 62 вказує, що «у разі скасування вироку суду як неправосудного держава відшкодовує матеріальну й моральну шкоду, завдану безпідставним засудженням». Відповідно до ст. 130 Кримінального процесуального кодексу України [2] (далі – 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.

У такій ситуації важливо забезпечити існування якісного й дієвого захисту прав та законних інтересів осіб, які зазнали незаконного й необґрунтованого кримінального переслідування та (чи) засудження.

Аналіз останніх досліджень. Дослідженням цих питань присвятили свої роботи численні науковці з різних галузей права, зокрема Б.Т. Безлепкін, Л.В. Бойцова, О.М. Ерделевський, В.З. Лукашевич, О.В. Капліна, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.П. Паліюк, М.І. Пастухов, В.М. Савицький, М.С. Строгович, Т.Т. Таджикиєв, М.Є. Шумило, та ін.

Водночас у науці бракує окремого дослідження з точки зору сучасної судової практики, присвяченої саме особливостям компенсації моральної шкоди особам, які зазнали її в зв'язку з

незаконним кримінальним переслідуванням, засудженням. Все наведене вказує на актуальність обраної теми дослідження.

Метою статті є аналіз окремих питань порядку компенсації моральної шкоди особі в зв'язку з її незаконним кримінальним переслідуванням чи (та) засудженням.

Виклад основного матеріалу дослідження. Як вже було вказано раніше, Конституція України й КПК України гарантують особі, чії права та законні інтереси були порушені в зв'язку з незаконним та необґрунтованим кримінальним переслідуванням, засудженням право на відшкодування завданої шкоди. Одним із видів шкоди, право на відшкодування (компенсацію) якої має особа, є моральна шкода.

Не вдаючись в аналіз поняття моральної шкоди та дотичних до цього теоретичних питань, все ж таки хочемо зазначити, що вживання на законодавчому рівні поряд з цією категорією слова «відшкодування» є не зовсім правильним.

Хоча законодавець у ст. 3 Закону 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 [3] (далі – Закон України № 266/94 ВР) і вживає щодо неї слово «відшкодовується», як видається, у такому випадку більш правильним було б застосовувати термін «компенсація».

Незважаючи на тісний зв'язок між поняттями «компенсація» та «відшкодування», як зазначає С.Н. Приступа, сказати про їхню абсолютну тотожність з погляду законодавства було б великим перебільшенням [4, с. 158-159].

Як видається, дані поняття насправді не тотожні, а виступають різними способами захисту прав та законних інтересів особи. Вважаємо, що «відшкодування», насамперед, вживається щодо майнової шкоди й має своєю метою відновити порушену сферу майнових прав потерпілої особи. Компенсація (від лат. «compensatio» – винагорода, зрівноважування) – означає винагороду, і саме це визначає її сутність. Тому, доцільно застосовувати цей термін виключно щодо моральної шкоди. На відміну від такого способу захисту, як «відшкодування шкоди», в основу якого покладено принцип еквівалентності (тобто, шкода відшкодовується в тому розмірі, в якому вона заподіяна), тут має місце принцип адекватності. Як зазначає О.М. Ерделевський, він полягає в тому, що обсяг моральної шкоди ніколи не може бути визначений повністю, адже глибину страждань і переживань оцінити, визначити неможливо. Адже перенесені людські страждання не усунути, а виплата грошової компенсації потерпілому, навіть виходячи з принципу повного відшкодування заподіяної шкоди, буде для нього лише засобом відновлення попереднього емоційного стану, тоді як наслідки пережитих фізичних чи душевних страждань тією чи іншою мірою все одно залишаться у свідомості людини на все її життя, навіть якщо не будуть гостро відчуватися [5].

Питання про компенсацію моральної шкоди відповідно до ст. 13 Закону України № 266/94 ВР, вирішується судом за заявою громадянина відповідно до чинного законодавства в порядку цивільного судочинства. Розмір моральної шкоди визначається з урахуванням обставин справи в межах, встановлених цивільним законодавством.

Як свідчить судова практика, для компенсації моральної шкоди передбачений фактично звичайний загальний позовний порядок.

Відповідно до ч. 1 п. 17 Положення про застосування Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури й суду» від 04.03.1996 р. № 6/5, 3, 41 [6] (далі – Положення № 6/5,3,41) «відшкодування моральної шкоди провадиться в разі, коли незаконні дії органів дізнання, попереднього (досудового. – *Авт.*) слідства, прокуратури й суду завдали моральної втрати громадянину, призвели до порушення його нормальних життєвих зв'язків і вимагають від нього додаткових зусиль для організації свого життя». Це положення наводить певні умови компенсації шкоди: наявність моральних втрат, порушення нормальних життєвих зв'язків і необхідність докладання додаткових зусиль для організації власного життя. На нашу думку, перелічені умови є зайвими, оскільки вони матимуть місце в будь-якому випадку завдання моральної шкоди.

З метою захисту своїх прав та законних інтересів особа звертається до суду з позовною заявою.

Відповідно до норм цивільного судочинства, зокрема ст. 122 Цивільного процесуального кодексу України [7] (далі – ЦПК України) передбачено, що суддя відкриває провадження в цивільній справі не інакше, як на підставі заяви, поданої й оформленої у встановленому Кодексом порядку.

Ст. 119 ЦПК України передбачає, що позовна заява подається в письмовій формі та повинна містити наступні елементи: найменування суду, до якого подається заява; ім'я (найменування) позивача й відповідача, а також ім'я представника позивача, якщо позовна заява подається представником, їх місце проживання (перебування) або місцезнаходження, поштовий індекс, номери засобів зв'язку, якщо такі відомі; зміст позовних вимог; ціну позову щодо вимог майнового характеру; виклад обставин, якими позивач обґрунтовує свої вимоги; зазначення доказів, що підтверджують кожну обставину, наявність підстав для звільнення від доказування; перелік документів, що додаються до заяви.

Ч. 1 ст. 1176 Цивільного кодексу України [8] (далі – ЦК України), конкретизуючи положення ч. 2 ст. 1167 ЦК України, передбачає, що «шкода, завдана фізичній особі внаслідок її незаконного засудження, незаконного притягнення до кримінальної відповідальності, незаконного застосування запобіжного заходу, незаконного затримання, незаконного накладення адміністративного стягнення у вигляді арешту чи виправних робіт, відшкодовується державою в повному обсязі незалежно від вини посадових і службових осіб органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду».

Така категорія справ, як компенсація моральної шкоди, завданої незаконним кримінальним переслідуванням чи (та) засудженням підпадає під виняток закону, і наявність вини заподіявача шкоди не має значення. На наш погляд, це положення повинне стосуватись і доказування «протиправності» дій особи, яка її заподіяла. Оскільки, коли має місце виправдальний вирок суду чи постановою про закриття кримінального провадження за реабілітуючими підставами, – це свідчить про

те, що вся кримінально-процесуальна діяльність органів державної влади до того була безпідставною, а це, своєю чергою, вказує на її протиправність.

Доказування причинного зв'язку між протиправними діями та заподіяною шкодою в цій категорії справ повинне полягати в тому, щоб довести, що моральні чи фізичні страждання були заподіяні саме під час незаконної й необґрунтованої кримінально-процесуальної діяльності щодо особи або після такої діяльності, але виникли в зв'язку з нею.

Поділяючи закріплення принципу «презумпції моральної шкоди» у справах про реабілітацію осіб, вважаємо, що сам по собі факт встановлення незаконності та необґрунтованості дій, бездіяльності органів та осіб, які ведуть кримінальне провадження в таких процесуальних рішеннях, як постановою про закриття кримінального провадження за реабілітуючими обставинами чи постановлення виправдального вироку суду тощо (ті рішення, які дають право особі на реабілітацію), – вже означає наявність такої шкоди. Будь-яке порушення прав особи завдає моральної шкоди. Тому особі немає необхідності доводити в суді наявність такої шкоди, достатньо лише довести її розмір, який підлягає компенсації.

Так, в одному з рішень суду [9] про компенсацію моральної шкоди в зв'язку з незаконним притягненням до кримінальної відповідальності потерпіла сторона – Особа 1, яка незаконно перебувала під слідством та судом 53 місяці 18 днів, з яких безпосередньо під вартою 4 місяці 20 днів (з 9 червня по 27 жовтня 2004 р.), під підпискою про невізд – 36 місяців 27 днів (з 27 жовтня 2004 року по 22 листопада 2007 р.) вимагала компенсації шкоди на підставі закриття кримінальної справи за п. 2 ч. 1 ст. 6 КПК України. Представник прокуратури, як сторона у справі, позов не визнав у повному обсязі й просив відмовити в його задоволенні за безпідставністю пояснивши, що «особою не надано достатніх, для того, щоб вони підлягали задоволенню, обґрунтувань заподіяної йому моральної шкоди». Чи можуть 53 місяці незаконного й необґрунтованого перебування «під слідством та судом» свідчити про відсутність моральної шкоди? На щастя, суд задовольнив вимоги Особи 1, і їй було компенсовано моральну шкоду.

Схожим є рішення Болградського районного суду Одеської області від 24.03.2014 року [10]. Так, «... позивач Особа 1 звернувся до суду з позовом до Держави Україна, уточнивши його в ході судового засідання, яким просив стягнути на його, позивача, користь моральну шкоду в розмірі 10 мільйонів гривень за рахунок Державного бюджету України. Судом було встановлено, що позивач тривалий час незаконно перебував під вартою та під слідством, а саме, протягом 103-х місяців (з них 21 місяць під вартою), суд дійшов висновку про наявність правових підстав для відшкодування завданої Особі 1 моральної шкоди. Прокурор у судовому засіданні позов не визнав, крім цього зазначив, що позовні вимоги щодо стягнення моральної шкоди не підлягають задоволенню, оскільки позивачем не надано доказів, а саме, експертної оцінки про те, яку саме моральну шкоду й в якому розмірі він зазнав через перебування його під слідством та під вартою».

Такі трактування в рішеннях, на жаль, є непоодинокими [11; 12].

З метою уникнення подібних ситуацій ми переконані в необхідності запровадження в законодавстві держави положення про те, що у всіх справах про реабілітацію особи її право на компенсацію моральної шкоди (і її наявності) не може оспороватись.

Відповідно до ч. 3 ст. 23 ЦК України, при визначенні розміру відшкодування враховуються вимоги розумності й справедливості.

П. 17 Положення № 6/5,3,41 встановлює, що розмір моральної шкоди визначається судом з урахуванням обставин справи в межах, встановлених цивільним законодавством. Відшкодування моральної шкоди за час перебування під слідством чи судом згідно з ч. 3 ст. 13 Закону України № 266/94 ВР провадиться виходячи з розміру не менше одного мінімального розміру заробітної плати за кожен місяць перебування під слідством чи судом. З цього приводу слушно запитує М.Є. Шумило: «... чи компенсується моральна шкода громадянину, коли він відбув покарання, тим більше коли перебував у місцях позбавлення волі?» [13, с. 98]. Очевидно, відповідь тут повинна бути лише одна, і до того ж виключно ствердна. Тому, необхідно передбачити в законі, що компенсація моральної шкоди проводиться за час перебування під слідством чи (та) судом і під час відбування покарання.

М.Є. Шумило переконаний, що в законодавстві треба відмовитися від встановлення конкретних її розмірів і надати право вирішувати це суду. З огляду на це, на його думку, є невинуватеною редакцією ч. 3 ст. 13 Закону України № 266/94 ВР, де зазначається, що «відшкодування моральної шкоди за час перебування під слідством чи судом провадиться, виходячи з розміру не менше одного мінімального розміру заробітної плати за кожний місяць перебування під слідством чи судом» [14].

Як відомо, кожна особа має право на повне відшкодування шкоди, яке декларується вітчизняним законодавством, тому встановлення будь-яких максимальних меж у реалізації цього права буде суперечити закону. Що ж стосується встановлення мінімальної межі такого розміру, то вважаємо, що це є позитивним кроком і певною гарантією захисту прав особи. Мінімальний розмір компенсації має відповідати вимогам справедливості та розумності, через це, повинен бути вищим, аніж один мінімальний розмір заробітної плати за кожен місяць незаконного перебування «під слідством і судом» чи позбавлення волі, як це декларується сьогодні. Це необхідно здійснити тому, що часто судді визначаючи розмір моральної шкоди, виходять з мінімального розміру встановленого законом і «ні гривні більше».

Так, рішенням Новозаводського районного суду м. Чернігів від 14 серпня 2014 р. «... у справі про відшкодування шкоди, завданої незаконними діями органів досудового розслідування й прокуратури, суд вирішив позов задовольнити частково й стягнути з Держави Україна в особі Державної казначейської служби України на користь Особи 1 суму в розмірі 50 500 (п'ятдесят тисяч п'ятсот) грн 00 коп. Відповідно до Закону України «Про Державний бюджет України на 2014 рік» мінімальна заробітна плата з 01 грудня 2013 року за місяць становить 1218 грн, погодинно – 7,3 грн. З матеріалів справи вбачається, що Особа 1 перебував під слідством та судом 41 місяць та 12 днів» [15].

Сьогодні відшкодування майнової шкоди, відповідно до Закону України № 266/94 ВР, повинно відбуватися в непозовному порядку в рамках кримінального провадження шляхом звернення до того органу, який або закритий кримінальне провадження за реабілітуючими обставинами або ухвалив виправдувальний вирок. Тобто, майнову шкоду можуть нараховувати органи досудового розслідування, прокуратура чи суд. Моральна шкода повинна компенсуватися в загальному позовному порядку, відповідно до норм цивільного судочинства.

Як показує практика, непоодинокими є випадки коли особи звертаються до суду в позовному порядку щодо одночасного відшкодування (компенсації) майнової й моральної шкоди відповідно до норм цивільного судочинства. Це зумовлено великими труднощами на практиці відшкодувати майнову шкоду в непозовному порядку.

До прикладу, рішенням Болградського районного суду Одеської області від 24 березня 2014 р. прийнято рішення «стягнути з Державного бюджету України шляхом списання з відповідного рахунку Державної Казначейської служби України на користь Особа 1 суму грошової компенсації матеріальної шкоди в розмірі 37758 гривень, та моральної шкоди в розмірі 500000 (п'ятсот тисяч) гривень» [16].

У подібних ситуаціях судді не можуть задовольняти позов у частині відшкодування майнової шкоди. Проте не з огляду на недоведеність позовних вимог (позивачем не представлено жодного документу, котрий свідчив би про отримання ним заробітку, не представлено даних про сплату податків з доходів тощо), а в зв'язку з тим, що законом передбачений інший порядок її відшкодування – непозовний, відповідно до ст. 12 Закону України № 266/94 ВР.

Висновки. Компенсація моральної шкоди в зв'язку з незаконним кримінальним переслідуванням особи чи (та) засудженням є обов'язком держави, яка несе відповідальність за діяльність своїх органів. Однак, закріплення цього положення на найвищому конституційному рівні ще не є гарантією того, що компенсувати таку шкоду буде легко. Як свідчить практика, сьогодні існує чимало труднощів на даному шляху.

Отже, підводячи підсумок, слід наголосити на необхідності усунення двох основних проблем – це суперечливості існуючого порядку компенсації моральної шкоди особі та неузгодженості законодавства в цій сфері.

Література:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=254%EA%2F96-%E2%F0>.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України // Офіс, вісник України. – 2012. – № 37. – Ст. 1370.
3. 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. № 266/94ВР [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=266%2F94-%E2%F0>.
4. Приступа С.Н. Концептуальні засади компенсаційної функції цивільного права / С.Н. Приступа // Вісник Академії правових наук України. – Харків. – 1991. – С. 158-159.
5. Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда (анализ законодательства и судебной практики) / А.М. Эрделевский. – М., 2000. – 243 с.
6. 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 [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0106-96>.
7. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1618-15>.
8. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=435-15>.
9. Архів Октябрського районного суду м. Полтава за 2009 р. [Електронний ресурс] // <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/6610310>.
10. Архів Болградського районного суду Одеської області за 2014 р. [Електронний ресурс] // <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37928829>.
11. Архів 18.03.2014 року Деснянського районного суду міста Київ за 2014 р. [Електронний ресурс] // <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37973930>.
12. Архів Апеляційного суду Івано-Франківської області за 2014 р. [Електронний ресурс] // <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/3909958203>.
13. Шумило М.Є. Реабілітація в кримінальному процесі України: монографія / М.Є. Шумило. – Харків: Арсіс, 2001. – 320 с.
14. Шумило М.Є. Способи компенсації моральної шкоди, завданої

особі незаконним кримінальним переслідуванням [Електронний ресурс] / М.С. Шумило // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2010. – № 1 // Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/Choasp/2010_1/10smynkr.pdf.

15. Архів Новозаводського районного суду м. Чернігів за 2014 р. [Електронний ресурс] // <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40192131>.
16. Архів Болградського районного суду Одеської області за 2014 р. [Електронний ресурс] // <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37928829>.

Мазур М. Р. Компенсация морального вреда причиненного незаконным уголовным преследованием или (и) осуждением: отдельные вопросы судебной практики

Аннотация. В статье на основе анализа норм действующего процессуального законодательства и практики его применения, а также имеющихся в юридической литературе теоретических разработок рассмотрены некоторые проблемы порядка компенсации морального вреда гражданину, причиненного незаконным уголовным преследованием или (и) осуждением. Приведены собственные

выводы и предложения относительно решения проблем в этой сфере.

Ключевые слова: уголовное производство, уголовное преследование, осуждение, моральный вред, компенсация морального вреда.

Mazur M. Compensation of moral damages caused by unlawful criminal prosecution or (and) conviction: some issues of judicial practice

Summary. In the article, on the basis of analysis of acting procedure legislation and its practical application, as well as existing in legal literature theoretical studies, some problems of the procedure of compensation of moral 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, criminal prosecution, conviction, moral damages, compensation of moral damages.

*Остафійчук Г. В.,**кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного, господарського та кримінального права Інституту права та суспільних відносин**ВНЗ «Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна»*

ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ КОНТРОЛЬ ПРОКУРОРА НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Анотація. У статті досліджується елементи прокурорського нагляду в разі застосування слідчими підрозділами негласних слідчих (розшукових) дій. Надається авторське визначення поняття негласних слідчих (розшукових) дій та застосування технічних засобів під час їх проведення. Надається аналіз наукових точок зору та практичних положень під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Визначаються проблемні ситуації кримінального процесуального законодавства під час процедури отримання дозволу слідчого судді на проведення негласних слідчих (розшукових) дій. На підставі практики застосування негласних слідчих (розшукових) дій надаються пропозиції щодо подальшого удосконалення та запропоновані зміни до чинного законодавства, які необхідні для підвищення ефективності використання технічних засобів.

Ключові слова: слідчий, слідчий суддя, прокурор, негласні слідчі (розшукові) дії, оперативно-розшукова діяльність, докази, інформація, технічні засоби.

Постановка проблеми. Кримінальний процесуальний кодекс України (КПК) встановив у ст. 36 КПК повноваження прокурора, які передбачають процесуальний контроль, керівництво та нагляд за процесуальною діяльністю слідчого під час досудового розслідування. Нові повноваження встановили не тільки практичні, але й теоретичні проблеми їх використання.

Недостатність, суперечливість, в окремих випадках відсутність правової бази приводить до виникнення процедурних та процесуальних проблем, які суттєво впливають на якість проведення слідчих дій, що приводить до порушення прав і свобод людини та громадянина, заважає встановити істину під час судового розгляду.

Вченими кримінально процесуального циклу постійно вказується на необхідність більш широкого використання наукового потенціалу в кримінальному провадженні.

Метою дослідження є визначення елементів прокурорського нагляду під час проведення слідчими підрозділами процесуальних, слідчих розшукових, негласних слідчих (розшукових) дій. Визначити теоретичні та практичні проблемні ситуації кримінального процесуального законодавства під час процедури отримання дозволу слідчого судді на проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Надати пропозиції щодо подальшого удосконалення та зміни чинного законодавства, які необхідні для підвищення ефективності прокурорського нагляду, контролю та процесуального керівництва.

Теоретичне обґрунтування. Теоретичні елементи прокурорської діяльності постійно удосконалюються. Вони знайшли своє відображення в ст. 121 Конституції України. Конституцією встановлена єдина система прокуратури, на яку покладається: підтримання державного обвинувачення в суді, представництво інтересів громадян або держави в суді у випадках, визначених законом, нагляд за додержанням законів органами, які

проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням прав і свобод громадян.

Прокурор першим приймає процесуальне рішення щодо проведення процесуальних, слідчих розшукових, негласних слідчих (розшукових) дій. На підставі подання прокурора слідчий суддя складає ухвалу про їх проведення.

Прокуратура отримала повноваження які повинні забезпечити усі форми захисту прав і свобод громадян.

Процесуальні повноваження прокурора були розкриті в монографічних публікаціях О.М. Бандурка, М.Й. Курочки, П.М. Каркача, І.Е. Марочкина, С.В. Слінька та ін., які надали положення щодо реформування окремих елементів повноважень прокурора в змагальному процесі та визначили аспекти прокурорського нагляду, контролю та керівництва [7; 8; 9; 10].

Визначаючи напрями підвищення результативності інформаційного забезпечення в стадії досудового слідства, І.О. Ієрусалимов, Є.Д. Лук'янчиков, О.О. Пунда та ін. доводять, що одним із своєчасних, повних сучасних можливостей є досягнення наукового технічного прогресу. Підкреслюється, що оскільки ці досягнення використовуються в специфічній сфері пізнавальної діяльності, на законодавчому рівні мають бути чітко визначені форми, суб'єкти й порядок їх використання [4, с. 6; 5, с. 7; 6, с. 9].

Виклад загального матеріалу. Прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва уповноважений: починати досудове розслідування; мати повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування; доручати слідчому проведення процесуальних, слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій; скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих; приймати процесуальні рішення щодо закриття кримінального провадження або продовження строків досудового розслідування; затверджувати обвинувальний акт; підтримувати державне обвинувачення в суді; оскаржувати ухвалу або вирок суду.

На підставі вказаних у законі повноважень прокурора, пропонується класифікувати елементи процесуального контролю за наступними критеріями – залежно від джерела їх закріплення: організаційний або процесуальний. Відносно спрямованості контроль можна встановити: превентивний або попереджувальний, який включає до себе перевірку матеріалів кримінального провадження, дачу вказівки про проведення процесуальних, слідчих розшукових дій; поточний або оперативний у разі отримання інформації про необхідність проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Останній компонент, який можна визначити та назвати як фільтруючий. Він повинен бути постійним, тому що прокурор отримує інформацію

не тільки від слідчого, але сам проводить перевірку матеріалів кримінального провадження та проводить слідчі розшукові дії.

Треба зазначити, що процесуальні повноваження прокурора відрізняються за змістом. Пропонується процесуальні повноваження підрозділяти на самостійні групи. По-перше, засоби контролю за процесуальною діяльністю слідчого під час досудового розслідування. По-друге, повноваження, які пов'язані з розподілом обов'язків щодо проведення досудового розслідування та засоби оперативного реагування шляхом скасування незаконних чи необґрунтованих процесуальних рішень слідчого.

Аналіз практики процесуального керівництва прокурора за проведенням слідчих розшукових дій слідчою групою свідчить, що кримінальне процесуальне законодавство не закріплює повноваження прокурора за контролем створення слідчих груп.

Практика встановила процесуальні положення їх створення, які можна визначити за наступним: оперативна інформація, яка надходить до слідчого потребує ретельної перевірки, а самостійно слідчий не може її перевірити; наявність пов'язаних між собою епізодів вчинення кримінального правопорушення; кримінальне правопорушення вчинено на різних територіях або територіально розрізаних об'єктах; значна кількість підозрюваних та ін.

Емпіричний матеріал свідчить, що в 60% випадках прокурор не отримав постанови керівника органу досудового розслідування щодо створення слідчої групи. 25% прокурор під час затвердження обвинувального акту ознайомився з постановою керівника органу досудового розслідування про створення слідчої групи. 15% прокурор після співбесіди зі слідчим знав про створення слідчої групи.

Під час опитування керівників органу досудового розслідування було встановлено, що в 80% вони не повідомляли прокурора про створення слідчої групи, тому що вважали що мають право самостійно примати дане процесуальне рішення. 20% направляли прокурору копію постанови про створення слідчої групи.

Виходячи з даних процедурних прогалин пропонується внести зміни до ст. 39 КПК України. Дану статтю необхідно викласти в наступній редакції: «Провадження досудового розслідування слідчою групою здійснюється в разі складності кримінального провадження, значного обсягу слідчої роботи. Керівник органу досудового розслідування складає постанову про створення слідчої групи, призначає старшого слідчої групи, який приймає кримінальне провадження та керує слідчими. Постанова про створення слідчої групи оголошується підозрюваному, захиснику, потерпілому, цивільному позивачу, цивільному відповідачу, їх представникам, про що складається протокол. Копія протоколу повинна бути надана наглядовому прокурору».

Важливим елементом процесуального керівництва прокурора є оскарження процесуальних дій та рішень слідчого до суду. На стадії досудового провадження можуть бути оскаржені такі рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора яка полягає в невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань, а також у нездійсненні інших процесуальних дій, рішення слідчого про зупинення або закриття досудового розслідування, про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та ін.

Аналіз літератури, висловлювання Л.О. Богословської, Ю.М. Грошевого, І.М. Гуткіна, Ю.О. Гурджі, В.Г. Даєва, М.Н. Маршунова та інших дає підстави зробити висновок, щодо забезпечення судового контролю за діяльністю слідчих підрозділів [1, с. 66; 2, с. 43; 3, с. 45]

Судовий контроль є функцією судової влади, основне завдання якого полягає в забезпеченні суворого й неухильного виконання законів, дотримання правової дисципліни органами досудового розслідування. Судовий контроль відрізняється від нагляду тим, що він здійснюється слідчим суддею, який має повноваження щодо скасування незаконних та необґрунтованих процесуальних рішень слідчого та прокурора на стадії досудового розслідування.

Юридичні чинники в разі оскарження, по-перше, забезпечені нормами чинного законодавства та санкціями, які встановлені під час розгляду скарги. По-друге, скарга після її отримання судом дає підстави для перевірки матеріалів кримінального провадження, визначити порушення закону, прийняти заходи щодо усунення встановлених порушень.

Наступний аспект нашої проблеми є процесуальний контроль прокурора за проведенням негласних слідчих (розшукових) дій. Суперечка, яка відбувається між теорією та практикою застосування даних процесуальних дій останнім часом вирішується на користь практичного механізму їх проведення та фіксації за допомогою технічних засобів.

По-перше, здатність об'єктивно відображати події, що відбуваються, запам'ятовувати їх з дрібними подробицями, довгостроково зберігати й багаторазово відтворювати, робить технічні засоби найважливішим інструментом забезпечення об'єктивного досудового розслідування.

У КПК немає механізму, який регламентує процедуру застосування технічних засобів. Крім того КПК має окремі суперечливі щодо визначення поняття технічних засобів. З одного боку вказується про застосування «криміналістичної техніки» з іншого «спеціальні технічні засоби» та ін. З іншого в нормативних документах оперативного розшукового права використовуються терміни, які порушують логіко-смыслову структуру тексту КПК.

У чинному КПК України поняття «технічний засіб» застосовується в ст. 27 – обов'язковість фіксування судового провадження технічними засобами, ст. 42 – права підозрюваного на застосування технічних засобів при проведенні процесуальних дій, ст. 56 – права потерпілого на застосування технічних засобів при проведенні процесуальних дій, ст. 71 – права спеціаліста на користування технічними засобами, ст. 73 – обов'язки секретаря судового засідання щодо фіксування засідання технічними засобами та ін. Однак, загальне його визначення відсутнє.

Окремі питання використання науково-технічних засобів на стадії досудового розслідування були розглянуті авторами: В.Г. Гончаренком, В.Т. Нором, М.Є. Шумилом, С.В. Ківаловим, С.В. Міщенком, В.Ю. Захарченком, О.М. Бандуркою, Є.М. Блажівським, Є.П. Бурдолом [7; 8; 9; 10] та ін.

Аналіз літературних джерел дозволяє надати визначення технічних засобів у кримінальному провадженні, а саме – це сукупність технічних, засобів, спеціальних пристроїв, науково обґрунтованих способів і тактичних прийомів їх використання, що застосовуються слідчим для досягнення результату, який сприяє захисту прав, свободи та законних інтересів учасників кримінального провадження, повному та швидкому досудовому розслідуванню, встановленню підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення.

Прокурор зобов'язаний контролювати проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які проводяться за допомогою технічних засобів фіксування. По-перше, прокурор повинен надати згоду на подання слідчого до слідчого судді. По-друге, він повинен проконтролювати виконання ухвали слідчого судді та отримати копію протоколу про проведення негласних слідчих (розшукових) дій. У разі встановлення порушень закону під час

проведення негласної слідчої (розшукової) дії прокурор повинен скасувати результати її проведення.

Висновки. Основним напрямом розвитку та удосконалення процесуального керівництва, контролю та нагляду прокурора на стадії досудового розслідування є підвищення ефективності його процесуального контролю за процесуальною діяльністю слідчого. Слід зазначити, що процесуальна діяльність прокурора повинна постійно удосконалюватися на підставі правового регулювання щодо отримання процесуальної інформації, яку прокурор отримує під час процесуального керівництва. Він самостійно повинен проводити слідчі розшукові дії для встановлення обставин кримінального правопорушення, викриття винного та повинен прийняти заходи, які забезпечують можливість усунення порушень закону, у разі обмеження прав і свобод людини та громадянина.

Література:

1. Грошевой Ю.М. Нове в кримінально-процесуальному законодавстві України // Ю.М. Грошевой, Т.М. Мірошніченко – Х.: Основа. 2002. – 110 с.
2. Гурджи Ю.А. Процесуальне забезпечення прав людини. Вопросы теории // Ю.А. Гурджи / – Одеса. Пальмира. 2006. – 173 с.
3. Даев В.Г., Маршунов М.Н. Основы теории прокурорского надзора // В.Г. Даев., М.Н. Маршунов / – Л.: ЛГУ. 1990. – 195 с.
4. Ієрусалимов І.О. Інформаційне забезпечення використання науково-технічних досягнень у розслідуванні кримінальних правопорушень: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / І.О. Ієрусалимов. – К., 1998. – 16 с.
5. Пунда О.О. Використання даних, одержаних у результаті застосування науково-технічних засобів, для доказування в кримінальному процесі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / О.О. Пунда. – К., 2002. – 18 с.
6. Лук'янчиков Є.Д. Інформаційне забезпечення розслідування кримінальних правопорушень (правові й тактико-криміналістичні аспекти): автореф. дис. ... доктора юрид. наук / Є.Д. Лук'янчиков. – К., 2005. – 18 с.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. // Голос України. – 2012. – № 90-91 (зі змінами й доповненнями).
8. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За загальною редакцією професорів В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К.: Юстініан, 2012 – 1224 с.
9. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / Відп. ред.: С.В. Ківалов, С.В. Міщенко, В.Ю. Захарченко. – Х.: Одіссей, 2013. – 1104 с.
10. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 1 / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х.: Право, 2012. – 768 с.

Остафійчук Г. В. Процесуальний контроль прокурора на стадії досудового розслідування

Анотація. В статті досліджуються елементи прокурорського надзора в разі застосування слідствними підрозділами негласних слідствних (розшукних) дій. Предоставляется авторское определение понятия негласных следственных (розыскных) действий и применения технических средств во время их проведения. Предоставляется анализ научных точек зрения и практических положений при проведении негласных следственных (розыскных) действий. Определяются проблемные ситуации уголовного процессуального законодательства во время процедуры получения разрешения следственного судьи на проведение негласных следственных (розыскных) действий. На основании практики применения негласных следственных (розыскных) действий предоставляются предложения по дальнейшему совершенствованию и предложены изменения в действующее законодательство, которые необходимы для повышения эффективности использования технических средств.

Ключевые слова: следователь, следственный судья, прокурор, негласные следственные (розыскные) действия, оперативно-розыскная деятельность, доказательства, информация, технические средства.

Ostafiychuk H. Procedural control prosecutor at the stage of prejudicial investigation

Summary. The article examines the elements of Public Prosecutions in the case of covert investigators investigative units (search) action. Available author's definition of covert investigative (detective) actions and use of technology during their execution. Available scientific analysis perspectives and practical provisions during the undercover investigation (search) action. Identify problematic situations criminal procedural legislation during the authorization procedure-investigating judge to conduct covert investigation (search) action. Based on the practice of covert investigative (detective) actions provided suggestions for further improvement and proposed changes to the current legislation are needed to improve the use of technology.

Key words: investigator, investigator, judge, prosecutor, undercover investigators acts tracking activity, evidence, information technology.

*Столітній А. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики
Інституту права імені Володимира Сташиса
Класичного приватного університету*

ОРГАНІЗАЦІЯ ПРОКУРОРСЬКОГО НАГЛЯДУ ЗА ДОСУДОВИМ РОЗСЛІДУВАННЯМ У ФОРМІ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КЕРІВНИЦТВА, РОЛЬ КЕРІВНИКА ОРГАНУ ПРОКУРАТУРИ В ОРГАНІЗАЦІЇ НАГЛЯДУ

Анотація. У статті розглядаються актуальні питання організації процесуального керівництва за досудовим розслідуванням та контролю за такою діяльністю. Визначено місце процесуального керівника та керівника органу прокуратури в кримінальному процесі України.

Ключові слова: прокурор, процесуальний керівник, керівник органу прокуратури, нагляд, контроль, повноваження.

Постановка проблеми. Прокурор – учасник кримінального провадження, на якого законом покладено виконання в кримінальному провадженні функцій нагляду за додержанням законів органами, які проводять дізнання, досудове розслідування, а також підтримання державного обвинувачення в суді (ст. 121 Конституції України, ст. 5 Закону України «Про прокуратуру») [6, с. 118].

Згідно зі ст. 3 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) прокурор – це Генеральний прокурор України, перший заступник, заступники Генерального прокурора України, їх старші помічники, помічники, прокурори Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя, прокурори міст і районів, районів у містах, міжрайонні та спеціалізовані прокурори, їх перші заступники, заступники прокурорів, а також начальники головних управлінь, управлінь, відділів прокуратур, їх перші заступники, заступники, старші прокурори та прокурори прокуратур усіх рівнів, які діють у межах визначених повноважень [3, с. 1].

Здійснюючи свої повноваження, прокурор є самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, які не мають на те законних повноважень, забороняється. Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації, службові та інші фізичні особи зобов'язані виконувати законні вимоги та процесуальні рішення прокурора (ч. 1 ст. 36 КПК України).

Слід зазначити, що тепер прокурор повинен не просто наглядати за додержанням законів під час досудового розслідування, як це було протягом понад 50 років, але безпосередньо керувати ним у кожному кримінальному провадженні до прийняття слідчим або судом кінцевого процесуального рішення, спрямовуючи та постійно контролюючи весь хід слідчої роботи зі збору доказів, а також нести повну відповідальність за результати цієї роботи.

Це вимагає від сучасних прокурорських працівників ретельного планування, вміння орієнтуватись у законодавстві (як у діючому, так і такому, що втратило чинність) для надання вказівок із метою правильного спрямування зусиль слідчого та самостійного, кваліфікованого проведення слідчих дій, формування комплексного сприйняття системи доказів, визначення

оптимальних шляхів їх збору, фіксації, дослідження та ефективного використання в процесі доказування.

Наказом Генерального прокурора України № 4-гн «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» (далі – Наказ) зобов'язано прокурорів усіх рівнів забезпечити виконання таких завдань:

- безумовне реагування на виявлені порушення закону із часу надходження заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення до прийняття остаточного рішення в провадженні;
- швидке, усебічне, повне та неупереджене розслідування кримінальних правопорушень, обов'язкову участь прокурорів (процесуальних керівників досудового розслідування) у їх судовому розгляді, поновлення порушених прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження;
- своєчасне вжиття заходів щодо усунення причин та умов, які сприяли вчиненню кримінального правопорушення, відшкодування завданої шкоди фізичним та юридичним особам, державним і комунальним інтересам, розшуку майна, яке стало предметом злочинного посягання;
- пред'явлення цивільних позовів у кримінальному провадженні в установлених законом випадках [4, с. 1–2].

Здійснення нагляду за додержанням законів у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням полягає в тому, що прокурор, на відміну від суто наглядових повноважень, здійснює також діяльність, пов'язану з визначенням кола доказів та способів їх отримання в конкретному кримінальному провадженні, проведенням із зазначеною метою певних слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, а також забезпеченням при цьому законності.

Таким чином, процесуальне керівництво прокурора – це організація процесу досудового розслідування, визначення напрямів розслідування, координація процесуальних дій, забезпечення додержання в процесі розслідування вимог законів України.

Отже, чинне кримінальне процесуальне законодавство з усіма новаціями ставить перед стороною обвинувачення головний виклик – необхідність переходу досудового розслідування та наглядової діяльності у формі фактичного керівництва слідством на якісно новий рівень, що можливо лише за умови визначення головним пріоритетом та критерієм ефективності такої роботи справжню якість процесуального керівництва в кожному окремому кримінальному провадженні, запорукою якої є активна позиція прокурорів та особиста їх участь у провадженні окремих слідчих дій.

Аналізуючи перелік повноважень прокурора під час досудового розслідування, передбачений ст. 36 КПК України, їх можна поділити на такі блоки:

- початок досудового розслідування (ч. 1 ст. 214 КПК України);

– повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування;

– надання доручень таким органам 1) органу досудового розслідування доручає проведення досудового розслідування (ч. 7 ст. 214 КПК України); 2) слідчому, органу досудового розслідування – проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій; 3) проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій – відповідним оперативним підрозділом;

– надання вказівок щодо проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій, участь у них, а за необхідності проведення слідчих (розшукових) та процесуальних дій особисто, призначення ревізії та перевірки в порядку, визначеному законом (ст. 78 Податкового кодексу України, ст. 11 Закону України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» тощо);

– скасування незаконних та необґрунтованих постанов слідчих (ч. 5 ст. 284 КПК України, ч. 2 ст. 305 КПК України тощо), ініціювання перед керівником органу досудового розслідування питання про відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого за наявності підстав для його відводу (ст. 77 КПК України) або в разі неефективного досудового розслідування, прийняття процесуальних рішень, у тому числі щодо закриття кримінального провадження (ст. 284 КПК України) та продовження строків досудового розслідування (ст. ст. 295–296 КПК України);

– погодження або відмова в погодженні:

1) клопотань слідчого до слідчого судді про проведення слідчих (розшукових) дій (ч. 3 ст. 233, ч. 3 ст. 234, ч. 5 ст. 240 КПК України), негласних слідчих (розшукових) дій (ч. 3 ст. 246, ч. 2 ст. 249, ч. 2 ст. 258, ч. 2 ст. 274 КПК України), інших процесуальних дій (ч. 7 ст. 100, ч. 1 ст. 150, ч. 1 ст. 155, ч. 1 ст. 160, ч. 1 ст. 171, ч. 4 ст. 176, ч. 1 ст. 188, ч. 1 ст. 192, ч. 1 ст. 199, ч. ч. 1, 5 ст. 200 КПК України) чи самостійно подає слідчому судді такі клопотання (ч. 7 ст. 100, ч. 1 ст. 150, ч. 1 ст. 155, ч. 1 ст. 160, ч. 1 ст. 171, ч. 4 ст. 176, ч. 1 ст. 188, ч. 1 ст. 192, ч. 1 ст. 199, ч. ч. 1, 5 ст. 200, ч. 3 ст. 233, ч. 3 ст. 234, ч. 5 ст. 240 КПК України, ч. 3 ст. 246, ч. 2 ст. 249, ч. 2 ст. 258, ч. ч. 2, 4 ст. 272, ч. 2 ст. 274 КПК України);

2) запитів органу досудового розслідування про міжнародну правову допомогу (ст. 551 КПК України), передання кримінального провадження (ч. 1 ст. 599 КПК України) або доручення органу досудового розслідування виконання запиту (доручення) компетентного органу іноземної держави про міжнародну правову допомогу (ст. 558 КПК України) або перейняття кримінального провадження (ст. ст. 595, 598 КПК України), перевірка повноти та законності проведення процесуальних дій (ч. 3 ст. 558 КПК України), а також повноти, усебічності та об'єктивності розслідування в перейнятому кримінальному провадженні (ст. 598 КПК України);

– повідомлення особі про підозру (у випадках, передбачених КПК України, повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення може здійснюватись слідчим за погодженням із прокурором – ч. 4 ст. 22. п. 6 ч. 2 ст. 40, ст. 277 КПК України);

– пред'явлення цивільного позову в інтересах держави та громадян, які через фізичний стан чи матеріальне становище, недосягнення повноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність неспроможні самостійно захистити свої права;

– затвердження чи відмова в затвердженні обвинувального акта, клопотань про застосування примусових заходів медич-

ного або виховного характеру, внесення змін до складеного слідчим обвинувального акта чи зазначених клопотань, самостійне складання обвинувального акта або зазначених клопотань (ст. ст. 291–292 КПК України);

– звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності (ст. ст. 290–293 КПК України);

– підтримання державного обвинувачення в суді, відмова від підтримання державного обвинувачення, зміна його або надання додаткового обвинувачення (ст. 341 КПК України);

– перевірка перед направленням прокуророві вищого рівня документів органу досудового розслідування про видачу особи (екстрадицію), повернення їх відповідному органу з письмовими вказівками, якщо такі документи необґрунтовані або не відповідають вимогам міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України чи законами України (ст. 575 КПК України);

– доручення органам досудового розслідування проведення розшуку та затримання осіб, які вчинили кримінальне правопорушення за межами України, виконання окремих процесуальних дій із метою видачі особи (екстрадиції) за запитом компетентного органу іноземної держави;

– оскарження судових рішень у порядку, встановленому КПК України (ст. 309 КПК України);

– здійснення інших повноважень, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом України [3, с. 1].

Відповідно до ч. 2 ст. 9 КПК України прокурор зобов'язаний усебічно, повно та неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують, підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень [3, с. 1].

Визначення прокурора в конкретному кримінальному провадженні є компетенцією керівника відповідного органу прокуратури (ч. 1 ст. 37 КПК України).

Суб'єктом до компетенції якого входить визначення прокурора в конкретному кримінальному провадженні, є керівник відповідної прокуратури. Відповідно до п. 9 ч. 1 ст. 3 КПК України керівник органу прокуратури – Генеральний прокурор України, прокурор Автономної Республіки Крим, області, міст Києва та Севастополя, міжрайонний прокурор, прокурор міста, району, прирівняні до них прокурори та їх заступники, які діють у межах своїх повноважень [3, с. 1].

У разі необхідності керівник органу прокуратури може визначити групу прокурорів, які здійснюватимуть повноваження прокурорів у конкретному кримінальному провадженні, а також старшого прокурора такої групи, який керуватиме діями інших прокурорів (ч. 1 ст. 37 КПК України) [3, с. 1].

Включення самих себе до складу групи прокурорів із боку керівників органів прокуратури, а також призначення при цьому старшим групи свого підлеглого, є неприпустимим.

Прокурор, згідно із ч. 2 ст. 37 КПК України, здійснює повноваження прокурора в кримінальному провадженні з його початку до завершення. Здійснення повноважень прокурора в цьому самому кримінальному провадженні іншим прокурором можливе лише у випадках, передбачених ч. ч. 4 та 5 ст. 36, ч. 3 ст. 313 КПК України, ч. 2 ст. 341 та ч. 3 ст. 37 КПК України.

Порядок заміни прокурора в одному кримінальному провадженні іншим прокурором є прерогативою керівника органу прокуратури та прокурора вищого рівня, які з обставин, у

порядку та в спосіб, що передбачені КПК України, усунули прокурора від виконання повноважень та призначили іншого прокурора для участі в цьому кримінальному провадженні чи самостійно взяли участь у ньому.

Якщо прокурор, який у відповідному кримінальному провадженні здійснює повноваження процесуального керівника, не може їх здійснювати через задоволення заяви про його відвід, тяжку хворобу, звільнення з органу прокуратури або з іншої поважної причини, що унеможливує його участь у кримінальному провадженні, повноваження прокурора покладаються на іншого прокурора керівником відповідного органу прокуратури. У виняткових випадках повноваження прокурора можуть бути покладені керівником органу прокуратури на іншого прокурора цього органу прокуратури через неефективне здійснення прокурором нагляду за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування (ч. 3 ст. 37 КПК України) [3, с. 1].

Згідно із ч. 2 ст. 110 КПК України рішення керівника органу прокуратури про визначення прокурора в кримінальному провадженні приймається у формі постанови, яка друкується на офіційному бланку відповідної прокуратури та підписується зазначеною особою [3, с. 4].

Керівнику органу прокуратури, визначаючи прокурора в конкретному кримінальному провадженні, необхідно враховувати його кваліфікацію, складність, суспільний резонанс, прогнозовані обсяги процесуальної роботи та професійну майстерність і досвід відповідних прокурорів.

Таким чином, дотримуючись принципу спеціалізації прокурорів (розподілу кримінальних проваджень між прокурорами за окремими категоріями кримінальних правопорушень), керівник органу прокуратури повинен забезпечити оптимальне та рівномірне навантаження на підпорядкованих прокурорів (процесуальних керівників) з урахуванням складності проваджень. На сьогодні рівень навантаження – різниця як на рівні регіонів, так і на рівні держави. Станом на січень найвище навантаження складає 73,5 проваджень (Запорізька область), найнижче – 22, 2 (Тернопільська область) [5].

Налагодження роботи процесуальних керівників за принципом спеціалізації дозволить прокурорам та слідчим, не гаючи часу, спланувати свої дії на початковому етапі розслідування.

Наприклад, слідчий, який вніс до ЄРДР відомості про безвісне зникнення особи за обставин, що дають підстави вважати, що вона стала жертвою вбивства, негайно звертається до прокурора, який за визначеним розподілом здійснює нагляд саме за цією категорією злочинів. І вони вдвох – прокурор та слідчий – з урахуванням обставин зникнення особи визначаються з комплексом слідчих дій, які необхідно провести на початковому етапі.

В окремих випадках з урахуванням кількості процесуальних керівників у конкретній прокуратурі та слідчих у піднаглядному органі досудового розслідування, а також за умови рівномірного розподілу між слідчими кримінальних проваджень (з урахуванням їх складності та прогнозованих обсягів роботи) доцільно, не дотримуючись принципу спеціалізації прокурорів, умовно закріплювати слідчих за конкретним процесуальним керівником.

Наприклад, цей принцип призначення процесуальних керівників може бути використаний у прокуратурах невеликих (сільських) районів. Така організація роботи дозволить процесуальному керівнику оперативно впливати на хід розслідування конкретним слідчим усіх без винятку кримінальних проваджень, приймати рішення про першочергове проведення слідчих (розшукових) дій з урахуванням важливості та терміновості їх виконання.

Згідно з вимогами п. п. 3, 3.1 Наказу нагляд за додержанням законів під час досудового розслідування, у тому числі у формі процесуального керівництва ним, участь у судовому провадженні та оскарженні судових рішень щодо кримінальних правопорушень, віднесених до підслідності органів внутрішніх справ, покладено на керівників і підпорядкованих їм працівників прокуратур міст, районів, міжрайонних та прирівняних до них, відповідних підрозділів прокуратур обласного рівня [4, с. 3–4].

Від керівника органу прокуратури насамперед залежить правильна організація прокурорського нагляду в конкретному кримінальному провадженні.

Пунктом 2.9 Наказу зобов'язано керівників прокуратур усіх рівнів виїжджати на місце події за фактами кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки, терористичних актів, бандитизму, катастроф, аварій, вибухів, пожеж та інших подій, унаслідок яких заподіяно значну матеріальну шкоду або сталася загибель людей, умисних вбивств, вчинених за обтяжуючих обставин і в умовах неочевидності, кримінальних правопорушень, вчинених організованими групами та злочинними організаціями, службовими особами, які займають особливо відповідальне становище, народними депутатами України, суддями, керівниками правоохоронних органів і вчинених проти них, особливо тяжких кримінальних правопорушень, вчинених іноземцями і проти них, а також стосовно журналістів у разі перешкоджання їхній законній професійній діяльності, інших кримінальних правопорушень, які набули в суспільстві негативного резонансу [4, с. 4].

При цьому саме на керівника органу прокуратури Генеральним прокурором України покладено обов'язок забезпечення якісного проведення огляду, організації невідкладних першочергових слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій.

Було б доцільно до цих виїздів на місце події залучати прокурорів, які надалі здійснюватимуть процесуальне керівництво в кримінальному провадженні щодо цього правопорушення. Це дозволить процесуальному керівникові, з одного боку, побачити на власні очі обстановку на місці події («краще один раз побачити, ніж сто разів почути») та з урахуванням цього визначати напрями розслідування, будувати версії, а з іншого – перейняти від свого керівника корисний досвід умілого спрямування зусиль оперативних служб різних правоохоронних органів на досягнення єдиної мети – розкриття злочину.

Крім того, керівникам органів прокуратури слід особисто щомісячно перевіряти стан розслідування та процесуального керівництва в провадженнях пріоритетних напрямів: про тяжкі та особливо тяжкі злочини, насамперед у сфері економіки та органів управління, якими спричинено значні збитки або заподіяно шкоду державі; про посягання на життя; за фактами безвісного зникнення осіб; про правопорушення, пов'язані з виконанням міжнародних договорів та угод; про невиконання заробітної плати; розпочаті прокурорами за результатами наглядових перевірок тощо.

Керівник органу прокуратури повинен щоденно, користуючись можливостями Єдиного реєстру досудових розслідувань, з метою попередження порушень закону відстежувати проблемні питання: сплив процесуальних строків, укриття тяжких та особливо тяжких злочинів шляхом зниження кваліфікації, укладення незаконних угод, зупинення проваджень без повідомлення особи про підозру, завищення та зниження сум збитків тощо.

Не менше двох разів на день керівник органу прокуратури повинен перевіряти базу ЄРДР та негайно визначати процесуальних керівників у конкретних кримінальних провадженнях

нях. Станом на січень 2015 року процесуальних керівників не призначено в 2 628 провадженнях, зареєстрованих протягом 2014 року [5].

Існування прокуратури, у рамках якої діють два різні прокурори (керівник органу прокуратури та процесуальний керівник досудовим розслідуванням), є досить суперечливим. Крім того, повноваження керівника органу прокуратури щодо втручання в самостійність процесуальної діяльності процесуального керівника прямо передбачена кримінальним процесуальним законом. Так, ч. 1 ст. 36 КПК України надає таку можливість особам, які наділені законними підставами. До таких осіб, відповідно до норм зазначеного кодексу, віднесено керівника органу прокуратури, який наділений правом призначати та змінювати процесуального керівника, погоджувати відмову процесуального керівника від підтримання державного обвинувачення, зміну або висунення додаткового обвинувачення, скасування рішень процесуального керівника тощо. Водночас органи прокуратури як державна сторона обвинувачення повинна виконувати покладені на неї функції задля досягнення основного завдання, передбаченого ст. 2 КПК України, відповідно до якої завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування та 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, щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура [3, с. 1].

Висновки. Таким чином, організація прокурорського нагляду за досудовим розслідуванням у формі процесуального керівництва із зазначенням ролі керівника органу прокуратури наведена з урахуванням сьогодення та чинного кримінального процесуального закону, який потребує вдосконалення із забезпеченням реальної самостійності прокурора-процесуального керівника.

Література:

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р., зі змін. і доповн. [Електронний режим]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/>.
2. Закон України «Про прокуратуру» від 01 грудня 1992 р., зі змін. і доповн. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1789-12>.
3. Кримінально-процесуальний кодекс України 1960 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>.
4. Наказ Генерального прокурора України № 4-гн «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» від 19 грудня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102.
5. Статистичні дані, отримані за допомогою інформаційно-аналітичної системи обробки задалегідь генерованих баз Єдиного реєстру досудових розслідувань за допомогою готових наборів функцій EXCEL (реєстрація авторського права на твір № 57773 від 23 грудня 2014 р., виданого Державною службою інтелектуальної власності України Аузіну Роману Олександровичу та Столітньому Антону Володимировичу).
6. Кримінальний процес : [підручник] / [Ю.М. Гошовський, В.Я. Тація та ін.] ; за заг. ред. В.Я. Тація – Х. : Право, 2013. – 824 с.

Столетний А. В. Организация прокурорского надзора за досудебным расследованием в форме процессуального руководства, роль руководителя органа прокуратуры в организации надзора

Аннотация. В статье рассматриваются актуальные вопросы организации процессуального руководства за досудебным расследованием и контролем за такой деятельностью. Выявлено место процессуального руководителя и руководителя органа прокуратуры в уголовном процессе Украины.

Ключевые слова: прокурор, процессуальный руководитель, руководитель органа прокуратуры, полномочия.

Stoletniy A. Organization of prosecutorial oversight for pre-trial investigation in the form of procedural management, the role of prosecutor's office in the organization of oversight

Summary. The article about the current issues of organization of procedural management for pre-trial investigation and control for this activity and place designation of procedure head and head of prosecutor's office in the criminal procedure of Ukraine.

Key words: prosecutor, procedure head, head of prosecutor's office, authority.

*Дяков В. С.,
спеціаліст I категорії відділу обліку судових документів управління
забезпечення діяльності судової палати у кримінальних справах
Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ*

ВІДСУТНІСТЬ ДОВЕДЕНОСТІ ФАКТУ ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ ОБВИНУВАЧЕНИМ

Анотація. Стаття присвячена розкриттю поняття та юридичного значення відсутності доведеності факту вчинення кримінального правопорушення обвинуваченим за новим кримінальним процесуальним законодавством України. Сформульовано поняття й охарактеризовано правову природу виправдувального вироку. Проаналізовано позиції з піднятого питання провідних українських та зарубіжних вчених.

Ключові слова: виправдувальний вирок, доказування, кримінальне правопорушення, презумпція невинуватості, реформа кримінальної юстиції, суд.

Метою дослідження є розкриття поняття та юридичного значення відсутності доведеності факту вчинення кримінального правопорушення обвинуваченим за чинним українським кримінальним процесуальним законом. Актуальність обраної теми очевидна, враховуючи два фактори: по-перше, з моменту прийняття нового КПК України ні вітчизняні, ні зарубіжні учені в належній мірі комплексно не досліджували поняття та юридичне значення відсутності доведеності факту вчинення кримінального правопорушення обвинуваченим за новим кримінальним процесуальним законом нашої держави, що є неприпустимим. По-друге, на практиці українські слідчі та суди не в повній мірі розуміють поняття «невинуватість» та «доведеність факту вчинення кримінального правопорушення обвинуваченим». В результаті цього, закриваючи кримінальне провадження, й виправдовуючи особу, суди досить часто фактично констатують винуватість особи, яку не було доведено (приміром, «через мізерність доказів особа виправдовується» тощо), що є неприпустимим. Саме тому комплексний підхід до вивчення зазначеного питання зможе вирішити й вказану гостру практичну проблему.

Стан наукового дослідження. Сприятиме досягненню поставленої мети в процесі наукового пошуку звернення до суміжних галузей права, аналіз точок зору спеціалістів, науковців з цього питання (Н. Ахтирська, В. Дрозд, О. Костюченко, Д. Кухнюк, В. Новіков, В. Савіцький, О. Смирнов, М. Стойко, М. Сторожук, О. Татаров, А. Халдєєв), вивчення положень нормативно-правових актів.

Виклад основного матеріалу. В доктрині зазначається, що доведеність чи недоведеність, як підстава винесення процесуальних рішень, передбачає встановлення фактичних даних у конкретних межах, зумовлених рівнем знання, яке має бути досягнуте. Приміром, О. Смирнов зазначає, що кримінально-процесуальна доведеність – це особливий різновид достовірності знання про обставини справи; її досягнення означає: наявний у розпорядженні слідчого практичний досвід, у тому числі й зафіксований у нормах доказового права, надає знання такого ступеня обґрунтованості, котрий дозволяє однозначно зробити висновок про досліджувані обставини не тільки учасникам безпосереднього дослідження доказів, але й усім іншим особам, до яких звернене доказування [1, с. 19].

Пізнання й доведення є взаємозамінними, синонімічними поняттями. М. Стойко вважає, що доведеність є характеристикою достовірного знання обставин справи. В цьому сенсі, на думку вченого, до недоведеності відноситься такий стан доведення, що: 1) відображає лише вірогідний рівень знань (охоплює всі випадки сумніву); 2) вказує на неможливість подальшого доведення (якщо питання по справі не розв'язані і не можуть бути розв'язаними); 3) повинно тягнути за собою припинення провадження чи виправдання [2, с. 15].

Враховуючи зазначене формулювання та дефініції цього поняття, що містяться в доктрині, вважаємо, що коректним буде наступне формулювання: «характеристикою достовірного знання обставин справи» є доведеність факту вчинення кримінального правопорушення обвинуваченим, а доведеність недоведеності такого факту – його відсутності, що виражається у наступному: 1) доведена сукупність фактів є підставою для припущень щодо винуватості обвинуваченого; 2) доведення винуватості обвинуваченого в подальшому неможливе з об'єктивних причин. Таке формулювання буде більш коректним і не двозначним, аніж те, що сформульоване М. Стойко.

Пояснимо логіку, якою ми керуємось у цьому питанні: 1) обвинувачений невинуватий, допоки про таке не буде зазначено у відповідному вирокі суду – він обвинувачений; 2) обвинувачений є винним, якщо на підставі доказів суд дійшов висновку про винуватість обвинуваченого в інкримінованих йому кримінальних правопорушеннях, такий висновок оформлений у відповідному вирокі, який набрав законної сили; 3) обвинувачений виправдовується судом, якщо судом спростовується реальність існування події кримінального правопорушення в дійсності, чи в діяннях обвинуваченого не міститься склад кримінального правопорушення; 4) на відміну від виправдання за відсутності події чи складу кримінального правопорушення, обвинувачений виправдовується судом, якщо: а) подія кримінального правопорушення мала місце в дійсності, в діяннях обвинуваченого знайдено окремі елементи складу кримінального правопорушення, існує сукупність доказів, які вказують на винуватість обвинуваченого, але у всій своїй сукупності вони не можуть дати беззаперечну відповідь про винуватість конкретного обвинуваченого (таку ж думку висловлює О. Татаров, який вказує на те, що закриття провадження при недоведеності участі обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення можливе лише в тому разі, якщо достовірно встановлено, що злочин було вчинено, винесено постанову про притягнення особи як обвинуваченого і їй пред'явлено обвинувачення, але під час досудового слідства з'ясувалося, що зібраних доказів недостатньо для направлення справи до суду, а додаткових доказів зібрати неможливо [3, с. 299]); б) докази обвинувачення та захисту є однаково неспростовними, проте недостатніми для того, щоби суд міг однозначно встановити винуватість особи.

Проте саме така підстава виправдання обвинуваченого і бентежить декотрих вчених. Приміром, М. Сторожук вважає,

що «недоведеність» є терміном із більш широким значенням, аніж «недостатність доказів». Вчений наголошує на тому, що умовно можна поставити запитання: чи доведено в ході розслідування, що особа причетна до вчинення кримінального правопорушення? І в тому разі, коли причетність особи до вчинення такого правопорушення достовірно не встановлена, і в тому, коли достовірно встановлено, що особа не причетна до нього, відповідь буде однаковою: не доведено. При цьому для другого випадку повна відповідь є такою: ні, причетність особи до вчинення злочину не є доведеною, доведеною є непричетність. Натомість, у формулюванні «недостатність доказів» увага акцентована не на встановленні доведеної чи недоведеної участі особи у вчиненні злочину загалом, а на такій ознаці доказів, як достатність. У цьому формулюванні йдеться саме про докази у множині, тому вбачається, що в ході кримінального провадження зібрані певні докази винуватості особи. Вони є допустимими, належними і достовірними, але у сукупності їх недостатньо для доведення винуватості особи у суді. Тобто, в цій нормі знаходить відображення лише принцип презумпції невинуватості. Так у суспільстві і навіть серед правників може виникнути враження, що мали місце суб'єктивні причини невстановленості достатніх доказів. Юридичній і фактичній реабілітації особи, стосовно якої закритиметься кримінальне провадження на цій підставі, це аж ніяк не сприятиме. Тим більше, вважає М. І. Сторожук, що невинуватість особи, непричетність якої до кримінального правопорушення доведено в ході кримінального провадження, несправедливо обґрунтовувати тим, що доказів цієї винуватості недостатньо. Це суперечить принципу об'єктивної істини [4, с. 369]. Так, як зазначає М. І. Сторожук, створюється враження, що очевидна винуватість применшується доказами (*perspicuitas argumentatione elevatur*), а точніше – їх недостатністю. Це прямо суперечить принципу, закладеному в КПК України: всі сумніви щодо доведеної вини особи тлумачаться на користь такої особи (*in dubio pro reo*), ідею чого відображає вже міцно закріплена в теорії кримінального процесу теза: недоведена винуватість означає доведену невинуватість.

Таким чином, констатація ймовірного знання, що допускає сумніви, про невинуватість особи, суперечить принципу презумпції невинуватості, який приписує вважати передбачувану невинуватість достовірно виключно до набрання обвинувальним вироком законної сили.

В свою чергу О. Ю. Татаров, наголошує на тому, що на практиці трапляються постанови, з яких прямо йдеться про винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення. Так, для прикладу, вчений зазначає, що у постанові про закриття кримінального провадження у зв'язку з недоведеністю участі обвинуваченого у вчиненому кримінальному правопорушенні, слідчий одного із слідчих підрозділів УМВС України в Полтавській області, поряд з іншим, зазначає: «...зважаючи на те, що кількість доказів, які обґрунтовують вину Н., є невеликою...». Тим самим слідчий визнає, що злочин вчинив саме Н., але доказів, які підтверджують його винуватість, зібрано недостатньо [3, с. 302].

Позиція М. І. Сторожука нам повністю зрозуміла так само, як збентеження з цього приводу О. Ю. Татарова. З одного боку, правоохоронні органи, затримавши особу, як правило, вже вважають її винуватою (хоча затримання особи є запобіжним заходом короткочасного характеру), поводитися з нею, неначе із засудженим, хоча, в цивілізованих державах не поводитися так й із засудженими [5, с. 99], з іншого боку – суди, які, вносячи виправдувальні вироки, досить часто фактично констатують винуватість особи, яку не було доведено.

Вважаємо, що така практика й доктринальні погляди побудовані за радянською концепцією розуміння виправдання обвинуваченого у разі відсутності доведеної факту вчинення ним кримінального правопорушення. Ми вже вказували вище про те, що радянський законодавець і правозастосовець не визнавали за особою, яку обвинуватили і яку виправдали через недоведеність факту вчинення нею кримінального правопорушення, виправданого у повному сенсі: така особа назавжди залишалась «особою, яка була під слідством» (і не важливо, що вона була під слідством марно, є жертвою неправомірних дій держави), особою, що є потенційно соціально небезпечною. Відповідною їй була реакція провідних на той час доктриналістів.

М. В. Савицький вважав, що ситуацію, коли участь обвинуваченого у вчиненні злочину не доведено, слід розуміти як таку, що зібрано мало, можливо, дуже мало доказів, але деякі докази все-таки є. Термін «не доведено» можна тлумачити по-різному, в тому числі як «не доведено повністю». Зважаючи на це, вчений доходив до висновку, що певною мірою участь обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення доведено, але слідство, напевно, не змогло повністю довести його винуватість, і тому змушене було закрити кримінальне провадження [6, с. 47]. Тобто, вчений прямо вказував на те, що коли обвинуваченого виправдовують на підставі відсутності доведеної факту вчинення кримінального правопорушення обвинуваченим, він є винним, його обвинуватили безпідставно, однак звільнили через вину слідства, яке за об'єктивних чи суб'єктивних причин не змогло довести винуватість винного апіорі.

Задля подолання такої проблеми об'єктивно необхідним є закріплення на законодавчому рівні зобов'язання суддів нашої держави проходити спеціальні курси, на яких їм би розкривали абсурдність радянських концепцій «обвинувачений – вже злодій» та навчали демократичним європейським концепціям справедливого судочинства.

При цьому, повертаючись до основного питання, що нами досліджується, слід погодитись із тими вченими, які вважають, що «доведена невинуватість» й «недоведена винуватість» не є рівнозначними поняттями. Невинуватість не потребує доведення, тобто обвинувачений невинуватий тому, що або його винуватість недоведена, або доказів його винуватості недостатньо. Інша позиція прямо й суперечила правовій дійсності. Саме тому О. С. Халдєєв вважає, що доведеність полягає в тому, що версія державного обвинувачення має бути доведеною поза всяким розумним сумнівом, а версія захисту може бути і ймовірною [7, с. 285].

При цьому не є рівнозначною двом нерівнозначним поняттям «доведена невинуватість» й «недоведена винуватість» поняття «констатування винуватості особи, яку не доведено». На нашу думку, констатуючи у вирокі винуватість особи й недоведеність такої винуватості стороною обвинувачення, суд порушує не лише презумпцію невинуватості, але й п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК України, оскільки не виправдовує за цією нормою кримінального закону обвинуваченого, а фактично визнає його винуватим і констатує недостатність доказів такої винуватості, на підставі чого (тобто, не на підставі принципу «недоведеності вини – відсутності вини») виправдовує обвинуваченого. Проте такий стан виконання п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК України не є проблемою законодавства, а проблемою правозастосовців, які не в повній мірі розуміють сутність зазначеної норми закону та принципу презумпції невинуватості людини.

У разі дотримання зазначеної норми закону, має місце ідея виправдання особи через відсутність доведеної факту вчинення кримінального правопорушення обвинуваченим, а саме: не встановлені достатні докази для доведення винуватості особи

в суді і вичерпані можливості їх отримати, – що, безумовно, є додатковим важливим елементом захисту права людини не бути обвинуваченим за те, що особа не вчиняла, або ймовірно не вчиняла, зважаючи на те, що ймовірно вчинене кримінальне правопорушення – це не вчинене кримінальне правопорушення.

Висновок. Отже, підводячи підсумок всьому викладеному, слід зауважити, що характеристикою достовірного знання обставин справи є доведеність факту вчинення кримінального правопорушення обвинуваченим, а доведеність недоведеності такого факту – його відсутності, що виражається у наступному: 1) доведена сукупність фактів є підставою для припущень щодо винуватості обвинуваченого; 2) доведення винуватості обвинуваченого в подальшому неможливе з об'єктивних причин.

Література:

- Смирнов А. В. Достаточные фактические основания уголовно-процессуальных решений: автореф. дис. к. ю. н., Специальность: 12.00.09 – Уголовный процесс; судостроительство; прокурорский надзор; криминалистика. / А. В. Смирнов. – Ленинград, 1984. – 20 с.
- Стойко Н. Г. Недоказанность обстоятельств уголовного дела. / Н. Г. Стойко. – Красноярск: КГУ, 1984. – 104 с.
- Татаров О. Ю. Закриття кримінального провадження: проблеми теорії та практики. / О. Ю. Татаров. // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика), 2011, № 25. – С. 296-303.
- Сторожук М. І. Проблеми праворозуміння недоведеності участі особи у вчиненні злочину. / М. І. Сторожук. // Університетські наукові записки, 2012, № 3 (43). – С. 366-371.
- Ахтирська Н., Костюченко О., Кухнюк Д., Новіков В. Застосування запобіжних заходів, альтернативних взяттю під варту, у кримінальному судочинстві України: Посібник викладача. / Н. Ахтирська, О. Костюченко, Д. Кухнюк, В. Новіков. – Київ: Конус-Ю, 2009. – 236 с.
- Савицкий В. М. По поводу уголовно-процессуальных гарантий прав невиновного на реабилитацию. / В. М. Савицкий. // Советское государство и право, 1965, № 9. – С. 47-50.
- Халдеев А. С. Судья в уголовном процессе. / А. С. Халдеев. – Москва: Юрайт, 2000. – 501 с.

Дяков В. С. Отсутствие доказанности факта совершения уголовного преступления обвиняемым

Аннотация. Статья посвящена раскрытию понятия и юридического значения отсутствия доказанности факта совершения уголовного преступления обвиняемым по новому уголовному процессуальному законодательству Украины. Сформулировано понятие и охарактеризованы правовой природе оправдательного приговора. Проанализированы позиции по поднятому вопросу ведущих украинских и зарубежных ученых

Ключевые слова: оправдательный приговор, доказательства, уголовное преступление, презумпция невиновности, реформа уголовной юстиции, суд.

Dyakov V. The lack of evidence of the fact of committing a criminal offense by the accused

Summary. The authors elucidate concepts and legal meaning no proof of the fact of a criminal offense by the accused under the new criminal procedural legislation of Ukraine. The concept and describes the legal nature of acquittal. Analyzed the position of the issues raised by the leading Ukrainian and foreign scientists

Key words: acquittal evidence, criminal offense, presumption of innocence, reform of the criminal justice court.

Даль А. Л.,
ад'юнкт

Харківського національного університету внутрішніх справ

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ГАРАНТІЙ ПРАВ, СВОБОД ТА ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ОСОБИ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИГЛЯДІ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ

Анотація. Стаття присвячена актуальним питанням забезпечення процесуальних гарантій прав, свобод та законних інтересів особи при застосуванні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою у кримінальному провадженні. Зазначено, що незважаючи на винятковість та суворість тримання під вартою, застосування цього виду запобіжного заходу у кримінальному провадженні залишається на досить високому рівні, що й обумовлює пильну увагу науковців щодо дотримання процесуальних гарантій прав особи при його обранні.

Ключові слова: процесуальні гарантії, запобіжні заходи, тримання під вартою, права, свободи та законні інтереси.

Постановка проблеми. Концептуальні зміни, що відбуваються в процесі реформування кримінального процесуального законодавства України та правового інституту запобіжних заходів, вимагають нового погляду на теоретичні та прикладні питання їх застосування у кримінальному провадженні. У цьому напрямі кримінальної процесуальної діяльності досить гострим і актуальним є питання дотримання і забезпечення процесуальних гарантій прав та законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, оскільки на законодавчому рівні саме такий вид запобіжного заходу, як тримання під вартою, визначено найсуворішим із усіх видів запобіжних заходів, передбачених чинним Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Як свідчать дослідження, актуальні питання застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою постійно перебувають у полі зору вчених і практиків, а окремі його аспекти так і не знайшли свого законодавчого та теоретичного вирішення. Підняте питання було предметом дослідження таких учених, як: В. М. Батюк, В. П. Божьєв, Ю. М. Грошевий, А. Я. Дубинський, З. Д. Ковріга, В. Т. Маляренко, О. Р. Михайленко, В. В. Назаров, О. І. Тищенко, М. Є. Шумило та ін. Однак реалії сьогодення вимагають створення більш нової процесуальної моделі щодо визначення і забезпечення гарантій прав та законних інтересів особи під час застосування такого запобіжного заходу, як тримання під вартою.

Метою статті є дослідження та визначення особливостей процесуальних гарантій прав та законних інтересів особи при застосуванні тримання під вартою, і за результатами запропонувати пропозиції та рекомендації щодо удосконалення чинного кримінального процесуального законодавства України з цих питань.

Виклад основного матеріалу. Як відомо, кожна демократична, правова держава найвищою цінністю визнає людину, а захист її прав, свобод та законних інтересів головною спрямованістю її розвитку. При цьому, як зазначила Т. В. Садова, права і свободи не є безмежними. Якщо людина в процесі реалізації своїх прав і свобод посягає на права і свободи інших, в такому випадку врегулювання конфлікту інтересів є

обов'язком держави. У цьому разі ефективним інструментом щодо забезпечення охорони прав і свобод громадян виступає кримінальне судочинство [1, с. 18]. Ми підтримуємо цю думку і вважаємо доцільним додати, що зважаючи на специфіку сфери кримінального судочинства, у визначених законом випадках до особи може бути застосовано запобіжні заходи, у тому числі й найбільш суворий із них – тримання під вартою. Крім того, така можливість не суперечить міжнародним правовим стандартам у даній сфері діяльності. У ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод закріплено, що нікого не може бути позбавлено свободи, окрім випадків, встановлених законом, і лише відповідно до законодавчо закріпленої процесуальної процедури. У свою чергу, тримання під вартою можна застосовувати лише за наявності пред'явлення обґрунтованої підозри особи у вчиненні нею конкретного кримінального правопорушення або, якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею іншого кримінального правопорушення. Кожен, кого позбавлено свободи внаслідок арешту або тримання під вартою, навіть якщо тимчасово, він має право ініціювати провадження, в ході якого суд без зволікання повинен встановити законність затримання і прийняти рішення про звільнення такої особи, якщо затримання є незаконним. З приводу цього М. Дженіс зазначив, що поняття необхідності припускає тимчасове втручання, яке відображає гостру суспільну потребу, у зв'язку з чим воно повинно бути пропорційне переслідуваній законній меті. Тобто, ніякі інші критерії, крім тих, що згадані в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, не можуть бути основою для жодних, зокрема й тимчасових обмежень прав і свобод особи. Зважаючи на це вчений підкреслив, що законодавчо закріплені критерії повинні тлумачитися таким чином, щоб їх зміст не був розширений в порівнянні із загальноприйнятими положеннями з цього питання [2, с. 46]. З цього питання також слід відмітити, що Конституція України передбачає обмеження прав і свобод людини лише у порядку та за підставами, що передбачені законами, або за рішенням суду. Доречно зазначив В. М. Джига, що правові підстави обмеження прав і свобод людини, зазначені в Конституції України, цілком співвідносяться з міжнародними нормами, які основними умовами такого обмеження називають відповідність закону і отримання рішення суду. Тобто, будь-яке обмеження прав і свобод людини не може бути свавільним та здійснюється лише для досягнення певних соціально корисних цілей [3, с. 40]. У зв'язку з вказаним зазначимо, що на сьогодні чинним КПК України встановлено, що всі запобіжні заходи, у тому числі й тримання під вартою, застосовуються лише на підставі ухвали суду.

Як свідчать статистичні дані Державної судової адміністрації України, упродовж I півріччя 2014 року на розгляді місцевих судів перебувало понад 1 млн. 874 тис. справ і матеріалів (із них надійшло у I півріччі 2014 року 1 млн. 567

тис., що на 30,5 тис. або на 1,9%, менше, порівняно з I півріччям 2013 року). Розглянуто 1 млн. 549 тис. справ і матеріалів, нерозглянутими залишилися 325,2 тис. або 17,3%. В свою чергу, у провадженні апеляційних судів знаходилось 166,6 тис. справ і матеріалів (із них у I півріччі 2014 року надійшло 146,1 тис., що на 9,4 тис. або на 6,1%, менше, ніж у I півріччі 2013 року), розглянуто 144,4 тис. справ і матеріалів, залишилися нерозглянутими 22,1 тис. або 13,5%. Разом із цим, у I півріччі 2014 року слідчими суддями місцевих судів розглянуто 11,2 тис. клопотань про застосування запобіжного заходу у вигляді особистого зобов'язання (задоволено 10,6 тис. або 94,9%), 284 клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді особистої поруки (задоволено 259 або 91,2%), 576 клопотань про застосування запобіжного заходу у вигляді застави (задоволено 447 або 77,6%), понад 5 тис. клопотань про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту (задоволено 4,7 тис. або 92,6%), а також 10,5 тис. клопотань про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (задоволено 8,5 тис. або 81,7 % із направлених) [4]. Тобто, наведені дані свідчать, що застосування тримання під вартою знаходиться на другому місці серед загальної питомої ваги поданих і розглянутих клопотань про застосування запобіжних заходів, і це навіть незважаючи на альтернативність їх вибору і безпосередньої винятковості та суворості тримання під вартою.

У ході здійснення правообмежувальної діяльності в кримінальному процесі відбувається звуження прав певної особи, обмеження певними умовами, зміна в порівнянні із правами інших осіб, не залучених у сферу кримінального провадження. У такому випадку особа не може вільно та повною мірою розпоряджатися своїм майном і здійснювати певні дії, що пов'язані зі зміною обсягу її прав. З приводу цього С. М. Смоков і К. Г. Горелкіна зазначили про необхідність мати на увазі, що не тільки реальні «правомірні» обмеження (затримання чи тримання під вартою), але й небезпека їх застосування, яка проявляється насамперед у загрозі втратити свободу, порушують недоторканість особи, у тому числі психічну, і впливають на свідомість та вчинки людини [5, с. 11]. На нашу думку, застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою є тимчасовим правообмежувальним заходом і повинно обиратися із урахуванням презумпції невинуватості. Тобто, як доречно з цього питання зазначили Л. Д. Удалова та О. Ю. Хабло, за своєю юридичною природою запобіжні заходи застосовуються тоді, коли особа ще не визнана винною у вчиненні кримінального правопорушення, оскільки відповідно до презумпції невинуватості вона є невинною. У зв'язку з цим застосування запобіжних заходів, у тому числі й тримання під вартою, ні в якому разі не повинно розцінюватися як покарання, а лише є певними обмеженнями особи, яка підозрюється, обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення [6, с. 166], що ми підтримуємо і вважаємо наголосити на тому, що це обмеження є тимчасовим.

Досліджуючи актуальні питання застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту за КПК України 1960 р., В. В. Назаров зазначив, що 90% опитаних слідчих і органів внутрішніх справ, 85% слідчих прокуратури вважають такий вид запобіжного заходу, як взяття під варту, найбільш ефективним запобіжним заходом і вважають за краще обирати його за наявності одних лише формальних підстав. У цілому за дослідженням ученого, взяття під варту як запобіжний захід застосовується більш, ніж до 40% обвинувачених, в той час, як у розвинених європейській країнах

цей показник сягає лише 4-6% [7, с. 111]. Проте ще відомий радянський процесуаліст В. М. Корнуков зазначав, що при обранні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою завжди необхідно пам'ятати, що він максимально обмежує права та свободи особи, а надмірне захоплення його застосування виявляється у непотрібному, не виправданому обмеженні свободи підозрюваного, обвинуваченого [8, с. 83], що ми підтримуємо.

Розглядаючи переваги та недоліки застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, Ж. В. Удовенко та Х. Г. Янкова зазначили, що в попередньому КПК України слідчі у поданнях про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту зазначали, що підозрюваний чи обвинувачений може ухилитися від слідства чи суду або може перешкоджати встановленню істини у кримінальній справі, не наводячи при цьому даних, які б свідчили про такий їх намір [9, с. 122].

На сьогодні з цього питання в положенні п. 4 ч. 1 ст. 184 КПК України закріплено, що в клопотанні про застосування запобіжного заходу слідчий, прокурор зобов'язаний посилатися на один або декілька ризиків, у зв'язку з чим останній повинні викласти обставини, на підставі яких він дійшов висновку про наявність ризиків і з конкретними посиланнями на матеріали, що підтверджують викладені обставини. У свою чергу, в ст. 183 чинного КПК України встановлено, що тримання під вартою застосовується виключно у разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, передбаченим ст. 177 КПК України. При цьому тримання під вартою застосовується виключно на підставі ухвали слідчого судді або суду. На думку законодавця, така процедура повинна забезпечити законність та обґрунтованість тримання під вартою. Наведені положення встановлюють додаткові гарантії прав підозрюваного, обвинуваченого. Крім того, чинним КПК України визначено, що під час обрання або продовження строку тримання під вартою участь підозрюваного, обвинуваченого є обов'язковою. Для зрівняння слід зазначити, що в ч. 3 ст. 165-2 КПК України 1960 р. питання про участь його в слуханні при вирішенні питання про продовження тримання під вартою було залишено на розсуд суду. Таким чином, зазначене положення КПК України 1960 р. порушувало норми Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та Міжнародного пакту про громадські та політичні права, які передбачають, що кожна заарештована або затримана за кримінальним обвинуваченням особа в терміновому порядку доставляється до судді чи до іншої службової особи, якій належить за законом право здійснювати судові повноваження, і має право на судовий розгляд протягом розумного строку або на звільнення. Вимога особистої участі арештованого у судовому засіданні передбачає доставлення його до суду.

Однак, незважаючи на певні позитивні зрушення, окремі положення з піднятого питання все ж таки викликають певні сумніви щодо їх ефективного прикладного застосування. Так, у положенні ч. 2 ст. 184 КПК України закріплено, що копія клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу, надається підозрюваному, обвинуваченому не пізніше, ніж за три години до початку розгляду клопотання. При цьому, враховуючи те, що на стадії досудового розгляду клопотання про застосування запобіжних заходів має право виносити та подавати до слідчого судді слідчий за погодженням прокурора або ж сам прокурор, а на стадії судового розгляду прокурор, виникає питання: а хто ж саме повинен надати копію клопотання та

матеріали обвинуваченому для ознайомлення, оскільки зазначене надається не пізніше, ніж за три години до початку розгляду клопотання. Тобто, з буквального тлумачення такого положення можна зрозуміти, що ознайомлення підозрюваного, обвинуваченого повинен зробити слідчий суддя, суд. У положенні ст. 186 КПК України закріплено, що клопотання про застосування запобіжного заходу розглядається слідчим суддею, судом негайно, але не пізніше сімдесяти двох годин з моменту його надходження, якщо підозрюваний, обвинувачений перебуває на свободі. Тобто, у цьому разі вбачається, що підозрюваний, обвинувачений повинен уже бути ознайомлений з клопотанням та матеріалами, на що вказує негайний розгляд клопотання про застосування запобіжного заходу. У зв'язку з викладеним, на нашу думку, копія клопотання та матеріали, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу, повинні надаватися саме прокурором, оскільки розгляд клопотання здійснюється саме за його обов'язковою участю. У той же час В. Санін заперечив щодо необхідності обов'язкової участі прокурора з цього питання, оскільки перед направленням подання до суду слідчий погоджує це питання з прокурором, який письмово надає свою згоду. Через декілька годин це подання розглядається у суді, і тому прокуророві слід надати можливість самому вирішувати, коли йому направляти помічника для участі у розгляді подання, а коли ні [10, с. 124]. Із такою науковою позицією неможливо погодитися та слід підтримати думку І. В. Гловюк, яка зазначила, що саме прокурор здійснює процесуальне керівництво запровадженням досудового розслідування, і тому він зобов'язаний брати активну участь у розгляді подання. Крім того, саме на прокурора покладено обов'язок доказування необхідності обрання запобіжного заходу утримання під вартою і саме він повинен обґрунтувати подання у судовому засіданні. У зв'язку з цим учена запропонувала розширити коло обов'язкових учасників судового розгляду подання, а саме: шляхом обов'язкової участі особи, у провадженні якої перебуває справа. Адже саме вона клопотала перед прокурором і судом про обрання запобіжного заходу і саме у неї склалося внутрішнє переконання у необхідності обрати саме цей запобіжний захід. Саме особа, у провадженні якої перебуває справа, володіє найбільш широким обсягом інформації про підозрюваного, обвинуваченого, і тому її участь має бути визнана обов'язковою [11, с. 188]. Однак, на нашу думку, така наукова позиція є дискусійною, оскільки у положеннях ст. 177 чинного КПК України чітко закріплено, що застосування запобіжного заходу здійснюється тільки відповідно до мети та підстави, а не за якимось внутрішнім переконанням. А враховуючи те, що прокурор на стадії досудового розслідування є процесуальним керівником і з ним погоджується повідомлення про підозру (без якого не можливе застосування запобіжного заходу), то він також володіє досить широким обсягом інформації щодо підозрюваного, обвинуваченого.

Крім того, вважаємо доцільним передбачити обов'язок прокурора робити відповідну примітку в клопотанні про застосування запобіжного заходу щодо ознайомлення підозрюваного, обвинуваченого та його захисника про таке ознайомлення з чіткою вказівкою дати, часу та прізвища, ім'я та по-батькові ознайомлених. На нашу думку, внесення відповідних змін і доповнень з цього питання стане додатковою гарантією забезпечення прав, свобод та законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого під час застосування до нього запобіжного заходу.

Висновки. З урахуванням вищевикладеного вважаємо, що запропоновані зміни та доповнення до положень чинного КПК України сприяють більш ефективному дотриманню прав, свобод та законних інтересів особи під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання у практичній площині. Підняті питання не є остаточними і підлягають окремому дослідженню або науковому вивченню.

Література:

- Садова Т. В. Обмеження прав і свобод у кримінальному Садова Т. В. Обмеження прав і свобод у кримінальному судочинстві України та держав англо-американської правової системи в контексті міжнародних стандартів: автореф. дис. кандит. юрид. наук: 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність / Т. В. Садова; Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, 2009. – 20 с.
- Дженіс М. Европейское право в области прав человека (практика и комментарии) / М. Дженіс. Р. Кей, Э. Бредли; пер. с. англ. – М.: Права человека, 1997. – 640 с.
- Джиги М. В. Забезпечення правового статусу обвинуваченого у процесі досудового розслідування: проблеми законності та доцільності: [монографія] / М. В. Джиги. – К.: Вид-во ПАЛИВОДА А. В., 2005. – 168 с.
- Аналіз даних судової статистики щодо розгляду справ і матеріалів місцевими загальними судами, апеляційними судами областей та міста Київ за I півріччя 2014 року: http://sc.gov.ua/ua/postanovi_za_2014_rik.html.
- Смоков С. М. Гарантії застосування заходів процесуального примусу у кримінальному судочинстві: [монографія] / С. М. Смоков, К. Г. Горелкіна. – Одеса: Астропринт, 2012. – 152 с.
- Кримінальний процес [текст]: [підручник] / За заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. – К.: «Центр учбової літератури», 2013. – 544 с.
- Назаров В. В. Актуальні проблеми застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту / В. В. Назаров // Юридичний вісник. – 2010. – № 4 (17). – С. 111-115.
- Корнуков В. М. Мери процесуального принуждения в уголовном судопроизводстве / В. М. Корнуков. – Саратов: Изд-во Саратов. юрид. ин-та, 1978. – 137 с.
- Удовенко Ж. В. Переваги та недоліки застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою в контексті нового КПК / Ж. В. Удовенко та Х. Г. Янкова // Малій і середній бізнес (право, держава, економіка). – 2012. – № 3-4 (50-51). – С. 121-126.
- Санін В. Спирні питання застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту // Юридичний журнал: аналіт. матеріали. Коментарі. Судова практики. – 2004. – № 4. – С. 121-123.
- Гловюк І. В. Проблемні питання визначення кола учасників судового розгляду подання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту / І. В. Гловюк // Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – Вип. 44. – С. 186-191.

Даль А. Л. Обеспечение процессуальных гарантий прав, свобод и законных интересов личности при применении меры пресечения в виде содержания под стражей

Аннотация. Статья посвящена актуальным вопросам обеспечения процессуальных гарантий прав, свобод и законных интересов личности при применении меры пресечения в виде содержания под стражей в уголовном производстве. Отмечено, что, несмотря на исключительность и строгость содержания под стражей, применение этого вида меры пресечения в уголовном производстве остается на достаточно высоком уровне, что и обуславливает пристальное внимание ученых по соблюдению процессуальных гарантий прав личности при его избрании.

Ключевые слова: процессуальные гарантии, меры пресечения, содержание под стражей, права, свободы и законные интересы.

Dahl A. Ensuring procedural guarantees of the rights, freedoms and legitimate interests of the individual in the application of preventive measures in the form of detention

Summary. Article is devoted to the relevance of the procedural guarantees of the rights, freedoms and legitimate interests of the individual in the application of preventive measures in the form of detention in criminal proceedings. It is noted

that, despite the exclusiveness and severity of detention, the use of this type of preventive measure in criminal proceedings is quite high, which causes the attention of scientist's regarding compliance with the procedural guarantees of individual rights in the election.

Key words: procedural guarantees, preventive measures, detention, rights, freedoms and legitimate interests.

Єрохін В. В.,
ад'юнкт

Харківського національного університету внутрішніх справ

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ ЗАХИСНИКА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Анотація. У статті розглянуто питання процесуального статусу захисника у кримінальному провадженні. Особливо звернено увагу на адвокатську таємницю та власну позицію захисника у кримінальному провадженні, яка може не співпадати з позицією підзахисного. Зазначено, що у чинному КПК України необхідно чітко закріпити права та обов'язки потерпілого, у зв'язку з чим запропоновано пропозиції з цього питання.

Ключові слова: захисник, адвокат, процесуальний статус, власна позиція, адвокатська таємниця.

Постановка проблеми. Чинний Кримінальний процесуальний кодекс України значно посилив гарантії прав, свобод та законних інтересів особи у кримінальному провадженні, зокрема закріпив принцип змагальності та рівності сторін учасників кримінального провадження, а також закріпив першооснову всієї кримінальної процесуальної діяльності захист прав, свобод та законних інтересів особи. У зв'язку з цим питання вдосконалення регулювання процесуальної діяльності захисника у кримінальному провадженні набуває важливого значення. Більш того, саме на адвоката покладається конституційно значима місія щодо захисту прав, свобод та законних інтересів особи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемні питання, пов'язані з процесуальним статусом захисника у кримінальному провадженні, неодноразово ставали предметом досліджень радянських і вітчизняних учених, серед яких слід відмітити С. Є. Абламського, В. Г. Гончаренка, Ю. М. Грошевого, Є. В. Бережко, М. Ю. Єфімову, Е. Ф. Куцову, О. В. Мартовичку, М. М. Поляньського, М. С. Строговича, Т. Г. Фоміну та інших. При цьому, незважаючи на постійні жваві дискусії з цього питання, у чинному КПК України відсутнє положення щодо чіткого врегулювання процесуального статусу захисника у кримінальному провадженні.

Метою нашої статті є дослідження проблемних питань процесуального статусу захисника з метою подальшого напрацювання пропозицій і рекомендацій вдосконалення чинного кримінального процесуального законодавства України з цього питання.

Виклад основного матеріалу. За дослідженням, актуальні питання процесуального статусу захисника вже давно викликають науковий інтерес серед учених і практиків. Як доречно зазначила Е. Ф. Куцова, кримінальні процесуальні права особи являють собою вид і межі гарантованої законом можливої поведінки учасника процесу, яка не повинна виходити за межі встановлених завдань та цілей кримінального провадження [1, с. 9], що ми підтримуємо, але вважаємо за доцільне додати, що процесуальний статус кожного учасника кримінального провадження повинен бути чітко закріплений у відповідних положеннях чинного КПК України та узгоджений із завданнями кримінального провадження.

Правовий статус адвоката, як підкреслила М. Ю. Єфімова, характеризується видовим (професійним) правовим статусом, тобто сукупністю прав, обов'язків і гарантій його діяльності та відповідальності, які обумовлено адвокатською діяльністю, її функціями і завданнями. При цьому вчена зазначила, що права та обов'язки, які визначають його правовий статус, мають міжгалузевий характер, що не залежить від особливостей тієї чи іншої процесуальної ролі, в якій адвокат виступає у конкретному випадку [2, с. 9], з чим не можна погодитись, оскільки на сьогодні адвокат може виступати в якості адвоката-захисника та адвоката-представника, що й обумовлює необхідність чіткого розмежування його процесуального статусу в залежності від його завдань у кримінальному провадженні. У зв'язку з цим доречно видається наукова позиція С. Є. Абламського, який зазначив, що доцільно, щоб права та законні інтереси потерпілого представляв саме адвокат. Вчений підкреслив, що у чинному КПК України необхідно чітко та в окремі статті встановити його права та обов'язки, а також передбачити підстави обов'язкового залучення представника-адвоката потерпілого [3, с. 11], що ми підтримуємо.

Також, слід підтримати думку О. В. Мартовичкої, яка зазначила, що правовий статус захисника-адвоката впливає з відповідних правовідносин у певній галузі права (кримінальних процесуальних, цивільних, адміністративних та ін.), що й відображає специфіку покладених на нього прав та обов'язків. Вчена підкреслила, що головною відмінністю захисника-адвоката, як учасника реалізації правової допомоги, є його власний адвокатський статус, тобто сукупність передбачених законом прав та обов'язків [4, с. 8]. Викладене підтверджується й думкою Т. Г. Фоміної, яка зазначила, що захисник є самостійним учасником кримінального провадження і виконує важливу конституційну функцію – забезпечення права на захист. Саме тому, на її думку, захисник, як і інші учасники кримінального провадження, повинен мати окремий процесуальний статус, чітко визначений в окремій статті КПК України [5, с. 36]. Як бачимо, дискусії з піднятого питання не припиняються після прийняття в 2012 р. чинного КПК України.

На нашу думку, в контексті тематики досить важливим питанням є врахування досвіду закріплення прав та обов'язків захисника у кримінальному процесуальному законодавстві інших країн. Так, відповідні права захисника передбачено в ч. 92.9 ст. 92 КПК Азербайджанської Республіки, зокрема: адвокат має право знати сутність підозри чи обвинувачення; має право на побачення з підзахисним наодинці, а також конфіденційні контакти без обмеження кількості та тривалості бесід; роз'яснює підозрюваному, обвинуваченому його права; звертає увагу особи, яка провадить слідчу чи іншу процесуальну дію, на допущення порушення прав підзахисного та інше. Подібні положення щодо прав та обов'язків захисника також закріплено в ст. 73 КПК Вірменії, які надані йому з метою з'ясування обставин, що спростовують обвинувачення, виключають від-

повідальність підозрюваного, обвинуваченого, пом'якшують покарання або заходи процесуального примусу, охорони прав та законних інтересів, а також надання правової допомоги в установленому законом порядку.

У контексті дослідженого питання слід звернути увагу на адвокатську таємницю. Зокрема, у чинному КПК України, на відміну від Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», поняття адвокатської таємниці безпосередньо не вживається, а лише в ч. 6 ст. 224 КПК України зазначено, що особа має право не відповідати на запитання з приводу тих обставин, щодо надання яких є пряма заборона у законі, у тому числі щодо професійної таємниці захисника. Водночас, у положеннях ст. 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» встановлено, що адвокатською таємницею є будь-яка інформація, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, про клієнта, а також питання, з яких клієнт (особа, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених цим Законом підстав) звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності. При цьому інформація або документи можуть втратити статус адвокатської таємниці за письмовою заявою клієнта, а інформація або документи, що отримано від третіх осіб і містять відомості про них, можуть поширюватися з урахуванням вимог законодавства щодо питань захисту персональних даних. Для забезпечення адвокатської таємниці у кримінальному провадженні, в положеннях КПК України доцільно встановити, що не може бути допитано як свідка адвоката підозрюваного, обвинуваченого про відомості, що стали йому відомі при здійсненні професійних адвокатських обов'язків.

На нашу думку, для реалізації прав захисника у кримінальному провадженні важливе значення має його власна позиція, яка може не співпадати з позицією підзахисного. Зазначене питання на сьогодні в науці кримінального процесу є мало дослідженим та носить дискусійний характер. З приводу цього М. М. Полянський зазначив, що у випадках, коли винність підозрюваного повністю доведено на стадії досудового розслідування, але підозрюваний продовжує її заперечувати, захисник має право відмовитися за згодою підзахисного від подальшого надання правової допомоги, або ж скористатися своєю незалежністю і, не заперечуючи винність підзахисного, надати свої власні міркування щодо можливого призначення покарання [6, с. 25-26]. Протилежну точну зору з цього питання висловив І. Резніченко, який зазначив, що якщо адвокат-захисник не підтримує позиції свого підзахисного, який не визнає свою провину, головним аргументом захисника в такій ситуації стає його внутрішнє переконання. У подібній ситуації посилання адвоката на пом'якшуючі обставини або ж вимога переходу на застосування більш м'якого виду покарання перетворюється не на захисний, а на обвинувальний характер, оскільки підозрюваний, обвинувачений заперечують проти інкримінуємого злочину, але захисник не оспорує це, а лише намагається зменшити вид і термін покарання. З приводу цього учений відмітив, що в деяких колегіях адвокатів це розцінюється як грубе порушення адвокатської етики, і в подібних випадках адвоката притягують до дисциплінарної відповідальності. В інших колегіях таку колізію вважають нормальним явищем, оскільки адвокат має бути вільний у виборі своєї позиції захисту [7, с. 54]. Слід підтримати думку Є. В. Бережко про те, що питання про визнання

підозрюваним, обвинувачуваним своєї вини є кардинальним при узгодженні позиції адвоката-захисника і його підзахисного, а також впливає на визначення подальшої стратегії та тактики захисту, у зв'язку з чим між їх позиціями не може бути ніяких розбіжностей. У тому випадку, якщо підсудний заперече свою вину, а його захисник з цим не згоден і загострює увагу на обставинах, що пом'якшують покарання, то цим він побічно визнає перед судом вину свого підзахисного [8, с. 30].

Слід зазначити, що на сьогодні зазначене питання врегульовано положенням ст. 46 КПК України, в якому закріплено, що захисник не має право надавати правову допомогу особі, якщо це суперечить її інтересам. На нашу думку, з цього питання більш вдалим є положення п. 1 і 3 ч. 2 ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», якими передбачено, що адвокату забороняється використовувати свої права всупереч правам, свободам та законним інтересам клієнта, а також займати у справі позицію всупереч волі клієнта, крім випадків, якщо адвокат впевнений у самообмові клієнта. Між тим, на нашу думку, в зазначеній статті закону доцільно закріпити положення щодо заборони робити публічні заяви про доведеність вини клієнта, якщо той її заперече. Зважаючи на специфіку кримінального судочинства, наведені положення і деякі неузгодженості між положеннями КПК України та вказаним законом доцільно закріпити в положеннях ст. 46 КПК України. З цього питання слід відмітити положення ч. 92.10 ст. 92 КПК Азербайджанської Республіки, в якій встановлено, що захиснику забороняється здійснювати будь-яку дію, що суперечить законним інтересам підзахисного, в тому числі підтверджувати його зв'язок із вчиненням злочинном, а також зазначати на його винність, приймати пред'явлений йому цивільний позов, відмовлятися від участі в процесуальних діях, які з участю підзахисного, і перешкоджати здійсненню ним своїх прав [9]. У ч. 2 ст. 73 КПК Вірменії закріплено, що захисник не має права здійснювати будь-які процесуальні дії, що суперечать законним інтересам підзахисного, а також всупереч позиції підзахисного визнавати його причетність до події кримінального правопорушення та винність у ньому. Також захисник не може розголошувати відомості, що стали йому відомими при наданні правової допомоги, якщо вони можуть бути використані проти законних інтересів підзахисного [10].

Крім того, дослідження положень ст. 46 КПК України надає можливість зазначити, що законодавцем не обмежено кількість підозрюваних, обвинувачених, яким один адвокат-захисник має право надавати правову допомогу в одному й тому ж кримінальному провадженні, якщо їх інтереси не суперечать. Однак, на нашу думку, більш чітко врегулювання даного питання має досить важливе значення, оскільки в будь-якому випадку між декількома підозрюваними, обвинуваченими рано чи пізно в ході ведення кримінального провадження виникнуть протиріччя. У зв'язку з цим постає питання: а як же правильно слід усунути адвоката від виконання обов'язків у цьому випадку, адже останній, відмовившись від надання захисту одному, зможе використати відомі йому обставини на користь іншого. Таким чином, виникає питання щодо подальшого повноцінного здійснення функції захисту у кримінальному провадженні та додержання принципу адвокатської таємниці. Наша наукова позиція підтверджується практичними й результатами. Так, дослідивши 50 кримінальних проваджень (за КПК Російської Федерації), Є. Рудацька зазначила, що між двома і більше підозрюваними, обвинуваченими в одному кримінальному провадженні, зокрема на стадії судового розгляду, майже завжди виникають протиріччя, оскільки останні «коригуються» раніше надані свідчення так, щоб приховати суперечності їх інтересе-

сів з метою можливості їх одночасно захисту [11, с. 38], що ми підтримуємо. Таким чином, для уникнення подібних протиріч положення ч. 1 ст. 46 КПК України доцільно доповнити таким змістом: «Один і той же адвокат не може бути захисником двох і більше підозрюваних, обвинувачених водному кримінальному провадженні».

Висновки. Проведене дослідження дає змогу зазначити, що на сьогодні процесуальний статус захисника у кримінальному провадженні доцільно на законодавчому рівні узгодити, усунувши зазначені нами прогалини, неточності, невизначеність тощо, у зв'язку з нагальними проблемами удосконалення чинного КПК України та внести відповідні зміни до його положень щодо чіткого закріплення прав та обов'язків захисника. Вважаємо, що запропоновані нами пропозиції та рекомендації допоможуть реалізувати конституційні гарантії учасників кримінального провадження щодо забезпечення та реалізації їх прав, свобод та законних інтересів.

Література:

1. Куцова Э. Ф. Гарантии прав личности в советском уголовном процессе / Э. Ф. Куцова. – М.: Изд-во «МГУ», 1972. – 115 с.
2. Єфіменко М. Ю. Правовий статус адвоката як учасника адміністративного процесу: автореф. дис. кандит. юрид. наук: 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / М. Ю. Єфіменко; Харк. Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2014. – 20 с.
3. Абламський С. Є. Реалізація прав потерпілого на стадії досудового розслідування: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність / С. Є. Абламський; Харків. націон. ун-т внутр. справ. – Х.: ХНУВС, 2014. – 20 с.
4. Мартовицька О. В. Реалізація правової допомоги на стадії досудового розслідування: автореф. дис. кандит. юрид. наук: 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність / О. В. Мартовицька; Харк. Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2014. – 20 с.
5. Фоміна Т. Г. Забезпечення слідчим процесуальних прав підозрюваного: [монографія] / Т. Г. Фоміна. – Харків: Ніка Нова, 2014. – 232 с.
6. Полянський Н. Н. Правда и ложь в уголовной защите / Н. Н. Полянський. – М.: Правовая защита, 1927. – 93 с.
7. Резниченко И. Защита клиента, не признающего своей вины / И. Резниченко // Российская юстиция. – 2001. – № 9. – С. 54-55.
8. Бережко Е. В. Деятельность адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве: отдельные процессуальные и нравственные аспекты / Е. В. Бережко // Вестник ОГУ. – 2005. – № 3. – С. 29-32.
9. Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики: Закон Азербайджанской Республики от 14.07.2000 г. № 907-IQ – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.legislationline.org/ru/documents/section/criminal-codes>.
10. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Армения от 01.07.1998 г. № ЗР-248 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.legislationline.org/ru/documents/section/criminal-codes>.
11. Рудацкая Е. Запретить адвокату защищать двух обвиняемых по одному делу / Е. Рудацкая // Российская юстиция. – 2002. – № 9. – С. 38.

Ерохин В. В. Отдельные аспекты совершенствования правового регулирования процессуального статуса защитника в уголовном производстве

Аннотация. В статье рассмотрены вопросы процессуального статуса защитника в уголовном производстве. Отдельно обращено внимание на адвокатскую тайну и собственную позицию защитника в уголовном производстве, которое может не совпадать с позицией подзащитного. Отмечено, что в действующем УПК Украины необходимо четко закрепить права и обязанности потерпевшего, в связи с чем предложено предложения по этому вопросу.

Ключевые слова: защитник, адвокат, процессуальный статус, собственная позиция, адвокатская тайна.

Erokhin V. The procedural status of defender in criminal proceedings

Summary. The author of the article analyzed some questions of procedural status of defender counsel in criminal proceedings. The author of the article paid attention to the defenders' confidentiality and their positions in criminal proceedings, which may not necessarily those of the defendant. The author noted that in the current Criminal Procedure Code of Ukraine should clearly fix the rights and obligations of the victim, and therefore offered suggestions on this.

Key words: defender, lawyer, procedural status, own position, defender's confidentiality.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО
ТА ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОНАВСТВО

*Якубовская Н. А.,**кандидат юридических наук,
доцент кафедры международного права
и международных отношений**Национального университета «Одесская юридическая академия»*

РАЗВИТИЕ В МЕЖДУНАРОДНОЙ ПОВЕСТКЕ ДНЯ: ИСТОРИЯ ВОПРОСА

Аннотация. В статье описывается история становления международного сотрудничества в области развития и эволюция содержания международной повестки дня в области развития. Рассмотрены международные документы, которые сыграли ключевую роль в формировании повестки дня в области развития.

Ключевые слова: развитие, международная повестка дня, международное сотрудничество в области развития, содействие развитию.

Постановка проблемы. На протяжении последних 70 лет содействие экономическому и социальному прогрессу и развитию является одним из приоритетных направлений сотрудничества членов мирового сообщества. Ряд исторических конференций и саммитов закрепил беспрецедентный глобальный консенсус относительно необходимости скоординированных действий с целью сокращения масштабов нищеты, голода, неграмотности, борьбы с болезнями, дискриминацией женщин, деградацией окружающей среды, а также расширения сотрудничества с целью развития. Эти намерения получили закрепление в Декларации тысячелетия, подписанной главами всех государств в сентябре 2000 года, определяющей международную повестку дня в области развития последние 15 лет. Как известно, несмотря на то что цели, закрепленные в Декларации тысячелетия (Цели развития тысячелетия), стали серьезным стимулом для мобилизации усилий по решению проблем в области развития, достичь их все же оказалось невозможным. Поэтому сегодня, когда мировое сообщество углубилось в дискуссии относительно новой повестки дня в области развития, очень важно, чтобы она включила в себя новаторские инструменты и креативные решения, основанные не только на критической оценке Целей развития тысячелетия образца 2000 года, но и опыте, накопленном за всю историю международного сотрудничества в области развития, анализ которого можно обозначить в качестве цели настоящей статьи.

Формирование международной повестки дня – процесс политический, поэтому его исследование является прерогативой специалистов в области мировой политики и международных отношений. Проблемам формирования международной повестки дня, например, посвящены статьи С.Г. Ливингстона «The Politics of International Agenda-Setting: Reagan and North-South Relations», О. Шакирова «Как формируется международная повестка дня? Ответ конструктивизма», Ч. Карпентера «Setting the advocacy agenda: Theorizing issue emergence and nonemergence in transnational advocacy networks», раздел книги Б. Хокинга и М. Смита «World Politics» и так далее). Их труды, однако, как правило, ограничиваются анализом процесса формирования повестки дня как таковой и не акцентируют внимание на отдельных ее пунктах, в частности развитии. Поэтому теоретическую основу данной статьи составили в первую очередь международные документы, которые сыграли ключевую

роль в формировании международной повестки дня в области развития.

Изложение основного материала исследования. Начало эпохи целенаправленной совместной деятельности в области развития связывают с инаугурационной речью Президента США Г. Трумэна, произнесенной им в Конгрессе 20 января 1949 года. В этой речи он отметил, что США вместе с другими странами намерены продвигаться дальше в направлении построения более сильной структуры международного порядка и справедливости. А возможно это лишь в партнерстве со странами, которые уже не только озабочены проблемой выживания, но в настоящее время работают на улучшение уровня жизни всех своих граждан [1].

Ф. Данн отмечал, что создание спустя десятилетие после речи Президента Г. Трумэна структур (на национальном, наднациональном и международном уровнях), ориентированных на решение задач в различных областях развития, ознаменовало собой постепенную институционализацию и профессионализацию политики содействия развитию [2, с. 70]. Ключевым институтом в архитектуре системы содействия развитию стала ООН. Почти каждая организация в ее системе прямо или косвенно включила в планы своей деятельности различные аспекты сотрудничества в этой области.

Серия резолюций, принятых Генеральной Ассамблеей ООН, начиная с Декларации о предоставлении независимости колониальным странам и народам 1960 года, прочно связала деятельность в области содействия развитию и процесс деколонизации. При этом новые независимые государства, появившиеся на территории Азии, Африки, Латинской Америки и Карибского бассейна и сразу попадавшие в разряд «развивающихся» или «слаборазвитых», активно стремились к продвижению новых принципов экономических отношений с развитыми государствами. Инициативы развивающихся стран часто находили поддержку в лице социалистических стран, заинтересованных в вовлечении как можно большего числа государств в свою орбиту, что увеличивало вероятность их закрепления в резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН. В некоторых областях это дало ощутимые результаты. Так, в 1974 году в результате тесного сотрудничества между развивающимися странами и странами «социалистического лагеря» Генеральная Ассамблея ООН, несмотря на противодействие западных держав, подавляющим большинством голосов приняла несколько знаковых резолюций. 6-й Специальной сессией Генеральной Ассамблеи ООН по проблемам сырья и развития (апрель 1974 года) был провозглашен «Новый международный экономический порядок». Специальная сессия Генеральной Ассамблеи ООН приняла также Программу действий по установлению нового международного экономического порядка, содержавшую конкретные меры по осуществлению декларации. Новый порядок был подробно описан в еще одном программном документе – Хартии экономических прав и обязанностей государств, приня-

той в ходе 29-й регулярной сессии Генеральной Ассамблеи 12 декабря 1974 года, которая представляла собой своеобразный кодекс поведения государств в международных экономических отношениях.

Все три перечисленных документа продвигали одну идею – радикальный пересмотр международной экономической системы. Однако все, чем обладали развивающиеся страны, – это большинство голосов в рамках системы ООН для обеспечения прохождения этих резолюций. Консенсуса и готовности уважать эти документы у них не было. Эти резолюции лишь усугубили состояние конфронтации в отношениях между Севером и Югом. Тем не менее, благодаря усилению позиций стран Организации стран-экспортеров нефти, после нефтяного кризиса 1973 года и самого факта принятия резолюций Генеральной Ассамблеи ООН, продвигающих Новый международный экономический порядок, в конце 1960-х – начале 1970-х годов повестку дня в области развития определяли развивающиеся страны. Они осознали потребность в продвижении собственной позиции в различных областях международной политики, в результате чего возник феномен сотрудничества по линии Юг–Юг как продолжение идей «Движения неприсоединения», «Группы 77» и «третьего мира».

С середины 1970-х годов, однако, из-за усиливающегося разрыва в темпах социально-экономического роста развивающиеся страны постепенно начали утрачивать свое единство, а вместе с ним и политическую силу на международной арене. Они по-прежнему могли использовать свое численное превосходство в ООН, вводя вопросы развития в повестку дня, подтверждением чему, например, служит принятие в 1986 году Декларации о праве на развитие. Это, однако, не дало им возможности ощутимо влиять на повестку дня в области развития. В качестве главных фигурантов в данной сфере выступали развитые страны и контролируемые ими международные структуры.

Ситуация усугублялась тем, что экономический рост развивающихся стран, длившийся с конца 1960-х и все 1970-е годы, в 1980-х годах приостановился, сменившись глубокой рецессией. Поэтому 1980-е годы для многих развивающихся стран рассматриваются как десятилетие, потерянное для развития.

Особенно остро стояла проблема наращивания внешних долгов развивающихся стран. Увеличение задолженности привело к существенному сокращению потоков финансовой помощи, что поставило развивающиеся страны в зависимость от Международного валютного фонда (далее – МВФ) и Всемирного банка. Благодаря своей деятельности по предоставлению займов и политической поддержке со стороны крупных развитых стран, МВФ и Всемирный банк начали обуславливать предоставление помощи готовностью страны-реципиента осуществлять радикальные рыночные и политические реформы. Для каждой страны МВФ и Всемирным банком разрабатывались программы стабилизации и структурной адаптации. Этот стандартный набор политических рецептов стали обозначать термином «Вашингтонский консенсус». Внешняя задолженность и нестабильная государственность развивающихся стран оказали глубокое воздействие на международную повестку дня в области развития. Главным проявлением этих перемен было явное пренебрежение донорами помощи на цели развития суверенитета стран-реципиентов.

В подавляющем большинстве случаев программы структурной адаптации имели очень серьезные последствия. Финансовое дерегулирование привело к массовому оттоку капитала, особенно из латиноамериканских стран, и не создало условий для последующего роста. Значительно возросли социальная

дифференциация и сектор беднеющего населения, развивающиеся государства стали еще больше зависеть от внешнего финансирования. Тем не менее вплоть до 1990-х годов «Вашингтонский консенсус» упорно называли политикой, которая не имеет альтернативы.

В 1989–1991-х годах в результате беспрецедентных политических событий (падения Берлинской стены, развала Советского Союза и, как результат, прекращения биполяризации международных отношений) развитые страны и созданные ими международные структуры внезапно стали единственным источником помощи на цели развития. Эйфория, вызванная победой в «холодной войне», убедила их в абсолютном превосходстве «западного пути», основанного на рыночной экономике, демократии и уважении прав человека. Исчезновение конкурирующих политических сил также дало возможность расширить международную повестку дня в области развития, включив в нее, в частности, вопросы охраны окружающей среды, соблюдения прав человека, демократизации государственной власти и управления, чему ранее активно противились развивающиеся страны и страны социалистического лагеря. Немаловажную роль играло и увеличение количества неправительственных организаций, создаваемых с целью решения конкретных проблем, например, в области прав человека, окружающей среды и здравоохранения, которые осуществляли критический анализ международной политики в области развития. Эти и другие факторы обусловили серьезный пересмотр повестки дня в области развития для ее приспособления к новым реалиям.

Серьезным шагом на этом пути стал документ, подготовленный Комитетом по содействию развитию Организации экономического сотрудничества и развития (далее – ОЭСР), названный «Формируя XXI век: вклад сотрудничества в целях развития» (1996 год). Авторы документа отметили, что многостороннее сотрудничество в целях развития должно стремиться к достижению ряда целей, а именно: экономическое благосостояние; социальное развитие; экологическая устойчивость и регенерация [3, с. 9–11].

Цели, сформулированные в документе ОЭСР, стали основой для Декларации тысячелетия ООН – первым признаком того, что впредь международное сотрудничество в области развития будет рассматриваться в качестве коллективной ответственности. Конечно, само по себе провозглашение целей в области развития вряд ли можно назвать чем-то новым. 1960-е, 1970-е, 1980-е и 1990-е годы ООН объявляла «десятилетиями развития» с амбициозными планами, которые так и не были реализованы. Декларация об установлении Нового международного экономического порядка и Хартия экономических прав и обязанностей государств, положения которых не были признаны всем мировым сообществом, также остались ни к чему не обязывающими заявлениями. Серьезным препятствием на пути реализации поставленных задач на протяжении всей эволюции международной повестки дня в области развития были разница в подходах и отсутствие консенсуса и взаимопонимания между участниками процесса развития. Декларация тысячелетия, однако, ознаменовала собой новый подход к разработке международной повестки дня в области развития: стала демонстрацией согласия относительно необходимости новых партнерских связей между развитыми и развивающимися странами.

Идея глобального партнерства в целях развития была концептуализирована в ряде международных документов, последовавших за принятием Декларации тысячелетия. Рассмотрим те из них, которые сыграли ключевую роль в формировании повестки дня в области развития.

Монтеррейський консенсус – итоговый документ Международной конференции по финансированию развития (Монтеррей, 18–22 марта 2002 года). Благодаря ему развитые и развивающиеся страны приняли на себя широкий круг обязательств, которые были масштабнее по охвату, чем сформулированные в Целях развития тысячелетия. Монтеррейский консенсус также стал первым документом, сформулировавшим конкретные предложения по реформированию системы сотрудничества в области развития [4]. Как сказано в докладе Целевой группы по оценке прогресса в достижении Целей развития тысячелетия 2013 года, Монтеррейский консенсус одновременно являлся новым коллективным усилием в области традиционного партнерства в целях развития (в частности, в плане сосредоточенности на официальной помощи развитию, списании задолженности бедных стран и эффективности помощи) и первым случаем, когда правительства, собравшиеся в ООН, договорились обратить внимание ответственных международных органов на конкретные системные недостатки для принятия мер [5].

Римская декларация о гармонизации, принятая 25 февраля 2003 года в Риме на Форуме высокого уровня по гармонизации. Декларация – это итог встречи глав многосторонних и двусторонних агентств, работающих в сфере развития, финансовых учреждений и стран-партнеров. Ее результатом стали принятие стандартов и принципов надлежащей практики по гармонизации донорской помощи и подготовка к принятию Парижской декларации по повышению эффективности внешней помощи [6].

Парижская декларация об эффективности помощи, принятая в Париже 2 марта 2005 года на Форуме высокого уровня по повышению эффективности внешней помощи. Основное положение Парижской декларации связано с необходимостью реформирования пути предоставления и управления помощью на основе партнерства. В качестве определяющих названы пять задач партнерства: приверженность (англ. ownership), согласование (англ. alignment), гармонизация (англ. harmonization), управление, ориентированное на результаты (англ. managing for results), взаимная подотчетность (англ. mutual accountability) [7], – обязательства, по которым необходимо интерпретировать в свете специфических ситуаций каждой страны-партнера.

Аккрская программа действий – заявление, сделанное с целью ускорения и углубления процесса реализации положений Парижской декларации министрами развивающихся стран и стран-доноров, ответственных за содействие развитию, и главами многосторонних и двусторонних учреждений, занимающихся деятельностью в области развития, принята 4 сентября 2008 года в Аккре. Для ускорения прогресса в области эффективности внешней помощи была признана необходимость решения трех основных проблем: усиление заинтересованного участия стран в деятельности в области развития; создание более эффективных и всеобъемлющих партнерств, занимающихся вопросами развития; получение результатов в области развития и отчетность по результатам [8].

Пусанское партнерство для эффективного сотрудничества в области развития – итоговый документ четвертого Форума высокого уровня по повышению эффективности внешней помощи, состоявшегося в Пусане в 2011 году. «Пусанское партнерство» содержит набор принципов, которые лежат в основе всех форм сотрудничества в целях развития и создают базу для деятельности в области развития после 2015 года. В качестве основы действий для достижения общих целей, среди прочего, обозначено включение новых участников в более сложные схемы сотрудничества. Прежде всего речь идет о продвижении сотрудничества по линии Юг–Юг и включении государствен-

ных и негосударственных организаций в формирование плана развития, который до недавнего времени формировался узкой группой участников процесса развития [9].

Объединив большое число заинтересованных сторон (правительства, являющиеся поставщиками и получателями помощи, многосторонние учреждения, а также представители деловых кругов и гражданского общества), «Пусанское партнерство» выступает сегодня в качестве основной платформы для политического диалога, подотчетности и обмена опытом по вопросам эффективного сотрудничества в целях развития. Как отмечено в докладе 2013 года Целевой группы по оценке прогресса в достижении Целей развития тысячелетия, форум, прошедший в Пусане, закрепил международный консенсус относительно расширения формата помощи развитию и перехода от концепции «помощи развитию» к «глобальному партнерству в целях эффективного сотрудничества в области развития» [1, с. 7].

В июле 2015 года в Аддис-Абебе должна пройти Третья международная конференция по финансированию развития, которая позволит подготовить почву для саммита глав государств в Нью-Йорке, намеченного на сентябрь 2015 года, и Конференции по изменению климата, запланированной на декабрь 2015 года (место проведения – Париж). Эти мероприятия должны стать определяющими для формирования международной повестки дня в области развития на период после 2015 года.

Выводы. В целом приведенный в рамках данной статьи анализ позволяет заключить, что развитие на протяжении многих лет является одним из основных пунктов повестки дня международного сообщества. Более того, международная повестка в области развития постоянно корректируется и совершенствуется. Она эволюционирует под влиянием процессов глобализации, усиления взаимозависимости между развитыми и развивающимися странами, а также изменения формата взаимоотношений различными группами субъектов, вовлеченных в деятельность, связанную с развитием.

Литература:

1. President Harry Truman, Inaugural Address, 20 January, 1949 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://avalon.law.yale.edu/20th_century/truman.asp.
2. Dann P. The Law of Development Cooperation: a Comparative Analysis of the World Bank, the EU and Germany / P. Dann. – Cambridge University Press, 2013. – 604 p.
3. Shaping the 21st Century: The Contribution of Development Cooperation [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.oecd.org/dac/2508761.pdf>.
4. Доклад Международной конференции по финансированию развития (Монтеррей, Мексика, 18–22 марта 2002 года) (A/CONF.198/11) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/CONF.198/11>.
5. Глобальное партнерство в целях развития: стоящие перед нами задачи : доклад Целевой группы по оценке прогресса в достижении ЦРТ 2013 год [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/millenniumgoals/GAP_Report_2013.pdf.
6. Rome Declaration on Harmonisation // Harmonising Donor Practices for Effective Aid Delivery. – OECD, 2003 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.oecd.org/development/effectiveness/31451637.pdf>.
7. Парижская Декларация по повышению эффективности внешней помощи, High Level Forum on Joint Progress to ward Enhanced Aid Effectiveness (Harmonisation, Alignment, and Results), Paris, 28 February – 2 March 2005 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.oecd.org/development/effectiveness/35023545.pdf>.
8. Аккрская программа действий, Третий форум высокого уровня по вопросам повышения эффективности внешней помощи (2–4 сентября 2008 года, Аккра, Гана) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://siteresources.worldbank.org/ACCRAEXT/Resources/4700790-1217425866038/AAA_Russian.pdf.

9. Четвёртый Форум высокого уровня по повышению эффективности внешней помощи (Республика Корея, Пусан, 29 ноября – 1 декабря 2011 года) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.cu4eu.by/_DOC/BUSAN_PARTNERSHIP_FOR_EFFECTIVE_DEVELOPMENT_CO-OPERATION.pdf.
10. Содействие международному развитию : курс лекций / под ред. В.И. Бартенева и Е.Н. Глазуновой. – М. : Алекс (ИП Поликанин А.А.) ; Всемирный банк, 2012. – 408 с.

Якубовська Н. О. Розвиток у міжнародному порядку денному: історія питання

Анотація. У статті описується історія становлення міжнародного співробітництва в галузі розвитку та еволюція змісту міжнародного порядку денного в галузі розвит-

ку. Розглянуто міжнародні документи, які зіграли ключову роль у формуванні порядку денного в галузі розвитку.

Ключові слова: розвиток, міжнародний порядок денний, міжнародне співробітництво в галузі розвитку, сприяння розвитку.

Yakubovskaya N. Development in international agenda: historical background

Summary. The article describes the history of international development cooperation and evolution of the international development agenda. International documents which had a key role in shaping of the development agenda were reviewed.

Key words: development, international agenda, international development cooperation, development assistance.

*Стрельцова Є. Д.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри загальноправових дисциплін та міжнародного права
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова,
заслужений працівник освіти України*

ЩОДО СПРОБ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОЇ УНІФІКАЦІЇ ОКРЕМИХ ІНСТИТУТІВ МОРСЬКОГО ПРАВА

Анотація. Стаття присвячена аналізу проблемних питань уніфікації морського права завдяки використанню міжнародних конвенцій.

Ключові слова: уніфікація права, міжнародно-правова уніфікація, морське право, інститути морського права.

Постановка проблеми. Досягнення гармонійної та уніфікованої системи транснаціонального комерційного права з'явилося як домінуюча ідея наприкінці ХІХ – початку ХХ ст. Протягом віку глобальні промислові групи, компаративістські інститути, міжнародні та регіональні урядові та неурядові інституції розробляли та приймали різноманітні міжнародні конвенції, гармонізовані принципи, модельні правила, уніфіковані статуту, зводи правил, спрямовані на досягнення цього ідеалу. Сьогодні, як відомо, цей інструментарій регулює майже усі аспекти транснаціональних комерційних відносин у світовому масштабі [1, с. 5-7].

Однією з перспективних сфер, найбільш пристосованих для уніфікації, а саме: міжнародно-правової уніфікації через застосування міжнародних конвенцій [2, с. 82], традиційно вбачалось морське право, точніше – інститути морського права, які діють в сфері міжнародного торговельного мореплавства. Це можна пояснити багатьма чинниками. По-перше, міжнародним характером відносин і правил для їхнього регулювання, які склалися протягом тисячоліть і формувалися як самостійний правовий інструментарій у формі уніфікованих морських кодексів транснаціональної дії. По-друге, схожістю контексту та обставин, які спричиняють «морські» спори у різних юрисдикціях. По-третє, наявністю «іноземного елемента» у правовідносинах (наприклад, договір міжнародного перевезення вантажу; договір купівлі-продажу іноземного судна; арешт судна у іноземній юрисдикції; правові наслідки зіткнення суден, що плавають під прапорами різних держав, у відкритому морі або у територіальному морі третьої держави та інші). По-четверте, схожістю механізмів та способів врегулювання таких спорів у різних юрисдикціях, а також застосуванням приблизно однакових специфічних способів забезпечення зобов'язань; та інші [3, с. 203].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загальні та спеціальні аспекти даної проблеми в різні часи широко досліджувалися в основному зарубіжними фахівцями: Ф. Берлінгери, М. Бонеллом, А. Гарро, Р. Давідом, Н. Дороніною, Г. Івановим, С. Лебедєвим, Л. Лунцем, А. Маковським, П. Манчини, Е. Орусу, Г. Паулсенем, Е. Рабелем, Х. Тібергом, У. Тетлі, А. Янопулосом, К. Шмиттгоффом та інші. В працях вчених висвітлювалися складні процеси формування способів та методів уніфікації в сфері комерційного права взагалі і в сфері морського торговельного права, зокрема тенденції розвитку сучасних альтернативних форм та методів взаємодії національних правових систем в цій сфері. Слід констатувати, що питання уніфікації морського права залишаються поза увагою вітчизняних

представників правової науки, проте за останні роки в Україні з'явилися дослідження питань уніфікації та інших форм правової інтеграції в сфері міжнародного приватного права, зокрема уніфікації права в рамках міжнародних організацій, Європейського Союзу, уніфікації окремих інститутів міжнародного приватного права. До кола таких дослідників входять: А. Довгерт, В. Калакура, Є. Порфїрьєва, С. Теуш, В. Попко, О. Руденко, О. Вишняков, М. Юніна та ін.

Метою статті є виявлення загальних результатів уніфікації в сфері морського права; з'ясування ступеню досягнення цілей уніфікації та сучасних тенденцій її розвитку.

Виклад основного матеріалу. Сфера відносин торговельного мореплавства, яка охоплена міжнародно-правовою уніфікацією, достатньо простора і включає відносини, зв'язані з усуненням та розподілом морських ризиків, перевезенням вантажів та пасажирів, деліктною відповідальністю, речовими правами на морські судна, процесуальними питаннями тощо. З урахуванням того факту, що більша частина міжнародних конвенцій присвячена врегулюванню відносин з морського перевезення вантажів, звернемо увагу саме на ці конвенції. Додатковим аргументом для такої уваги слугує й те, що процес розробки та прийняття конвенцій, тривалість та суперечливість діяльності, що супроводжувала цей процес, результати уніфікації тощо досі викликають питання, неоднозначне ставлення та генерують подальші дискусії.

На початку процесу уніфікації цієї важливої сфери міжнародного співробітництва її результати та перспективи сприймалися з ентузіазмом, як засоби досягнення стабільності та передбачуваності правового регулювання, що знайшло своє відображення у багатьох працях відомих вітчизняних та закордонних фахівців. Так, засновник італійської доктрини міжнародного приватного права Манчіні П. у 60-х роках ХІХ століття вказував, що «море... кличе до необхідності однотайності правових режимів» та запропонував італійському парламентові прийняти резолюцію про доцільність зменшення відмінностей національних морських законів шляхом складання міжнародних угод [4, с. 38]. Відомий дослідник Янопулос А. писав, що уніфікація морського права шляхом прийняття міжнародних конвенцій сприяє уникненню колізій матеріального та процесуального права, однотайному тлумаченню та застосуванню норм міжнародних конвенцій у різних юрисдикціях, зниженню правових ризиків та транзакційних коштів [5, с. 370]. Пролунала оригінальна думка, що завдяки міжнародній уніфікації «покращиться естетична симетрія у міжнародному правопорядку» [6]. Позитивно оцінюючи можливості міжнародно-правової уніфікації, відомий вчений Маковський А. Л. теж висловився на користь стабілізації та однотайності правових умов комерційної експлуатації флоту у міжнародному судноплаванні [7, с. 149].

На сьогодні склалися три режими міжнародно-правового регулювання відносин з морського перевезення вантажів. Констатація існування таких особливостей потребує додаткового

пояснення, хоча у літературі про це багато писали, досліджували, сперечалися. Отже, надамо стислий огляд цих питань з тим, щоб у подальшому усвідомити проблемні питання, які потребують свого вирішення.

Процес уніфікації норм в сфері міжнародного морського перевезення вантажів протягом десятиліть зазнав певного реформування, яке складалося з декількох етапів. Перший з них почався з 80-х років XIX століття і був пов'язаний з діяльністю Міжнародної асоціації юристів (ІВА), яка розробила проект коносаменту як моделі компромісу між конфліктуєчими інтересами перевізників та вантажовласників. Через декілька років асоціація розробила та запропонувала уніфікований комплекс норм (Гамбурзькі правила перевезення), призначених в якості складових положень коносаментів, які використовувались сторонами договору перевезення. Ці обидві попередні ініціативи не увінчалися успіхом, але зіграли свою позитивну роль: по-перше, ключові положення модельного коносаменту було у подальшому включено до Гаазьких Правил; по-друге, структуру Гамбурзьких правил було використано у якості шаблону в подальших спробах уніфікувати цю сферу у формі міжнародної конвенції.

Другий етап реформи уніфікації пов'язаний з прийняттям Закону Хартера США у 1893 р., завдяки якому було започатковано покладання на перевізника зобов'язання «виконувати належну дбайливість по приведенню судна у морехідний стан» як передумову звільнення його від відповідальності за так звану «навігаційну помилку» [8]. Ця ініціатива пояснювалася стурбованістю та незадоволеністю вантажовласників усталеною практикою перевізників, у більшості випадків британських, надмірно користуватися звільняючими їх від відповідальності положеннями коносаментів, короткими строками позовної давності, а також виключно англійською юрисдикцією стосовно місця розгляду спору та застосовного матеріального права [9, с. 28].

З початку XX століття ідея обмеження «надмірної свободи» перевізника була підхоплена багатьма державами Британської Співдружності, деякими європейськими країнами і країнами Африки та Азії шляхом прийняття їхніх національних законів, які передбачали різні підходи до обмеження можливості звільняти перевізника від відповідальності та використовувати іноземне застосовне право [9, с. 31]. Отже, саме перспектива подальшого розвитку різнонаціонального законодавства з цього питання виявила необхідність міжнародної уніфікації як засобу, який би забезпечував передбачуваність у правовому регулюванні питань відповідальності сторін договору морського перевезення вантажів.

Третій етап реформи уніфікації почався обговоренням проекту уніфікованих правил на Гаазькій конференції у 1921 р. під керівництвом Міжнародного морського комітету, який став неформальним наступником Міжнародної асоціації юристів з питань морського права. На початку обговорення правил виникли дискусії стосовно форми їхньої реалізації: чи мали вони існувати у вигляді міжнародної конвенції або уніфікованого внутрішнього законодавства? Цю дискусію було вирішено у 1924 р. у Брюсселі підписанням Міжнародної конвенції про уніфікацію деяких правил про коносамент (далі – Гаазькі Правила 1924).

Відносно Гаазьких Правил 1924, сприйнятих спочатку з ентузіазмом майже через 30 років виникли критичні зауваження. З цього часу почався четвертий етап реформи уніфікації, ознаменований роботою над технічними додатками до Правил, які мали впоратися з труднощами, виникаючими на практиці стосовно деяких питань, зокрема обмеження відповідальності перевізника, застереження «Гімалаї» в текстах коносаментів, сфери застосування Правил, доказової сили коносаменту,

дії строку позовної давності та ін. Протягом цього етапу був розроблений проект Протоколу до Правил, погоджений Міжнародним морським комітетом на Стокгольмській конференції у 1963 р. та підписаний у місті Вісбі. У 1968 р. на 12 Морській дипломатичній конференції у Брюсселі Протокол Вісбі був прийнятий. Отже, з цього моменту Гаазькі Правила 1924, додані Протоколом Вісбі, іменуються Гаазько-Вісбійськими Правилами. У 1979 році до Правил було додано останні технічні зміни Протоколом СПЗ, який замінив існуючу до того одиницю обчислення меж відповідальності перевізника з франка Пуанкаре на одиницю СПЗ МВФ.

Черговий етап реформ, відомий як найбільш радикальний, склався в 60-70 роки минулого століття, коли слабо розвинуті в економічному плані країни виступили з ініціативою реформування існуючого режиму міжнародного правового регулювання сфери морських перевезень, висунувши в якості аргументів незадоволеність змістом уніфікованих норм, які були, на їхню думку, малоефективними, створеними виключно на користь інтересів перевізників, що були пов'язані із високо розвинутими державами, та для формування непомірно високих страхових і транспортних коштів. Ідея «реконструювати» Гаазько-Вісбійські Правила для цих цілей не «спрацювала», проте Конференція ООН з торгівлі та розвитку (далі – UNCTAD) почала працювати над цим питанням з 1968 року у напрямку розробки нового документу, яка закінчилась підписанням у 1978 році Конвенції ООН про морське перевезення вантажів (далі – Гамбурзькі Правила). В результаті з'явилися норми, які фундаментально відрізнялись від відповідних положень Гаазько-Вісбійських Правил, відображали інтереси вантажовласників (які у своїй більшості мали зв'язок із слабо розвинутими державами) і не були широко сприймані світовою спільнотою: до сих пір жодна провідна країна світу не приєдналася до положень Гамбурзьких Правил [10].

Чи була досягнута по завершенні всіх вказаних етапів реформування мета уніфікації? Як вважав проф. Тетлі У., Гаазькі правила не виправдали своєї офіційної назви (тобто, Конвенція про уніфікацію деяких правил стосовно коносаменту – Е. Д.), маючи на увазі, що міжнародно-договірна уніфікація в сфері морських перевезень вантажів зазнала поразки. Виникає питання: у чому причини?

Слід констатувати, що замість єдиного міжнародного правового режиму регулювання якомога різних аспектів відносин з перевезень функціонують три. Це свідчить про те, що країни світу з цього питання розділилися у своїх перевагах. За офіційними даними [11], майже дві п'яті від загальної кількості країн є учасницями Гаазьких Правил (включаючи США) або відобразили у своєму внутрішньому законодавстві їхні положення. Приблизно дві п'яті (включаючи Англію, Канаду, Австралію, Південну Африку та інш.) стали учасницями Гаазько-Вісбійських Правил частково, а саме: не усі країни цієї групи приєдналися до Протоколу СПЗ 1979 р., зберігши відмінності у регулюванні питань стосовно обчислення меж відповідальності перевізника. До цього кола також входять країни, які прийняли внутрішнє законодавство за аналогією Гаазько-Вісбійських Правил (наприклад, Україна). Австрія, Єгипет, Чеська Республіка та ін. складають лише одну п'яту від загальної кількості країн, які підписали Гамбурзькі Правила. Деякі країни не приєдналися до жодної з конвенцій, але включили уніфіковані норми до свого внутрішнього законодавства, інші прийняли або знаходяться у процесі імплементації так званих гібридних національних режимів правового регулювання. Водночас СМІ та UNCITRAL оголосили про початок роботи над переглядом норм Гаазько-Вісбійських Правил, щоб модернізу-

вати їх з урахуванням положень Гамбурзьких Правил. Але цю ідею як таку, що ускладнюватиме і без того неоднозначну ситуацію, не було з ентузіазмом сприйнято «морською» спільнотою [12, с. 145].

Недостатній рівень уніфікації загострюється й відмінними порядком та способами реалізації міжнародних договірних зобов'язань у різних юрисдикціях. Так, у відповідності із правилами міжнародного права деякі країни надають міжнародним конвенціям характер самовиконуваного акту та можливість безпосереднього застосування договірних норм у внутрішньодержавній сфері. Інші включають їх до свого законодавства у формі, що відповідає національним стандартам та правилам. Саме останній спосіб закріплений у Протоколі підписання Гаазьких та Гаазько-Вісбійських Правил: «Держави-учасниці можуть привести до дії дану Конвенцію або надавши їй силу закону, або включивши до свого національного законодавства правила, прийняті Конвенцією, у формі, що відповідає цьому законодавству» [13]. Також ряд країн, що не стали учасницями конвенцій, прийняли відповідне внутрішнє законодавство, використавши в якості моделі міжнародні уніфіковані норми.

У юридичній літературі висловлюються різні думки щодо додаткових чинників, які призвели до невдалого досвіду уніфікації в цій сфері. Визнається, що процес реформ був надто напруженим та політизованим, особливо це стосувалось обговорень навколо Гамбурзьких Правил. Кожна окремо взята запропонована реформа була іноді настільки суперечливою, що ніколи не була реалізованою. Так, деякі положення Гаазьких Правил були настільки неоднозначними, що процес приєднання до них США зайняв 12 років. Протокол Вісбі не був підписаний США зовсім, а Гамбурзькі Правила виявилися суперечливими практично з самого початку роботи над ними ООН. Прихильники Гаазьких та Гаазько-Вісбійських Правил наполягали на тому, що прийняття Гамбурзьких Правил здійснювалося на фоні політичних спекуляцій, в умовах таємної «економічної війни» ЮНСИТРАЛ та слабо розвинутих країн проти промислово розвинутих країн. Зі свого боку «слабкі» країни вважали, що через Гаазькі та Гаазько-Вісбійські Правила ведеться політика дискримінації та винятків на користь перевізників [14, с. 103].

Дискусії з цього приводу досі не стихають. У зв'язку із вищезазначеним уявляється, що усі вказані Правила формувались на фоні політичних і економічних процесів та компромісів, але у різних часових реаліях.

Нескладно помітити, що процес згаданих реформ вирушав дуже повільно (наприклад, з моменту прийняття Гамбурзьких Правил у 1978 р. до моменту їхнього вступу у дію у 1992 р. пройшло 14 років!) і це значно гальмувало досягнення мети уніфікації. По-перше, це можна пояснити, виходячи із факту, що взагалі процес прийняття міжнародних конвенційних імперативних норм є непростим і займає немало часу. По-друге, суперечливий, як зазначалось вище, характер реформ і протистояння різних груп інтересів також зіграли негативну роль у затягуванні цих процесів на різних етапах. Необхідно також зауважити, що надто повільний процес реформ привів до того, що норми діючих Правил не «поспівали» за сучасними технологічними змінами, які відбулись у транспортній галузі, не говорячи про виклики глобалізації та зміщення політичного та економічного впливу з традиційних північних європейських морських центрів до Азіатсько-тихоокеанського регіону.

У зв'язку з цим було знову зроблено спробу замінити усі згадані діючі Правила новими, так званими Роттердамськими Правилами (офіційна назва «Конвенція ООН з договорів міжнародного перевезення вантажів повністю або частково морем»

2009 р.). Роттердамські Правила були створені як уніфіковані норми, що мають регулювати міжнародні морські та комбіновані перевезення, враховуючи сучасні транспортні технології та електронний комерційний документообіг. Правила ще не вступили у дію, і з цього приводу у колах світового морського співтовариства не стихають дискусії та суперечливі прогнози [15].

Отже, кількість конвенцій з уніфікації морського права в окремо взятій сфері значна, але їхній уніфікаційний ефект, як бачимо, досі ще незначний. Виникає природне питання: що є показником досягнення цілі уніфікації, якщо кількість міжнародних актів цього не гарантує? Ціллю міжнародної договірної уніфікації права загалом, як згадувалось раніше у статті, є одностайне правове регулювання відповідної групи відносин в державах, які домовились. Так, індійський вчений Баксі А., розрізняючи кількісні та якісні критерії оцінки уніфікації, до якісних відносить саме цілі уніфікації [16, с. 82]. Маковський пише, що ступінь досягнення цієї цілі або «уніфікаційний ефект договору» в кожному випадку визначається складним сполученням причин економічного та політичного характеру і виявляється у наступних зовнішніх факторах: у сфері відносин, що регулюються; у сфері застосування правил, що встановлені договором; у сфері дії договору; у одностайності імплементації договору в національному праві; у одностайному тлумаченні та використанні положень договору; у сфері впливу договору на національне право за межами сфери його дії та застосування [7, с. 180].

Висновки. Отже, з огляду на проведене дослідження, можна зробити деякі висновки. Попри очевидні, в ідеалі, переваги міжнародно-правової уніфікації в сфері морського права, слід зазначити, що сучасний стан даного процесу у глобальному вимірі не можна визнати, м'яко кажучи, досконалим та завершеним. Це стосується не тільки окремого інституту морських перевезень, а й галузі у цілому: інститутів арешту суден, іпотеки, привілейованих вимог, обмеження відповідальності судовласників, рятування та ін., і пояснюється наступним. По-перше, у сфері майже кожного з названих інститутів діють, як мінімум дві міжнародно-правові конвенції, що не тільки не усуває проблему різнонаціональних колізій, а ускладнює її. По-друге, досі значна кількість країн не приєдналась до жодної міжнародної конвенції з урахуванням причин політичного, економічного, соціального характеру або у силу особливостей своєї національної правової системи та ін. По-третє, уніфікація морського права у формі міжнародних конвенцій може супроводжуватись проблемами теоретичного та практичного характеру, зв'язаними з питаннями: співвідношення імперативних норм конвенцій та внутрішнього права; правовою природою норм міжнародних конвенцій; впливом імперативних норм конвенцій на принцип автономії волі сторін. Таким чином, поступово може виникнути загроза «деуніфікації» міжнародного морського права. Усі ці питання також, як і питання, зв'язані з пошуком подальших шляхів удосконалення уніфікаційних процесів із застосуванням нових форм і методів зближення та взаємодії національних правових систем, потребують окремого подальшого дослідження.

Література:

1. Stephan P.B. The Futility of Unification and Harmonization in International Commercial Law [Текст] / P. B. Stephen // University of Virginia School of Law. – Working Paper. – № 99-10. – June 1999. – 40 р.
2. Вилкова Н. Г. Договорное право в международном обороте [Текст] / Н. Г. Вилкова – М.: «Статут», 2002. – 511 с.
3. Streltsova E. J. Uniform International Maritime Law as a Tool for Facilitating Maritime Dispute Resolution [Текст] / E. J. Streltsova // Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Четверті

- юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті С. В. Васильовського», Одеса, 16 травня 2014 р. – Одеса: «Астропринт», 2014. – С. 202-210.
4. Иванов Г. Г., Маковский А. Л. Международное частное морское право [Текст] / Г. Г. Иванов, А. Л. Маковский. – Л.: Судостроение, 1984. – 280.
 5. Yiannopoulos A.N. The Unification of Private Maritime Law by International Conventions [Текст] / A. N. Yiannopoulos // 30 Law and Contemporary Problems. – 1965. Spring. – Pp. 370-399.
 6. Vimar Seguros y Reaseguros, S. A. v. M/V Sky Reefer (94-623), 515 U.S. 528 (1995) [Електронний ресурс]: Vimar Seguros y Reaseguros, S.A. v. M / V Sky Reefer (94-623), 515 U.S. 528 (1995). – Електрон. дан. (1 файл). – Режим доступу: <http://www.law.cornell.edu/supct/html/94-62.ZO.html>.
 7. Маковский А. Л. Проблемы международного частного морского права: дис. доктора юрид. наук: 12.00.03 / А. Л. Маковский. – М., 1984. – 421 с.
 8. Harter Act 1893: Harter Act 1893. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.mcgill.ca/files/maritime>.
 9. Tetley W. Marine Cargo Claims [Текст] / W. Tetley. – 3-rd Ed. – Montreal: BLAIS, 1988. – 1305 p.
 10. UN Convention on the Carriage of Goods by Sea, 1978. Status as at 18.02.2015 EDT: UN Convention on the Carriage of Goods by Sea, 1978. Status as at 18.02.2015 EDT. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://treaties.un.org>.
 11. A Survey of the Cargo by Sea Conventions: A Survey of the Cargo by Sea Conventions. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.admiraltylaw.com>.
 12. Evans M. Uniform Law: A Bridge Too Far? [Текст] / M. Evans // 3 Tulane Journal of International and Comparative Law. – 1995. – P. 145-158.
 13. Правила Гага-Висби. Международная конвенция об унификации некоторых правил о коносаменте, 1924 г., Протокол Висби 1968 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://impex-group.com.ua>.
 14. Frederick DC. Political Participation and Legal Reform in the International Maritime Rulemaking Process: From The Hague Rules to the Hamburg Rules [Текст] / DC Frederick // 22 Journal of Maritime Law and Commerce. – 1991. – P. 81-117.
 15. Tetley W. A Summary of General Criticism of the UNCITRAL Convention (The Rotterdam Rules) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.mcgill.ca>.
 16. Baxi U. Unification of Private Maritime International Law Through Treatise: an Assessment [Текст] / U.Baxi // The Indian Yearbook of International Affairs. Vol. 15-16. – 1966–1967. – Madras, 1970. – P. 72-161.

Стрельцова Е. Д. О попытках международно-правовой унификации отдельных институтов морского права

Аннотация. Статья посвящена анализу проблемных вопросов унификации морского права посредством международных конвенций.

Ключевые слова: унификация права, международно-правовая унификация, морское право, институты морского права.

Streltsova E. On the attempts of international unification of certain branches of maritime law

Summary. The article is devoted to the study of problem issues of the unification of maritime law through international conventions.

Key words: unification of law, unification by means of international law, maritime law, maritime law branches.

*Давидова Н. О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри приватноправових дисциплін
Університету сучасних знань*

ЕВОЛЮЦІЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ ВИЩОЇ ОСВІТИ В США

Анотація. В статті аналізується історія та сучасність правового регулювання відносин у сфері вищої освіти. Досліджено історичні етапи правовідносин між інституцією вищої освіти та студентом. Американська зацікавленість в освітньому праві та розвиненість правового регулювання є взірцем для наслідування.

Ключові слова: освітнє право, інституція вищої освіти, судовий прецедент, рішення Верховного суду, правове регулювання.

Постановка проблеми. Вивчення іноземного досвіду регулювання відносин у сфері освіти та запозичення позитивних напрацювань є запорукою ефективного реформування української системи освіти. Сполучені Штати є взірцем для побудови системи освітніх інституцій вищої освіти, оскільки тут за багатьма міжнародними рейтингами знаходиться більше половини зі 100 найкращих університетів світу.

Серед останніх американських досліджень і публікацій з теми історії освітнього права слід назвати праці таких дослідників: М. Герстейн, У. Каплін, Р. Коеніг, Б. Лі, Р. Смола. Нам невідомі роботи вітчизняних юристів, які б писали про історію освітнього права в Сполучених Штатах.

Метою статті є дослідження історії та сучасності правового регулювання відносин у сфері вищої освіти.

Виклад основного матеріалу. В колоніальний період підготовка священників була головною метою перших університетів Сполучених Штатів, оскільки віросповідання займало значне місце в суспільному житті. Потреба в грамотності пояснювалась, в першу чергу, необхідністю бути здатним читати Біблію. За взірць структури, управління та організації навчального процесу було взято Оксфордський, Кембриджський університет в Англії, а також шотландські університети. Першим закладом вищої освіти в Сполучених Штатах в 1636 р. став Гарвард, який отримав назву на честь його благодійника. Спочатку університет готував священників, але випускники часто працювали у сфері права, медицини, в уряді та в бізнесі. Коледж Уільяма та Мері було засновано урядом штату Вірджинія в 1693 році, який фінансувався за рахунок введення спеціального податку на тютюн та щорічних асигнувань. Єльський коледж виник в 1701 році, а в 1716 році змінив місце розташування на Нью-Хейвен (штат Коннектикут). Пресвітеріанська церква в 1747 році створила в місті Принстон Коледж Нью-Джерсі, який пізніше було перейменовано у відомий Принстонський університет. Баптисти заснували в 1764 році Коледж Род-Айленда, що в 1804 році було перейменовано в Браун університет на честь благодійника. Церква Англії відкрила Королівський коледж на підставі королівської хартії 1746 року, після Американської революції коледж в 1784 році продовжив свою роботу під новою назвою Колумбійський університет. Академія Пенсільванії була заснована Бенджаміном Франкліном в 1749 році та, на

відміну від тогочасних університетів, не була орієнтована на підготовку священослужителів [1, с. 1-25]. Перші університети були невеликими за розміром, з обмеженою кількістю навчальних дисциплін, переважна більшість з яких була гуманітарного напрямку (грецька, латина, стародавня історія, логіка, етика, риторика). Багато студентів було молодших за 17 років, а оплата за навчання була незначною [2, с. 3-22].

На початковому етапі розвитку американська вища освіта вважала себе відстороненою від правового регулювання, а іноді навіть вище такого регулювання. Причини такого особливого статусу слід шукати в історії: вища освіта (особливо приватна) розглядалась як унікальна інституція, що здатна здійснювати свою діяльність на засадах саморегулювання, засновано на звичаях, узвичаєннях, традиціях та приватноправовому договорі. Світ університетської науки був як Вікторіанський клуб джентльменів, внутрішнє управління яким та священна територія якого не могли бути порушені сторонньою особою [3, с. 9]. Автономія була базовим принципом, а університет розглядався як приватна організація; сторонні особи не мали компетенції для втручання в університетське життя.

Основний юридичний нагляд за університетами здійснювали суди, які також неохоче втручались у цю сферу, приваблюючи судовою доктриною того часу була *inlocoparentis*¹, означає, що адміністрація університету діє в інтересах студента за аналогією дії батьків в інтересах дитини. З 1800-х років до 1960 р. університети могли регулювати приватне життя студентів, включаючи свободу слова, свободу асоціацій та застосовувати дисциплінарні стягнення без дотримання клаузули Чотирнадцятої поправки до Конституції про належну правову процедуру [4, с. 66-67]. Красномовною справою, яка розкриває суть принципу *inlocoparentis*, є *Gottv. BereaCollege* [5]. В цій справі Апеляційний суд штату Кентуки визнав за університетом право обмежити своїх студентів у праві відвідувати ресторан неподалік навчального закладу. Після декількох випадків відрахування студентів за порушення нововведеного правила кількість відвідувачів закладу харчування істотно скоротилась. Містер Готт, власник ресторану, подав позов до коледжу Берей про скасування обмеження на відвідування. Суд залишив правило в силі, аргументуючи свою позицію тим, що коледж має над студентами таку ж владу, як батьки над своїми дітьми, а тому може обмежувати поведінку студентів, якщо це, на думку коледжу, йде їм на користь. Єдиним виключенням є випадки, коли встановлені правила є незаконними або порушують публічний порядок. Жодне з цих виключень не мало місце, на думку суду, в ситуації з обмеженням відвідування ресторану.

Справа *Gott* визначила щонайменше на подальші 50 років вектор розвитку правовідносин між університетом та студентами, в якому судова влада утримувалась від втручання у вирішення внутрішніх університетських питань, що умовно називається концепція «судової поваги».

В 1928 р. Апеляційний суд штату Нью Йорк продовжив принцип *inlocoparentis* в справі *Anthonyv. SyracuseUniversity*

¹ *Inlocoparentis* – (лат. тимчасовий представник дитини) Див. *Black's Law Dictionary, 7th ed. West Group, Minnesota, 1999. - P. 791 (1738 p.)*

[6]. Предметом спору була підстава для відрахування Біатрис Ентоні із Університету Сиракузи, яка була дивним чином сформульована: «Ентоні не є звичайною дівчиною із Сиракузи» [6, с. 489]. Позивач аргументувала незаконність відрахування тим, що університет мав з нею договірні стосунки, які були порушені адміністрацією. Суд погодився, що вступ до університету викликає виникнення договірних відносин, але адміністрація університету має широкі дискреційні повноваження при вирішенні, яка поведінка є неприпустимою в освітній інституції. Університети отримали майже безмежну свободу у формулюванні та тлумаченні умов договору.

В справі *Hamilton v. Regents of the University of California* [7], яка розглядалась Верховним судом США в 1934 році, студенти оскаржили рішення членів правління про обов'язкову військово-підготовку як умову навчання в системі університетів Каліфорнії. На думку суду, така умова не порушує Конституцію США (клаузулу про привілеї та імунітет), оскільки навчання в університеті є привілеєм, а не правом особи, а тому навчальний заклад може на власний розсуд його обмежити в найкращих інтересах студента або самого закладу.

Відвідування університету та статус студента було не правом, а привілеєм не тільки на рівні судової практики, але й на рівні локальних актів, наприклад, згідно з навчальною програмою Університету Сиракузи 1924 року «відвідування університету є привілеєм. Для забезпечення ученості та моральної атмосфери університет зберігає право, а студент визнає право університету на вимогу відрахувати будь-якого студента в будь-який час за будь-якою причиною, що розглядається достатньою для цього, не вимагається надання причини для такого відрахування» [6, с. 489].

Майже таку ж необмежену свободу було надано університетам при вирішенні кадрових питань: прийняття на роботу, укладання строкового або безстрокового трудового договору, звільнення з роботи. Трудові спори між викладачем та університетом віддавались не на розсуд суду, а вирішувались досвідченим адміністратором або професором зі стажем, що мали авторитет. Вищі навчальні заклади також мали імунітет від широкого кола позовів про відшкодування шкоди. Для публічних інституцій такий імунітет пояснювався доктриною урядового імунітету, згідно з якою уряди та інші органи влади штатів не несли юридичної відповідальності. Приватні інституції набули аналогічного імунітету у зв'язку з тим, що вони здійснювали благодійну діяльність, тому звільнялись від юридичної відповідальності через те, що кошти слугували благодійній меті та не могли бути спрямовані на інші цілі [3, с. 11]. Потенційні позови до ВНЗ стримувались не тільки доктриною імунітету, а також низькою вірогідністю досягнення успіху в суді та високою ціною судового розгляду. До виникнення освітніх асоціацій, що надають юридичну допомогу та фінансову підтримку з боку уряду, всі судові витрати покладались на позивача.

Кінець доктрини *inlocoparentis* поклала справа *Dixon v. Alabama* [8]. Апеляційний суд п'ятого округу визнав незаконною відрахування Джона Діксона та п'яти інших афро-американських студентів без проведення належної правової процедури. Адміністрація, керуючись сталою на той час практикою *inlocoparentis*, просто відрахувала студентів без проведення слухання та без вказування причин. Справжньою підставою стала участь у демонстрації на захист громадянських прав. Суд вказав, що відвідування коледжу не є конституційно захищеним правом, але позбавлення позивачів статусу студента є незаконним. Влада коледжу не є безмежною, він не може приймати свавільні рішення лише посиланням на доктрину *inlocoparentis*. У цій справі суд виробив мінімальний стандарт належної

правової процедури при розгляді адміністрацією справ про ганебну поведінку студентів: 1) посадові особи повинні письмово подати студенту обвинувачення у його ганебній поведінці; 2) студенту повинні бути надані імена осіб, що свідчили проти нього, та письмові показання свідків; 3) провести слухання з наданням студенту можливості спростувати обвинувачення; 4) якщо слухання було проведено не перед Вченою радою, то результати слухання треба довести до її відома у формі повідомлення, яке є відкритим для ознайомлення студентом [8, с. 158-159]. Суд звернув увагу, що різні правопорушення можуть вимагати вищого ступеня належної правової процедури. Державний коледж діє від імені штату, а отже Конституція захищає права, порушені державним коледжем, що означає, що позбавити життя, свободи та власності (відрахування студента прирівняне до позбавлення свободи) не можна без дотримання хоча б мінімальної належної процедури. Відносини між студентом та приватним коледжем регулюються на договірних засадах [8, с. 157], тобто, такі студенти можуть добровільно відмовитись від свого права на належну правову процедуру у випадку відрахування.

У другій половині ХХ ст. правове регулювання відносин між університетом та студентом змінилось. Етап доктрини *inlocoparentis* завершився і настала «ера спостереження» [9, с. 91], тобто, університети дистанціювались від регулювання поведінки студента та спостерігали без втручання та встановлення імперативних правил. В справі *Bradshaw v. Rawlings* [10] Апеляційний суд третього округу відмовився покласти відповідальність на Коледж Делавар Велі за пошкодження, отримані студентом на пікніку, який влаштувала освітня інституція. Травма стала результатом наїзду автомобіля, яким керував інший студент у стані алкогольного сп'яніння. Коледж не вважав себе зобов'язаним відповідати за делікт, оскільки не несе відповідальності за дії свої студентів, вчинені з необережності. Суд зазначив: «Адміністрація коледжу більше не контролює широку сферу суспільної моралі. В минулому коледж міг запроваджувати жорсткі норми, користуючись доктриною *inlocoparentis*, але сьогодні студенти енергійно заявляють про право самостійно контролювати своє життя» [10, с. 140].

Починаючи з 1980-х років почався наступний етап правового регулювання університетського життя та взаємовідносин університету та студентів, що умовно називається «ера обов'язку». Цей етап характеризується пошуком балансу між владними повноваженнями університету та свободою студентів, виробляються принципи спільної відповідальності за безпеку та пошкодження [11, с. 157]. У справі *Furek v. University of Delaware* [12] студент Джефрі Фурек подав позов до Університету Делавар за необережність, що призвели до опіків як результат інциденту в студентському клубі. Апеляційний суд другого округу визнав, що «університет не є гарантом безпеки студентів, також він не є поліцейським, що слідкує за моральністю студентів. Тим не менше він має обов'язок регулювати та передбачати небезпечні види діяльності, що мають місце на його території» [12, с. 522].

Сучасний етап правовідносин між університетом та студентом пропонується називати «ера сприяння» [11, с. 163], університет надає правила для прийняття рішень та закріплює наслідки за порушення цих правил студентами. Наприклад, довідник студента Гарвардського університету говорить, що університет очікує від студентів зрілої поведінки. Це очікування включає в себе відповідальність самого студента за прийняті ним рішення стосовно фізичного та психічного здоров'я [13].

В другій половині ХХ ст. спостерігалась інтенсифікація правового регулювання відносин у сфері вищої освіти. Феде-

ральний уряд та Конгрес, уряди та легіслатури штатів стали приймати нормативні документи, спрямовані на все більше обмеження університетської автономії. Студенти, викладачі, сторонні особи стали частіше заявляти в суді про порушення їх прав, а суди, в свою чергу, відійшли від практики невтручання в університетське життя і активно стали долучатись до правотворчого процесу у сфері вищої освіти через запровадження судових прецедентів.

Коло судових справ, де задіяні учасники освітнього процесу, ставало все ширшим. З'являлись судові прецеденти, в яких студенти подають позов до ВНЗ про відшкодування шкоди, завданої звинуваченням в плагіаті або в результаті звинувачення в неналежному використанні університетської комп'ютерної мережі; позови про заперечення проти обов'язкового платежу за розміщення студентів в гуртожитку; позови жертв переслідувань до інституцій або професорів, що винні в порушенні спокою; позови студентів-інвалідів проти свого ВНЗ або реабілітаційного центру штату щодо розміру матеріальної допомоги на освіту; студенти, що стали жертвою насильства, подають позови до своїх інституцій про незабезпечення умов безпеки на території університету; батьки подають позови до університету після того, як їх дитина вчинила самогубство; колишні студенти в разі проведення процедури банкрута таких осіб позиваються до університету про звільнення їх від обов'язку сплачувати позику на навчання; студенти, що підтримують права тварин, подавали позови до дослідницької лабораторії університету про зменшення чи заборону використання тварин. Університетські професори демонструють не меншу активність у судовому захисті своїх прав, зокрема судовій практиці відомі позови професора до університету про скасування зміни кабінету чи лабораторії або про відшкодування шкоди, завданої знищенням університетом матеріалів при переміщенні робочого місця професора; група викладачів позивалась до університету про скасування рішення, яким було вилучено з навчального плану курсу про вивчення прав жінок, аргументуючи тим, що має місце дискримінація за ознакою статі та порушення права на свободу слова. Набули популярності позови викладачі, яким було відмовлено в укладанні безстрокового трудового договору (tenure). Треті особи, що не мають прямого відношення до вищої освіти, також активно залучаються до судових спорів в досліджуваній сфері: університети подавали позов до виробників спортивних товарів, які незаконно використовували університетські знаки розрізнення та емблеми; радіо- та телекомпанії та спортивні організації судились за право трансляції міжуніверситетських спортивних змагань; об'єднання спортивних команд судились за право включення до свого складу тієї чи іншої команди [3, с. 5].

Порівнюючи роль освітнього права в системі права США та України, слід сказати, що американські колеги проявляють більше інтересу та досягли вищих результатів у цьому питанні. Сполучені Штати давно відчули необхідність в спеціальному регулюванні відносин у сфері вищої освіти та в спеціальній підготовці юристів для обслуговування потреб ВНЗ: протягом 1960-61 років невеликою групою адвокатів, що надавали юридичні послуги ВНЗ, була створена Національна асоціація юристів коледжів та університетів (National Association of College and University Attorneys – NACUA), що стало першим професійним об'єднанням юристів, які займаються правовим супроводом діяльності інституцій вищої освіти. Університет Мічигану, Університет Алабами, Північно-західний університет та деякі інші інституції Ліги плюща відіграли ключову роль в заснуванні цієї асоціації. Сьогодні до асоціації входить більше, ніж 3000 адвокатів, що представляють близько 1400 університетів та 660 інсти-

туцій. Інтерес до правового регулювання вищої освіти в США щороку набирає обертів, і широко відоме видавництво юридичної літератури West Publishing Company започаткувало серію Збірник з освітнього права (Educational Law Reporter), що являє собою збірку судових рішень, яка щомісяця оновлюється. Серед спеціальних періодичних видань в США слід назвати наступні: Школа права Університету Нотр-Дам (штат Індіана) видає Журнал з права коледжів та університетів (Journal of College and University Law); Школа права Ребена Кларка та факультет освітнього лідерства Університету Бригам Янг (штат Юта) видають журнал «Освіта та право» (Education and Law Journal), який висвітлює правові питання початкової, середньої, старшої та вищої школи; Школа права Університету Південної Кароліни видає «Журнал права та освіти» (Journal of Law and Education). Іншим підтвердженням зростання інтересу до галузі освітнього права та права вищої освіти є наявність відповідної дисципліни в навчальних планах провідних правових шкіл. Наприклад, в Школі права Університету Техасу є курс «Вища освіта та право», в Школі права Коледжу Бостон є семінар «Право та вища освіта», Школа права Гарвардського та Стенфордського університету мають курс «Освітнє право та політика».

На підставі викладеного можна зробити **висновок**, що з моменту заснування перших американських університетів у XVII ст. до середини XX ст. поширеною була концепція судової поваги до університетів та академічної спільноти, суди намагались уникати розгляду спорів між учасниками освітнього процесу, вважаючи, що не мають належних знань для цього, а університет володів високим ступенем інституційної автономії, в тому числі і від втручання суду. В XIX ст. навчання в університеті вважалось привілеєм, а не правом, з іншої сторони, коледжі та університети мали необмежені права щодо студентів. Поширеною була доктрина *locoparentis*, згідно з якою університет виконував роль батьків по відношенню до своїх студентів. Потім правове регулювання взаємовідносин між університетом та студентом послідовно трансформувались та пройшли етап «спостереження університетом», етап «обов'язку університету забезпечити безпеку» та етап «сприяння університетом».

В XX ст. соціальні зміни та технічний прогрес здійснили істотний вплив на сферу вищої освіти, що призвело до інтенсифікації правового регулювання, в першу чергу у формі судових прецедентів Верховного суду. Американська зацікавленість в освітньому праві та розвиненість правового регулювання є взірцем для наслідування, що підтверджується проведенням в США чисельних наукових заходів з права вищої освіти, наявністю спеціальних періодичних видань, спеціальних підручників та літератури, наявністю дисципліни «Освітнє право» в навчальних планах провідних правових шкіл, наявністю професійних організацій, що займаються питаннями правового супроводу навчально-виховного процесу. Доречним є запозичення позитивного досвіду та створення в Україні організації, аналогічної американській Національній асоціації юристів коледжів та університетів, видання спеціалізованого періодичного видання «Освітнє право», викладання відповідної дисципліни для студентів-юристів та педагогів.

Література:

1. Roger L. Geiger. The History of American Higher Education: Learning and Culture from the Founding to World War II. Princeton University Press, 2014. – 584 p.
2. Frederick Rudolph. The American College and University: A History. University of Georgia Press, 1990. – 563 p.
3. William A. Kaplan, Barbara A. Lee. The Law of Higher Education: a Comprehensive Guide to Legal Implications of Administrative Decision Making, Volume 1, 5th Edition: Josef-Bass. A Wiley Imprint, 2013. – 1075 p.

4. Philip Lee. The Curious Life of In Loco Parentis at American Universities // Higher Education in Review. – 2011. – No 8. – P. 65-90.
5. Got v. Berea College // 156 Ky. 376, 161 S.W. 204 (1913).
6. Anthony v. Syracuse University // 224 App. Div. 487 (N.Y. App. Div. 1928).
7. Hamilton v. Regents of the University of California // 293 U.S. 245 (1934).
8. Dixon v. Alabama // 294 F. 2d 150 (5th Cir. 1961.).
9. William A. Kaplan, Barbara A. Lee. The law of higher education (4 th ed. Student Version). – San Francisco, CA: Josef-Bass, 2007. – 748 p.
10. Bradshaw v. Rawlings // 612 F.2d 135 (3rd Cir. 1979).
11. Bickel, R. D., Peter F. Lake, P. F. The rights and responsibilities of the modern university: Who assumes the risk of college life? Durham, NC: Carolina Academic Press, 1999. – 243 p.
12. Furred v. University of Delaware // 594 A.2d 506 (Del.1991).
13. Handbook for students. Stand arts of conduct in the Harvard Community [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://handbook.fas.harvard.edu/>.

Давыдова Н. А. Эволюция правового регулирования в сфере высшего образования в США

Аннотация. В статье анализируется история и современность правового регулирования отношений в сфере

высшего образования. Исследованы исторические этапы правоотношений между институцией высшего образования и студентом. Американская заинтересованность в образовательном праве и развитость правового регулирования является образцом для наследования.

Ключевые слова: образовательное право, институция высшего образования, судебный прецедент, решение Верховного суда, правовое регулирование.

Davydova N. The Evolution of the Law Regulating the Higher Education in the U. S.

Summary. The article in vest gates the history and the modern state of the law of higher education in the U.S. Multiple historical stages of the legal relations between the higher education institutions and the students are analyzed. The high value of and esteem for the high ere ducat on in the U.S. as well as well-developed law in this legal area sex ampler and can serves a template of low.

Key words: educational law, institution of higher education, legal case, Supreme Court decision, legal regulation.

Стрельцов Л. Є.,
аспірант

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ КОМП'ЮТЕРНОЇ ПРОГРАМИ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

Анотація. Стаття присвячена встановленню поняття та ознак комп'ютерної програми, як об'єкта захисту відповідно до міжнародно-правових актів у сфері права інтелектуальної власності.

Ключові слова: комп'ютерна програма, міжнародне право, право інтелектуальної власності.

Актуальність теми дослідження. В сучасних умовах комп'ютерні програми представляють собою цінний товар на ринку інформаційних технологій, котрий продовжує розширюватись. На виготовлення програм витрачаються значні ресурси, у тому числі і суттєві творчі зусилля, що вказує на беззаперечну необхідність захисту прав виробників. Слід відмітити, що при сучасному стані електронних комунікацій, коли географічні кордони не мають значення для передачі інформації, заходи виключно національно-правового рівня не представляються ефективними для вирішення даної задачі, і ключовими представляються саме інструменти міжнародного права, котрі накладають на учасників обов'язки по захисту прав виробників програм у формі авторського, патентного права, тощо.

Однак, досліджуючи джерела міжнародного права, потрібно відмітити, що положення цілого ряду таких міжнародно-правових актів, що регулюють відносини, пов'язані з комп'ютерними програмами, уникають їх визначення. Аналогічна ситуація склалась і з суттєвою кількістю національно-правових інструментів. І. Стаматуді (Irina A. Stamatoudi) вважає, що причина цього, в основному, через страх, що будь-яке визначення несе ризик стати застарілим у світлі швидкого розвитку інформаційних технологій, призводячи до того, що відповідний правовий інструмент стане негнучким та буде не в змозі впоратися з новою технологічною реальністю [1, с. 153]. До джерел міжнародного права, котрі регулюють відносини, пов'язані з захистом прав на програми, але не визначають даний об'єкт, можна віднести Угоду СОТ про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРИПС), Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право (ДАП) та Директиву 2009/24/ЄС Європейського парламенту та Ради «Про правовий захист комп'ютерних програм» від 23.04.2009 (далі – Директива ЄС). У той же час, слід відмітити, що хоча всі названі міжнародні угоди не містять такого визначення, дослідження їх положень дозволяє встановити певні ознаки даного об'єкта, розкрити певні його елементи.

Вбачається, що для аналізу механізмів охорони, що надається даному об'єкту на рівні міжнародного права, встановлення їх проблемних чи дискусійних елементів, необхідно, перш за все, визначити комп'ютерну програму на цьому рівні, встановити її розуміння у джерелах міжнародного права.

Мета дослідження. У статті проводиться аналіз положень міжнародного та національного права, юридичної, технічної та довідникової літератури, котрий дозволяє встановити ознаки комп'ютерної програми у міжнародному праві, та визначити її як об'єкт, наділений їх сукупністю. Відмічаються дискусійні аспекти, можливі напрямки подальших досліджень.

Ступінь дослідження проблеми. Питання захисту комп'ютерних програм розглядалися у ряді праць закордонних та вітчизняних дослідників. Відмітити можна роботи В. С. Дмитришина, О. І. Лебедевої, Й. Міашити, М. Ю. Моченова, С. А. Петренко, Д. Свінсона, І. Стаматуді та інші. Більшість таких трудів розглядають аспекти захисту комп'ютерних програм на рівні національних законодавств, з позицій цивільного чи міжнародного приватного права, або як окрему, незначну частину права інтелектуальної власності.

Виклад основного матеріалу. Перейдемо до встановлення ознак комп'ютерної програми відповідно до положень джерел міжнародного права.

Визначення сутності комп'ютерної програми як набору інструкцій присутнє у положеннях ст. 1 (i) Типових положень по захисту комп'ютерного програмного забезпечення [2] та Проекту угоди по захисту комп'ютерного програмного забезпечення [3], розроблених у 1973 та 1983 Всесвітньою організацією інтелектуальної власності (ВОІВ). Хоча механізм захисту особливого виду, запропонований ВОІВ у даних документах не був сприйнятий міжнародною співдружністю, їх норми, в частині визначення програми стали основою таких визначень у національно-правових інструментах та основою розуміння даного досліджуваного об'єкта у міжнародному праві. Необхідно відмітити, що сучасні, діючі джерела міжнародного права не виділяють у своїх нормах дану ознаку програми, однак вона є основоположною, представляє собою сутність даного об'єкта.

Програма є специфічним видом набору інструкцій, і для його аналізу необхідно розглянути поняття алгоритму. В сфері інформаційних технологій алгоритм визначається як математична функція чи кінцевий набір описів конкретної послідовності дій (правил), потрібних для того, щоб комп'ютер чи інтелектуальний пристрій виконали за певний час те чи інше завдання [4, с. 33]. Необхідно відмітити, що поняття алгоритму закріплене у системі стандартів Міжнародної організації зі стандартизації (ISO), і визначається як «скінченний упорядкований набір чітко визначених правил для вирішення проблеми» (ISO2382-1:1993, Section 2 01.05.05) [5].

Спеціалісти, що проводили дослідження, пов'язані з правовим захистом комп'ютерних програм, демонстрували різні розуміння даного поняття [6, с. 21-24; 7, с. 59-68]. Ряд спеціалістів вказували на співвідношення алгоритму та комп'ютерної програми, зазначаючи, що програма є однією з окремих форм вираження алгоритму [8, с. 10]. Дана позиція була розвинена у більш сучасному дослідженні М.Ю. Моченова, котрий розглядає програму як алгоритм в об'єктивній формі для обробки інформації, котрий може бути виконаний апаратним способом, тобто із застосуванням спеціального пристрою – ЕОМ [9, с. 48-49].

Однак дана позиція потребує уточнення. Як вказує Д. Свінсон (J. Swinson), комп'ютерна програма використовує алгоритм або ряд алгоритмів для отримання певного результату [10, с. 149]. Тобто, з урахуванням цього зауваження, комп'ютерна програма представляється певною формою вираження алгоритму, або ряду (сукупності) алгоритмів, скінчених упо-

рядкованих наборів чітко визначених правил (інструкцій) для вирішення проблеми. Таке визначення зазначеної ознаки комп'ютерної програми відповідає положенням міжнародно-правових актів, що регулюють питання захисту комп'ютерних програм.

Комп'ютерні програми побудовані з використанням формальних символів – мов програмування. Серед найбільш актуальних на сьогоднішній день таких мов, можна відмітити PHP, JavaScript, SQL, ObjectiveC, C++, Java, Python, Ruby, ASP, AJAX. Для дослідження питань, пов'язаних з визначенням та охороною форми вираження комп'ютерної програми, необхідно мати певне розуміння таких понять, як «вихідний код» та «об'єктний код». Так, вихідний код, або початковий текст програми – це комп'ютерна програма [форма її вираження – Л. Є.], написана (мовою програмування) програмістом [4, с. 465]. Так, як вихідний код складається програмістом, код складається на мові «високого рівню» [11, с. 45], тобто, наприклад, на одній з зазначених вище.

У той же час комп'ютерна програма, написана на одній із таких мов, не завжди може бути безпосередньо прийнята комп'ютером та, відповідно, призводити до виконання ним задачі, досягнення результату. Для вирішення цього початковий текст програми можна відкомпілювати (перевести) на мову, котра буде сприйматись машиною. Програма, виражена у останній представляє собою «об'єктний код», код програми, отриманий у результаті трансляції компілятором або асемблером її початкового тексту [4, с. 363]. Об'єктний код є незрозумілим як для пересічної людини, так і для більшості спеціалістів, котрі володіють мовами програмування високого рівню, але сприймається комп'ютером для виконання інструкцій, тобто, є «машинчитим» [12, с. 435].

Перейдемо до розгляду джерел міжнародного права, котрі вказують на форму вираження комп'ютерної програми. Почати треба з норм, зазначених раніше Типових положень та Проекту угоди ВОІВ. Так, у ст. 1. (і) та у коментарі до її норм вказується, що комп'ютерна програма повинна бути «включена до машинчитого носія», тобто, після прямого копіювання до машинчитого носія (перфокарти, магнітної стрічки, компакт-диску, «жорсткого» диску тощо) інструкції повинні сприйматись комп'ютером [2; 3].

С. А. Петренко, коментуючи положення названих документів, вказує, що комп'ютерна програма здатна виконувати свою функцію, перебуваючи у машинчитому середовищі, виражена у формі яка є зрозумілим для машини форматом представлення даних [13, с. 20-24]. Однак дані положення викликають суперечливість. Як відзначалось вище, комп'ютерна програма може бути виражена у вихідному коді, котрий сприймається людиною-спеціалістом, але не може змусити комп'ютер виконувати інструкції без попередньої компіляції, тобто, пряме копіювання програми у вихідному коді до машинчитого середовища не приведе до жаданого результату.

Таким чином, представляється, що відповідно до названих норм, якщо набір інструкцій знаходиться у формі, котра не може сприйматись комп'ютером для безпосереднього виконання поставленої задачі, тобто, у вихідному коді, такі інструкції не можуть визнаватись комп'ютерною програмою. Однак, таке визначення суперечить як теоретичним положенням сфери інформаційних технологій, так і положенням ряду міжнародно-правових документів, наприклад, ТРІПС, Ст. 10.1 котрої вказує на обов'язок надання захисту програмам у вихідному чи у об'єктному коді.

У той же час необхідно відмітити, що визначення котрі надавались у Типових положеннях та Проекті угоди датуються

кінцем 70-х років минулого сторіччя, і, принаймні у частині визначення машинчитої форми програми, можуть не відповідати сучасним реаліям. Крім того, представляється, що знаходження набору інструкцій у формі, котра може зчитуватись комп'ютером та приводити його у дію є обов'язковою ознакою програми, котра відрізняє саму програму від її опису чи підготовчих матеріалів.

Для того, щоб зрозуміти, яким чином ознака машинчитості комп'ютерної програми поширюється на програму у вихідному коді, можна звернути увагу на ряд національних законодавств, зокрема США чи ПАР, держав, котрі відомі високим ступенем охорони досліджуваного об'єкту. Положення законодавств названих країн вказують на «пряме» або «непряме» використання набору інструкцій комп'ютером для виконання поставленої задачі. Петренко, коментуючи подібні норми, вказує, що непряме або опосередковане використання комп'ютерної програми полягає у тому, що її текст у вихідному коді є завершеним, придатним для процесу компіляції і наступного приведення у дію комп'ютеру для досягнення результату [13, с. 29]. Таким чином, машинчитна форма програми представляє собою властивість набору інструкцій, котра дозволяє після прямого або непрямого використання їх у комп'ютері приводити його у дію для виконання поставленої задачі.

Продовжуючи дослідження визначення даної ознаки у джерелах міжнародного права, слід відмітити, що ряд міжнародно-правових актів вказують на обов'язок захисту комп'ютерної програми у «будь-якій формі» (Директива ЄС) чи «незалежно від способу чи форми їх вираження» (ДАП). Слід відмітити, що дані положення говорять про захист будь-якої форми комп'ютерної програми, а не будь-якої форми набору інструкцій, тобто, про об'єкт, котрий наділений ознакою машинчитості. Тобто, як представляється, зазначені норми не розширюють форму вираження комп'ютерної програми понад «машинчитої».

Тут необхідно звернути увагу, що ряд документів, зокрема зазначена Директива, надає аналогічний захист підготовчим матеріалам комп'ютерної програми – опису набору інструкцій, що стоїть в основі програми, вираженому схематично або у звичайній, не «машинчитій» мові. Однак дане питання стоїть за рамками цього дослідження, і потребує додаткового більш детального аналізу.

І. Стаматуді, у своєму дослідженні [1, с. 155-157] відзначає, що функції програми можуть різнитись відповідно до потреб користувачів, однак вони усі схожі у тому, що вони несуть технічний чи утилітарний характер – виконання завдання.

Відповідно до норм Типових положень та Проекту угоди (ст. 1 (і)), набір інструкцій може визнаватись комп'ютерною програмою, зокрема, коли він здатний зумовити машину, що має можливості обробки інформації, вказати, виконати або досягти певну функцію, задачу чи результат. Автори наголошують, що використання усіх названих термінів є важливим для опису усіх цілей використання комп'ютеру, і, з технічної сторони, їх можливо замінити фразою «виконання певного завдання», тобто проблеми, яку комп'ютер повинен вирішити. У зв'язку з цим представляється, що під ціллію використання програми, як ознаки програми, можна розуміти приведення комп'ютера до виконання певного завдання.

Звертаючись до більш сучасних визначень, можна звернути увагу на визначення функції комп'ютерної програми, присутнє у Преамбулі Директиви ЄС (п. 10): «спілкуватись та працювати разом з іншими компонентами комп'ютерної системи та користувачами ... в усіх напрямках, в котрих вони повинні функціонувати». Спеціалісти вказують, що даний підхід відповідає сучасному рівню комп'ютерних програм, які мають графічний

інтерфейс і містять у собі ознаки інтерактивності [13, с. 32]. У той же час представляється, що вказані дії підпадають під зазначене у попередньому абзаці загальне визначення цілі програми – приводити комп'ютер до виконання певного завдання.

Доцільним представляється і питання класифікації програм відповідно до їх функції, цілей. Ряд дослідників поділяє програми на дві основні групи відповідно до даного критерію, відмічаються операційні системи – програми, що створені для виконання внутрішніх функцій пристрою (розподіл пам'яті чи переклад вихідного коду у об'єктний тощо) та прикладні програми, котрі виконують певну функцію [11, с. 45-46]. Відповідно до технічного визначення [14, с. 301] операційна система – програма або низка програм, які керують роботою комп'ютера у цілому. Інтересним представляється розкриття задачі прикладної програми, що надається у цьому джерелі – задача, котру необхідно було б виконувати, навіть якщо комп'ютерів взагалі б не існувало (складення бухгалтерських звітів, редагування тексту та ін.) [14, с. 16]. Подібний поділ на дві основні категорії програм прослідковується і на рівні міжнародного права. Так, можна відмітити ряд торгових угод 1990-х років, зокрема між США, Республікою Азербайджан [15] та Республікою Болгарія [16], котрі встановлюють обов'язок надавати захист усім видам комп'ютерних програм, включаючи «прикладні програми та операційні системи».

Остання досліджувана ознака пов'язана з визначенням пристрою, що приводиться в дію комп'ютерною програмою. Це питання видається важливим ще й тому, що від назви пристрою залежить і назва досліджуваного об'єкту, тобто «комп'ютерна програма» або «програма для ЕОМ», «програма для інтелектуального обчислювального пристрою» тощо. Більшість сучасних джерел міжнародно-правового регулювання не розкривають поняття пристрою, котрий приводиться в дію за допомогою комп'ютерної програми (ДАП, ТРІПС, Директива ЄС), їх положення лише відзначають, що досліджуваний набір інструкцій іменується комп'ютерною програмою, програмою для комп'ютера (computer program), тобто, як представляється пристрій, що приводиться нею в дію – комп'ютер.

У той же час пристрою, що приводиться в дію комп'ютерною програмою, надаються і інші визначення. Так, Типові положення та Проект угоди вказують, що комп'ютерна програма приводить у дію машину (machine), котра наділена інформаційно обробними властивостями [2; 3]. Відповідно до п. «е» коментарю до відповідних норм Типових положень, термін «машина, механізм» на відміну від терміну «комп'ютер» має більш точне і ширше значення, покриваючи також інші спеціальні апарати. Існує і ряд джерел національного права (наприклад, Республіки Корея) та позицій дослідників [17, с. 69], котрі встановлюють подібні розширенні трактування аналізованого пристрою.

З одного боку, бажання як законодавців, так і дослідників надати розширене визначення пристрою, винести його за рамки терміну «комп'ютер» є зрозумілим. Сфера інформаційних технологій стрімко розвивається, породжуючи нові технології та продукти, у зв'язку з чим можливою видається ситуація, коли подібний до досліджуваного набір інструкцій буде приводити в дію пристрій, котрий не буде відповідати ознакам визначення комп'ютеру. У такому випадку, зрозуміло, виникне ряд правовідносин, котрі не будуть піддаватись регулюванню чинними нормативно-правовими актами.

Для встановлення доцільності надання подібних розширених визначень та їх співвідношення з поняттям «комп'ютер», звернемося до визначень, присутніх у технічній та довідниковій літературі. Так, під комп'ютером розуміється пристрій,

який одержує дані, оброблює їх і видає в тій або іншій формі результат [4, с. 115]. Британська енциклопедія (Encyclopaedia Britannica), найповніша й найстаріша універсальна енциклопедія англійською мовою, визначає комп'ютер як пристрій для обробки, зберігання та відображення інформації [18].

Представляється, що на даному етапі розвитку сфери інформаційних технологій, розширені визначення пристроїв, що надаються національними законодавцями та дослідниками у сфері юриспруденції наділені ознаками сучасного технічного визначення комп'ютеру, виступають окремими його видами. Таким чином, беручи до уваги зазначені вище положення ДАП, Директиви ЄС та ТРІПС, можна відмітити, що на рівні міжнародно-правового регулювання, під пристроєм, що приводиться в дію комп'ютерною програмою слід розуміти саме комп'ютер, тобто, досліджувану ознакою програми у міжнародному праві виступає «приведення в дію комп'ютеру».

Досліджуючи питання визначення пристрою, окремо слід відзначити дискусію, що пов'язана зі співвідношенням термінів ЕОМ та комп'ютер. Втім, даний аспект присутній в основному у сфері національно-правового регулювання досліджуваних відносин на пост-радянському просторі, у тому числі і в Україні. Як представляється, на виникнення даної дискусії вплинули ідеологічні протиставлення радянської Електронної обчислювальної машини та «буржуазного» комп'ютера. Незважаючи на зміну політичних ідеологій, котра відбулась майже тридцять років тому, дане питання все ще відмічається як на законодавчому, так і на теоретичному рівні та потребує свого остаточного визначення у окремому дослідженні.

Висновки. Проведене дослідження дозволило встановити, що на міжнародно-правовому рівні комп'ютерну програму, як об'єкт охорони, слід визначати, як машиничиту форму вираження алгоритму або сукупності алгоритмів, котра призводить комп'ютер до виконання поставленого завдання. Названі ознаки більш детально розкриваються у основному тексті статті. Встановлення визначення програми дозволяє проводити більш поглиблені дослідження, пов'язані з механізмами міжнародного захисту цього об'єкта та дотриманням членами міжнародної співдружності міжнародно-правових обов'язків у даній сфері.

Література:

1. Irini A. Stamatoudi. Copyright and Multimedia Products: A Comparative Analysis. Cambridge University Press, 2002. – 335 с.
2. Model Provisions on the Protection of Computer Software. International Bureau of the WIPO. WIPO Publication No.814 (E). Geneva, 1978. – 28 с.
3. Draft Treaty for the Protection of Computer Software. WIPO Committee of Experts on the Legal Protection of Computer Software. Geneva, 1983. – 15 с.
4. Проїдаков Е. М., Теплицький Л. А. Англо-український тлумачний словник з обчислювальної техніки, Інтернету і програмування. – К. : Видавничий дім «Софт Прес», 2005. – 552 с.
5. Онлайн-платформа (ОВР) Міжнародної організації зі стандартизації. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso-iec:2382:-1:en>.
6. Батурич Ю. М. Проблема охораноспособности объектов компьютерной техники и технологии // Вопросы изобретательства. – 1988. – № 8. – С. 21-24.
7. Гельб А. Б. Комплексная охрана объектов информатики // Проблемы правовой охраны промышленной собственности. Сборник статей. – Таллин: Валтус. – 1989. – С. 59-68.
8. Лебедева Е. И. Правовое обеспечение охраны и использования программ для ЭВМ в Российской Федерации: дис. канд. юр. наук. – М., 1994. – 154 с.
9. Мочёнов Н. Ю. Правовая охрана программ для ЭВМ: дис. канд. юрид. наук. – М: РГБ, 2007. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://diss.rsl.ru/diss/07/0624/070624006.pdf>.
10. John Swinson. Copyright or Patent or Both: an Algorithmic Approach to Computer Software Protection. Harvard Journal of Law & Technology. Vol.5, Fall Issue, 1991. [Електронний ре-

- сурс]. – Режим доступу: <http://jolt.law.harvard.edu/articles/pdf/v05/05HarvJLTech145.pdf>.
11. Yoshiyuki Miyashita. International Protection of Computer Software, 11 Computer L.J. 41. 1991 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://repository.jmls.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1390&context=jitpl>.
 12. WIPO Intellectual Property Handbook: Policy, Law and Use. WIPO publication No. 489 (E). Geneva, 2004. – 494 p.
 13. Петренко С. А. Правова охорона комп'ютерної програми як об'єкта інтелектуальної власності: шляхи розвитку: дис. канд. юрид. наук. – К., 2010. – 214 с.
 14. Глоссарий компьютерных терминов. / Арнольд Бэдлет, Диана Бурдхардт, Алина Камминг и др.; пер. с англ. – М. : Издательский дом «Вильямс», 2002. – 432 с.
 15. Agreement on Trade Relations between the United States of America and the Republic of Azerbaijan. Веб ресурс Програми відповідності торгових угод Департаменту комерції США [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://tcc.export.gov/Trade_Agreements/All_Trade_Agreements/exp_002775.asp.
 16. Agreement on Trade Relations between the United States of America and the Republic of Bulgaria. Веб ресурс Програми відповідності торгових угод Департаменту комерції США [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://tcc.export.gov/Trade_Agreements/All_Trade_Agreements/exp_002790.asp.
 17. Дмитришин В. С. Интеллектуальная собственность на программное обеспечение в Украине / В. С. Дмитришин, В. І. Березанська. – К. : Вірлен, 2005. – 304 с.
 18. Веб ресурс Британської Енциклопедії (Encyclopaedia Britannica). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/130429/computer>.

Стрельцов Л. Є. Понятие и признаки компьютерной программы в международном праве

Аннотация. Статья посвящена определению понятия и признаков компьютерной программы, как объекта защиты в соответствии с международно-правовыми актами в сфере права интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: компьютерная программа, международное право, право интеллектуальной собственности.

Streltsov L. The definition and characteristics of a computer program in international law

Summary. The article is dedicated to the establishment of the definition and characteristics of a computer program as of an object of protection in accordance with international legal acts in the area of intellectual property.

Key words: computer program, international law, intellectual property law.

Покура І. Є.,

аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

ГАЗЬКІ ПРАВИЛА ЯК ПЕРШИЙ ДОСВІД МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ВАНТАЖУ МОРЕМ

Анотація. Стаття присвячена розгляду питання особливостей Міжнародної конвенції з уніфікації деяких правил, що стосуються коносаментів, 1924 р. (Гаазьких правил), її позитивних рис та недоліків, а також її значення для регулювання специфічних відносин, які виникають у сфері торговельного мореплавства.

Ключові слова: Міжнародна конвенція з уніфікації деяких правил, що стосуються коносаментів, 1924 р., Гаазькі правила, міжнародне перевезення вантажів морем, уніфікація, коносамент.

Постановка проблеми. Наприкінці XIX століття розбіжності в регулюванні відповідальності морських перевізників за договорами фрахтування, засвідченими коносаменами, стали особливо гострими та привернули значну увагу та викликали занепокоєння. Протягом тривалого періоду положення коносаментів, що звільняли судовласника від відповідальності за його недбалість або недбалість його робітників у разі пошкодження вантажу, були предметом жвавого конфлікту. У країнах, де домінували інтереси вантажовласників (зокрема, у США), положення про недбалість визнавалися недійсними; в інших країнах, де переважали інтереси перевізників (наприклад, в Англії і Франції), такі положення були широко розповсюджені під прикриттям майже необмеженої свободи укладення контрактів [1, с. 609–610].

Отже, економіка й суспільство того часу гостро потребували єдності в регулюванні перевезень вантажів морем, зокрема уніфікації в галузі розподілення відповідальності між судовласниками та вантажовласниками під час перевезення вантажів із використанням коносаментів.

На наш погляд, дослідження питання передумов, які сприяли такій уніфікації, а також прийняття та особливостей Міжнародної конвенції з уніфікації деяких правил, що стосуються коносаментів, 1924 р. (далі – Гаазькі правила) є актуальним та необхідним, оскільки зазначена конвенція була першим документом, що врегулював питання розподілення відповідальності між перевізниками та вантажовласниками на міжнародному рівні, мав значне поширення серед світової спільноти та досі залишається досить вагомим інструментом регулювання відповідних відносин.

Окремі аспекти цього питання висвітлювались у працях радянських учених: К.Ф. Єгорова [3], Г.Г. Іванова [2], О.Л. Маковського [2], українських науковців Г.О. Анцелевича [5.], О.М. Шемякіна [4], Є.Д. Стрельцової [6] та інших. Більшу увагу приділяли питанням уніфікації деяких правил, що стосуються коносаментів, закордонні вчені, а саме: А.Н. Янопулос [1, 7] У. Баксі [8], А. Лілар [9], К. Ван Ден Бош [9], У. Тетлі [10] та інші.

Основною метою дослідження є виявлення досягнень першого досвіду уніфікації, того, наскільки завдання уніфікації було досягнуто, з'ясування труднощів та перешкод, які гальмують цей процес, а також прогнозування перспектив його розвитку.

Для досягнення поставленої мети необхідним є розв'язання таких завдань:

– дослідження чинників та передумов прийняття Конвенції 1924 р.;

– вивчення та аналіз особливостей Конвенції 1924 р. як першої міжнародної конвенції, що врегулювала питання відповідальності перевізників та вантажовласників під час здійснення морських перевезень вантажів із використанням коносаментів;

– аналіз позитивних зрушень, що відбулися з прийняттям Конвенції 1924 р., та її недоліків, що пропонувалося усунути за допомогою прийняття протоколів до неї.

Виклад основного матеріалу дослідження. До кінця XIX століття світ був розділений на країни-перевізники (зокрема, Англія, Франція) та країни-вантажовідправники (США ті інші), а національна політика часто переносилася в міжнародну сферу шляхом прийняття суперечливих норм, що забезпечували застосування національних стандартів до коносаментів, які включали в себе міжнародні контакти. У країнах, де переважала доктрина свободи укладення договорів (зокрема, у Франції та Великобританії), сторони були вільні у виборі застосовуваного права; там, де перевізники були обмежені в праві звільнитися від відповідальності за недбалість (як у Сполучених Штатах Америки), правом суду оголошувалося право, застосовне до всіх контрактів, що укладені або виконуються в рамках юрисдикції суду [1, с. 609–610].

Таким чином, враховуючи різноманітність національних законів, одне положення, включене до коносамента, яким було оформлене закордонне перевезення, могло бути дійсним в одній країні і недійсним в іншій, а також вирішення питання про відповідальність перевізника могло змінюватися в залежності від того, у суді якої країни розглядалася справа. У результаті була створена складна ситуація: безпека в міжнародних угодах зведена до мінімуму, обертаність коносаментів була під загрозою, а світова торгівля – серйозно ускладнена [1, с. 609–610].

Сполучені Штати Америки, попередньо досягнувши компромісу між конфліктуєчими інтересами перевізників і вантажовідправників у своєму внутрішньому законодавстві (Законом Хартера 1893 р.), взяли на себе ініціативу, закликаючи до єдиного міжнародного регулювання відповідальності перевізників. За США прослідували інші дві країни-вантажовласники, прийнявши аналогічні закони: Австралія в 1904 р. та Канада в 1910 р. [2, с. 147].

Одночасно з прийняттям норм в національних законодавствах окремих країн відбувалося створення єдиних правил і на міжнародному рівні. У 1920 р. під тиском із боку колоній Англія погодилася на уніфікацію норм, які регулювали зазначені відносини, та вирішила взяти за основу Канадський закон 1910 р.

З 30 серпня по 3 вересня 1921 р. на конференції в Гаазі Асоціацією міжнародного права були прийняті Гаазькі правила, «модель коносамента», які сторони мали приймати добровільно. Проте ці правила не мали значного успіху, оскільки вони не задовольняли ані вантажовласників, ані судовласників

[2, с. 147–148]. Прийнятого для всіх компромісу було досягнуто в результаті численних обговорень 25 серпня 1924 р. в Брюсселі, коли було прийнято Міжнародну конвенцію про уніфікації деяких правил, що стосуються коносаментів (далі – Конвенція 1924 р.) [11], більш відому як Гаазькі правила.

Як і всі інші Брюссельські конвенції, Конвенція 1924 р. не була задумана як всеосяжний і самодостатній засіб регулювання перевезення вантажів морем. Вона спрямована на регулювання певних єдиних правил, що стосуються коносаментів; не регулює їх обертаність та стосується тільки збитків, що виникають у період між завантаженням на борт судна та розвантаженням із борту судна, щодо вантажів, крім живих тварин (пункти (b), (e), (c) статті 1) [7, с. 387].

Усі коносаменти, які регулюються Конвенцією 1924 р., містять певні стандартні умови, що визначають ризики, прийняті перевізником. Вони є абсолютними та не можуть бути змінені шляхом іншої угоди, а перевізник може користуватися імунітетами, якщо сторони не домовляться про інше. Загалом положення, що звільняють перевізника від відповідальності за недбалість під час завантаження, обробки, укладання, зберігання, перевезення та розвантаження товарів, або положення, що зменшують його зобов'язання виявляти належну дбайливість щодо забезпечення морехідності судна, вважаються нікчемними, недійсними і не мають сили (пункти (1), (2), (8) статті 3).

Перевізник, однак, звільняється від відповідальності за недбалість у «судноводінні або в управлінні судном» і від абсолютної гарантії морехідності (пункти (1), (2) (a) статті 4). Обов'язки перевізника резюмуються у фразі «розумної дбайливості» (“due diligence”), яка стосується і приведення судна в морехідний стан, і його належного пристосування для перевезення вантажів (пункти (a), (b), (c) ч. 1 статті 3).

Перевізник звільняється від відповідальності за умови забезпечення морехідності судна за втрати та збитки, що виникли внаслідок таких подій: 1) форс-мажорних ситуацій (які до прийняття Конвенції 1924 р. були єдиною підставою для звільнення від відповідальності в деяких морських державах); 2) навігаційних помилок або помилок в управлінні судном персоналу; 3) дій або упущень відправника або його агентів; 4) будь-яких дій, необхідних для рятування життя та майна на морі, включаючи «розумну девіацію»; 5) всяких інших причин, що виникли не через дії і не за вини перевізника та його агентів або службовців. Тягар доведення відсутності вини в такому випадку буде лежати на особі, яка вимагає звільнення від відповідальності [8, с. 61].

Конвенція не застосовується до чартерів, проте якщо судно надається за чартером і при цьому видаються коносаменти, вони підкоряються умовам Конвенції 1924 р. [11, ч. 2 ст. 5].

У разі відсутності окремої угоди, яка обумовлює більшу суму, максимальна відповідальність судна або перевізника за втрату або пошкодження вантажів не буде перевищувати 100 фунтів стерлінгів за місце або одиницю вантажу, якщо характер і вартість таких вантажів не були оголошені відправником до навантаження та внесені до коносаменту [11, ч. 5 ст. 4].

Конвенція про коносаменти являє собою компроміс між морськими інтересами судновласників та вантажовласників, а також на більш абстрактному доктринальному рівні закріплює автономію волі сторін у міжнародній торгівлі [8, с. 60]. Необхідно зауважити, що навіть сама назва конвенції демонструє, що простір уніфікації був обмежений «деякими правилами» [8, с. 63].

У доктрині висловлювалися різні думки щодо значення Конвенції 1924 р. Одні дослідники, зважаючи на факт, що учасницями Конвенції 1924 р. є велика кількість держав, називали її «королівською» морських договорів [12], тоді як інші науковці

підкреслювали, що оптимізм, який превалував під час підписання зазначеної конвенції, виявився в основному ілюзорним [1, с. 148]. Проте є фактом те, що Конвенція 1924 р. була ратифікована майже всіма провідними морськими державами світу [13, с. 467–470]. Серед країн, що не приєдналися до цієї конвенції, були, зокрема, Канада та СРСР. Однак Канадський Акт про перевезення вантажів водою 1936 р. закріплює основні особливості Конвенції 1924 р. [8, с. 58], глава VIII Кодексу торгового мореплавства СРСР 1968 р. відтворювала основні положення цієї конвенції, а всі коносаменти радянських судноплавних підприємств містили умови, що давали можливість у необхідних випадках застосовувати норми Конвенції 1924 р. [2, с. 149].

У 80-ті роки ХХ ст. більшість усіх світових морських перевезень здійснювалося під прапорами країн-учасниць Конвенції 1924 р. або країн, які включили основні її положення в національне законодавство, а умова про застосування цієї конвенції включена майже в усі коносаменти та чартери [2, с. 149].

Основний внесок Конвенції 1924 р. в розвиток уніфікаційних процесів у сфері міжнародних перевезень вантажів полягає в тому, що вона, закріпивши мінімальну відповідальність перевізника та досить чітко розподіливши ризики між ним та вантажовласником, створила відповідну базу для страхування вантажів та відповідальності [2, с. 149].

Відомий американський дослідник А.Н. Янопулос зазначає, що Конвенція 1924 р., збалансувавши різноманітну політику морських держав та інтереси вантажовідправників та перевізників, повинна була стандартизувати відповідальність перевізників на міжнародному рівні та однаково вирішувати спори в результаті можливого судового процесу в судах будь-якої з договірних держав. На жаль, оптимізм, який переважав на момент підписання Конвенції 1924 р., виявився в деякій мірі ілюзорним, хоча більшість морських держав ратифікували або приєдналися до цієї конвенції, а інші, формально не приєднуючись, перейняли норми, закріплені в ній, у внутрішнє законодавство. Незважаючи на цю суттєво формальну однорідність національних законодавств, залишалися проблеми, пов'язані з визначенням відповідальності перевізника та законності положення про недбалість у коносаментах. Норми, закріплені Конвенцією 1924 р., були прийняті в різних країнах із змінами та текстовими варіаціями і за допомогою різноманітних законодавчих методів, що нерідко спричиняло суперечливі інтерпретації єдиних норм [7, с. 387]. Так, поняття “due diligence” було перекладено та закріплено в різних країнах по-різному, що деяким чином могло змінювати те значення, яке йому надавалося під час прийняття Конвенції 1924 р. [8, с. 64].

Крім того, сфера застосування єдиних норм і норми вибору застосовного права щодо коносаментів відрізнялися від країни до країни. Ці розбіжності в матеріальному законодавстві і нормах щодо вибору застосовного права приводили до плутанини і невизначеності. Залежно від місця судового розгляду один і той же коносамент міг бути або не бути предметом регулювання зазначеної конвенції, навіть там, де суд знаходився в одній із Договірних держав і коносамент включав контакти з іншою Договірною державою. Як і раніше, відповідальність перевізника могла відрізнятися в деяких випадках у залежності від розсуду суду, а положення про недбалість могло бути дійсним в одній країні і недійсним в іншій усупереч букві та духу Конвенції 1924 р. Водночас А.Н. Янопулос підкреслює, що незадовільний стан законодавства не серйозно обмежував фактичну єдність, оскільки всі великі судноплавні компанії включили у свої коносаменти норми Конвенції 1924 р. [7, с. 388].

Згідно зі статтею 10 Конвенція 1924 р. має застосовуватися до всіх коносаментів, виданих у будь-якій із договірних дер-

жав. Таким чином, зазначене обмеження географічної сфери Конвенції 1924 р. призвело до труднощів в її застосуванні. Ці труднощі були викликані значною мірою через те, що в протоколі підписання конвенції передбачався альтернативний порядок набуття нею чинності в договірних державах: вони могли надати конвенції силу закону або запровадити її правила до свого національного законодавства, надавши їм форму, властиву своєму законодавству.

Отже, наприклад, Англія обмежила сферу дії конвенційних правил лише перевезеннями вантажів зі своїх портів, тобто експортними перевезеннями, тоді як дія Закону США 1936 р. про морське перевезення вантажів поширюється на всі договори перевезення вантажів із портів та в порти США [14].

Згідно з японським законом про міжнародне перевезення вантажів морем 1958 р. Конвенція застосовується не тільки до договорів перевезення в японські порти з іноземних і з японських портів в іноземні, але і до перевізників між іноземними портами [2, с. 162].

Враховуючи таке різноманіття встановленої в державах світу сфери дії Конвенції 1924 р., справедливо поставало питання, чи будуть суди країн-учасниць застосовувати норми цієї конвенції.

Ще однією зі складностей, що виникли під час застосування Гаазьких правил, був факт, що обмеження відповідальності в сумі 100 англійських фунтів за місце або одиницю вантажу внаслідок численних девальвацій та інфляційних явищ уже не задовольняло світову торгівлю, а саме поняття місця або одиниці вантажу неоднозначно трактувалось у законодавстві та судах різних країн.

Крім того, питання щодо права працівників перевізника на захист, який надавався нормами зазначеної конвенції, також залишалося відкритим. Нарешті індустриальні західні країни, на частку яких припадало 2/3 світових лінійних перевезень, стали використовувати коносаменти значно рідше, що спричинило звуження сфери застосування імперативних норм Конвенції 1924 р. [2, с. 149–150].

У зв'язку з виявленими недоліками Конвенції 1924 р. уперше в історії уніфікації морського права було приділено спеціальну увагу її суперечливим аспектам шляхом доручення розгляду недоліків цієї конвенції спеціальному Підкомітету Міжнародного морського комітету з міжнародних конфліктів (далі – Підкомітет) [8, с. 65]. Комітет із конфліктів (далі – Комітет) визнав, що міжнародна єдність не була забезпечена навіть між державами, які підписали та ратифікували Конвенцію 1924 р., не кажучи вже про держави, які не підписали її. Єдиний шлях для досягнення єдності із цього питання Комітет вбачав у збільшенні кількості держав-учасниць Конвенції 1924 р. І поки що Підкомітет не вважав за доцільне брати на себе уніфікацію колізійних норм, оскільки це призвело б до зовсім інших, значно важчих проблем. Підкомітет зазначав, що Конвенція 1924 р., створена для регулювання відносин між перевізниками та держателями коносаментів, навряд чи є ідеальним засобом для встановлення положень колізійного права, які б визначали застосовну юрисдикцію [8, с. 65–66].

На Стокгольмській конференції 1963 р. з метою сприяння досягненню єдності в цій області Міжнародний морський комітет (далі – ММК) прийняв низку запропонованих поправок до Конвенції 1924 р. з уніфікації деяких правил щодо коносаментів у формі «проекту протоколу або конвенції», який у 1968 р. був представлений на Дипломатичній конференції в Брюсселі [7, с. 388]. Зазначені поправки було односторонньо прийнято називати Правилами Вісбі на честь шведського міста, у якому вони були підписані членами ММК.

Зазначеним протоколом вносяться поправки в зазначену конвенцію, зокрема в частині встановлення максимальної відповідальності перевізника або судна, закріплюючи норму, яка обмежує відповідальність сумою, що не перевищує еквівалент 10 000 франків за місце або одиницю або 30 франків за один кілограм ваги бруто втраченого або пошкодженого вантажу, залежно від того, яка сума вище [15, ст. 2].

Статтею 2 Протоколу також закріплюється, що ні перевізник, ні судно не вправі скористатися обмеженням відповідальності, передбаченим у цьому пункті, якщо доведено, що шкода стала результатом дії або упущення перевізника, здійснених із наміром завдати шкоди або за самовпевненості й з усвідомленням можливості заподіяння збитку.

Статтею 5 Протоколу була встановлена сфера застосування конвенції. Зазначена стаття підкреслює, що конвенція застосовується до міжнародних перевезень, незважаючи на національність судна, перевізника, відправника, одержувача чи іншої заінтересованої особи, і, зберігаючи положення ст. 10 Конвенції в редакції 1924 р., включає у сферу дії конвенції перевезення з порту держави-учасниці конвенції. Крім того, зазначена конвенція застосовується, якщо договір, що міститься в коносаменті або посвідчений ним, передбачає, що правила цієї конвенції або законодавства будь-якої держави, що вводить їх в дію, застосовуються до цього договору.

Положення, яке закріплює норму щодо обов'язковості застосування положень цієї конвенції кожною з держав-учасниць [15, ч. 2 ст. 5], покликано нейтралізувати наслідки застосування законодавств, у яких положення Конвенції застосовуються тільки під час перевезення з портів держав, що прийняли Конвенцію.

Частина третя статті 5 Протоколу надає можливість державам-учасницям застосовувати правила цієї Конвенції до коносаментів, що не зазначені в попередніх пунктах, тобто на свій розсуд розширити сферу застосування Конвенції.

Основним недоліком ст. 5 Протоколу 1968 р., як вважають спеціалісти, є те, що в ньому не згадані правила, що стосуються порту вивантаження, а також залишається неврегульованим питання щодо застосування норм Конвенції під час перевезення між портами держав, що не приєдналися до Конвенції [2, с. 163]. Також Конвенцією залишається неврегульованим питання стосовно того, яка саме національна версія Конвенції буде застосовуватися в разі необхідності, оскільки за умови надання Конвенції законної сили в межах конкретної країни вона могла трактуватись по-різному. Отже, досі існували суттєві відмінності в регулюванні порушеного питання в національних законодавствах країн-учасниць Конвенції [8, с. 73].

Статтею 6 Протоколу закріплено, що у відносинах між сторонами цього протоколу Конвенція 1924 р. і Протокол розглядаються та тлумачаться разом як один єдиний документ. Сторона цього протоколу не зобов'язана застосовувати положення Протоколу до коносаментів, виданих у державі, яка є стороною Конвенції, але не стороною цього протоколу [15, ч. 2 ст. 6]. Приєднання ж до Протоколу тягло за собою приєднання до Конвенції 1924 р. [15, ч. 2 ст. 12]. Протокол відповідно з положеннями, передбаченими частиною першою статті 13, набрав чинності 23 червня 1977 р.

У 1979 р. Правила Вісбі були змінені Протоколом [16], який вступив у силу 14 лютого 1984 р. Зазначений протокол не вніс суттєвих правових змін до Конвенції 1924 р. і не змінив порядок правового регулювання договірних відносин під час міжнародних морських перевезень вантажів за коносаментом. У результаті його прийняття одиниця відшкодування із золотого франка була переведена в «спеціальні права запо-

зичення» (SDR) і склала відповідно 666,67 SDR за місце або одиницю і 2 SDR за один кілограм ваги брутто втраченого або пошкодженого вантажу, залежно від того, яка сума вище [16, ст. 2]. Приєднання до цього протоколу рівносильне приєднанню до Конвенції 1924 р. [16, ч. 2 ст. 7].

Зважаючи на те, що не всі держави Брюссельської конвенції приєдналися або ратифікували пізніші протоколи, які вносили зміни до неї (наприклад, Правила Вісбі на сьогодні схвалені тільки 30 державами, багато з яких долучилися до них вже після набуття ними чинності, у числі яких не було таких крупних морських держав, як США та Японія [13, с. 473–474], а Брюссельський протокол від 21 грудня 1979 р. по введенню SDR на момент вступу його в силу був ратифікований 15 державами [13, с. 475]), а також, приймаючи до уваги наявність інших конвенцій у сфері міжнародних морських перевезень вантажів, таких як Конвенція Організації Об'єднаних Націй про морське перевезення вантажів, що підписана в Гамбурзі 31 березня 1978 р. і набула чинності 1 листопада 1992 року (зазвичай іменована «Гамбурзькими правилами») [17], а також Конвенція Організації Об'єднаних Націй про договори повністю або часткового морського міжнародного перевезення вантажів, прийняту в Нью-Йорку 11 грудня 2008 р. (Роттердамські правила) [18], яка ще не вступила в законну силу, створюється декілька режимів правового регулювання міжнародних морських перевезень. Проте питання щодо особливостей регулювання морських перевезень у таких умовах, взаємодії вказаних режимів є предметом самостійного дослідження, не охопленим цією статтею.

Висновки. З огляду на все викладене зазначимо, що необхідність прийняття на початку ХХ століття єдиного міжнародного договору, що врегулював би питання, які виникають під час перевезення вантажів морем із використанням коносаментів, зокрема, щодо розподілення відповідальності між вантажовласниками та перевізниками, не викликала сумнівів. Таким документом стала Міжнародна конвенція з уніфікації деяких правил, що стосуються коносаментів, 1924 р. (більш відома як Гаазькі правила). Незважаючи на її недоліки, які були виявлені майже відразу після набрання нею чинності та які намагались усунути за допомогою прийняття протоколів до неї в 1968 р. (Правила Вісбі) та 1979 р., величезне значення Конвенції 1924 р. полягає в тому, що вона вперше на міжнародному рівні закріпила мінімальну відповідальність перевізника, досить чітко розподілила ризики між ним та вантажовласником, тим самим створивши основу для страхування вантажів та подальшого розподілення відповідальності.

Література:

1. Yiannopoulos A.N. Conflicts Problems in International Bills of Lading: Validity of "Negligence" Clauses / A.N. Yiannopoulos // 18 La. L. Rev. – 1958. – P. 609–627.
2. Иванов Г.Г. Международное частное морское право / Г.Г. Иванов, Маковский А.Л. – Л.: Судостроение, 1984. – 280 с.
3. Егоров К.Ф. Международная конвенция 1924 г. о коносаменгах и морское законодательство зарубежных стран / К.Ф. Егоров // Морское право и практика: информационный сборник. – № 33 (171). – М., 1967. С. 9–15.
4. Шемякин А.Н. Правовое регулирование морской перевозки грузов и пассажиров / А.Н. Шемякин, Т.Р. Короткий. – О.: ЛАТСТАР, 1999. – 172 с.
5. Анцелевич Г.А. Международное транспортное право: [учеб. пособ.] / Г.А. Анцелевич. – К.: Вид-во УАЗТ, 1999. – 304 с.
6. Стрельцова С.Д. Міжнародна уніфікація права у сфері морських перевезень вантажів: сучасний стан / С.Д. Стрельцова // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті

Є.В. Васильовського (Одеса, 15–16 квітня 2011 р.). – О.: Астропринт, 2011. – С. 62–65.

7. Yiannopoulos A.N. The Unification of Private Maritime Law by International Conventions / A.N. Yiannopoulos // 30 Law and Contemporary Problems. – Spring, 1965. – P. 370–399.
8. Baxi U. Unification of private maritime international law through treaties: an assessment / U. Baxi. – Adyar; Madras: St. Louis Institute Press, 1967. – 91 p.
9. Lilar A. and Van Den Bosch Carlo. Le comité maritime international, 1897–1972 / Albert Lilar and Carlo Van Den Bosch. – Internat. Maritime Committee, 1972. – 120 p.
10. Tetley W. Interpretation and Construction of the Hague, Hague/Visby and Hamburg Rules / W. Tetley. – 10 JIML, 2004. – P. 30–70.
11. International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading ("Hague Rules"), and Protocol of Signature (Brussels, 25 August 1924) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.admiraltylawguide.com/conven/haguerules1924.html>.
12. Иванов Г.Г. Международное частное морское право / Г.Г. Иванов, А.Л. Маковский. – Л.: Судостроение, 1984. – 280 с.
13. CMI Yearbook 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.comitemaritime.org/Uploads/Yearbooks/CMI_Yearbook_2014.pdf.
14. Carriage of Goods by Sea Act, 1936 // Carriage of Goods by Sea [Електронний ресурс]. – Режим доступу: 1936<http://www.mlaus.org/archives/library/1319.pdf>.
15. Протокол про зміну Міжнародної конвенції про уніфікацію деяких правил про коносамент, підписаної в Брюсселі 25 серпня 1924 р. (Правила Вісбі) від 23.02.1968 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/896_010.
16. Протокол про зміну Міжнародної конвенції про уніфікацію деяких правил про коносамент, підписаної у Брюсселі 25 серпня 1924 р. (Правила Вісбі) від 21.12.1979 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/896_011.
17. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про морське перевезення вантажів 1978 року (Гамбурзькі правила) від 31.03.1978 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_391.
18. United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea (New York, 2008) (the "Rotterdam Rules") [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/transport_goods/2008rotterdam_rules.html.

Покора И. Е. Гаагские правила как первый опыт международно-правовой регламентации перевозки груза по морю

Аннотация. Статья посвящена рассмотрению вопроса об особенностях Международной конвенции по унификации некоторых правил, касающихся коносаментов, 1924 г. (Гаагских правил), ее положительных чертах и недостатках, а также ее значении для регулирования специфических отношений, которые могут возникнуть в сфере торгового мореплавания.

Ключевые слова: Международная конвенция по унификации некоторых правил, касающихся коносаментов, 1924 г., Гаагские правила, международная перевозка грузов по морю, унификация, коносамент.

Pokora I. Hague Rules as the First Experience of International Legal Regulation of Carriage of Goods by Sea

Summary. The article deals with the issue concerning the features of the International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading, 1924 (Hague Rules), its peculiarities and shortcomings as well as its value for the regulation of specific relations in the field of merchant shipping.

Key words: International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading, 1924, the Hague Rules, international carriage of goods by sea, unification, bill of lading.

*Качурінер В. Л.,**здобувач кафедри права**Європейського Союзу та порівняльного правознавства
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ЕКОЛОГІЧНЕ РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ ВИРОБНИЦТВА В ПРАВІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Анотація. Стаття присвячена висвітленню сутності екологічного регулювання в сфері виробництва в праві Європейського Союзу. Автор акцентує увагу на розвитку екологічної політики та екологічних стандартів виробництва, особливостях компетенції ЄС і держав-членів у сфері охорони навколишнього середовища. Зроблено висновок, що екологічне регулювання у сфері виробництва в праві Європейського Союзу базується на принципах екологічної політики ЄС. Запропоновано класифікацію правових інструментів регулювання екологічних питань.

Ключові слова: правові інструменти, екологічне регулювання, право Європейського Союзу, компетенція, охорона навколишнього середовища.

Постановка проблеми. Будь-яка продукція певним чином викликає деградацію навколишнього середовища в процесі виробництва, споживання чи утилізації. Життєвий цикл продукції часто дуже довгий і складний. Він покриває всі сфери від видобутку корисних копалин, їх переробки, і далі проектування, виробництва, рекламування, дистрибуції продукції до її реалізації кінцевим споживачам, використання і подальшої утилізації в якості відходів. У той же час в цей процес залучено безліч учасників: проектувальники, виробники, маркетологи, продавці і покупці. З розвитком суспільства виробляється і споживається все більша кількість товарів. Сформовані в міжнародному, національному праві та на регіональному рівні екологічні принципи використовують набір вкрай розрізаних правових інструментів, які роблять спробу систематично стимулювати кожен етап виробництва з метою зниження негативного впливу на навколишнє середовище. Тому вважаємо доцільним дослідити розвиток та охорону правових засобів у сфері виробництва в праві Європейського Союзу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загальнонауковою основою при дослідженні даного питання стали праці фахівців у галузі міжнародного права та права Європейського Союзу, серед яких: Н. В. Антонюк, О. К. Вишняков, А. Джордан, В. В. Круглов, М. М. Микієвич, Н. Хейг та інші. Наукові дослідження інструментів регулювання екологічних питань у сфері виробництва в праві Європейського Союзу, незважаючи на отримані результати і накопичений досвід, потребують подальшого вдосконалення.

Метою статті є дослідження екологічного регулювання у сфері виробництва в праві Європейського Союзу.

Виклад основного матеріалу. Становлення та розвиток політики Європейського Союзу у сфері охорони навколишнього середовища та екологічних стандартів виробництва пройшло у своєму розвитку певні етапи. Так, А. Джордан виділяє три періоди в екологічній політиці ЄС [1, р. 20]: 1 етап – з Римського договору 1957 року до Стокгольмської конференції 1972 року; 2 етап – початок 1973 року з моменту запровадження Першої екологічної програми дій з навколишнього середовища до Європейського Акту (Люксембург) 1985 року; 3 етап – з моменту ратифікації Єдиного Європейського Акту 1987 року до сьогодні.

С. Ю. Кашкін виділяє наступні етапи розвитку екологічного законодавства ЄС [2, с. 845-849]: 1 етап – 1957–1972 р.; 2 етап – 1972–1986 р.; 3 етап – 1986–1992 р.; 4 етап – з 1992 р. В. І. Лозо пропонує шість етапів розвитку екологічної стратегії ЄС [3, с. 71]: 1 етап – 1951–1957 р.; 2 етап – 1957–1973 р.; 3 етап – 1973–1986 р.; 4 етап – 1986–1992 р.; 5 етап – 1992–2001 р.; 6 етап – з 2001 р. й до сьогодні.

Узагальнюючи погляди провідних вчених, можна запропонувати наступні етапи розвитку політики Європейського Союзу у сфері охорони навколишнього середовища та екологічних стандартів виробництва: 1 етап (1951–1957) – початкова стадія формування юридичної компетенції ЄС в сфері охорони навколишнього середовища; 2 етап (1957–1982) – підписання Римського договору 1957 р., який встановив цілі екологічної політики; розширення компетенції ЄС, яка включає в себе й екологічну сферу; прийняття першої програми дій із навколишнього середовища в 1973 році – перший офіційний документ, в якому були сформульовані основні принципи європейської політики у сфері охорони навколишнього середовища та важливий інструментом регулювання питань, що стосуються охорони довкілля; прийняття ряду важливих директив, в межах забезпечення реалізації Першої програми, Директива Ради 75/440/ЄС про вимоги до якості поверхневих вод, призначених для забору питної води в державах-членах, а також Директива Ради 76/160/ЄС про якість води для купання; впровадження Другої програми дій Європейських Співтовариств, яка називалася «Продовження та імплементація політики Європейського Співтовариства і програма дій з навколишнього середовища», була прийнята у 1977 році і була фактичним продовженням і розвитком Першої програми дій; 3 етап (1982–1986) – відбувся перехід багатостороннього екологічного співробітництва на постійну міждержавну основу; прийняття Третьої програми дій Європейського Співтовариства «Продовження та імплементація політики Європейського Співтовариства і програма дій з навколишнього середовища» в 1983 року; розвиток вторинного законодавства ЄС; 4 етап (1986–1992) – був ознаменований закріпленням компетенції Співтовариств в області навколишнього середовища в Єдиному Європейському Акті 1986 р. і легітимацією екологічної діяльності; юридична база комунітарних заходів у галузі охорони навколишнього середовища була істотно зміцнена – всі рішення в цій області приймаються на основі однаковості; прийняття Четвертої програми дій з навколишнього середовища в 1987 року, яка приділяє більше уваги пошуку нових можливостей для інтеграції екологічної політики в інші політики Співтовариства; постановка нових цілей перед державами-членами в Договорі про заснування Європейського Союзу 1992 року – досягнення збалансованого та сталого розвитку; 5 етап (1992–2001) – відбувся потужний підйом екологічного руху в Західній Європі, що змусив уряди держав-членів зробити значні кроки вперед у цій області; прийняття П'ятої програми дій з навколишнього середовища (1993–2000 р.), яка була спрямована на ідею стабільного розвитку; 6 етап (2001–2012) – ознаменувався прийняттям нового договору в Ніцці 2001

року та був пов'язаний зі значним розширенням ЄС за рахунок 12 держав Центральної та Південної Європи; прийняття Шостої екологічної програми ЄС «Довкілля – 2010: наше майбутнє, наш вибір», яка була затверджена на 10 років безпосередньо перед Світовим самітом ООН зі сталого розвитку (РІО+10) в Йоганнесбурзі і була спрямована на інтеграцію екологічних вимог у різні напрямки діяльності Союзу та забезпечення сталого розвитку з урахуванням майбутнього розширення ЄС; програма заснувала спеціальні політико-правові інструменти, на основі яких були проведені заходи в сфері виробництва. Крім того, необхідно зазначити, що з підписанням Договору про функціонування Європейського Союзу у 2007 р. процеси європейської інтеграції отримали новий потужний імпульс для свого розвитку.

Зміни, які були внесені Лісабонськими договорами до положень про компетенцію Європейського Союзу, створили передумови для посилення наднаціональних повноважень об'єднання; 7 етап (сучасний) – ознаменувався Договором про внесення змін до Договору про Європейський Союз та Договору про заснування Європейського Співтовариства, або Договору про реформу ЄС, створений з метою покращення функціонування Європейського Союзу; в 2013 році Європейський Парламент та Європейська Рада прийняли сьому загальну програму дій з навколишнього середовища, в межах якої будуть вжиті заходи по подальшому поліпшенню екологічних характеристик товарів і послуг, які допускаються на ринок ЄС протягом усього їхнього життєвого циклу, включаючи заходи по збільшенню поставок екологічно безпечних товарів і стимулювання суттєвого зрушення споживчого попиту на таку продукцію.

Компетенція ЄС у сфері навколишнього середовища після підписання Лісабонського договору регулюється Розділом XX Договору про функціонування ЄС [4, р. 134-136] й базується на праві ЄС і, як у більшості міжнародних міжурядових організацій, носить функціональний характер, оскільки спрямована на реалізацію функцій об'єднання. Однак на відміну від класичних міжнародних організацій, Європейський Союз не має притаманної тільки йому компетенції. Правові акти ЄС мають правову основу, визначену установчими договорами. В свою чергою, Договір про Європейський Союз та Договір про функціонування ЄС окреслюють межі компетенції Союзу (принцип наділення повноваженнями) та засоби її реалізації (принципи субсидіарності і пропорційності).

Погоджуємося з думкою Л. М. Ентін, що визначення правової підстави компетенції ЄС та держав-членів в сфері охорони навколишнього середовища важливо з декількох міркувань [5, с. 786]: відповідно до європейського права інститути Європейського Союзу не володіють безмежною компетенцією національного законодавця в області регулювання охорони навколишнього середовища; вибір правової підстави екологічної норми європейського права впливає на тип процедури прийняття рішень, котра застосовується під час прийняття даної норми; вибір правової підстави юридичного акту впливає на можливість держав-членів приймати (чи зберігати) національні природоохоронні заходи, які мають більш суворий характер, ніж заходи, прийняті на рівні ЄС. Як зазначив Л. Кремер, держави-члени здійснюють свою компетенцію в тій мірі, в якій Союз не скористався своєю компетенцією [6, с. 26], тобто, поки Європейський Союз не почав займатися певною сферою захисту навколишнього середовища, держави-члени ЄС можуть вживати всі необхідні або доцільні запобіжні заходи, якщо вони не обмежені єдиним повноваженням.

Положення розділу Договору про функціонування ЄС щодо охорони навколишнього середовища доповнюються нормами ст. 114 Договору, які дають можливість ЄС проводити заходи зі зближення екологічного законодавства держав-членів. У цьому

випадку, компетенція, що надається ЄС згідно з цією статтею, повинна бути спрямована на досягнення цілей статті 26 ДФЄС, тобто на забезпечення функціонування спільного ринку. Стаття 114 ДФЄС дає можливість ЄС проводити зближення законодавства держав-членів у сфері охорони навколишнього середовища, інакше кажучи, дає виключно координаційні повноваження. У свою чергу, екологічні заходи, що приймаються згідно зі статтею 114, повинні базуватись на вимогах високого рівня захисту. Однак й досі існує цілий ряд невіршених питань охорони навколишнього середовища. У цих умовах застосування єдиних принципів екологічної політики Європейського Союзу є необхідним.

Так, трактуючи поняття принципу як приписи основного характеру, яке визначає сутність, зміст і порядок застосування інших норм правової системи, у праві Європейського Союзу виділяють принципи верховенства та прямої дії, що визначають співвідношення права ЄС з правовими системами держав-членів; загальні принципи права – це вихідні начала правового регулювання, які діють у всіх сферах ведення Союзу; спеціальні принципи, що мають силу в рамках окремих галузей або сфер правового регулювання в ЄС; процесуальні принципи діяльності ЄС, що визначають порядок реалізації Європейським Союзом наявною у нього компетенції.

В літературі в праві Європейського Союзу зазвичай розглядають загальні принципи права – свободи, демократії, поваги прав людини і основних свобод, принципи правової держави, тобто концентрований вираз найважливіших сутнісних рис та цінностей, притаманних даній системі права [4, р. 19]. Спеціальні ж принципи закріплюються, в основному, в установчих договорах, а іноді і в нормативно-правових актах вторинного права. У рішенні по справі «Safety High-Tech» Суд ЄС зазначив, що цілі та принципи екологічної політики ЄС, зазначені у ст. 174 Договору про заснування Європейського Співтовариства (нині – ст. 191 Договору про функціонування Європейського Союзу), мають нормативне значення [7, р. 21]. Згідно з ним проводиться тлумачення нормативних актів Союзу в галузі захисту навколишнього середовища. Так, п. 2 ст. 191 (174) Договору про функціонування ЄС визначає принципи, на яких базується екологічна політика ЄС [4, с. 134]: принцип попередження і превентивних заходів; принцип усунення шкоди навколишньому середовищу шляхом звернення, насамперед, до його джерела; принцип «забруднювач платить». Однак аналіз екологічної політики Європейського Союзу дозволяє зробити висновок про наявність більш широкого переліку спеціальних принципів:

1. Принцип справедливості між поколіннями – кожне покоління отримує природу та культурний спадок від попереднього покоління, а нинішнє покоління охороняє його для майбутнього [8, с. 519-520].

2. Особливе місце в системі правових принципів ЄС відводиться принципу інтеграції [9, с. 82]. Г. Вінтер зазначає, що принцип інтеграції займає особливе місце в системі правових принципів Європейського Союзу. Даний принцип є комплексним і сприяє переносу принципів екологічної політики в інші області дії ЄС [10, с. 29].

3. Принцип сталого розвитку є центральним принципом екологічної політики ЄС. Він полягає в тому, що політика ЄС повинна розроблятися так, щоб вона враховувала економічний, екологічний і соціальний аспекти, а досягнення цілей в одній зі сфер політики не стримувало прогресу в іншій.

4. Високий рівень захисту. Екологічна політика Європейського Союзу з урахуванням різних особливостей окремих регіонів ЄС орієнтована на високий рівень захисту і прагне його забезпечити. Цей принцип є одним з найважливіших матеріальних принципів екологічної політики.

5. Принцип диференційованої відповідальності передбачає об'єктивне врахування різного ступеня відповідальності країн за несприятливі глобальні зміни, що відбуваються в навколишньому середовищі [8, с. 521].

6. Принцип участі та інформування громадян. Так, Директива 2003/4/ЄС [11] гарантує право на доступ до екологічної інформації, наявної в державних органах та викладаються основні умови і практичні механізми її здійснення; забезпечення екологічної інформації поширення екологічної інформації серед громадськості з метою досягнення максимально можливої доступності до неї.

Крім того, одним із способів посилення узгодженості в застосуванні екологічної політики ЄС в сфері виробництва є розробка законодавства, яке охоплює різні напрямки екологічної політики та різні сектори економіки. Горизонтальне законодавство застосовується до процесів в промисловості та використовує певний набір правових інструментів.

До стратегічних та планових інструментів ЄС можна віднести Договір про функціонування ЄС; акти «м'якого права» – екологічні програми (перша-сьома), «керівництва» (EC guidelines 2001/C37/03 on State Aid for Environmental Protection), «комунікації»; рекомендації, меморандуми, регламенти, директиви, рішення [12, с. 95; 13, с. 11-13]. Як влучно зазначив Найджел Хей, це найбільш відповідні інструменти для регулювання екологічних питань, зокрема де необхідна деяка гнучкість для пристосування існуючих національних процедур до права ЄС [14, с. 58-60].

До добровільних інструментів регулювання екологічних питань в сфері виробництва в праві ЄС можна віднести екологічний менеджмент та аудит, директива про комплексне запобігання і контроль над забрудненням, екологічні угоди.

У 2009 році Рада Європи та Європейський Парламент прийняли в першому читанні рішення про реформування двох ключових інструментів ЄС у галузі управління сталим споживанням і виробництвом – система екологічного менеджменту та аудиту (EMAS). Система EMAS впроваджується лише на окремих промислових підприємствах і організаціях, повинна сприяти постійному поліпшенню екологічних показників організацій щодо створення та впровадження системи екологічного менеджменту в організаціях; систематичної, об'єктивної і періодичної оцінки ефективності систем екологічного менеджменту в організаціях; надання інформації про екологічну результативність; впровадження відкритого діалогу з громадськістю та іншими зацікавленими сторонами при активній участі працівників в організаціях та їх відповідне навчання [15].

На даний час передбачається посилити вимоги щодо періодичного надання підприємствами «екологічних» звітів, засвідчених незалежними експертами, і використання спеціальних показників (індикаторів) для забезпечення якості і порівнянності даних на зовнішньому рівні. Ю.С. Бут вважає, що дана система повинна збільшити число компаній-учасниць програми EMAS, а також переслідує ціль знизити адміністративний тиск та витрати малих і середніх підприємств ЄС [16].

Директива про промислові викиди підвищує використання ресурсів та скорочує викиди більш як 50 000 великих промислових установок в ЄС, тим самим вносячи суттєвий внесок у стимулювання розвитку інноваційних технологій, екологізації економіки і зниження витрат виробництва в довгостроковій перспективі [17]. Цей розвиток може ще більше активізувати реалізацію EMAS.

Серед інструментів екологічної політики повинні бути також згадані інструменти, що мають добровільний характер, такі як: добровільні угоди і «самозобов'язання». Цілком можливо, що добровільні угоди мають шанс зробити виробників повні-

стю відповідальними, оскільки цілі ставляться безпосередньо на підставі пропозицій промисловості. Це може послужити подальшою мотивацією для промисловості і мобілізувати її ресурси у разі, якщо відповідність промислового підприємства своїм власним вимогам означатиме довіру до нього [18, с. 107]. Однак випадків, коли завдяки добровільним угодам, зміни в процесі розробки продукції понад тих, які були б зроблені виробником в будь-якому випадку і без укладання добровільної угоди, поки ще не спостерігалися.

Щодо інформаційних та ринкових інструментів, то погоджуючи із думкою Н.В. Антонюка [19, с. 262] звертаємо увагу на екологічне маркування, доступ до інформації та екологічні збори. Зокрема, в Норвегії використовуються два регулятивні (нормативні) інструменти: екологічні податки і збори та принцип юридичної відповідальності за забруднення [20, р. 293].

Схема екологічного маркування націлена на зниження негативного впливу виробництва і споживання на навколишнє середовище, здоров'я, клімат і природні ресурси. Схема призначена для просування таких продуктів, які мають високий рівень екологічних показників за рахунок використання ЄС Ecolabel [21]. З цією метою доцільно вимагати, що критерії, яким має відповідати продукція, повинна ґрунтуватися на кращих екологічних показниках [22, с. 42-46]. Ці критерії повинні бути простими для розуміння і використання та повинні бути засновані на наукових даних, з урахуванням новітніх технологічних розробок й орієнтовані на ринок ЄС.

З метою сприяння захисту права кожної людини нинішнього і прийдешніх поколінь жити в навколишньому середовищі, сприятливому для її здоров'я та добробуту, кожна із сторін гарантує права на доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються навколишнього середовища у відповідності з положеннями Конвенції про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються навколишнього середовища [23].

Доступ громадськості до екологічної інформації означає, що кожен має права та обов'язки щодо доступу до інформації. У доступі може бути відмовлено в трьох випадках: коли державний орган не володіє необхідною інформацією; коли прохання є явно необґрунтованим або сформульованим в надто загальному вигляді; коли прохання стосується матеріалів, що знаходяться на заключному етапі їх підготовки. Досі актуальним залишається питання стосовно відхилення запитів, наприклад, на підставі конфіденційності роботи державних органів, національної оборони та громадської безпеки, хоча в рішенні ЄС зазначається, що така підстава для відмови повинна тлумачитися обмежувально з урахуванням зацікавленості громадськості в оприлюдненні цієї інформації. Друга частина Конвенції щодо участі громадськості в процесі прийняття рішень зазначає, що такий доступ можливий для певних видів діяльності (в основному промислового характеру).

Висновки. Охорона навколишнього середовища стала однією з областей, в якій повноваження розподілені між ЄС і державами-членами. Це означає, що за відсутності відповідної регламентації на рівні ЄС держави можуть приймати акти власного регулювання. Європейський Союз закріплює мінімальні стандарти охорони навколишнього середовища, а держави-члени покликані дотримуватися союзних стандартів або приймати ще більш вимогливі національні стандарти. ЄС має повноваження щодо гармонізації екологічного законодавства держав-членів для забезпечення діяльності внутрішнього ринку, а також для активізації міжнародного співробітництва у цій сфері.

Екологічне регулювання у сфері виробництва в праві Європейського Союзу базується на принципах екологічної полі-

тики, які спільні для всіх держав-членів ЄС та ґрунтуються на принципах міжнародного права: принцип попередження і превентивних заходів; принцип усунення шкоди навколишньому середовищу шляхом звернення, насамперед, до його джерела; принцип «забруднювач платить»; принцип справедливості між поколіннями; принцип інтеграції; принцип сталого розвитку; принцип найвищої міри можливого рівня захисту; принцип диференційованої відповідальності; принцип участі та інформування громадян. Запропонований перелік принципів чітко сформульований в судовій практиці і доктрині. За допомогою законодавчих важелів, таких як директиви, регламенти, програми дій Європейський Союз ефективно впроваджуються в життя зазначені принципи екологічної політики ЄС.

Крім того, одним із способів посилення узгодженості в застосуванні екологічної політики ЄС в сфері виробництва є розробка законодавства, яке охоплює різні напрямки екологічної політики та різні сектори економіки. Горизонтальне законодавство, в першу чергу, процесуальне законодавство, яке застосовується до процесів в промисловості та якого повинні дотримуватись підприємства в процесі планування, моніторингу та оцінки. Горизонтальні інструменти включають: стратегічні та планові інструменти; добровільні інструменти; інформаційні інструменти та ринкові. Для української науки вивчення цих тенденцій є актуальним у світлі подальшої інтеграції нашої держави до Європейського Союзу та приведення законодавства України у відповідність до європейських стандартів у сфері охорони навколишнього середовища, зокрема у сфері виробництва.

Література:

- Jordan A. Environmental Policy in the European Union / Andrew Jordan. – Earthscan. – 2005. – 366 p.
- Кашкин С.Ю. Право Европейского Союза: [учебник для вузов] / С. Ю. Кашкин. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Издательство Юрайт: Высшее образование, 2010. – 1119 с.
- Лозо В. И. Правовые основы экологической стратегии Европейского Союза (концепция, программное обеспечение, систематизация и комментарий действующего законодательства ЕС): [монография] / В. И. Лозо. – Х. : Право, 2008. – 368 с.
- Consolidated version of the Treaty on and the Treaty on the Functioning of the European Union // Official Journal of the European Communities – P. 326, 2012. – P. 412.
- Энтин Л. М. Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека: [учебник для вузов] / Л. М. Энтин. – 2-е изд., пересмотр. и доп. – М. : Норма, 2007. – 960 с.
- Кремер Л. Экологическое право и политика Европейского Союза : законодательные основы, реализация, судебная практика / Л. Кремер, Г. Винтер // Политика и общество: Научный гуманитарный журнал. – 2006. – № 6. – С. 26-83.
- Safety Hi-Tech Srl v S. & T. Srl. Reference for a preliminary ruling: Giudice di Pace di Genova – Italy. Regulation (EC) № 3093/94 – Measures to protect the ozone layer - Restrictions on the use of hydrochlorofluorocarbons and halons – Validity // Case C-284/95. – P. 26.
- Право Европейского Союза: [підручник] / Під. ред. О. К. Вишняков. – О. : Фенікс, 2013. – 883 с.
- Європейське право навколишнього середовища: [навчальний посібник] / М. М. Микієвич, Н. І. Андрусевич, Т. О. Будякова. – Л. : Львівський національний університет ім. І. Франка, 2004. – 256 с.
- Кремер Л. Экологическое право Европейского Союза / Л. Кремер, Г. Винтер. – М. : Издательство «Городец», 2007. – 144 с.
- Directive 2003/4/EC of the European Parliament and of the Council of 28 January 2003 on public access to environmental information and repealing Council Directive 90/313/EEC // Official Journal, L 041, 14/02/2003. – P. 26-32.
- Louka E. Conflicting Integration: The Environmental Law of the European Union / Elli Louka. – Intersentia nv, 2004. – 310 p.
- Gillies D. A Guide to Ec Environmental Law / D. Gillies. – Earthscan, 1999. – 185 p.
- Haigh, N. and K. von Moltke. 1990. The European Community : An environmental force. EPA Journal 16 (4): P. 58-60.
- Regulation (EC) № 1221/2009 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2009 on the voluntary participation by organizations in a Community eco-management and audit scheme (EMAS), repealing Regulation (EC) № 761/2001 and Commission Decisions 2001/681/EC and 2006/193/EC // Official Journal, L 342, 22/12/2009. – P. 1-45.
- Бут Ю. С. Управління процесами використання природних ресурсів в країнах Європейського Союзу: екологічний аспект / Ю. С. Бут // Виртуальная библиографическая справка. Объединенная справочная служба библиотек Украины. – Режим доступа: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/PSPE/2011_2/But_211.htm.
- Directive 2010/75/EU of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 on industrial emissions (integrated pollution prevention and control) // Official Journal, L 334, 17/12/2010. – P. 17-119.
- Редникова Т. В. Современные тенденции развития экологической политики в области производства продукции в Европейском Союзе / Т. В. Редникова // Политика и общество: Научный гуманитарный журнал. – 2006. – № 6. – С. 102-107.
- Антонюк Н. В. Європейський Союз : політика, економіка, право : Навчальний посібник / Н. В. Антонюк, М. М. Микієвич. – Львів, 2005. – 532 с.
- Andersen M.S., Liefverink D. European Environmental Policy : The Pioneers / M.S. Andersen, D. Liefverink D. – Manchester University Press, 1997. – 340 p.
- Regulation (EC) No 66/2010 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2009 on the EU Ecolabel (Text with EEA relevance) // Official Journal, L 27, 30/01/2010. – P. 1-19.
- Круглов В. В. Законодательство Европейского Сообщества в сфере охраны окружающей среды в промышленности / В. В. Круглов // Экологическое право. – 2005. – № 2. – С. 42-46.
- 2005/370/EC: Council Decision of 17 February 2005 on the conclusion, on behalf of the European Community, of the Convention on access to information, public participation in decision-making and access to justice in environmental matters // Official Journal, L 124, 17/05/2005. – P. 1-3.

Качуринер В. Л. Экологическое регулирование в сфере производства в праве Европейского Союза

Аннотация. Статья посвящена освещению сущности экологического регулирования в сфере производства в праве Европейского Союза. Автор акцентирует внимание на развитии экологической политики и экологических стандартов производства, особенностях компетенции ЕС и государств-членов в сфере охраны окружающей среды. Сделан вывод, что экологическое регулирование в сфере производства в праве Европейского Союза базируется на принципах экологической политики ЕС. Предложена классификация правовых инструментов регулирования экологических вопросов.

Ключевые слова: правовые инструменты, экологическое регулирование, право Европейского Союза, компетенция, охрана окружающей среды.

Kachuriner V. Environmental regulation in the sphere of production in European Union law

Summary. The article is devoted to covering the essence of environmental regulation in the sphere of production in European Union law. The author focuses on the development of environmental policy and environmental standards of production, the characteristics of the competence of the EU and member States in the field of environmental protection. It is concluded that environmental regulation in the sphere of production in the European Union law is based on the principles of environmental policy of the EU. Classification of legal instruments to regulate environmental issues.

Key words: legal instruments of environmental regulation, law of the European Union, jurisdiction, protection of the environment.

ЗМІСТ

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

<i>Бобрик В. І.</i> ПИСЬМОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ ЯК ФОРМА ОПТИМІЗАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО І ГОСПОДАРСЬКОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ	4
<i>Жуков І. М.</i> ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН З ВИДОБУТКУ ВУГЛЕВОДНІВ НА КОНТИНЕНТАЛЬНОМУ ШЕЛЬФІ	8
<i>Герц А. А.</i> ПРАВО НА НАДАННЯ МЕДИЧНИХ ПОСЛУГ ЯК ЕЛЕМЕНТ ОСОБИСТОГО НЕМАЙНОВОГО ПРАВА НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я	12
<i>Чорна А. М.</i> ОБ'ЄКТ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ ОПОДАТКУВАННЯ	15
<i>Щокін Р. Г.</i> СУТНІСТЬ НЕДОБРОСОВІСНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ ЗА ГОСПОДАРСЬКИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ	18
<i>Кушерець Д. В.</i> ОКРЕМІ АСПЕКТИ ОХОРОНИ ТА ЗАХИСТУ МАЙНОВИХ ПРАВ СТОРІН В ДОГОВОРАХ ПРО ВИКОНАННЯ РОБІТ	22
<i>Федоренко Т. В.</i> ДЕЯКІ АСПЕКТИ НОТАРІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ПРИВАТНОЇ ВЛАСНОСТІ ІНОЗЕМЦІВ В УКРАЇНІ	25
<i>Чередник Н. В.</i> ОКРЕМІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ПРИКЛАДІ ТИПОВИХ ДОГОВОРІВ ТРАНСФЕРУ ЗНАНЬ (МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД)	30
<i>Дворніченко А. С.</i> ЗАРУБІЖНИЙ ТА ВІТЧИЗНЯНИЙ АСПЕКТ ІСТОРИЧНОГО СТАНОВЛЕННЯ ІНФОРМАТИВНОЇ ЗГОДИ ЯК ПРАВА ПАЦІЄНТА	34
<i>Логвиненко В. В.</i> ДЕЯКІ АСПЕКТИ МІЖНАРОДНОГО ДОСВІДУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ БУКМЕКЕРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ	37
<i>Матвєєва С. П.</i> ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ АВТОНОМНОСТІ ТЛУМАЧЕННЯ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СУДІ З ПРАВ ЛЮДИНИ ТА СУДІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ	40

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

<i>Кравченко І. О.</i> ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ УЧАСТІ ПЕНСІЙНОГО ФОНДУ УКРАЇНИ В МІЖНАРОДНОМУ СПІВРОБІТНИЦТВІ	46
<i>Юсупов В. А.</i> ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО, ОРГАНІЗАЦІЙНОГО ТА КАДРОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ	49
<i>Бережанський Г. І.</i> СПІВВІДНОШЕННЯ ЛЕГІТИМНОСТІ ТА ЛЕГАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ	53

ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ, ЕКОЛОГІЧНЕ, ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

Зуєв В. А.

**МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ВИЗНАЧЕННЯ ВІДХОДІВ
ЯК ОБ'ЄКТУ ЕКОЛОГІЧНИХ ТА ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИН..... 58**

Старосуд І. М.

**ЕКОЛОГІЧНІ ОСВІТА ТА ВИХОВАННЯ ЯК СКЛАДОВІ
ІДЕОЛОГІЧНОГО МЕХАНІЗМУ ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА..... 62**

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Стрельцов Є. Л.

**ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЕКОНОМІЧНІ ЗЛОЧИНИ
В КРАЇНАХ АНГЛО-АМЕРИКАНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СІМ'Ї..... 66**

Орловська Н. А.

**ЗАПОБІГАННЯ НАСИЛЬСТВУ В СІМ'Ї:
СТАНДАРТИ ООН ТА УКРАЇНСЬКІ РЕАЛІЇ..... 70**

Рябчинська О. П.

**ФАКТИЧНІ ОБСТАВИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ
ЯК ПІДСТАВА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ 74**

Кузнецов В. В.

**СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ОБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ»
ТА «ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ» В ТЕОРІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА..... 77**

Шамара А. В.

**СИСТЕМА ПРЕСТУПЛЕНІЙ ПРОТИВ МИРА І БЕЗОПАСНОСТІ ЧЕЛОВЕЧЕСТВА
В УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАЇНИ – ІХ КЛАСИФІКАЦІЯ
В ТЕОРІЇ УГОЛОВНОГО ПРАВА..... 80**

Полянський Є. Ю.

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ «NON BIS IN IDEM» В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ США..... 84

Антонюк Н. О.

УСІЧЕНИЙ СКЛАД ЗЛОЧИНУ: НЕОБХІДНА ЮРИДИЧНА КОНСТРУКЦІЯ ЧИ МІФ?..... 87

Шкута О. О.

**ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА УХИЛЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАНЬ
У ВИГЛЯДІ ОБМЕЖЕННЯ ТА ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ..... 90**

Міщук І. П.

**ПРОТИДІЯ РОЗПОВСЮДЖЕННЮ ТОВАРІВ, ЩО ПРОПАГУЮТЬ
КУЛЬТ НАСИЛЬСТВА Й ЖОРСТОКОСТІ, РАСОВУ, НАЦІОНАЛЬНУ
ЧИ РЕЛІГІЙНУ НЕТЕРПИМІСТЬ ТА ДИСКРИМІНАЦІЮ: ПРИЧИНИ ТА ЗАХОДИ ПРОФІЛАКТИКИ»**

Тодосієнко А. О.

**КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБИСТОСТІ,
ЩО СТАЛА НА ШЛЯХ ЕКСТРЕМІЗМУ..... 97**

Бокша В. О.

**ПРАВА СПОЖИВАЧІВ
ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ..... 101**

Висоцька В. В.

**СПОРТИВНА КАРТКОВА ГРА В КОНТЕКСТІ
СТАТТІ 203-2 КК УКРАЇНИ: ІСТОРІЯ І СУЧАСНІСТЬ..... 105**

НАУКОВИЙ ВІСНИК МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія: ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

Науковий збірник

Виходить шість разів на рік

№ 11 том 2, 2014

Серію засновано у 2010 р.

Коректор Скрипченко О.О.

Комп'ютерна верстка Кузнєцова Н.С.

Підписано до друку 10.02.2015 р. Формат 60х84/8. Обл.-вид. арк. 26,59, ум.-друк. арк. 21,39.

Папір офсетний. Цифровий друк. Наклад 200 примірників. Замовлення № 1002-15.

Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»

(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 4392 від 20.08.2012 р.)

Україна, м. Херсон, 73034, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105. Тел. (0552) 39-95-80

E-mail: mailbox@helvetica.com.ua