

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
МІЖНАРОДНИЙ ГУМАНІТАРНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

НАУКОВИЙ ВІСНИК
МІЖНАРОДНОГО
ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія:
ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Випуск 13 том 2

Одеса
2015

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 № 4 від 24.04.2015 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. Токарєв**, 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», 2015

© Міжнародний гуманітарний університет, 2015

ЦИВІЛЬНЕ
ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Чанишева А. Р.,

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

СТРУКТУРА ЗМІСТУ ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНИХ ВІДНОСИН

Анотація. У статті досліджується структура змісту зобов'язальних відносин. Зобов'язальні відносини розглядаються як системне утворення, що складається із певних елементів, які знаходяться у певному співвідношенні та взаємодіють між собою. Розробляються нові теоретичні положення, які можуть бути науковим підґрунтям для вдосконалення правового регулювання майнових відносин.

Ключові слова: зобов'язання, зобов'язальні відносини, зміст зобов'язальних відносин.

Постановка проблеми. Майнові відносини, що виникають у сфері цивільного обороту, набувають правової форми зобов'язань чи зобов'язальних відносин. Саме ця правова форма надає названим відносинам стабільності, а в разі порушення стабільності однією зі сторін надає іншій можливість компенсації майнових витрат, що настали внаслідок порушення. Стрижнем зобов'язальних відносин є їх зміст. Він є багатим і структурованим. На структуру змісту зобов'язальних відносин звернув увагу М.М. Агарков, а пізніше В.А. Белов і Н.Ю. Голубева. Ю.Г. Басін і Л.А. Чеговадзе доповнили ці дослідження аналізом динамічного аспекту змісту зобов'язань. Проте проблема структури змісту зобов'язальних відносин потребує подальшого дослідження, бо ситуація у науці цивільного права мало змінилася з тих пір, як М.М. Агарков констатував, що питання про структуру зобов'язального правовідношення у буржуазній науці або не розглядається, або розглядається мимохідь [1, с. 265]. Він обачливо не сказав про те, що в соціалістичній науці цивільного права зазначена проблема також не розглядалася, або розглядалася поверхово. За таких умов проблема структури змісту зобов'язальних відносин зберігає свою актуальність до цього часу, що виправдовує звернення автора цієї статті до зазначеної проблеми.

Метою дослідження є розробка нових теоретичних положень, які стосуються структури зобов'язальних відносин, і які могли б бути науковим підґрунтям для вдосконалення правового регулювання майнових відносин.

Виклад основного матеріалу. Зобов'язальні відносини можна розглядати, як системне утворення, що складається із певних елементів, що знаходяться у певному співвідношенні і взаємодіють між собою. Традиція виокремлення таких елементів у складі зобов'язання склалась задовго до того, як у науці стали розроблятися проблеми використання у наукових дослідженнях системного методу. Д.Є. Мейер свого часу не вживав термін «елементи зобов'язання», але виокремлював і досліджував поняття осіб-учасників зобов'язання, предмета зобов'язання і дії зобов'язання [2, с. 440–493]. При цьому під рубрикою «дія зобов'язання» він аналізував переважно зміст зобов'язання у процесі його виконання, у процесі втілення прав та обов'язків сторін у їх конкретних діях. Г.Ф. Шершеневич також не вживав термін «елемент зобов'язання», але виокремлював і досліджував поняття суб'єктів зобов'язання, об'єкта зобов'язання та дії зобов'язання [3, с. 272–287].

М.М. Агарков використовував термін «елементи зобов'язання» в самому широкому розумінні, як будь-який фрагмент зобов'язання, що може бути виокремлений для практичних або наукових цілей [1, с. 304]. Пізніше використання терміну «елементи зобов'язання» стало само собою зрозумілим, як і розу-

міння під елементами зобов'язання суб'єктів, об'єктів, змісту зобов'язання. Для цілей даної статті нас цікавить лише останній елемент зобов'язання – його зміст.

М.М. Агарков, як ніхто інший побачив проблему змісту зобов'язання, а тому під рубрикою «основні елементи зобов'язання» розглядав, зокрема, питання змісту зобов'язань, санкцій в зобов'язаннях та мети зобов'язання [1, с. 176–288]. Особливий інтерес викликає та обставина, що він виокремлює підрозділ «Структура зобов'язання». У цьому підрозділі лише незначна частина (менше півсторінки із загального обсягу 23 сторінки) присвячується проблемі множинності осіб у зобов'язаннях. У решті частини цього підрозділу аналізується зміст зобов'язань, у якому виокремлюються окремі групи прав та обов'язків, що складають зміст зобов'язань, тобто під структурою зобов'язання М.М. Агарков розумів певні групи прав та обов'язків, які виокремлюються і взаємодіють між собою [1, с. 265–268].

Оскільки є проблема розуміння поняття зобов'язання в науці і законодавстві, видається доцільним при першому наближенні до проблеми, позначеної в заголовку цієї статті, використовувати термін «зобов'язальні відносини», маючи на увазі, що мало буде підстав заперечувати проти цього терміну, яким тут буде позначатись увесь комплекс цивільно-правових зв'язків, що виникають на підставі договору або іншого юридичного факту (чи їх сукупності), що породжує зобов'язальні відносини. Цей комплекс може бути гранично простим (при односторонньому договорі), а може бути складним (при двосторонньому договорі), а часто – вельми складним. У будь-якому випадку немає підстав заперечувати ні існування такого явища, ні його позначення терміном «зобов'язальні відносини». Зазначене явище є реальністю, тому його існування є незаперечуваним. Використання для його позначення вказаного терміну також заперечувати складно, оскільки це явище безспірно є відносинами, а слово «зобов'язальні» вказує на те, що вони є відносинами і цивільно-правовими. Термін «зобов'язальні відносини» у цій статті запозичений із творів М.М. Агаркова, який використовував термін «зобов'язальні правовідносини». При цьому М.М. Агарков не врахував, що зобов'язальні відносини завжди є правовідносинами, а тому вказівка на їх правовий характер є зайвою. У деякій мірі, як припущення, можна стверджувати, що зобов'язальні відносини Н.Ю. Голубева позначає, як зобов'язання, оскільки вона пише, що «всю сукупність низки зустрічних прав і обов'язків сторін... слід розглядати, як одне правовідношення – одне зобов'язання» [4, с. 24]. Таке зобов'язання Н.Ю. Голубева позначає, як складне. Ми тут вказали на припущення тому, що у зобов'язальних відносинах існують і такі права, стосовно яких існування зустрічних обов'язків принаймні викликає сумнів. З урахуванням цього, зобов'язання, як його розуміє Н.Ю. Голубева, може бути не тотожним зобов'язальним відносинам, як усьому комплексу цивільно-правових зв'язків, що існують між його сторонами. З урахуванням викладеного в цій статті, використовуються терміни «структура змісту зобов'язальних відносин», «зміст зобов'язальних відносин», «зобов'язальні відносини».

Проте не можна не помітити, що термін «зобов'язальні відносини» у вітчизняній науці та вітчизняному законодавстві не при-

жився. Терміном «зобов'язання» стали позначати як зобов'язальні відносини в цілому, так і кожне із зустрічних зобов'язань, що виникають на підставі двостороннього договору. Цілком очевидно, що визначення поняття зобов'язання в частині першій ст. 509 ЦК України, і розуміння цього ж поняття, що впливає з частини третьої ст. 510 ЦК України, є різними. За частиною першою ст. 509 ЦК України зобов'язанням є зв'язок між обов'язком на одній стороні і правом вимоги – на іншій. Згідно з частиною третьою ст. 510 ЦК України кожна зі сторін може одночасно мати права і нести обов'язки. І це породжує проблеми при правозастосуванні: коли в певному правовому положенні вживається термін «зобов'язання», то суб'єкт правозастосування змушений з'ясувати, якого ж саме значення надає законодавець цьому терміну – того значення, що відповідає частині першій ст. 509 ЦК України, чи того значення, якого слід надавати цьому терміну згідно з частиною третьою ст. 510 ЦК України. Подібно до цього, маючи на увазі різні розуміння категорії договору, В.В. Луць рекомендував «у конкретному аналізі юридичних явищ завжди... розкривати їх сутність та встановлювати, зокрема, що розуміється під поняттям «договір» у тому чи іншому випадку» [5, с. 20]. Ми б додали від себе, що встановлювати це треба шляхом врахування контексту відповідного нормативного положення. Але ж і це допомагає не завжди. Так, із контексту ст. 607 ЦК України, що передбачає припинення зобов'язання неможливістю його виконання, можна зрозуміти, що на підставі цього законодавчого положення припиняється не весь комплекс правових зв'язків, що виникають на підставі двостороннього договору, а якась частина цих зв'язків: не може такого бути, щоб водночас стало неможливим виконати всі обов'язки обох сторін договору. Проте в інших випадках не допомагає і врахування контексту. Тому було б краще, якби цивільно-правові терміни були чітко визначеними і не допускали їх дво- і багатозначного тлумачення.

Багатозначне розуміння поняття зобов'язання має місце і в цивільному законодавстві Росії. Різниця тільки в нумерації законодавчих положень: частина перша ст. 509 ЦК України відповідає пункту першому ст. 307 ЦК РФ, а частина третя ст. 510 ЦК України – пункту другому ст. 308 ЦК РФ.

Враховуючи ці законодавчі положення, Н.Ю. Голубєва у своїй монографії сформулювала доктринальне визначення поняття зобов'язання, яке охоплює і нормативне визначення цього поняття у частині першій ст. 509 ЦК і законодавче його розуміння у ст. 510 ЦК [6, с. 638]. Дещо пізніше Н.Ю. Голубєва дійшла висновку про те, що «зобов'язальне правовідношення є взаємним...», а на одностороннє воно перетворюється у разі виконання своїх обов'язків одним із учасників цього зобов'язання.

Щоб не залишалось сумнівів у її відмові від раніше сформульованого нею збірного визначення поняття зобов'язання, Н.Ю. Голубєва пише, що «визнання зобов'язання як елементарної схеми «обов'язок – на одній стороні, право – на іншій» призводить до штучного розриву єдиних за своєю метою зв'язків учасників цивільного обороту» [4, с. 24]. Відразу зауважимо, що цей аргумент є непереконливим. «Штучний розрив» має місце тоді, коли законодавець допускає недоцільний розрив цивільних правовідносин, а використання законодавства, а тим більше – в теорії односторонніх зв'язків (право на одній стороні, а обов'язок – на іншій), які (у разі, коли їх два) утворюють двосторонній зв'язок, нічого не розриваючи, бо це – лише аналіз, який буде за наявності необхідності доповнений синтезом, у результаті якого ми отримуємо єдине складне правовідношення, позначати яке можна не тільки терміном «зобов'язання». Очевидно, більш прийнятним для цього може бути термін «зобов'язальні відносини», маючи на увазі, що до структури зобов'язальних відносин входить декілька зобов'язань.

Повернемося, однак, до поняття зобов'язальних відносин чи складних зобов'язань, а більш широко – до категорії складних правовідносин. Ця категорія є змістовною практично й у теоретичному плані. І не варто було В.А. Белову декількома рядками свого підручника без будь-яких аргументів спростувати концепцію, його словами, «так званого єдиного трудового правовідношення», бо вона, ця концепція, була глибоко розроблена видатним радянським науковцем – юристом М.Г. Александровим [11]. А потім це «так зване єдине трудове правовідношення» досліджувалося з інтервалом приблизно в десять років М.П. Карпушиним [12], Л.Я. Гінцбургом [13], В.М. Скобелкіним [14]. Теж саме слід сказати і про оцінку В.А. Беловим монографії М.Т. Оридогори «Шлюбне правовідношення» [15] як «дослідження» (сама в лапках, тобто як квазідослідження).

Враховуючи, що категорію складного зобов'язання прямо чи опосередковано визнавали провідні науковці-цивілісти дореволюційної Росії, Радянського Союзу, сучасної України та сучасної Росії, В.А. Белов повинен був би утриматись від оцінки розуміння ним зобов'язання, як «антинаукового».

Реально існує таке правове явище, як комплекс правових зв'язків, що виникають на підставі двостороннього договору. Раз існує таке явище, то існує і потреба його осмислення і наукового дослідження. Для цього зазначене правове явище слід позначити певним терміном, а терміни, як пише В.А. Белов, носять конвенціональний договірний характер [10, с. 109]. Тож і про термін, яким буде позначатись весь комплекс правових зв'язків, що виникають на підставі двостороннього цивільно-правового договору, слід домовитись, а не заперечувати взагалі доцільність позначення цього правового явища певним терміном.

Що стосується твердження В.А. Белова про те, що «в конструкції складного зобов'язання не існує будь-якої необхідності» [8, с. 35], то важко повірити в те, що не існує необхідності в терміні, що позначав би певне реальне і поширене явище. «Складне зобов'язання» – це правове явище, зміст якого досить чітко видно навіть тоді, коли воно тісно пов'язане із суміжними зобов'язаннями. Так, коли укладається змішаний договір, то чітко видно, що на його підставі виникає два або декілька окремих зобов'язань, що не можуть бути об'єднані в одне «складне зобов'язання», бо «до відносин сторін в змішаному договорі застосовуються у відповідних частинах положення актів цивільного законодавства про договори, елементи якого містяться у змішаному договорі...» (ч. 2 ст. 628 ЦК України). В інших випадках законодавець також прагне чітко розмежувати одне «складне зобов'язання» від іншого суміжного зобов'язання. Так, ст. 928 ЦК України чітко відмежує «складне зобов'язання» щодо перевезення пасажирів від зобов'язання відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смерті пасажирів. Статті 1209-1212 ЦК України чітко відмежовують зобов'язання відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт, послуг від «складного зобов'язання» купівлі-продажу.

За наявності принаймні двох різних розуміннь поняття зобов'язання, що впливають із цивільного законодавства України, аналіз структури зобов'язання слід почати, виходячи з широкого розуміння цього поняття, яке знайшло свій прояв у визначенні, що наводиться у ч. 3 ст. 510 ЦК України. Отже, можна виходити із того, що із ч. 3 ст. 510 ЦК України випливає розуміння цивільного зобов'язання, що охоплює собою всі права, що можуть за визначенням набувати правової форми вимоги, та обов'язки, що кореспондують зазначеним правам. Це явище можна було б позначити, як складне зобов'язання. М.М. Агарков позначав таке явище, як зобов'язальне правовідношення [1, с. 266–288]. Правда, він спочатку зобов'язальним правовідношенням називав два взаємних (зустрічних) зобов'язання [1, с. 266], а потім включає

до структури зобов'язання (саме зобов'язання, а не зобов'язальні правовідносини) секундарні права, які не здатні набувати права вимоги за визначенням, а тому і не можуть входити до структури змісту зобов'язання, хоч би і складного. А до структури зобов'язальних правовідносин, які повинні розумітись, як увесь комплекс цивільно-правових зв'язків, що виникають на підставі двостороннього договору (ядром цього комплексу є взаємні зобов'язання), секундарні права входять поряд з іншими правовими явищами. Тому термін «зобов'язальні відносини» доцільно було б використовувати для позначення усього зазначеного комплексу включно з секундарними правами.

Дослідження структури зобов'язань (зобов'язальних правовідносин) Ю.Г. Басін доповнив аналізом стану правовідношення [18, с. 280]. Це дало змогу розглянути структуру цивільних зобов'язань у зв'язку з динамікою останнього. Л.А. Чеговадзе обрала для власного дослідження такий аспект структури зобов'язання, який передбачає визнання перебування цивільного правовідношення у нормальному стані, в напруженому стані, в конфліктному стані і стані захисту [19, с. 21].

Слід визнати, що поняття стану цивільних правовідносин у такому розумінні є вочевидь конструктивним. Проте слід зауважити, що «нормальний стан» не є незмінним, і на певних етапах розвитку зобов'язання має істотні особливості, врахування яких є важливим не тільки для науки цивільного права, а і для цілей правотворчості і правозастосування.

У структурі (змісту) зобов'язальних правовідносин, що виникають на підставі двостороннього договору, М.М. Агарков виокремлює два взаємних (зустрічних) зобов'язання [1, с. 266]. Зміст першого із цих зобов'язань складають «право вимоги однієї сторони і обов'язок іншої сторони, який відповідає зазначеному праву, здійснити або утриматися від певної дії» [1, с. 265]. Ці право та обов'язок утворюють необхідне ядро будь-яких зобов'язальних відносин [1, с. 265]. Із контексту відповідних робіт М.М. Агаркова випливає, що під «ядром» зобов'язальних відносин він розумів зобов'язання боржника передати товар, виконати роботу, надати послугу і зустрічне, як правило, грошове зобов'язання покупця, підрядника, послугодавця. Це – вельми плідна думка, яку сам М.М. Агарков доводить до логічного завершення не став, включив до структури зобов'язання допоміжні права та обов'язки сторін зобов'язання, які він назвав додатковими (дополнительными – рос.). У російськомовному варіанті це було прийнятно, бо в ст. 46 ЦК РСФСР 1929 року, чинного на час підготовки М.М. Агарковим своєї роботи, використовувався термін «главное требование». У ст. 46 ЦК УРСР 1922 року вживався термін «додаткова вимога». Тому позначення допоміжних прав та обов'язків словом «додаткові» в тексті українською мовою буде неправильним. Аналізуючи ці допоміжні («дополнительные») права та обов'язки, М.М. Агарков називає їх додатковими зобов'язаннями («дополнительными обязательствами»). Такими, на його думку, є обов'язок продавця зберігати продану річ до моменту її передання покупцеві, обов'язок підрядника попередити замовника про неякісність наданих замовником матеріалів [1, с. 267]. Н.Ю. Голубева більш детально розгортає спектр «додаткових обов'язків».

Зобов'язання з прийняття виконання також слід віднести до допоміжних зобов'язань, що виходять за межі основного зобов'язання, але знаходяться у межах зобов'язальних правовідносин. Спроби В.А. Белова довести, що кредиторські обов'язки, зокрема обов'язок прийняти виконання не є обов'язками юридичними [8, с. 80] – це оригінально, але не конструктивно, бо спростовує основи теорії права: Цивільний кодекс встановлює обов'язки, що не є юридичними. Такого бути не може. Н.Ю. Голубева більш уважно і виважено підійшла до цієї проблеми. Вслід

за В.В. Кулаковим вона стверджує, що у договорі купівлі-продажу обов'язок прийняти виконання є звичайно обов'язком боржника (оскільки такий обов'язок передбачений ст. 655 і ст. 689 ЦК), а обов'язок наймодавця прийняти річ назад є обов'язком кредиторським, оскільки немає спеціально установлені санкції [6, с. 529]. Спеціально встановлені санкції – це розповсюджене для цивільного права явище, бо, як загальне правило, застосовується санкція, встановлена статтями 15, 623, 1166, 1192 ЦК – відшкодування збитків. Але ж стосовно прострочення кредитора, яким (простроченням) охоплюється і відмова прийняти належне виконання, така санкція відшкодування збитків встановлена спеціально (ч. 3 ст. 613 ЦК). А раз встановлена відповідальність, та ще при цьому зазначається на вину як умову відповідальності, то заперечення існування кредиторських обов'язків було не конструктивним. Аналіз ст. 613 ЦК свідчить про те, що термін «прострочення кредитора» є суто умовним: наприклад, вантажовідправник не може виконати обов'язок використання транспортного засобу, якщо цей засіб не наданий під авантаження. А перевізник не може виконати обов'язок прийняти вантаж до перевезення, якщо його не надав вантажовідправник. Ці переходи сторін зобов'язальних правовідносин із статусу боржника в статус кредитора можуть бути багатократними. Тому кредиторські обов'язки слід визнати звичайними допоміжними обов'язками боржника, і формула «примусове виконання обов'язку в натурі» (п. 5 ч. 2 ст. 16 ЦК) цілком застосовна і до обов'язків, які відповідно до ст. 613 ЦК можуть бути позначені як кредиторські.

До допоміжних зобов'язань належать і організаційні зобов'язання, що включаються до змісту зобов'язальних відносин. У той же час організаційні зобов'язання можуть існувати і поза будь-якими зобов'язальними відносинами, ядром яких є зобов'язання щодо передання товару, виконання роботи, надання послуги та зустрічні, як правило, грошові зобов'язання.

Вельми цікавою є та обставина, що поки науковці впродовж десятків років дискутують з приводу поняття зобов'язання, судово-практика, правда, не українська, таки розшифрувала формулу «зобов'язання сторін припиняються» (п. 2 ст. 453 ЦК РФ, якому текстуально відповідає ч. 2 ст. 653 ЦК України). Пунктом третім постанови Пленуму Вишого арбітражного суду «Про наслідки розірвання договору» роз'яснюється: «...За змістом пункту другого ст. 453 ЦК РФ при розірвання договору припиняється обов'язок боржника здійснити в майбутньому дії, що є предметом договору (наприклад, відвантажити товари за договором поставки, виконати роботу за договором, видавати гроші за кредитним договором тощо)». Тобто, при розірванні договору припиняються цивільно-правові зв'язки, які М.М. Агарков назвав ядром зобов'язальних відносин, а Н.Ю. Голубева – основним зобов'язанням [6, с. 536], а не весь комплекс цивільно-правових зв'язків між сторонами зобов'язальних відносин. Питання про долю цих зв'язків має вирішуватись окремо.

Виведення допоміжних зобов'язань за межі основних зобов'язань обумовлене такими міркуваннями. Допоміжні права та обов'язки, як зазначає М.М. Агарков, забезпечують досягнення мети зобов'язання – передання речі покупцю, виконання роботи [1, с. 267]. Додамо від себе, що мета зобов'язання може полягати й у наданні послуги, а зустрічне зобов'язання – у переданні-отриманні грошової суми. Якщо включити допоміжні права та обов'язки до змісту основного зобов'язання, то ми залишимося у тій же ситуації, яка наразі існує, і за якої трудно збагнути, коли ж законодавець чи науковець веде мову про зобов'язальні відносини, коли – про зобов'язання, коли – про права та обов'язки, що утворюють зміст зобов'язання, а коли – про права та обов'язки, що виходять за межі змісту зобов'язання, але не виходять за межі зобов'язальних правовідносин.

У той же час слід визнати необхідність розмежування прав та обов'язків, що входять до змісту основного зобов'язання (чи, словами М.М. Агаркова, прав та обов'язків, які утворюють ядро зобов'язальних відносин, або, словами Н.Ю. Голубевої, основних прав та обов'язків) і допоміжних прав та обов'язків. Навіть М.М. Агарков, який свого часу здійснив фундаментальне дослідження зобов'язальних відносин, несподівано відніс обов'язок позичальника сплачувати проценти на користь позикодавця до допоміжних (додаткових) [13, с. 268]. Обов'язок позичальника сплачувати проценти і право позикодавця (кредитодавця) на їх отримання виражають сутність зобов'язання позики (якщо вона надана за умови про сплату процентів) і кредитного зобов'язання, тому відносити їх до допоміжних, додаткових («дополнительных») ніяк не можна.

Що стосується секундарних прав, то В.А. Белов правильно звертає увагу на те, що вони істотно відрізняються від суб'єктивних прав, що входять до змісту зобов'язання. Якщо суб'єктивні права у зобов'язанні на певному етапі набувають характеру вимоги, і що здатність суб'єктивних прав слід визнати сутнісною, то секундарні права певною мірою можна назвати пануванням кредитора над особою боржника. Кредитор – суб'єкт секундарного права, нічого від боржника не вимагає. Реалізацію свого секундарного права кредитор здійснює одностороннє, а боржник у силу закону має підкорятись зміні свого правового становища у результаті односторонніх дій кредитора, що здійснюються ним на свій розсуд. Секундарному праву не кореспондують обов'язки. Навіть якщо мати на увазі обов'язок сторони підкоритись правовій ситуації, що виникла в результаті здійснення іншою стороною секундарного права, то зазначений обов'язок означає підпорядкування закону, а дії володільця секундарного права є лише юридичним фактом, що «включає» дії відповідних положень цивільного законодавства. Тому секундарні права не входять до змісту будь-якого зобов'язання (основного, допоміжного, додаткового), але входять до структури зобов'язальних відносин, як усього комплексу цивільно-правових зв'язків, що виникають на підставі договору чи іншого юридичного факту, що є підставою зобов'язальних відносин, або в процесі розвитку цих відносин.

Висновки. Отже, існують зобов'язальні відносини, як увесь комплекс правових зв'язків, що виникають на підставі договору і юридичних фактів, передбачених цим договором і законом, якщо цей закон поширюється на відносини сторін договору. Існують основні зобов'язання, до змісту яких включаються: право кредитора, що на певному етапі здатне набути форми вимоги, і обов'язок, що кореспондує цьому праву. На підставі двостороннього договору виникає два таких зустрічних зобов'язання.

За межами основного зобов'язання, але в межах зобов'язальних відносин знаходяться також додаткові зобов'язання. Це вид зобов'язань, що входять до змісту зобов'язальних відносин. До додаткових доцільно було б віднести усі зобов'язання, що виникають або на підставі правочину, що вчиняється під відкладальною умовою або на підставі юридичних фактів, які передбачені законом або договором, але стосовно яких при укладенні договору було невідомо, настануть вони чи ні. Це – усі забезпечувальні зобов'язання, змістом яких є відповідальність (застосування цивільно-правових санкцій), а також деякі інші зобов'язання, що виникають на зазначеній підставі.

Викладені у цій статті наукові положення слід оцінити, як певну схему структури змісту зобов'язальних відносин. Кожен із елементів цієї схеми, а особливо додаткові зобов'язання, потребують подальшого дослідження.

Література:

1. Агарков М.М. Обязательства по советскому гражданскому праву / М.М. Агарков / Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. I. – М. : ЦентрЮрИнфоР, 2002. – С. 163–460.
2. Мейер Д.И. Русское гражданское право / Д.И. Мейер. – М. : Статут, 2000. – 831 с.
3. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права / Г.Ф. Шершеневич. – М. : Спарк, 1995. – 856 с.
4. Голубева Н.Ю. До питання про складне за змістом зобов'язання / Н.Ю. Голубева // Часопис цивілістики. – 2014. – Вип. 16. – С. 19–25.
5. Луць В.В. Договір як регулятор цивільних відносин / В.В. Луць // Право України. – 2012. – № 9. – С. 19–25.
6. Голубева Н.Ю. Зобов'язання у цивільному праві України: методологічні засади правового регулювання : монографія. – Одеса : Фенікс, 2013. – 642 с.
7. Белов В.А. Гражданское право. Общая часть. Т.1. Введение в гражданское право : учебник. – М. : Юрайт, 2011. – 521 с.
8. Белов В.А. Гражданское право. Т. 4. Особенная часть. Относительные гражданско-правовые формы : учебник. – М. : Юрайт, 2013. – 1085 с.
9. Карабань В.Я. Правозастосовні аспекти системи прав / В.Я. Карабань // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского, серия «Юридические науки». Т. 19 (58). – 2006. – № 3. – С. 137–142.
10. Белов В.А. Гражданско-правовые нормы как предмет научного изучения и практического применения / Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под ред. В.А. Белова. – М. : Юрайт, 2007. – С. 94–123.
11. Александров Н.Г. Трудовое правоотношение / Н.Г. Александров. – М. : Государственное издательство Министерства юстиции СССР, 1948. – 336 с.
12. Карпушин М.П. Социалистическое трудовое правоотношение / М.П. Карпушин. – М. : Госюриздат, 1958.
13. Гинцбург Л.Я. Социалистическое трудовое правоотношение / Л.Я. Гинцбург. – М. : Наука, 1977. – 221 с.
14. Скобелкин В.Н. Трудовое правоотношение / В.Н. Скобелкин. – М. : Вердикт-1М, 1999. – 475 с.
15. Оридорога М.Т. Брачное правоотношение. – Киев, 1971.
16. Белов В.А. Очерки вещного права. Научно-популярные заметки : учебное пособие. – М. : Юрайт, 2015. – 332 с.
17. Гражданское право : учебник / под ред. Е.А. Суханова. 3-е изд. Т.2. – М. : Волтерс Клувер, 2005.
18. Басин Ю.Г. Вопросы советского жилищного права (выдержки) / Ю.Г. Басин : ученый, учитель, личность. – Алма-Ата : AEQUITAS, 2013. – С. 266–322.
19. Чеговадзе Л.А. Структура и состояние гражданского правоотношения. Автореф. ... доктора юридических наук по специальности – 12.00.03. – М., 2005. – 43 с.

Чанишева А. Р. Структура содержания обязательственных отношений

Аннотация. В статье исследуется структура содержания обязательственных отношений. Обязательственные отношения рассматриваются, как системное образование, состоящее из определенных элементов, которые находятся в определенном соотношении и взаимодействуют между собой. Разрабатываются новые теоретические положения, которые могут быть научной основой для совершенствования правового регулирования относительных имущественных отношений.

Ключевые слова: обязательства, обязательственные отношения, содержание обязательственных отношений.

Chanysheva A. The structure of content of obligations relations

Summary. The paper investigates structure of content of obligations relations. Obligation relations are considered as systematic forming consisting of particular elements that are in a certain ratio and interact. New theoretical propositions are developed that can be a scientific basis for improvement of legal regulation of relative property relations.

Key words: obligation, obligation relations, content of obligations relations.

*Ізарова І. О.,**кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри правосуддя
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

РЕФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ ЗАБЕЗПЕЧУВАЛЬНИХ ЗАХОДІВ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню одного із найбільш важливих інститутів цивільного процесу – інституту забезпечення. Було проаналізовано основні ідеї, які були запропоновані в Фінальному звіті Сторма, у Принципах забезпечувальних та охоронних заходів у міжнародному процесі, зміст Європейської процедури для забезпечення коштів на рахунок, а також перші пропозиції до єдиних Європейських правил цивільного судочинства.

Ключові слова: цивільне судочинство, цивільне процесуальне право, гармонізація цивільного процесу, заходи забезпечення в цивільному процесі.

Постановка проблеми. Ефективне здійснення судочинства істотно залежить від заходів забезпечення, які застосовуються не тільки під час судового розгляду справи, але й у процесі виконання судового рішення. Саме вони надають змогу передбачити результат проведеного розгляду й надати істотні гарантії реалізації запитуваного захисту прав. Застосування заходів забезпечення в цивільних і комерційних справах транскордонного характеру є ускладненим через значні відмінності в положеннях національного процесуального законодавства держав-членів ЄС, що створює додаткові перешкоди для захисту прав. Так, передбачаючи труднощі та витрати, які виникнуть у зв'язку зі стягненням грошового боргу в іншій державі-члені ЄС, щороку мільйони кредиторів уникають звернення до суду [1]. З огляду на це, важливим кроком до розбудови комплексної системи цивільного процесу ЄС стало запровадження єдиної процедури забезпечення коштів на банківському рахунок – Європейського наказу про забезпечення коштів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Варто відзначити, що до забезпечувальних заходів у цивільному процесі завжди була прикута увага дослідників (К. Крамер, Н. Ендрюс, Дж. Тарція та ін.). Наукові праці та проекти міжнародних організацій, присвячені дослідженню забезпечувальних заходів у цивільному процесі, мають важливе завдання – визначити мету, межі та порядок застосування заходів забезпечення в цивільних і комерційних справах.

Гармонізація інституту забезпечення в цивільному процесі ЄС і перспективи подальшої його розбудови мають надзвичайно важливе значення в контексті подальшої європейської інтеграції та розвитку спільного ринку.

Правове регулювання забезпечення в цивільному процесу ЄС має важливе значення також з огляду на євроінтеграційні прагнення України, підписання Угоди про Асоціацію та зусилля, що докладаються для активізації економічних відносин між Україною та ЄС. Гармонізація регулювання відносин, що пов'язані із забезпеченням вимог позивача або стягувача, в цивільному процесі ЄС та України, надасть можливість гарантувати ефективний захист інтересів учасників судового або виконавчого провадження, сприятиме поглибленню економічних відносин між Україною та ЄС.

Мета нашої статті полягає у характеристиці інституту забезпечення цивільного процесу ЄС та визначенні перспектив його подальшого розвитку в межах підготовки єдиних Європейських правил цивільного судочинства.

Виклад основного матеріалу. За Фінальним звітом М. Сторма, забезпечувальним заходам (Provisional remedies) відводилося чільне місце [2, с. 144-147]. Пропозиції Сторма-Тарція (Дж. Тарція – автор відповідного розділу) щодо гармонізації забезпечувальних заходів стосувалися таких питань: які види забезпечення можуть застосуватися; умови, за яких вони можуть застосовуватися; право бути почутим або вимоги до порядку обрання заходів забезпечення; питання юрисдикції; витрати; право на оскарження забезпечувальних заходів; виконання [2, с. 144-147].

У наступному проекті з гармонізації цивільного процесу, Принципах транскордонного цивільного процесу ALI-UNIDROIT 2004 р., було узагальнено основні засади застосування забезпечувальних заходів. Зокрема, було визначено мету їх застосування – забезпечення можливості захисту порушених прав за допомогою ухваленого судового рішення. Серед головних принципів застосування заходів забезпечення було закріплено принципи відповідності висунутим вимогам; при застосуванні таких заходів суд має виходити із засад справедливості, обґрунтованості та оскарження рішення [3, с. 20-29].

Варто зауважити, що у Принципах транскордонного цивільного процесу йдеться про Provisional та Protective Measures – забезпечувальні та охоронні заходи. Російські науковці О. О. Виноградова та М. А. Філатова, перекладаючи Принципи транскордонного цивільного процесу, зауважили, що це є фактично один засіб правового захисту, який характеризується двома властивостями: тимчасовістю і спрямованістю на забезпечення подальшого виконання судового рішення [3, с. 20-21]. Це переконання найбільше пов'язане з відсутністю в чинному російському та вітчизняному законодавстві інститутів, які повністю відповідають зазначеним.

К. Крамер виокремлює принаймні три групи забезпечувальних заходів в європейських країнах континентальної правової системи: це заходи, спрямовані на забезпечення виконання рішення по суті, або так звані conservatory measures (консервуючі заходи); regulatory measures (регулятивні заходи), які охоплюють широкий спектр заходів для підтримки status quo або домовленості про забезпечення; до третіх належать так звані anticipatory measures (попереджувальні заходи), які можуть гарантувати вимоги за допомогою тимчасових платежів, щодо яких існують найбільш істотні відмінності в різних європейських країнах [4, с. 78-89].

Підкреслюючи значення ідей, викладених у Звіті М. Сторма, К. Крамер наголошувала на необхідності подальших реформ і гармонізації процесуального права в Європі [4, с. 89], але до пропозицій М. Сторма та ALI-UNIDROIT вона ставиться доволі критично, як до занадто вузьких.

Однак варто зауважити, що для гармонізації такого складного інституту, як забезпечення в цивільному процесі, потрібно, передусім, виходити з мети, якій слугують ті чи інші засоби забезпечення. Так, наприклад, у Принципах забезпечувальних та охоронних заходів у міжнародному процесі (Principles on provisional and protective measures in international litigation, або

так звані Helsinki Principles) [5], які стали результатом роботи Комітету з Міжнародного цивільного та комерційного процесу Міжнародної асоціації права, було визначено, що забезпечувальні заходи мають дві такі мети: підтримку status quo в очікуванні рішення суду у справі та забезпечення активів, за допомогою яких воно може бути виконано.

У європейських державах питанням забезпечення заходів було присвячено положення ст. 24 Брюссельської конвенції про юрисдикцію і виконання судових рішень у цивільних і комерційних справах [6], відповідно до якої суду було надано право тимчасово застосувати *Provisional, including protective, measures* (превентивні, включаючи охоронні, заходи). Це саме положення було також відображено в регламентах про юрисдикцію, визнання та виконання судових рішень № 44/2001 [7] та № 1215/2012 [8].

Однак за сучасних умов кредитор, який прагне захистити своє порушене право в іншій державі-члені, часто стикається із серйозними труднощами, які, зокрема пов'язані також із заходами збереження активів його боржника, що перебуває за кордоном. Ця проблема має важливе значення з огляду на те, що швидкий і легкий доступ до таких тимчасових заходів часто має вирішальне значення для того, щоб боржник не позбавився своїх активів доти, доки кредитор (позивач) отримає й розпочне виконання судового рішення. Отже, основною ідеєю з підготовки і запровадження єдиних правил забезпечення коштів у державах – членах ЄС стала необхідність забезпечити можливість виконання судових рішень, гарантувати реальність захисту прав жителів ЄС.

Єдині правила забезпечення коштів на банківських рахунках у різних державах-членах ЄС мають надзвичайно важливе значення. Нині боржники можуть легко переміщувати гроші з банківського рахунку з однієї держави-члена ЄС до іншої, тому у кредитора мало шансів заблокувати банківські рахунки боржника за кордоном своєї держави-члена ЄС, щоб забезпечити оплату своїх вимог. У результаті багато кредиторів не в змозі успішно захистити свої права за кордоном або навіть не звертаються до суду.

Для подолання проблем, пов'язаних зі стягненням боргів у трансграничних справах, 24 жовтня 2006 р. було підготовлено Green Paper про підвищення ефективності виконання судових рішень в Європейському Союзі: забезпечення банківських рахунків (далі – Green Paper ЕАРО) [9].

У Green Paper ЕАРО виділили чотири основні недоліки сучасного регулювання, які усуваються за допомогою запровадження єдиних правил забезпечення в цивільному процесі:

1) умови застосування забезпечень у вигляді блокування коштів на банківських рахунках у національних законодавствах різних держав – членів ЄС значно різняться. До того ж забезпечувальні заходи, застосовані в суді однієї держави-члена, не визнаються і не виконуються в іншій державі-члені ЄС;

2) у багатьох державах-членах надзвичайно важко, якщо взагалі можливо, отримати інформацію про місцезнаходження банківського рахунку боржника, не вдаючись до послуг слідчих органів, і непрозорість часто не дає можливості кредитору скористатися тимчасовим засобом забезпечення;

3) витрати із забезпечення вимог у трансграничних справах, як правило, вищі, ніж у випадках його застосування у внутрішніх справах, що утримує кредиторів від звернення із претензіями за кордоном своєї держави-члена ЄС;

4) розбіжності і тривалість розгляду відповідних клопотань у національних судах у деяких державах-членах становлять серйозну проблему для кредиторів, які прагнуть забезпечити виконання судового рішення, і ставлять під загрозу ефективність тимчасових заходів.

Отже, положення Green Paper ЕАРО спрямовані на те, щоб дозволити кредиторам отримати забезпечення коштів на банківські рахунки на однакових умовах, незалежно від країни, в якій розташований компетентний суд; надати кредиторам можливість отримати інформацію про місцезнаходження банківських рахунків боржників; а також знизити витрати й уникнути затримок для кредиторів, які прагнуть отримати та застосовувати забезпечення коштів на банківських рахунках у трансграничних справах.

У процесі консультацій і обговорень положень Green Paper ЕАРО виявилось, що ідеї створення окремої Європейської процедури для забезпечення банківських рахунків дістали доволі серйозну підтримку всіх держав-членів, професійних об'єднань, наукової спільноти та жителів ЄС [9]. Незважаючи на те, що в деяких країнах національні забезпечувальні заходи є доволі ефективними, нова європейська процедура необхідна для вдосконалення процедури вирішення спору в інших державах-членах ЄС, тобто в трансграничних справах, кількість яких щороку збільшується. З огляду на це, в ЄС підтримали ідею про те, що європейський порядок забезпечення рахунку повинен мати тимчасовий характер, оскільки, виданий без проведення судових засідань, з метою збереження ефекту несподіванки, він повинен забезпечувати також захист боржника, зокрема його право на оскарження забезпечення.

За умови розвитку цивільного процесу ЄС, коли в державах-членах ЄС запроваджено комплексні процедури з розгляду й вирішення дрібних спорів, видачі наказу про сплату грошових вимог, запровадження єдиного механізму із забезпечення має надзвичайно важливе значення. Звернення до суду має на меті, передусім, здійснення захисту порушених прав, що повинно забезпечуватись ефективними механізмами гарантування реальності виконання судового рішення. Неможливість виконати ухвалені судові рішення і захистити права зводить нанівець зусилля, спрямовані на розгляд і вирішення цієї справи судом, тому забезпечення вимог позивача і стягувача має надзвичайно важливе значення.

З огляду на це, Регламент (ЕУ) № 655/2014 від 15 травня 2014 р., яким запроваджено Європейську процедуру забезпечення коштів, що перебувають на банківському рахунку (Європейський наказ про забезпечення коштів) [10] (далі – Регламент № 655/2014), відіграє надзвичайно важливу роль у забезпеченні ефективного функціонування всієї системи Європейського цивільного процесу та сприяє захисту й відновленню порушених прав у трансграничних справах. Цей Регламент набирає сили з 18 січня 2017 р., окрім положень ст. 50, яка набуває чинності з 18 липня 2016 р. і буде застосовуватись безпосередньо в державах-членах, за винятком Великої Британії та Данії.

Положеннями Регламенту № 655/2014 урегульовано питання, пов'язані з розглядом цивільних та комерційних спорів, що містять грошові претензії і мають трансграничний характер. Ним встановлено загальноєвропейський порядок, що дозволяє кредитору отримати наказ на забезпечення своїх вимог і заблокувати кошти, які є на рахунку боржника в банку в державі-члені ЄС. Таким чином, можна запобігти витраті коштів з рахунку боржника, що ускладнило б або взагалі унеможливило спроби кредитора стягнути борг за ухваленим судовим рішенням.

За запровадженою процедурою заходи забезпечення можуть бути застосовані за бажанням кредитора до ухвалення рішення по суті справи або навіть до початку розгляду по суті справи, тобто на будь-якій стадії судового розгляду. Вони також мають бути доступні для кредитора, який уже отримав судові рішення про вимогу до боржника про оплату.

Регламент № 655/2014 складається із 6 глав та містить положення про предмет, сферу застосування та терміни, які вживаються; процедуру застосування забезпечення, юрисдикцію, умови видачі наказу, вимоги до заяви; витрати; гарантії забезпечення інтересів боржника; форму, строки та оскарження наказу про забезпечення; порядок визнання та виконання наказу, передачі документів, декларацій про забезпечення коштів та відповідальності банку, кошти, щодо яких не може бути вжито забезпечувальні заходи.

До транскордонних справ, в яких можна застосувати це положення, відносять ті, в яких банківський рахунок або рахунки, які повинні бути забезпечені, знаходяться в іншій державі-члені, ніж держава – член компетентного суду, що розглядає заяву, або в іншій державі-члені, де кредитор має місце проживання. У будь-якому разі те, чи є спір транскордонним, вирішує суд, що має юрисдикцію у застосуванні такого забезпечувального наказу. Положення передбачає також право на оскарження встановлених заходів забезпечення, гарантуючи інтереси боржника або відповідача.

Варто відзначити також подальші зусилля ЄС, спрямовані на гармонізацію забезпечувальних заходів у цивільному процесі. Так, у межах спільного проекту ELI та UNIDROIT «From Transnational Principles to European Rules of Civil Procedure» («Від Транснаціональних принципів до Європейських правил цивільного судочинства», далі – Європейські правила) [11], який було розпочато у 2013 р., одна із трьох робочих груп займається підготовкою правил щодо забезпечувальних та охоронних заходів (Provisional and Protective Measures) у цивільному процесі.

Підкреслюючи те, що в законодавствах різних європейських держав закріплено різні процедури застосування заходів із забезпечення, водночас більшість із них слугують однаковою цілям – вони спрямовані на захист права. З огляду на це, робоча група з підготовки Європейських правил зосередилася на визначенні конкретних цілей або функцій цих заходів, що дозволить запропонувати загальні засади забезпечення в цивільному процесі. На першому засіданні за результатами першої підготовленої доповіді було запропоновано певні межі гарантій та стримуючих факторів, за допомогою яких необхідно регулювати забезпечення [12].

Незважаючи на те, що законодавство різних держав-членів ЄС містить різні тимчасові заходи забезпечення, які мають різну правову природу та по-різному застосовуються, за переконанням членів робочої групи вони мають подібні цілі. З огляду на це, першочерговим завданням робочої групи стало визначення цілей цих заходів, після цього визначення загального правового режиму, в якому вони можуть застосовуватися. Таким чином, буде послідовно здійснюватися розбудова системи забезпечувальних заходів у цивільному процесі ЄС. Отже, для подальшої гармонізації робочою групою було визначено такі забезпечувальні заходи:

1. Захист грошових вимог (Protect pecuniary interests).
2. Захист негрошових вимог (Protect non-pecuniary interests).
3. Захист предмета спору, який обидві сторони прагнуть отримати (Protect the subject matter of the dispute which both parties are seeking to obtain).
4. Захист прав (Protect value of rights)
5. Запобігання подальшим витратам, що викликані порушенням оскаржених прав (Prevent further loss caused by infringement of litigated rights).
6. Захист доказів, які будуть використовуватися в ході судового розгляду (Protect evidence to be used during trial).

7. У процесі виконання рішення віднайдення інформації про активи боржника (Prepare enforcement Find information on assets of the debtor).

Такий підхід видається цілком слушним, і очікуваного результату, безсумнівно, буде досягнуто. Варто зазначити, що цей спосіб гармонізації варто запозичити й використати під час реформування чинного цивільного процесуального законодавства України.

Висновки. Ураховуючи євроінтеграційні прагнення України, необхідність забезпечення захисту порушених прав та реального виконання судових рішень, важливого значення набуває гармонізація інституту забезпечення в цивільному процесі України та ЄС. При подальшому реформуванні та вдосконаленні вітчизняних інститутів забезпечення в цивільному процесі, враховуючи євроінтеграційні прагнення України, необхідно враховувати основні положення інституту забезпечення в цивільному процесі ЄС.

Література:

1. European Account Preservation Order adopted: New EU rules will make it easier for companies to recover millions of cross-border debt [Electronic resource]. – Mode of access: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-342_en.htm.
2. Tarzia G. Provisional remedies in Approximation of Judiciary Law in the European Union / ed. by M. Storme ; Rapprochement du Droit Judiciaire de l'Union europeenne. – Kluwer; Dordrecht, 1994. – P. 144-147.
3. Принципи трансграничного гражданского процесса / Пер. Е. Виноградова, М. Филатова. – М. : Инфотропик Медия, 2011. – 240 с. – С. 20-29.
4. Kramer X. E. Harmonisation of Provisional and Protective Measures in Europe // Procedural Laws in Europe. Towards Harmonisation / ed. by Marcel Storme. – Antwerpen/Apeldoorn, 2003. – P. 78-89.
5. The Helsinki Principles on provisional and protective measures in international litigation [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.jstor.org/discover/10.2307/27878029?sid=21105803827981&uid=2&uid=2134&uid=4&uid=2129&uid=3739232&uid=70>.
6. Convention of 27 September 1968 on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters [Electronic resource] // Brussels Convention – CURIA. – 1968. – Mode of access: <http://curia.europa.eu/common/recedoc/convention/en/c-textes/brux-idx.htm>.
7. Council Regulation (EC) № 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters [Electronic resource]. Mode of access: http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/pdf/oj_112_20010116_en.pdf.
8. Regulation (EU) № 1215/2012 of the European Parliament and the Council on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters of 12 December 2012 [Electronic resource]. Mode of access: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32012R1215>.
9. Green Paper on improving the efficiency of the enforcement of judgments in the European Union: the attachment of bank accounts [COM(2006) 618 final – Not published in the Official Journal] [Electronic resource]. – Mode of access: http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/judicial_cooperation_in_civil_matters/116021_en.htm.
10. Regulation (EU) № 655/2014 of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 establishing a European Account Preservation Order procedure to facilitate cross-border debt recovery in civil and commercial matters [Electronic resource]. – Mode of access: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1422049979203&uri=CELEX:32014R0655>.
11. From Transnational Principles to European Rules of Civil Procedure [Electronic resource]. – Mode of access: http://www.europeanlawinstitute.eu/projects/current-projects-contd/article/from-transnational-principles-to-european-rules-of-civil-procedure/?tx_ttnews%5BbackPid%5D=137874&cHash=30981e5bc9618fbff47b45f915463642.
12. First Report of Working Group on Provisional and Protective Measures [Electronic resource]. Mode of access: <http://www.unidroit.org/english/documents/2014/study76a/s-76a-01-e.pdf>.

Изарова И. А. Реформирование института обеспечительных мер в гражданском процессе Европейского Союза

Аннотация. Статья посвящена исследованию одного из наиболее важных институтов гражданского процесса – института обеспечения. Были проанализированы основные идеи, которые были предложены в Финальном отчете Сторма, в Принципах обеспечительных и охранных мероприятий в международном процессе, содержание Европейской процедуры для обеспечения средств на счете, а также первые предложения к единым Европейским правилам гражданского судопроизводства.

Ключевые слова: гражданское судопроизводство, гражданское процессуальное право, гармонизация гражданского процесса, меры обеспечения в гражданском процессе.

Izarova I. Reforming the institute of interim measures in civil proceedings of the European Union

Summary. The article devoted to one of the most important area of civil procedure – provisional and protective measures. It analyzes the main ideas that have been proposed in the Storm's Final report, in Principles on provisional and protective measures in international litigation, the content of European Account Preservation Order to facilitate cross-border debt recovery in civil and commercial matters, and the first reports of European rules of civil procedure.

Key words: civil litigation, civil procedure law, civil procedure harmonization measures to ensure a civil trial.

*Явор О. А.,**кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ДІЯННЯ ЯК ПРЕДМЕТ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В СІМЕЙНОМУ ПРАВІ

Анотація. У статті надано загальну характеристику діянь як юридичних фактів в сімейному праві. Вказане питання розглядається з точки зору необхідності знаходження балансу між приватністю, як одним із фундаментальних прав людини і загальним благом, на забезпечення якого має бути спрямоване державно-правове регулювання суспільних відносин. Автор розкриває особливості юридичних діянь у сімейному праві, встановлює їх основні характеристики. Реалізація автором вказаного завдання відбувається у світлі тих загальнотеоретичних положень, які вже здобули статус доктринальних, що є кроком на шляху до виявлення загальних закономірностей і специфіки дії юридичних фактів у сімейному праві у порівнянні з іншими галузями права.

Ключові слова: юридичні факти, сімейне право, діяння, дія, бездіяльність.

Постановка проблеми. В умовах все більшого ускладнення суспільних відносин, появи нових моделей взаємодії між їх учасниками, значного впливу науково-технічного прогресу на реалізацію людиною її особистих прав і свобод, постійної зміни уявлень, що довгий час вважалися традиційними, про ті чи інші сімейні цінності й необхідність їх захисту з боку держави, високої мобільності людей і все меншої їх зв'язаності в своїх приватних відносинах державними кордонами особливу актуальність здобуває виявлення ролі юридичних фактів у регулюванні сімейних правовідносин, особливо тих із них, які залежать від волевиявлення людини.

Увага до юридичних фактів саме в сфері сімейного права зумовлена також все більшою актуалізацією питання щодо знаходження балансу між приватністю як одним із фундаментальних прав людини і загальним благом, на забезпечення якого має бути спрямоване державно-правове регулювання суспільних відносин. Як із цього приводу вказують західні дослідники, саме сімейне право є точкою перетинання й зворотного зв'язку між сім'єю та державою: сім'я відіграє формуючу роль у суспільстві, але закон і суспільство також здійснюють формуючий вплив на сім'ю [1, р. 834; 2, р. 109].

Розкриття природи юридичних фактів і їх ролі у регулюванні сімейних відносин буде неповним без звернення до питання про особливості юридичних діянь, як юридичних фактів у сімейному праві, встановлення їх основних характеристик. Вирішення названих завдань становить мету цієї статті. Її реалізація має відбуватися у світлі тих загальнотеоретичних положень, які вже здобули статус доктринальних, із метою виявлення загальних закономірностей і специфіки дії юридичних фактів у сімейному праві порівняно з іншими галузями права. Так, зокрема, необхідним є врахування результатів теоретичних розробок вітчизняних і зарубіжних науковців, які досліджували цивільно та шлюбно-сімейні відносини у вітчизняному та міжнародному приватному праві. Це роботи таких вчених, як: Н.А. Алексєєв, Л.В. Афанасьєва, М.М. Богуславський, В.І. Борисова, С.М. Брагусь, О.В. Дзера, І.В. Жилінкова, І.І. Лукашук, Н.В. Рабінювич, З.В. Ромовська, І.В. Спасибо-Фатєєва, С.Я. Фурса, Є.О. Харитонов, Я.М. Шевченко, В.Л. Яроцький та багатьох інших.

Виклад основного матеріалу. Як відомо, потреба в правовому врегулюванні суспільних відносин з'явилася тоді, коли усвідомлена свобода суспільної поведінки індивідів вже не вписувалася у масштаб природно-інстинктивної керованості. Будь-який контакт з іншою людиною, навіть на рівні сімейних і побутових відносин (ведення спільного господарства, народження дітей, не кажучи вже про найпростіші угоди та розподілення участі у вирішенні соціальних питань), негайно ставив питання про право і не право, про взаємні зобов'язання тощо. Більше того, з перших днів нашого існування розуміння себе й наш характер тісно пов'язані з нашими відносинами з іншими людьми [3, с. 307]. Ми в певних точках нашого життя залежимо від інших, і багато інших людей залежить від нас. Для багатьох людей їх самоідентифікація базується великою мірою на тих правовідносинах, учасниками яких вони виступають [4, с. 1; 5, с. 12]. Насправді, ми не є по-справжньому вільними «проживати наші життя так, як ми обираємо», оскільки наш вибір завжди обмежений нашими зобов'язаннями, реаліями й відносинами, які вбудовано в наше життя [6, с. 15; 7, с. 23]. Й переважна більшість їх пов'язана із нашими сімейними відносинами. Слід зауважити, що правове розуміння поведінки охоплює не будь-яку активність особи, а обмежується такими критеріями: 1) соціальна значущість поведінки, тобто це лише такі діяння, які «прямо чи опосередковано зачіпають права та інтереси особи, суспільства, держави та соціально-публічних утворень» [8, с. 73]; 2) вираженість поведінки ззовні, в формі конкретних дій; 3) усвідомлення таких дій. Поведінка, що не піддається контролю зі сторони вольових та інтелектуальних механізмів особи, не може регулюватися правом. До цього переліку слід додати ще одну важливу ознаку, тісно пов'язану із названою характеристикою соціальної значущості поведінки. Юридично значуща поведінка має перебувати в сфері правового регулювання: право регулює не всі суспільні відносини, а лише ті, що можуть контролюватися і забезпечуватися державним примусом. Для цього суспільні відносини мають бути індивідуалізовані, а головне, виявлятися у вольовій поведінці суб'єктів. Відповідно, предметом правового регулювання, у тому числі в сімейному праві, є вольові свідомі юридично значущі діяння.

Вказані характеристики особливої актуальності набувають в аспекті регулювання сімейних відносин: адже завданням права стає визначення тих діянь, які можуть переводити ті чи інші відносини до сфери правового регулювання. Так, Сімейний кодекс України досить обережно обумовлює критерій, за яким має визначатися межа правового регулювання сімейних відносин: відповідно до ч. 3 ст. 7 сімейні відносини регулюються лише у тій частині, у якій це є допустимим і можливим з точки зору інтересів їх учасників та інтересів суспільства. Відповідно, в якості юридичних фактів у сімейному праві можуть виступати не просто соціально значущі, виражені ззовні усвідомленні діяння, але тільки ті із них, що допускають правове регулювання з точки зору інтересів учасників відповідних відносин і інтересів суспільства. Скажімо, довгий час поза сферою

правового регулювання залишалася поведінка щодо спільного проживання чоловіка і жінки у фактичних шлюбних відносинах. Через невизнання такої поведінки юридичним фактом із боку держави (яка в першу чергу має орієнтуватися в питаннях подібного роду на ставлення суспільства), інтереси учасників таких відносин не здобували правового захисту.

Не має статусу юридичного факту у вітчизняній правовій системі церковний обряд шлюбу – він не тягне жодних правових наслідків. Ще раз підкреслимо – вирішення цього питання залишається сферою вільного розсуду держави, а тому окремі світські держави можуть визнавати за шлюбами, укладеними за релігійним обрядом, офіційний статус. (У вітчизняній юридичній літературі з цього приводу лунають різні пропозиції. Так, наприклад, вказується, що особи, які після вінчання спільно проживають без реєстрації шлюбу, мають статус сім'ї, але не мають правового статусу подружжя. У зв'язку з цим окремі автори пропонують поєднати цивільний і релігійний шлюб: подружжя укладає релігійний шлюб, отримує свідоцтво єдиного встановленого зразка і подає його до органу реєстрації актів цивільного стану, працівники якого вносять запис до Єдиного державного реєстру [9, с. 142]).

Складнощі виникають і тоді, коли різні правопорядки по-різному кваліфікують одні й ті самі життєві обставини й надають їм різної юридичної значущості. Йдеться, зокрема, про відносини, врегулювання яких відбувається відповідно до міжнародного приватного права. Наведемо приклад, з яким довелося мати справу вітчизняній судовій системі. Так, згідно з ч. 1 ст. 58 Закону України «Про міжнародне приватне право» шлюб між громадянами України, що укладений за межами України відповідно до права іноземної держави, є дійсним в Україні за умови додержання щодо громадянина України вимог Сімейного кодексу України щодо підстав недійсності шлюбу. Між сторонами справи в Ірландії було укладено церковний шлюб, за який у цій країні визнається таке саме юридичне значення, як і за шлюбом, укладеним за цивільною процедурою. Відповідно, суд, вирішуючи питання, чи є такий шлюб дійсним, має встановити, чи не було наявним те чи інше порушення, передбачене ст. ст. 22, 24-26 Сімейного кодексу України (сторони досягли шлюбного віку, одношлюбність, вільна згода сторін тощо), однак не може не визнати шлюб лише через те, що його було укладено за церковним обрядом (див. ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 14 грудня 2011 року у справі № 6-33224св11).

На сьогодні для багатьох суспільств набуває актуальності питання щодо визнання чи, навпаки, невизнання, юридичної значущості за намірами одностатевих пар створювати сім'ї [10, с. 121]. Без такого визнання відповідні наміри й навіть поведінка у вигляді спільного проживання, спільного ведення домашнього господарства тощо не отримують статусу юридичного факту й не можуть виступити підставою для виникнення сімейних правовідносин: вони – поза сферою правового регулювання. Крім того, значний вплив на окреслення сфери правового регулювання, а отже – і кола юридичних фактів, що до неї потрапляють, мають історичні особливості розвитку того чи іншого суспільства. Наприклад, для США, на відміну від України, як вже зазначалося, є актуальним питання щодо укладення шлюбів між особами різної раси.

Отже, сфера впливу права залежить від волі суспільства, що визначає коло суспільних відносин, які є предметом правового регулювання. Ця воля має ґрунтуватися на безумовному визнанні невід'ємних прав і свобод людини як вищої цінності, на поступовому обмеженні сфери дії правових норм з урахуванням цих прав. Одними з перших, хто вивчав проблему межі

правового регулювання, були прихильники природно-правових поглядів. Вони проголошували тезу, згідно з якою позитивне право має ґрунтуватися на праві природному, відповідати йому, не порушувати його і не виходити за його межі. Мірилом тут, на їхню думку, мають бути саме природні, невідчужувані права людини, виражені в праві, що «завжди мало тенденцію переходити за свої межі. Держава хоче бути тоталітарною» [11, с. 22]. Правовий вплив має забезпечувати розумне, ефективне і доцільне для суспільства регулювання суспільних відносин, на основі визнання людини, як вищої цінності. Ця позиція в останній час знаходить усе більше число прихильників серед учених.

І ще один момент, який ми маємо обов'язково враховувати: сімейне право особливо яскраво демонструє небезпечність проведення строгої межі між необхідністю правового втручання до сфери публічних відносин і потребою невтручання у приватне життя. Справа в тому, що держава не може не втручатися до певних аспектів приватного життя, оскільки інакше, без такого втручання, буде порушено status quo між учасниками відповідних відносин. Йдеться про певні вразливі соціальні групи, які через об'єктивні причини (неповноліття) або через існуючі в суспільстві стереотипи (перш за все, за ознакою статі [12, с. 447]), без підтримки з боку права не зможуть бути рівноправними учасниками правовідносин [13, р. 2]. Таким чином, невтручання держави, залишення поза сферою правового регулювання певних проявів поведінки, призводить до порушення прав окремих учасників сімейних відносин. Прикладом може слугувати проблема домашнього насильства. Таке насильство залишається однією з надзвичайно поширених форм порушення прав людини, від якої переважно страждають найбільш уразливі групи осіб (діти, жінки, які перебувають у стані економічної, психологічної чи іншої залежності від чоловіків, інтимних партнерів або батьків, особи з інвалідністю, особи похилого віку та ін.). Проблема насильства в сім'ї тривалий час була міцно прихована забороною втручання держави в особисте й приватне життя осіб [14, с. 7], особливо, якщо йшлося про психологічне, економічне або сексуальне насильство. Якщо на законодавчому рівні відповідні дії не здобувають статусу протиправного юридичного діяння під тим приводом, що держава не втручається до приватної сфери життя, це призводить до серйозних порушень прав людини.

Отже, юридично значущі діяння, що можуть слугувати юридичними фактами, – це:

- 1) діяння окремих індивідів або колективів людей, різноманітних форм їх організацій;
- 2) діяння, які зовні виражені у формі конкретних фізичних дій або бездіяльності. Це об'єктивна, тобто зовнішня сторона поведінки, що може мати форму конкретної фізичної дії (активної поведінки) або форму бездіяльності (пасивної поведінки). Намір суб'єкта щось вчинити, не втілений у поведінку, юридичних наслідків не викликає. Тому жодної юридичної сили не буде мати намір одружитися, навіть якщо про нього буде повідомлено публічно, якщо особи так і не подали заяву до органу реєстрації актів цивільного стану. Якщо ж заяву було подано, то це є юридичною дією, що тягне за собою такі можливі юридичні наслідки – або право укласти шлюб за поданою заявою, або у разі відмови від укладення шлюбу за вимогою іншої сторони відшкодувати нанесену шкоду, якщо буде доведено її завдання. Інших юридичних наслідків за чинним сімейним законодавством України факт подання заяви тягнути не може;
- 3) передбачені нормами позитивного права або принаймні такі, що охоплюються дією принципів права (від основоположних – справедливості, свободи, рівності, гуманізму – до галузе-

вих і принципів інститутів права). Іншими словами, наявність прогалини в позитивному праві не робить поведінку, варіант якої формального закріплення не здобув, юридично незначущою;

4) усвідомлені вольові діяння (мають інтелектуально-вольовий характер). Право, як відомо, здатне впливати тільки на таку поведінку людей, яка носить усвідомлений характер і контролюється волею людини. Внаслідок цього поведінка, що не контролюється свідомістю і волею людини, не може бути об'єктом правового впливу. Цим великою мірою зумовлена позиція Європейського суду з прав людини щодо недопустимості правової оцінки з боку держави поведінки людей нетрадиційної сексуальної орієнтації щодо її правомірності чи неправомірності. Інша справа, що Європейський суд визнає за державою свободу розсуду щодо вирішення питання щодо можливості офіційного укладення шлюбу такими особами, або юридичних наслідків їх фактичного проживання і спільного ведення домашнього господарства: держава залишає за собою право за такою поведінкою не визнавати статус юридичного факту. Що стосується діянь, які не мають свідомо-вольового характеру, то вони не охоплюються поняттям юридично значущих діянь (вони є поведінкою в фізіологічному або будь-якому іншому неюридичному розумінні, але не є поведінкою в цілях правового регулювання). З точки зору права подібне діяння може отримати кваліфікацію іншого юридичного факту;

5) завжди соціально значущі діяння. Вчинки людей, що не здійснюють жодного впливу на суспільні відносини, є, як прийнято вважати, байдужими для права. Для сімейних правовідносин важливо те, що окремі аспекти відносин, які не потрапили до сфери правового регулювання на нормативному рівні (не були закріплені в приписах законодавчих актів та інших джерелах права), можуть стати предметом правового регулювання за волевиявленням самих учасників таких відносин: відповідно до ч. 2 ст. 7 Сімейного кодексу України сімейні відносини можуть бути врегульовані за домовленістю (договором) між їх учасниками.

Крім того, слід враховувати, що саме юридичні діяння порівняно з іншими юридичними фактами особливо яскраво демонструють справедливість висловленого в юридичній науці твердження, відповідно до якого люди не тільки орієнтуються на правові наслідки, але й враховують юридичні факти, які ці наслідки обумовлюють. Поява одних юридичних фактів відповідає інтересам суб'єктів, і вони роблять необхідні кроки для того, щоб ці факти виникли (реєстрація шлюбу, укладення шлюбного договору, усиновлення, встановлення батьківства, подання позову про зобов'язання виплати аліментів тощо), появи інших юридичних фактів намагаються уникнути (підстави для застосування заходів юридичної відповідальності, пропуск строків позовної давності і т. д.). Юридичні факти, і в першу чергу, юридичні діяння, таким чином, – не пасивний елемент механізму правового регулювання. Встановлення тих або інших юридичних фактів може використовуватися і реально використовується законодавством, як засіб впливу на поведінку суб'єктів. Важливим є те, які соціальні обставини можуть і повинні мати юридичне значення, як з маси важливих і другорядних ознак соціальної ситуації вибрати саме ті, які повинні стати юридичними фактами [15, с. 253].

Отже, з точки зору інтересів суспільства юридично значущі діяння можуть оцінюватися як корисні, допустимі, або нейтральні (розірвання шлюбу, поділ спільної сумісної власності тощо) чи шкідливі для нього. Корисною є конструктивна правова активність суб'єктів (наприклад, укладення шлюбу, виховання дітей, утримання непрацездатних батьків тощо). Со-

ціально шкідлива поведінка, навпаки, порушує нормальні соціальні зв'язки (укладення фіктивного шлюбу, невиконання батьківських обов'язків, відсутність державної реєстрації дитини протягом місяця з дня її народження та ін.). Прикладами допустимої, або нейтральної, поведінки може бути розірвання шлюбу, поділ спільної сумісної власності тощо;

6) діяння, підконтрольні державі. Держава, регулюючи поведінку людей і оцінюючи її як правомірну або протиправну, встановлює і відповідні правові наслідки: правові гарантії для правомірної поведінки і заходи примусу для поведінки протиправної;

7) діяння, які, зазвичай, спричиняють або здатні спричинити певні юридичні наслідки. Вони виступають юридичним фактом – підставою виникнення, зміни або припинення конкретних правовідносин або відповідних правових станів;

8) діяння, що характеризуються структурованістю – будь-які діяння в сфері права можуть бути оцінені (кваліфіковані) з точки зору об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єкта та суб'єктивної сторони.

Висновки. Підводячи підсумок сказаному, можемо назвати такі основні характеристики юридично значущих діянь, що виконують роль юридичних фактів у сімейному праві:

– такі діяння обов'язково мають охоплюватися предметом регулювання сімейного права; окреслення кола відповідних юридичних фактів великою мірою залежить від розсуду держави, культурних традицій того чи іншого суспільства, історичного етапу розвитку, ставлення суспільства до тієї чи іншої проблеми (особливо складними питаннями стають ті, з приводу яких немає консенсусу в суспільстві, і часто останньою інстанцією, яка має визначити, чи є те або інше діяння в сфері сімейних відносин юридичним фактом, є суд; це так звані *hard cases* (складні справи), такі як визнання одностатевих шлюбних відносин, надання таким парам правової можливості усиновлювати дітей, правові наслідки зміни статі, визнання норм релігійного права в регулюванні шлюбно-сімейних відносин у світських країнах, якщо спір виникає між представниками відповідного віросповідання, тощо);

– юридичні діяння знаходять вираз у формі дій або бездіяльності, завжди носять вольовий і усвідомлений характер, володіють ознакою суспільної значущості. Наведені ознаки одночасно виступають певними обмежувальними критеріями для держави, яка не може поширити юридичний вплив на ті діяння, які хоча й вчиняються у сфері сімейних відносин, але не відповідають названим вище ознакам.

Література:

1. McClain L.C. Family Constitutions and the (New) Constitution of the Family / L.C. McClain // *Fordham Law Review*. – 2006. – Vol. 73. – P. 833–881.
2. McClain L. C. Love, Marriage, and the Baby Carriage : Revisiting the Channelling Function of Family Law / L.C. McClain // *Cardozo Law Review*. – 2007. – Vol. 28. – P. 101–151.
3. Carle S. Theorizing agency / S. Carle // *Am Univ Law Rev*. – 2005. – № 55. – P. 307–365.
4. Nedelsky J. Law's relations / J. Nedelsky // *Oxford University Press*. – 2012. – 1 p.
5. Barvosa-Carter E. Mestiza autonomy as relational autonomy: Ambivalence and the social character of free will / E. Barvosa-Carter // *J Polit Philos*. – 2007. – № 15. – P. 1–21.
6. Nedelsky J (1989) Reconceiving autonomy: sources, thoughts and possibilities / J. Nedelsky // *Yale J Law Feminism*. – 1989. – № 1. – P. 7–36.
7. Herring J. Relational Autonomy and Family Law / J. Herring. – Springer Cham Heidelberg, 2014. – 60 p.
8. Харитонов С.О. Деякі питання класифікації юридичних фактів [Текст] / С.О. Харитонов // *Актуальні проблеми держави і права*. – 2008. – Вип. 42. – 73 с.

9. Кривенко Ю.В. До можливості визнання релігійного шлюбу [Текст] / Ю.В. Кривенко // Університетські наукові записки. – 2013. – № 3. – С. 141–145.
10. Страссер М. Одностатевий шлюб та право на приватність [Текст] / М. Страссер // Право США. – 2012. – № 1–2. – С. 118–129.
11. Завальнюк В.В. Принцип історизму в право– і державознавстві [Текст] / В.В. Завальнюк // Право України. – 1998. – № 2. – 22 с.
12. Яцина О.Ф. Соціальні стереотипи у контексті шлюбно-сімейних стосунків [Текст] / О.Ф. Яцина // Вісник Одеського національного університету. Психологія. – 2012. – Т. 17, Вип. 8. – С. 446–452.
13. Family Law. Issues, debates, policy / Edited by Jonathan Herring. – Willan Publishing, 2001. – 2 p.
14. Судовий розгляд справ, пов'язаних із вчиненням насильства в сім'ї в Україні: проблеми відповідності міжнародним стандартам та шляхи вдосконалення. Науково-практичний посібник / М.В. Євсюкова, Г.О. Христова, О.А. Шаповалова та ін. / За заг. ред. О.А. Шаповалової, С.О. Павлиш – К. : ТОВ «Компанія «Ваїте», 2011. – 7 с.
15. Матійко М.В. Місце юридичних фактів у реалізації інформаційної функції цивільного права [Текст] / М.В. Матійко // Актуальні проблеми держави і права. – 2010. – Вип. 56. – С. 252–257.

Явор О. А. Деяння как предмет правового регулирования в семейном праве

Аннотация. В статье представлена общая характеристика действий как юридических фактов в семейном праве. Указанный вопрос рассматривается с точки зрения необходимости нахождения баланса между приватностью, как одним из фундаментальных прав человека и общим благом, на обеспечение которого должно быть направлено

государственно-правовое регулирование общественных отношений. Автор раскрывает особенности юридических действий в семейном праве, выявляет их основные характеристики. Реализация автором указанной задачи происходит в свете тех общетеоретических положений, которые уже получили статус доктринальных, что является шагом на пути к выявлению общих закономерностей и специфики действия юридических фактов в семейном праве по сравнению с другими отраслями права.

Ключевые слова: юридические факты, семейное право, деяния, действия, бездеятельность.

Yavor O. Acts as a subject of legal regulation of family law

Summary. The article presents a general description of acts as legal facts in family law. This issue is considered in terms of need to find a balance between privacy as a fundamental human rights and common good as a main direction of state-legal regulation of social relations. The author reveals features of legal acts in family law and identifies their main characteristics. Achievement of this purpose occurs in light of general theoretical positions that have already been granted the status of doctrinal. It is a step towards identification of general consistent patterns and specific actions of legal facts in family law in comparison with the other branches of law.

Key words: legal facts, family law, acts, subject of legal regulation of family law.

*Булат Є. А.,**кандидат юридичних наук,**доцент кафедри цивільно-правових дисциплін**Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

ДО ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ВЕБ-САЙТУ

Анотація. У статті розглянуті питання, які стосуються деяких аспектів правової охорони веб-сайту. Пропонується на законодавчому рівні закріпити дефініції, пов'язані з веб-сайтом.

Ключові слова: веб-сайт, правова охорона, мережа Інтернет, інформаційні технології, права авторів.

Постановка проблеми. Одним з чинників успішного функціонування інноваційного розвитку прогресивних країн, у перелік яких також входить наша держава, є постійне удосконалення інформаційних технологій. Провідне місце у цьому процесі належить саме мережі Інтернет. У свою чергу, зумовлено це постійною зацікавленістю суспільства в отриманні необхідної інформації різноманітного характеру у всіх сферах людського буття. Саме тому, на сучасному етапі постає питання охорони деяких складових мережі Інтернет, з яких провідне місце належить веб-сайту.

Метою статті є проведення дослідження правового регулювання веб-сайту і розробка пропозицій щодо подальшого удосконалення діючого законодавства у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Необхідно відзначити, що система правового регулювання інтелектуальної власності на міжнародному рівні є достатньо розгалуженою і, особливо, це стосується сфери авторського права і суміжних прав. Серед інших нормативних документів, якими регулюються суспільні відносини у цій сфері, слід окремо виділити Всесвітню (Женевську) конвенцію про авторське право від 6 вересня 1952 р. (переглянута в Парижі 24 липня 1971 р.) та Бернську Конвенцію про охорону літературних і художніх творів (Паризький Акт від 24 липня 1971 р., змінений 2 жовтня 1979 р.) [1]. В Україні суспільні відносини, пов'язані з авторським правом, регулюються відповідно до Цивільного кодексу, Закону України «Про авторське право і суміжні права», а також іншими нормативно-правовими актами [2, с. 61]. Але, нормативних актів, які окремо регулюють відносини в мережі Інтернет, чинне законодавство не передбачає.

Питанню вивчення правової сутності веб-сайту присвячені праці багатьох вчених-правників, таких як Ю. М. Капіци, С. В. Селіванова, М. С. Гури, С. А. Петренко, Г. І. Радельчука, В. В. Черячукіна, С. В. Селіванова, Є. А. Боровської, С. С. Лосева та інших.

Походження терміну Web-сайт (від англ. website: web — «павутиння», «мережа» і site — «місце», букв. «місце у мережі») означає сукупність документів приватної особи або організації [3]. На сучасному етапі у діючому законодавстві України немає законодавчого визначення веб-сайту як такого, натомість Закон України «Про авторське право і суміжні права» містить визначення комп'ютерної програми, як об'єкта авторського права. Через це доцільно буде звернутися до джерела Наказу Державного комітету інформаційної політики, телебачення і радіомовлення України, Державного комітету зв'язку та інформатизації України від 25 листопада 2002 року № 327/225 «Про затвердження Порядку інформаційного наповнення та технічного забезпечення Єдиного веб-порталу органів виконавчої

влади та Порядку функціонування веб-сайтів органів виконавчої влади». Згідно з п. 1.3 Порядку, веб-сайт – це сукупність програмних та апаратних засобів з унікальною адресою у мережі Інтернет разом з інформаційними ресурсами, що перебувають у розпорядженні певного суб'єкта і забезпечують доступ юридичних та фізичних осіб до цих інформаційних ресурсів та інші інформаційні послуги через мережу Інтернет; веб-портал – веб-сайт, організований як системне багаторівневе об'єднання різних ресурсів та сервісів для забезпечення максимальної можливості доступу до інформації та послуг.

Таке комплексне визначення веб-сайту зумовило виникнення різних точок зору на можливі складові веб-сайту. І. А. Білоконь виділено апаратну складову; програмну складову; унікальну адресу у мережі Інтернет; та інформаційні ресурси [4]. Інші правники виділяють унікальну адресу (доменне ім'я) та певний масив інформації, що міститься за цією адресою (наповнення сайту або контент) [5]. У статті «Intellectual Property and E-commerce: How to Take Care of Your Business' Website» Всесвітньої організації інтелектуальної власності [6] складовими частинами Web-сайту визначаються наступні: програмне забезпечення, у тому числі текстові HTML-коди; Web-дизайн; творчий зміст Web-сайтів, такий як письмові матеріали, фотографії, графіка, музика і відео; бази даних; бізнес-назви, логотипи, назви продуктів, імена доменів. Але, така класифікація є утрудненою через неузгодженість наведених визначень з діючим українським законодавством про інтелектуальну власність.

З точки зору бухгалтерського обліку, веб-сайти і веб-портали слід розглядати як різновид спеціалізованого програмного забезпечення, а у тому випадку, якщо існують охоронні документи на них (зокрема, свідоцтва, патенти), враховувати їх як матеріальні і нематеріальні активи [7].

Виходячи з вищевказаного, можна визначити правову природу веб-сайту. Правова природа веб-сайту має комплексний характер і її можна охарактеризувати наступним чином. Так, якщо брати до уваги тільки технічну складову веб-сайту, можна вести мову про охорону його в якості комп'ютерної програми або, наприклад, бази даних.

У випадку звернення уваги на змістовне, інформаційне наповнення сайту, у якому можуть бути присутні такі об'єкти, як твори образотворчого мистецтва (картина, малюнок, тощо); музичні твори з текстом і без тексту; аудіовізуальні твори – його можна розглядати як складений авторський твір.

На сучасному етапі створення веб-сайту є справою цілої команди осіб – програмістів, дизайнерів, авторів реклами і тексту, менеджерів, тощо. Внаслідок творчої праці такого колективу створюється веб-сайт, у якому, перш за все, поєднуються такі об'єкти інтелектуальної власності, як комп'ютерна програма, бази даних і промисловий зразок [8].

При цьому, оскільки інформаційні технології зазнають постійного розвитку, сьогодні сучасні веб-сайти можуть складатися з численних елементів, які не обмежуються лише вищезазначеними об'єктами інтелектуальної власності.

Безумовно, до змісту будь-якого веб-сайту мають висуватися такі саме умови, як і до інших об'єктів авторського пра-

ва – такий зміст не повинен суперечити принципам гуманності і моралі, бути спрямованим на антисуспільний, антигромадський лад, розпалювати релігійну, національну і будь-яку іншу ворожнечу. Рекламний зміст веб-сайту не повинен містити заборонені види продукції, а при визначенні виду продукції, яка рекламується, як наприклад, реклама алкоголю або тютюну, мають існувати певні обмеження. При цьому, звичайно ж, власник сайту має контролювати навантаження власного сайту і інформацію, яка до нього потрапляє.

На сучасному етапі, як і раніше, залишається проблема неузгодженості у правовому регулюванні складових веб-сайту, неможливості укласти угоду з тими авторами, чії твори використовуються у конкретному веб-сайті. Ця проблема загострюється ще і тим, що постійний розвиток, поява і удосконалення нових видів веб-сайтів потребує залучення до їх створення чималої кількості осіб, які роблять певний творчий внесок у їх розробку і належне функціонування.

У юридичній літературі, присвяченій висвітленню цих питань, висловлювалися різні точки зору. Зокрема, пропонувалося створити інститут колективного управління правами за допомогою створення організацій по колективному управлінню майновими правами авторів. Основна діяльність таких організацій – видача ліцензій на використання творів і розподіл між авторами (правовласниками) зібраної за видачу таких ліцензій винагороди. Навіть Державною службою інтелектуальної власності було створено законопроект “Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо захисту авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет”, метою якого є забезпечення ефективного захисту авторського права і суміжних прав при використанні відповідних об’єктів у мережі Інтернет, забезпечення можливості притягнення до відповідальності різних категорій суб’єктів, від яких залежить створення умов для правомірного використання об’єктів авторського права у мережі Інтернет [1].

Висновки. На наш погляд, процес удосконалення у цій сфері має бути спрямований на розробку відповідної нормативної бази, яка б детально регламентувала усі дефініції, пов’язані з веб-сайтом. Потрібно на законодавчому рівні закріпити понятійний апарат, який стосується визначень не тільки «веб-сторінки» і «веб-порталу», але також «скрипту», «динамічного веб-сайту» та інших понять, які мають безпосереднє відношення до веб-сайту.

Законодавче закріплення дефініцій стосовно веб-сайту у подальшому дасть можливість розробити методичні рекомендації з охорони відповідних прав розробників веб-сайтів.

Література:

1. Г. І. Радельчук. Веб-сайти та авторське право: сучасні проблеми і шляхи їх вирішення [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.rusnauka.com/32_PRNT_2013/Pravo/3_147747.doc.htm. – Заголовок з титульного екрану.
2. Є. А. Булат. Правова охорона комп’ютерних програм на сучасному етапі // Стаття: Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ: збірник наукових праць.-2014.-№ 2 (71).-336 с.
3. Інтернет, компьютеры, софт и прочий Hi-Tech [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://xbb.uz/web/Chto_takoe_veb-sajt. – Заголовок з титульного екрану.
4. І. А. Білоконь, М. М. Тимців, Г. М. Гаряєва. Інтернет-сайт як об’єкт авторського права [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://vestnik.kpi.kharkov.ua/files/Conferences/%90.pdf>. – Заголовок з титульного екрану.
5. В. В. Ткачук. Забезпечення правової охорони веб-сайта як об’єкта авторського права у мережі Інтернет [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://intellect21.cdu.edu.ua/?p=335>. – Заголовок з титульного екрану.
6. Intellectual Property and E-commerce: How to Take Care of Your Business' Website [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.wipo.int/sme/en/documents/business_website.htm. – Заголовок з титульного екрану.
7. Учет программного обеспечения в бюджетных учреждениях [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://buhgalter.com.ua/articles/details/397293/>. – Заголовок з титульного екрану.
8. Сайт як об’єкт права [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravo-media.at.ua/index/0-19>. – Заголовок з титульного екрану.

Булат Е. А. К вопросу правовой охраны веб-сайта

Аннотация. В статье рассмотрены вопросы, касающиеся некоторых аспектов правовой охраны веб-сайта. Предлагается на законодательном уровне закрепить дефиниции, связанные с веб-сайтом.

Ключевые слова: веб-сайт, правовая охрана, сеть Интернет, информационные технологии, права авторов.

Bulat E. To a question of a legal protection a website

Summary. In article the questions, concerning some aspects of a legal protection a website are considered. It is offered to fix the definitions connected with a website at a legislative level.

Key words: website, legal protection, Internet network, information technologies, rights of authors.

Желіховська Ю. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права,
приватний нотаріус

СПІВВІДНОШЕННЯ ТА РОЗМЕЖУВАННЯ ПОНЯТЬ «ОХОРОНА» ТА «ЗАХИСТ»

Анотація. Стаття присвячена дослідженню та аналізу понять «охорона» та «захист».

Ключові слова: охорона, захист, правові засоби, цивільні правовідносини, охоронні дії, міра охорони, проти-правні дії, дія права, заходи оперативного характеру.

Постановка проблеми. Після прийняття Конституції України відбулась переорієнтація суспільних відносин на охорону прав та інтересів фізичних та юридичних осіб, побудову демократичної, правової держави, що зумовлює необхідність дослідження та аналізу на науковому рівні сучасного стану забезпечення охорони прав та законних інтересів.

Питання прав людини і громадянина стає надзвичайно актуальними на фоні суспільних перетворень, які сьогодні відбуваються в Україні. Забезпечення основних конституційних прав і свобод людини в Україні характеризується активізацією правозахисної діяльності у національних та міжнародних інституціях та імплементацією міжнародних стандартів у національне законодавство та юридичну практику [1, с. 5].

Виклад основного матеріалу. Забезпечення прав і свобод людини і громадянина, на думку деяких науковців, може включати три елементи (напрямки) державної діяльності:

- 1) створення умов для здійснення прав і свобод людини;
- 2) охорона прав і свобод людини шляхом проведення профілактики їх порушень;
- 3) захист прав і свобод людини шляхом відновлення порушеного права [2, с. 3].

Погоджуючись із висловленою позицією, ми хотіли б зупинити свою увагу на методологічних засадах щодо правової категорії «охорона», виявлення її істотних ознак та відмежування від інших правових категорій.

За загальним правилом, поняття «охорона» у термінологічних словосполученнях вживається для позначення досить широкого кола повноважень державних органів, що передбачають, зокрема, запобігання, недопущення правопорушень та поновлення прав і свобод у випадку їх порушення та притягнення винних до юридичної відповідальності. Як вірно зазначається в літературі, головною особливістю застосування цього терміна у Конституції України є те, що здебільшого він застосовується у змісті подібному до терміна «захист» (ст. 8, 10, 13, 17, 24, 25, 32, 35, 36, 42, 44 Конституції України) [3, с. 35]. Слід відмітити, що безпосередньо термін «охорона» згадується лише в статтях 14 (державна охорона землі), 49 (охорона здоров'я), 51 (державна охорона сім'ї, дитинства, материнства і батьківства), 116 (охорона природи), 138 (охорона курортів, охорона і використання пам'яток історії, сприяння охороні правопорядку та громадської безпеки) Конституції України і розуміється як обов'язок держави та інших зобов'язаних суб'єктів до дій із забезпечення прав і свобод людини. На законодавчому ж рівні термін «охорона» вживається у назвах законів у наступних словосполученнях: охорона прав на знаки для товарів і послуг [4], охорона прав на промислові зразки [5], охорона праці, охорона

навколишнього природного середовища [6] тощо. Саме у такому розумінні поняття «охорона» в найбільш загальному змісті фактично зводиться до поняття «гарантій основних прав та свобод людини і громадянина», які становлять собою систему норм, принципів, умов і вимог, що забезпечують у сукупності охорони прав та свобод і законних інтересів особи. Вказана система гарантій прав і свобод людини, за словами науковців, включає передумови економічного, політичного, організаційного та правового характеру, а також захисту прав і свобод [7, с. 66]. Вона включає в себе умови та засоби, які забезпечують ефективну реалізацію прав і свобод кожної людини і громадянина [7, с. 149]. Практичне здійснення конституційних прав і свобод забезпечується двома категоріями гарантій. Це, по-перше, загальні гарантії, якими охоплюється вся сукупність об'єктивних і суб'єктивних факторів, спрямованих на практичне здійснення прав і свобод громадян, на усунення можливих причин й перешкод щодо їх неповного або неналежного здійснення, на захист прав від порушень. По-друге, це спеціальні (юридичні) гарантії – правові засоби і способи, за допомогою яких реалізуються, охороняються, захищаються права й свободи громадян, усуваються порушення прав і свобод, поновлюються порушені права. Гарантії прав і свобод виражають досягнуту ступінь розвитку сфер життя як окремо взятої особи, так суспільства в цілому. Їм притаманні, ряд ознак: нормативність, доцільність, формальна визначеність, виступають втіленням справедливості, системність, фундаментальність, безперервність дії, значущість, забезпеченість державою, універсальність, пріоритетність, індивідуальність дії [8, с. 11].

В той же час, такий підхід до розуміння поняття «охорона» дає підстави стверджувати, що воно за своїм змістом наближається до інших правових категорій та конструкцій. Зокрема, як відзначається в літературі, спеціально-юридичними та мовними способами тлумачення змісту наведених юридичних конструкцій у текстах нормативно-правових актів можна дійти висновку, що терміни «охорона» і «захист» у правовій сфері вживаються, як синоніми чи подібні за значенням поняття [9, с. 41]. Тому і слід провести аналіз цих правових категорій.

Тлумачний словник В. І. Даля так визначає поняття «захисту»: «Кожна річ, предмет, що приховує, охороняє, захищає кого або що-небудь; оборона, охорона...» [10, с. 10]. В свою чергу, словник російської мови С. І. Ожегова під поняттям «охороняти» визначає такі дії, як «оберігати, охороняти», а під поняттям «захищати охороняючи, захистити від зазіхань, від ворожих дій, від небезпеки...» [10, с. 10] Така термінологічна близькість в лінгвістичному розумінні безперечно відображається і на спеціально-юридичному тлумаченні вказаних категорій.

У науковій юридичній літературі питання співвідношення понять «охорони» та «захисту» завжди викликало бурхливі наукові дискусії. Так, О. С. Іоффе виділяв охорону в широкому та вузькому значенні, розуміючи за нею ні що інше, як захист відносин власності у випадку їх порушення [11, с. 472-473]. В свою

чергу, С. М. Корнєєв під категорією охорони розуміє систему заходів, які призначені для того, щоб не допустити порушення прав та інтересів учасників цивільних правовідносин, а щодо захисту, то дана категорія вступає в дію лише при порушенні прав і інтересів [12, с. 615]. На думку Т. І. Ілларіонової, «міра охорони є передбаченою нормою конкретним варіантом поведінки уповноваженої особи (компетентних органів) щодо припинення правопорушень, відновлення порушеного інтересу чи іншого захисту і активному майновому впливу на порушника» [13, с. 358]. В свою чергу, під захистом вона розуміє «галузевий вид реакції на факт порушення права (зіткнення інтересів), що полягає в задоволенні претензії одного (або кількох) суб'єктів з урахуванням факторів пріоритету прав прийомом запобігання, охоронно-забезпечувального, відновлювального або еквівалентно компенсаційного характеру» [13, с. 86]. О. П. Сергєєв вважає, що «до правових мір охорони відносяться всі міри, за допомогою яких забезпечується як розвиток цивільних правовідносин в їх нормальному, непорушеному стані, так і відновлення порушених чи оспорюваних прав та інтересів» [14, с. 335]. Охорону у вузькому розумінні цього терміна він іменує як захист цивільних прав, який «направлений на відновлення чи визнання цивільних прав і захист інтересів при їх порушенні чи оспорюванні» [14, с. 335]. В свою чергу, О. Ф. Скаун переконана, що охорона кожного права існує постійно і має на меті забезпечити дію права. Вона передбачає превенцію, тобто недопущення протиправних дій. Охорона прав і свобод – стан правомірної їх реалізації під контролем соціальних інститутів, але без їх втручання. Необхідність втручання до захисту прав з'являється лише при перешкоді їх здійсненню, або порушенні, або погрозі порушення.

Захист може здійснюватися шляхом втручання органів держави в процес реалізації прав і свобод як охоронна реакція на об'єктивний чинник відхилення від правопорядку, виражатися в санкції, відповідальності [15, с. 189].

Розглядаючи питання співвідношення понять охорони та захисту на прикладі охорони особистого життя, Л. О. Красавчикова вважає, що охорона за своєю структурою поділяється на три ланки: регулятивну, забезпечувальну та захисну. Захист у даному випадку розглядається як окремий вид охорони і використовується у разі наявного правопорушення. Охорона є видом щодо категорії правового регулювання у цілому. Заходи захисту та відповідальності становлять суть захисної ланки. Близьку позицію відстоюють й інші вчені, які вважають, що необхідність захисту цивільних прав виникає, коли вони порушуються або оспорується зобов'язаними особами в цивільних правовідносинах – охорона існує завжди [16, с. 12].

Розглядаючи це питання із загальнотеоретичних засад, український науковець П. М. Рабінович зазначає, що, володіючи суб'єктивним юридичним правом, особа набуває таких можливостей (свобод): самій чинити певні активні дії (право на свої дії); вимагати від інших суб'єктів вчинення певних дій (право на чужі дії); звертатися до держави за захистом, примусовим забезпеченням свого юридичного права (право на дії держави) [17, с. 64].

Слід звернути увагу, що П. М. Рабінович зводить право на захист до можливості звернутись за захистом лише до органів держави. З цим не можна погодитись, і ця позиція була справедливо критикована В. П. Грибановим [18, с. 64]. Зауважимо, що В. П. Грибанов звертає увагу на те, що навряд чи правильно зводити зміст права на захист в матеріально-правовому смислі лише до можливості звернутись з вимогою захисту права до відповідних державних або громадських органів. Право на захист в його матеріально-правовому значенні, тобто, як одна з

правомочностей самого суб'єктивного цивільного права, являє собою можливість припинення у відношенні правопорушника заходів примусового впливу [18, с. 106]. Він включає до змісту права на захист таке:

- можливість управомоченої особи використовувати дозволені законом засоби власного примусового впливу на правопорушника, захищати належне йому право власними діями фактичного порядку (самозахист цивільних прав);

- можливість застосування безпосередньо самою управомоченою особою юридичних заходів оперативного впливу на правопорушника;

- можливість управомоченої особи звернутись до компетентних або громадських організацій з вимогою спонукання зобов'язаної особи до певної поведінки [19, с. 107-108].

Відповідно до змісту права на захист В. П. Грибанов виділяв види правоохоронних заходів, які застосовуються до правопорушників цивільних прав та обов'язків:

- заходи фактичного характеру, які застосовуються управомоченою особою при самозахисті цивільних прав, зокрема заходи щодо охорони його майна, необхідна оборона; заходи, які застосовуються в стані крайньої необхідності;

- правоохоронні заходи оперативного характеру, які є заходами юридичного впливу, але які застосовуються самою управомоченою особою, наприклад, відмова від прийняття простроченого виконання, відмова транспортної організації видати вантаж вантажоотримувачу до внесення останнім належних з нього платежів та ін.;

- правоохоронні заходи державно примусового характеру, застосування яких входить до компетенції державних та громадських органів, які розглядають спір. До них відносяться цивільно-правові санкції, як заходи цивільно-правової відповідальності, а також такі заходи державно-примусового характеру, як визнання права за тією або іншою особою, розподіл загального майна між власниками, повернення сторін в первісний стан тощо, які не можуть бути віднесені ні до цивільно-правових санкцій, оскільки не пов'язані з покладенням на правопорушника цивільно-правової відповідальності, ні до заходів оперативного впливу, оскільки вони застосовуються не власне уповноваженою особою, а тим органом, який розглядає та вирішує даний цивільно-правовий спір [18, с. 107-108].

Доволі цікаву позицію у цьому спорі займає і З. В. Ромовська, яка вважає, що призначенням охорони є регулювання суспільних відносин на першому етапі та визначення заходів з охорони конкретного суб'єктивного права на другому етапі, а сама можливість захисту цього права і конкретне його здійснення є одним з чинників охорони, а захист – лише результат реалізації особою права на захист. Такий підхід до визначення охорони та захисту, безперечно, заслуговує на підтримку, хоч і має певні вразливі місця. По-перше, автор дещо протиставляє захист охороні, по-друге, не включає до захисту самі цивільно-правові засоби (способи) відновлення порушеного права, без яких особа взагалі не може реалізувати своє право на захист.

Такого протиставлення прагне уникнути Я. М. Шевченко, яка вважає, що «поняття охорони включає в себе поряд із заходами економічного, політичного, ідеологічного характеру, що забезпечують нормальне регулювання суспільних відносин, попередження правопорушень, усунення причин, що їх породжують (регулятивні норми), а також і заходи, спрямовані на поновлення чи визнання прав у разі порушення чи оспорювання їх, а саме: захист (охоронні норми)» [20, с. 139].

Однак на сьогодні існує й інша точка зору, відповідно до якої право на захист розглядається як самостійне суб'єк-

тивне право [21, с. 281]. Обґрунтовуючи цю позицію, її прихильники вказують на деякі обставини. По-перше, елементи суб'єктивного права повинні знаходитися в органічній єдності, яка передбачає також єдність адресатів виникнення можливостей [22, с. 12]. Право ж на захист як реальна правова можливість виникає у носія регулятивного цивільного права лише в момент порушення або оспорування останнього, та реалізується в рамках виникаючого при цьому охоронюваного цивільного правовідношення. Підтримуючи в цілому таку позицію, А. С. Шевченко до умов виникнення права на захист цивільних прав та інтересів, окрім випадків порушення або оспорування права регулятивного, додає ще як умову, передбачену законом, охорону цього права [23, с. 29-30]. По-друге, деякі суб'єктивні права у випадку їх порушення припиняють існування. По-третє, захисту підлягають не лише суб'єктивні права, але й охоронювані законом інтереси. Все це свідчить про те, що в результаті правопорушення, оспорування або при інших перешкодах в реалізації права виникає нове та відносно самостійне суб'єктивне право – право на захист.

З цього приводу слід відмітити наступне. Якщо припустити, що право на захист виникає при умові його порушення або оспорування та передбачення законом його захисту, то слід визнати неприпустимими так звані превентивні способи захисту, направлені на попередження порушення права, існування яких визнається і прихильниками думки про самостійність права на захист. Крім того, не можна погодитись з тим, що право на захист виникає при умові, якщо законом передбачений його захист. Закріплення права в нормативно-правовому акті вже само по собі означає захист цього права з боку держави, оскільки саме це відрізняє права юридичні від прав соціальних та моральних. Тому встановлення права на захист щодо кожного окремого права особи, на нашу думку, є недоцільним. Тому більш правильним було б визнати захист складовою частиною охорони.

Досить поширеною у юридичній літературі є інша позиція, згідно з якою захист охоплює всю систему правових засобів, спрямованих на забезпечення та здійснення відповідних цивільних прав. Один з виражників даної позиції Г. М. Стоякін зазначив, що захист включає в себе: видання норм, які встановлюють права та обов'язки, визначають порядок їх здійснення та захисту і загрожують застосуванням санкцій; діяльність суб'єктів зі здійснення своїх прав та захисту суб'єктивних прав; попереджувальну діяльність державних та громадських організацій та діяльність з реалізації правових санкцій [24, с. 34]. У даному разі автор дав широке тлумачення захисту.

Представники ще одного підходу пропонують розглядати захист як систему юридичних норм, спрямованих на попередження правопорушень та усунення їх наслідків [25, с. 412]. На думку С. Сабікенова, захист суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів (в широкому розумінні) – це здійснювана у визначеному законом порядку правозастосовна діяльність органів держави, обумовлена порушенням або оскарженням суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів громадян, юридичних осіб, мета якої полягає у відновленні прав і інтересів. За такого підходу захист фактично отожднюється з правовим інститутом, норми якого забезпечують реалізацію захисних функцій щодо існування та здійснення відповідних прав. На нашу думку, відмінними ознаками цього визначення є вказівка на факт порушення чи оспорення права чи охоронюваного законом інтересу.

А. Колісник щодо питання співвідношення юридичних категорій охорони та захисту права зазначав, що це питання

суто теоретичне, істотно не впливає на здійснення прав, проте цілком можливо розглядати охорону та захист прав як два окремі комплекси дій. При цьому вказується, що коли порушення є лише ймовірним, то вжиті особою заходи правового чи технічного характеру охоплюються поняттям «охорона». Але якщо у власника прав є достатньо підстав вважати, що його право буде порушене чи є реальна загроза такого порушення, вжиті запобіжні заходи охоплюються поняттям «захист».

Завершуючи огляд юридичної дискусії з приводу цього питання, слід погодитися з думкою тих науковців, які вважають, що охорона є більш широким поняттям порівняно з захистом. В основі охорони визначальними є принципи забезпечення непорушності та здійснення цивільних прав, у тому числі й права власності, та заходи, спрямовані на попередження порушень цих прав. У той же час захисні норми спрямовані насамперед на відновлення порушеного права та усунення перешкод у його здійсненні шляхом вининення відповідних дій. На жаль, у нормотворчій діяльності досить часто застосовуються поняття «охорона» і «захист» без чіткого розмежування їх і без додержання при застосуванні їх у законодавчих актах певних однакових критеріїв.

На нашу думку, про охорону прав слід говорити як про правовий засіб, що попереджає порушення, а про захист – як про такий, що настає за порушенням і тягне за собою відновлення відповідного суб'єктивного права. Іноді питання про співвідношення понять охорони та захисту порушують в аспекті їх об'єднання як сукупності правових заходів, за допомогою яких забезпечується належний стан цивільних правовідносин як на етапі нормального їх розвитку, так і у разі зазнання ними змін внаслідок порушення прав їх учасника (учасників). Проте і в цьому випадку часто допускається підміна розглядуваних понять. Показовим є формулювання поняття захисту як активної протидії сторонньому втручання та поняття охорони як категорії, що передбачає і захист, і збереження того, що охороняється. При такому підході поняття охорони є ширшим за поняття захисту, повністю охоплюючи останнє. Існує і протилежне твердження: поняття захисту є ширшим за поняття охорони прав. При цьому мотивування такої позиції полягає в аналізі сутності й об'єму можливостей, які надають охорона і захист: якщо перша зводиться лише до недопущення порушення прав, то другий, крім того, також включає оборону від посягання на права, що надає ширший обсяг правомочностей.

Висновки. Підсумовуючи позиції науковців з питання співвідношення понять охорони і захисту суб'єктивних прав, можна виділити такі групи поглядів:

- 1) це різні, але схожі права (З. В. Ромовська, М. С. Малєїн, В. Васькова та інші);
- 2) це різні стадії існування суб'єктивного цивільного права (О. Ф. Скакун та інші);
- 3) суб'єктивне право охорони, включає в себе право на захист (Т. І. Ілларіонова, Л. О. Красавчиков, М. І. Бару, О. А. Пушкін, А. С. Шевченко та інші);
- 4) право на захист є ширшим і охоплює своїм обсягом право охорони (Т. Є. Абова, О. П. Сергєєв, Г. М. Стоякін та інші).

Таке розмаїття позицій ґрунтується на фактично тотожному вихідному посиленні: за допомогою як охорони, так і захисту прав особі дозволяється належним чином його здійснити, а у випадку порушення відновити право. Мабуть, саме це й стало підставою для висновку, що характер відмінностей між висловленими підходами до понять охорони та захисту в будь-якому випадку не дозволяє вважати захист прав самостійним правовим явищем відносно охорони прав.

Література:

1. Європейський Суд з прав людини: організація, процедура, правила звернення: Міністерство юстиції України. – К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2000. – 16 с.
2. Алферов И. А. Нотариальная форма защиты и охраны права и законного интереса: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / И. А. Алферов. – Москва, 2007. – 200 с.
3. Сульженко Ю. Форми і способи захисту суб'єктивних цивільних прав та законних інтересів / Ю. Сульженко // Право України. – 2005. – № 12. – С. 27-30.
4. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991 р. // ВВР. – 1991. – № 41. – Ст. 546.
5. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України від 15.12.1993 р. // ВВР. – 1999. – № 32. – Ст. 36.
6. Про обіг векселів в Україні: Закон України від 05.04.2001 р. // ВВР. – 2001. – № 24. – Ст. 128.
7. Кравченко В. В. Конституційне право України: навчальний посібник. – К.: Атіка, 2006. – 568 с.
8. Магновський І. Й. Гарантії прав і свобод людини та громадянина в праві України (теоретико-правовий аспект): дис. канд. юрид. наук, спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави та права; історія політичних і правових вчень» / І. Й. Магновський. – К., 2003. – 196 с.
9. Теория права и государства / Под. ред. Г. Н. Манова. – М.: Юрист, 1995. – 336 с.
10. Алферов И. А. Нотариальная форма защиты и охраны права и законного интереса: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / И. А. Алферов. – Москва, 2007. – 200 с.
11. Иоффе О. С. Советское гражданское право / О. С. Иоффе. – М.: Юрид. лит., 1967. – 494 с.
12. Корнеев С. М. Обязательства из причинения вреда. Гражданское право: [учебник]. В 4 т. / Отв. за ред. Е. А. Суханов]. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 615 с.
13. Илларионова Т. И. Система гражданско-правовых охранительных мер: дис. д-ра. юрид. наук: 12.00.03 / Т. И. Илларионова. – Свердловск, 1985. – 391 с.
14. Серебровский В. И. Избранные труды по наследственному и страховому праву / В. И. Серебровский. – Изд. 2-е, испр. – М.: Статут, 2003. – 558 с.
15. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / За заг. ред. С. Я. Фурси. – К.: Видавець Фурса С. Я.: КНТ, 2008. – 1248 с.
16. Красавчикова Л. О. Личная жизнь граждан под охраной закона / Л. О. Красавчикова. – М.: Юридическая литература, 1983. – 160 с.
17. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави / П. М. Рабінович. – К., 1994. – 236 с.
18. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибанов. – М.: СТАТУТ, 2001. – 411 с.
19. Грибанова О. Исполнительная надпись – один из способов защиты прав и законных интересов участников гражданских правоотношений / О. Грибанова // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2006. – № 1 (25). – С. 57-58.
20. Шевченко Я. М. Власник і право власності / Я. М. Шевченко. – К.: Наук. думка, 1994. – 205 с.
21. Гражданское право: [учебник] / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М.: ПРОСПЕКТ, 1998. – Ч. 1. – 632 с.
22. Алферов И. А. Нотариальная форма защиты и охраны права и законного интереса: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / И. А. Алферов. – Москва, 2007. – 200 с.
23. Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность / С. Н. Братусь. – М.: Юрид. лит., 1976. – 216 с.
24. Стоякин Г. Я. Гражданско-правовая охрана интересов личности в СССР / Г. Я. Стоякин. – Свердловск, 1977. – 160 с.
25. Малейн Н. С. Гражданский закон и права личности в СССР / Н. С. Малейн. – М., 1983. – 96 с.

Желиховская Ю. В. Соотношение и разграничение понятий «охрана» и «защита»

Аннотация. Статья посвящена исследованию и анализу понятий «охрана» и «защита».

Ключевые слова: охрана, защита, правовые средства, гражданские правоотношения, охранные действия, мера охраны, противоправные действия, действие права, меры оперативного характера.

Zhelihovska Y. Denominated and distinction between „guard” and „protection”

Summary. To research and analyze the concepts of „protection” and „guard”.

Key words: security, protection, legal means, civil legal enforcement action, a measure of protection, illegal actions, performance rights, measures of operational nature.

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

ВИМОГИ ЩОДО ФОРМИ І ЗМІСТУ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ АКТІВ-ДОКУМЕНТІВ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Анотація. У статті проведений аналіз таких категорій, як процесуальна форма і зміст цивільних процесуальних актів-документів. Визначені і проаналізовані вимоги до всіх правових документів, а саме: вимоги правові, технічні, логічні та лінгвістичні.

Ключові слова: форма і зміст процесуальних актів-документів, процесуальний акт-документ, стадії цивільного процесу, документування, цивільне судочинство, учасники цивільного процесу, вимоги документа, юридичний факт.

Постановка проблеми. Судові процесуальні акти-документи є документальною основою цивільного судочинства, фактичним матеріалом, який відображає перебіг процесуальних подій, розвиток судового провадження по суті [1, с. 114].

На підставі цивільного процесуального законодавства, інструкцій по діловодству в судах України під час судового розгляду створюються процесуальні акти-документи і організаційно-розпорядчі документи, які є безперечним засобом фіксації послідовності здійснення процесуальних дій суб'єктами процесуальної діяльності, що забезпечує справедливе здійснення правосуддя, захисту прав та законних інтересів громадян та організацій.

Процесуальна форма акта-документа не може існувати без процесуального його змісту, оскільки кожний зміст, у даному випадку зміст процесуального акта-документа, має своє, тільки йому притаманне значення, отже і форма вираження кожного процесуального акта-документа є різноманітною, що не заважає цим категоріям знаходитись у єдності. Процесуальні акти-документи виконують різноманітні функції. Процесуальні акти-документи визначають весь рух розгляду юридичної справи з моменту її надходження до суду до закінчення справи і встановлення юридичних наслідків, тому в судовій практиці документування склалися загальні вимоги, що ставляться до текстів процесуальних документів. Ефективність і якісне застосування вимог щодо форми і змісту процесуального акта-документа сприяє компетенції і якісній роботі судів, правам і обов'язкам усіх осіб, які беруть участь у справі, судовій волі – державній волі. Визначена специфіка судової діяльності, яка полягає у здійсненні в порядку цивільного судочинства розгляду і вирішення цивільних справ судом, перегляд судових актів у вищестоящих судових інстанціях із метою захисту прав, свобод і інтересів фізичних осіб, прав та інтересів держави.

Мета даної статті – визначення вимог щодо форми і змісту процесуальних актів-документів. Довести, що ефективність і якісне застосування вимог до форми і змісту процесуального акта-документа, сприяє компетенції і якісній роботі судів, правам і обов'язкам усіх осіб, що беруть участь у справі, судовій волі – державній волі, яка повинна бути законною і обґрунтованою.

Виклад основного матеріалу дослідження. Судові процесуальні акти-документи є документальною основою цивільного судочинства, фактичним матеріалом, який відображає перебіг процесуальних подій, розвиток судового провадження по суті [1, с. 114].

На підставі цивільного процесуального законодавства, інструкцій по діловодству в судах України під час судового розгляду створюються процесуальні акти-документи і організаційно-розпорядчі документи, які є безперечним засобом фіксації послідовності здійснення процесуальних дій суб'єктами процесуальної діяльності, що забезпечує справедливе здійснення правосуддя, захисту прав та законних інтересів громадян та організацій.

Розрізняють такі види цивільних процесуальних актів-документів: заяви, скарги, судові рішення, клопотання, ухвали суду, постанови, протоколи, пояснення, показання, доручення, повідомлення, подання, висновки, судові повістки і т. ін.

До всіх вищевказаних видів процесуальних актів-документів застосовуються вимоги щодо їх форми і змісту. Цивільні процесуальні акти-документи не повинні суперечити чинному законодавству, мають бути видані повноважною особою відповідно до її компетенції, в них повинні витримуватися норми офіційно-ділового стилю і бути присутні достовірність, точність, об'єктивність оцінок.

Це переконує нас приділити особливу увагу таким категоріям, як процесуальна форма і зміст процесуальних актів, оскільки вони виступають вираженням загальних і специфічних умов цивільно-процесуального регулювання. Вивчення зв'язку між процесуальною формою і процесуальним змістом цивільних актів-документів, які застосовуються у цивільному судочинстві дає можливість з'ясувати, як ці категорії впливають на ефективність самого акта-документа у цивільному процесі при розгляді справи, а також на сам хід справи.

Слід зазначити, що загальному питанню процесуальної форми і змісту приділялась велика увага таких вчених, як: В.М. Горшеньова, П.Є. Недбайло, Н.О. Чечіна, В.М. Шпілев, М.А. Якуб, Ю.І. Мельников, О.Ф. Шебанов, В.В. Лазарєв.

Але вивчення цих категорій матеріалістичної діалектики проводилось, як правило, в напрямку загальних понять у цілому. Вчені стверджували, що процесуальна форма притаманна лише діяльності суду і тільки при здійсненні правосуддя у цивільних і кримінальних справах. Відносно (загальної) категорії змісту, то її більшою чи меншою мірою розглянули вчені – теоретики держави і права. На жаль, науковці з цивілістики у своїх працях не приділяли належної уваги поняттю категорії змісту.

На наш погляд, категорія «форма» і «зміст» впливають не лише на вираження цивільного процесу в цілому, а й на саму сутність відображення і значення процесуальних актів-документів, які використовуються учасниками судового процесу в ході розгляду конкретної цивільної справи.

Вважаємо, що кожний із процесуальних актів-документів, який використовується при вирішенні цивільної справи має лише йому притаманну специфічну процесуальну «форму» і «зміст», які не повинні суперечити законодавству і відповідати вимогам судового діловодства.

Не слід забувати, що кожна окрема процесуальна цивільна справа, яка розглядається судом, має певну послідовність

процесуальних дій; наявність часових і просторових меж; наявність самостійної мети і завдань; існування комплексу цивільних процесуальних відносин; особливу процедуру виникнення і розвитку; наявність особливостей процесуального становища суб'єктів процесу; специфіку реалізації принципів цивільного процесу, а також відображення результатів у специфічних процесуальних актах [2, с. 128–130].

Це дає нам змогу більш детально підійти до питання розгляду процесуальної форми і змісту цивільного акта-документа.

Отже, насамперед, розглянемо такий важливий аспект у процесуальному акті-документі, як вираження його процесуальної форми.

Сама загальна цивільна процесуальна форма цивільного судочинства характеризується тим, що вона встановлена законом в інтересах трудящих, забезпечує можливість усіх заінтересованих осіб у спірній справі брати участь у її розгляді судом, і наділяє їх процесуальними правами для захисту своїх законних інтересів і відстоювання своїх прав в суді; передбачає публічне у відкритому судовому засіданні з'ясування фактичних обставин справи; має своєю найближчою метою встановлення у справі об'єктивної істини; зобов'язує суд, щоб ухвалене ним рішення ґрунтувалося на фактах, встановлених із вичерпною повнотою в процесі судового розгляду, порядком і засобом, визначеними в законі.

Важливим є те, що процесуальна форма цивільного акта-документа є зовнішнім вираженням вчинення процесуальних дій, виконуваних за визначеними правилами, в певному порядку судом, органом судового виконання і всіма учасниками процесу при розгляді і вирішенні справи, перевірці законності і обґрунтованості постановленого по ній рішення і його примусового виконання, а також закріпленні процесуальних дій у передбачених процесуальних актах-документах.

Так, на думку А.В. Корж, усі документи, де б і ким вони не уклалися, мають правові, технічні, логічні та лінгвістичні вимоги [3, с. 22].

Автор стверджує, що правові вимоги характеризуються тим, що документ видає повноважений орган або особа відповідно її компетенції. Документ не повинен суперечити чинному законодавству і директивним вказівкам керівних органів, має бути достовірним і відповідати завданням конкретного керівництва – тобто базуватися на фактах і містити конкретні та реальні пропозиції чи вказівки.

Документ необхідно складати за встановленою формою. Він має бути бездоганно відредагований та оформлений. У ньому недопустимі юридичні та граматичні помилки. У текстах ділових документів використовується лише офіційно-діловий стиль.

Технічні вимоги характеризуються форматом паперу білого кольору. Загально визначений формат А 4, текст якого друкується через півтора міжрядкових інтервали, на бланках формату А 5 – через один інтервал. У діловодстві розроблені й діють певні вимоги і правила щодо оформлення сторінки та її нумерації.

При оформленні документів на двох і більше сторінках, починаючи з другої вони мають бути пронумеровані. Номер проставляється посередині верхнього берега сторінки арабськими числами. Крапки і тире перед числами і після них не ставляться. Номер сторінки друкується в інтервалі 10–15 мм від верхнього берега. Ділові документи набираються 14 кеглем у текстовому редакторі Word (шрифт Times New Roman), верхній і нижній береги – 2 см, лівий – 3 см, правий – 1 см.

Якщо документ оформляється також і на зворотному боці (термін зберігання такого документа має становити більше

трьох років), то лівий і правий береги на звороті відповідно мінуються місцями.

Назва документа має друкуватися 16 кеглем, великими літерами, напівжирним шрифтом і розміщуватись по центру рядка бланка.

Дата у документі записується арабськими числами в один рядок за послідовністю: число, місяць, рік: 12. 09. 2014. Якщо порядковий номер місяця або числа складається з однозначного числа, тоді перед ним проставляється 0: 02.09.2014.

У нормативно-правових актах та фінансових документах застосовується словесно-цифровий спосіб оформлення дати – 15 вересня 2014.

Для логічних вимог характерні використання засобів логічної оцінки матеріалу для зв'язаності окремих частин – зазначення черговості здійснення; врахування таких елементів, як актуальність фактів, їх своєчасність; послідовність викладення тексту та його частин.

А.В. Корж, стверджує, що логічна послідовність викладу особливо виражається в тих випадках ділових документів, де зовсім виключаються суб'єктивні елементи: прояви роздратування, незадоволення, привнесення особистого ставлення до справи чи особи в текст документа. Ознаки логічної послідовності: тісний логічний зв'язок усіх компонентів документа, чітко виявлені причинно-наслідкові зв'язки між повідомлюваними фактами. Логічна послідовність ділового документа може реалізуватися й іншими видами зв'язків: це протиставлення (воно найчастіше виражається словами – проте, однак); виявлення й логічне підкреслення черговості (одночасно, спочатку, потім); мети (з цією метою, для цього, тому); результативності (отже, таким чином, у результаті, загалом); це конкретизація будь-якого місця в документі (наприклад, зокрема, як-от).

Логічна послідовність викладу досягається також за рахунок чіткого членування тексту документа на окремі пункти. Зовнішніми проявами такого членування є нумерація, буквені позначення, абзаци.

Дослідниця вказує на те, текст ділового документа становить його основу, він має бути грамотним. Писемна форма мовлення вимагає чітких синтаксичних конструкцій, суворого дотримання норм і правил граматики. Зокрема, мовна грамотність – це дотримання норм орфографії, пунктуації та граматики. Усі терміни, спеціальні поняття, конструкції, що сформувалися під впливом особливостей професійного мислення, повинні відповідати сучасному рівню правових знань, вживатися лише тоді, коли вони дійсно є необхідними.

Текст документа має бути зрозумілим. Мова офіційних документів абстрагується від індивідуальних мовних особливостей людей. Що вимагає певної формалізації мови, застосування стандартних термінів. Усталених мовних конструкцій із встановленими правилами їх тлумачення.

Таким чином, слід погодитись з А.В. Корж, оскільки, дотримуючись правил правильного оформлення документів, добираючи ті чи інші стилістичні конструкції, опираючись на знання мови та юриспруденції, можна досягти високого рівня складання документів учасниками цивільного процесу, від чого певною мірою залежить якість і результат розгляду цивільної справи.

Але, якщо мова йде про застосування процесуальних актів-документів у цивільному судочинстві, то не слід забувати про їх юридичне значення відносно загальної процесуальної форми цивільного процесу. Процесуальні засоби (акти-документи) становлять необхідну частину юридичних гарантій цієї реалізації, де зміст документа залежить від процесуальних форм реалізації прав і обов'язків, отже значення цих документів при розгляді цивільної справи буде різним.

Вважаємо, що у процесуальній формі акта-документа знаходить своє втілення «зміст» – як певна матеріальна конструкція. Зміст цивільних процесуальних актів-документів повинен відповідати логічності та точності формулювань, стислості і уніфікованості викладення та безособовому емоційному навантаженню текстової інформації.

Ю.І. Мельников стверджував, що зміст – це «життя» матеріального закону, тобто його реалізація, здійснення у поведінці учасників суспільних відносин [4, с. 8].

На наш погляд, зміст процесуального акта-документа слід розуміти, як склад певних елементів об'єкта, єдність його якостей, внутрішніх процесів, зв'язків, суперечностей і тенденцій розвитку. Категорія «форма» є способом вираження внутрішнього і зовнішнього змісту – їх взаємодію, взаємозалежність. Процесуальна форма акта-документа, яка використовується на певній стадії цивільного процесу визначає тип (заява, скарга, судові рішення і т. п.), структуру (яка законодавчо зазначена) процесуального змісту акта-документа.

Процесуальна форма акта-документа не може існувати без процесуального змісту акта-документа, оскільки кожний зміст, у даному випадку зміст процесуального акта-документа, має своє, тільки йому притаманне значення, отже і форма вираження кожного процесуального акта-документа є різною, що не заважає цим категоріям знаходитись у єдності.

Таким чином, з огляду на зазначене можна зробити висновок, що вимоги відносно форми і змісту процесуального акта-документа, які використовуються у цивільному судочинстві, залежать від вимог загального правового діловодства і вимог до самої процесуальної форми і змісту певного процесуального акта-документа, який використовується в загальній процесуальній формі цивільного судочинства і є законодавчо закріпленим.

Процесуальні акти-документи виконують різноманітні функції. Процесуальні акти-документи визначають весь рух розгляду юридичної справи з моменту її надходження до суду до закінчення справи і встановлення юридичних наслідків, тому в судовій практиці документування склалися загальні вимоги до текстів процесуальних документів. Насамперед треба пам'ятати, що процесуальні акти-документи повинні бути зафіксовані у встановленій законодавством процедурно-процесуальній формі. Процесуальні акти-документи мають лише тоді правове значення, коли вони належним чином оформлені і затверджені. Це досягається аргументованістю й логічністю фактів чи аргументів, які наводяться. Ці процесуальні факти у повній мірі зазначені у нормах процесуального права. Саме це зумовлює характер тих вимог, яким повинні відповідати процесуальні документи. Конкретний склад цих вимог закріплюється у законі. Наприклад, чітко закріплений перелік вимог, які повинні бути пред'явлені до форми і змісту позовної заяви (ст. 119 ЦПК України) [5, с. 56]. Тобто усі дії суб'єктів по цивільній справі втілюються у відповідні процесуальні акти-документи.

Вважаємо, що найважливішими вимогами до тексту процесуального акта-документа є: достовірність та об'єктивність, максимальна стислість при повноті інформації, точність, яка вилучає можливість подвійного сприйняття тексту. При читанні процесуального акта-документа досить велике значення має послідовність інформації, юридичних фактів, чітке вирізнення її основних частин, тобто сама структура тексту.

Отже, ефективність і якісне застосування вимог щодо форми і змісту процесуального акта-документа сприяє компетенції і якісній роботі судів, правам і обов'язкам усіх осіб, які беруть участь у справі, судовій волі – державній волі, яка повинна бути законною і обґрунтованою.

Висновки. У результаті розгляду вимог щодо форми і змісту процесуальних актів-документів було визначено:

– що цивільні процесуальні акти – документи, що не повинні суперечити чинному законодавству, мають бути видані уповноваженою особою відповідно до її компетенції, в них повинні дотримуватися норми офіційно-ділового стилю і бути присутніми достовірність, точність, об'єктивність оцінок;

– категорія «форма» і «зміст» впливають не лише на вираження цивільного процесу в цілому, а і на саму сутність відображення і значення процесуальних актів-документів, які використовуються учасниками судового процесу в ході розгляду конкретної цивільної справи;

– кожен із процесуальних актів-документів, який використовується при вирішенні цивільної справи, має лише йому притаманну специфічну процесуальну «форму» і «зміст», які не повинні суперечити законодавству і відповідати вимогам судового діловодства;

– процесуальна форма акта-документа не може існувати без процесуального змісту акта-документа, оскільки кожний зміст, у даному випадку зміст процесуального акта-документа, має своє, тільки йому притаманне значення, отже і форма вираження кожного процесуального акта-документа є різною, що не заважає цим категоріям знаходитись у єдності;

– процесуальні акти-документи мають лише тоді правове значення, коли вони належним чином оформлені і затверджені.

Література:

1. Олійник О.Б. Судова документація : Навч. посібник. – К. : Алерта, 2007. – 282 с.
2. Теория юридического процесса. / Под ред. В.М. Горшневой – Харьков, 1985. – С. 128–130.
3. Корж А.В. Документоведение. Зразки документів права ділової сфери : навч. посібник / А.В. Корж / [наук. ред. В.М. Співак]. – 4-те вид., стереотип. – К. : КНТ; «Саммит-Книга», 2011. – 372 с.
4. Мельников Ю.И. Природа и содержание норм процессуального права в социалистическом обществе / Учеб. пособие. – Ярославль : (М-во высш. и средн. спец. образования РСФСР Ярославский гос. ун-т), 1976. – 116 с.
5. Цивільний процесуальний кодекс України : станом на 20 лютого 2014 року. – Х. : Право, 2014. – 208 с.

Перунова Е. Н. Требования относительно формы и содержания процессуальных актов-документов гражданского судопроизводства

Аннотация. В статье проведен анализ понятия процессуальной формы гражданского судопроизводства. Определены и проанализированы особенности процессуальной формы, среди которых: требования правовые, технические, логические и лингвистические.

Ключевые слова: форма и содержание процессуальных актов-документов, процессуальный акт-документ, стадия гражданского процесса, документирование, гражданское судопроизводство, участники гражданского процесса, требования документа, юридический факт.

Perunova O. Requirements to form and content of procedural act-documents of civil proceedings

Summary. In the given article there was conducted analysis of such categories as procedural form and content of civil procedural act-documents. There were identified and analyzed requirements to all legal documents, such as: juridical requirements, technical, logical and linguistic.

Key words: form and content of legal process documents, document procedural act, stage of civil process, documentation, civil proceedings, participants of civil process, requirements document, legal fact.

*Сфіменко М. Ю.,**кандидат юридичних наук,**старший викладач кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ*

РОЛЬ АДВОКАТА У ПРОЦЕСІ МЕДІАЦІЇ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню сучасного стану та перспектив участі адвоката у процесі медіації. Особлива увага приділена двом напрямкам участі адвоката у цьому процесі – представництво інтересів сторін та діяльність в якості медіатора.

Ключові слова: медіація, посередництво, адвокат, представництво інтересів, юридичний конфлікт, спір.

Постановка завдання. Медіація – це шлях до осмисленого взаємоприйняттого рішення, заснованого на консенсусі між сторонами, залученими в спір [13]. В цьому визначенні висвітлені такі принципові ознаки процесу медіації, як взаємна прийнятність та консенсус між сторонами, однакове забезпечення їх прав та законних інтересів. Саме це відрізняє медіацію від традиційних методів вирішення юридичних конфліктів, які мають своїм результатом імперативне рішення на користь однієї зі сторін. Такі переваги роблять інститут медіації досить перспективним способом вирішення юридичних конфліктів, а тематику медіації – вельми актуальною.

Стан наукового дослідження. Вказаним питанням у тій чи іншій мірі приділяли увагу О. Белінська [1], Х. Бесемер [2], А. Гайдук [3], Г. Гончарова [4], Н. Дараганова [5], О. Яворська, А. Демчук [14] та інші. У той же час питання перспектив участі адвоката у процесі медіації так і залишаються малодослідженими.

Мета цієї статті полягає у дослідженні проблем та перспектив участі адвоката у процесі медіації.

Виклад основного матеріалу. Фахівці зазначають, що існують випадки, коли застосування медіації є особливо доцільним. Це наступні передумови: за допомогою перемовин конфлікт не вирішиться чи може бути вирішений незадовільно; вирішення конфлікту зайшло у глухий кут; сторони, що перебувають у спорі, зацікавлені у добрих відносинах у подальшому; усі учасники прагнуть до узгодженого вирішення конфлікту; представлені найважливіші сторони конфлікту, а то й усі; мова не йде про принципові ціннісні орієнтири, про основні права чи тільки про вирішення типу так/ні; не існує різких відмінностей відносно влади; є достатня кількість часу, щоб відпрацювати можливість вираження та здатність до самоствердження, вони не страждають психічними захворюваннями, відсутні сильні залежності, вони не піддаються зловживанням та щодо них не застосовується насильство [2, с. 22]. При цьому, Верховний Суд України у своїх зауваженнях та пропозиціях до проекту Закону України «Про медіацію» (реєстр. № 2425а-1 від 3 липня 2013 року) підкреслив, що медіація може застосовуватися у цивільних, господарських, адміністративних, трудових, земельних, екологічних, сімейних спорах, а також справах з приводу адміністративних правопорушень, кримінальних проваджень у випадках, передбачених чинним законодавством [6]. Вказане засвідчує той факт, що медіація є досить універсальним засобом вирішення різних юридичних конфліктів.

Поряд з цим, впровадження процедури медіації можливо розглядати як один із важливих шляхів приведення національного законодавства до рекомендацій Європейського Со-

юзу. Це Рекомендації Rec (98) щодо медіації в сімейних справах; Рекомендації Rec (99) 19 щодо медіації в кримінальних справах; Рекомендації Rec (2002) 10 щодо медіації в цивільних справах; Рекомендації Rec (2001) 9 щодо альтернативного судового розгляду спорів між адміністративними органами і сторонами – приватними особами (адміністративні справи); керівні принципи для кращого виконання наявної Рекомендації щодо медіації в кримінальних справах; керівні принципи для кращого виконання наявної Рекомендації щодо альтернативного судового розгляду спорів між адміністративними органами й сторонами – приватними особами; керівні принципи для кращого виконання наявної Рекомендації щодо медіації в сімейних справах і щодо медіації в цивільних справах [10]. Врахування вказаних рекомендацій є необхідним при подальшій розробці законодавства про медіацію в Україні.

На сьогодні ж в Україні відсутнє законодавство, яке б належно врегулювало питання проведення медіації. З цього приводу слід погодитися з позицією А. В. Гайдук, що в Україні не існує спеціального формалізованого законодавства, що регулює здійснення медіації. Але і не існує і жодної формальної заборони з боку держави сторонам здійснювати медіацію. Відповідно до ч. 4 ст. 55 Конституції України держава гарантує можливість кожному будь-якими не забороненими законом способами захищати свої права. Отже, можливо стверджувати, що в Україні не існує конституційне підґрунтя здійснення медіації [3, с. 2].

Такий стан речей у певній мірі ускладнює процеси юридичного оформлення рішень медіатора, надання їм обов'язкової сили, процедури окремих аспектів вирішення спору, залучення представників до процесу вирішення спору. Звернувшись до офіційного веб-сайту Українського центру медіації, можна побачити, що на сьогодні медіатори керуються Кодексом етики медіатора, розробленим на основі Європейського Кодексу (European Code of Conduct for Mediators) медіаторів [8]. Цей документ не має нормативного характеру, а тому не може розглядатися як належне правове підґрунтя відповідної діяльності.

На сьогодні нормативно не визначеними залишаються і питання участі ролі адвоката у процесі медіації. Суспільні відносини у цій сфері розвиваються. Так, 21 лютого 2015 року у Харкові відбувся семінар Національної асоціації адвокатів України з підвищення кваліфікації адвокатів Харкова та Харківської області. Тема семінару – «Медіація: базові поняття, практичні питання та її роль для адвоката» [9]. З кожним роком все більше до процесу медіації залучаються адвокати, які в результаті наявності досвіду участі у вирішенні юридичних конфліктів та практичних знань у різних сферах права стають професійними медіаторами.

Звернувшись до проекту закону «Про медіацію» (реєстр. № 2425а-1 від 3 липня 2013 року), можна зустріти лише єдину згадку про зв'язок процесу медіації з адвокатською діяльністю. У ст. 9 проекту визначено, що Медіатором не може виступати адвокат, представник та/або законний представник сторін конфлікту (спору) [12]. Безумовно, погоджуючись із цим положенням, яке сприяє забезпеченню об'єктивності та неупередженості медіатора, все ж зауважимо, що потребує свого

чіткого вирішення питання про можливість участі адвоката у процесі медіації в якості представника сторони конфлікту. Відповідні положення у подальшому мають знайти своє відображення у законі «Про медіацію», який має бути прийнято.

Роль адвоката у процесі медіації може зводитися до двох напрямків роботи. По-перше, він може бути представником сторони, у зв'язку з чим у законопроекті слід передбачити норму, що сторони конфлікту мають право на допомогу адвоката.

По-друге, адвокат може виступати медіатором у разі отримання відповідної кваліфікації та документів, що дають дозвіл на зайняття діяльністю медіатора. У цілому практика йде по тому шляху, що медіаторами можуть бути не тільки професійні юристи. Ця професія є настільки специфічною, що потребує як юридичних, так і психологічних знань, специфічних комунікативних навичок, а тому далеко не кожна особа може обіймати посаду медіатора. Говорячи саме про професійну групу адвокатів, слід відзначити, що часом саме їх, в порівнянні з іншими, найскладніше навчати медіації. Юристи завжди знають, що треба робити, завжди дають поради та рекомендації у суворій відповідності із положеннями законодавчих актів, а це, як відомо, недопустимо в медіації. Психологи ж починають вирішувати глибинні психологічні проблеми клієнтів замість того, щоб допомагати врегулювати конфлікт. Хоча на Заході відсоток юристів серед медіаторів дуже високий. Можна сказати, що в медіації не більше і не менше психології, ніж у більшості видів юридичної практики, таких як консультування клієнтів, виступ в судових дебатах, взаємодія з колегами-опонентами в суді та в інших випадках [7, с. 2].

На думку А. О. Кліндухова, поєднання комунікативних якостей адвоката і його знань у галузі права, вигідним чином відрізняє цю професію від професії психолога, коли спір необхідно врегулювати в процедурі медіації. Конфлікт потрібно не тільки нівелювати, але і результат цього процесу необхідно належним чином закріпити в медіативній угоді. Адже неправильно оформлена угода може стати причиною визнання цієї угоди недійсною або неукладеною або до інших негативних наслідків, що в кінцевому підсумку може призвести до ще більшого розладу у взаєминах. Такі наслідки можуть викликати новий ланцюжок проблем, тим більше, коли питання стосується здійснення господарської діяльності [7, с. 2-3]. У зв'язку із вищесказаним, саме юристи-фахівці, зокрема адвокати, мають розглядатися як потенційні професійні медіатори.

Фахівці розглядають й інші позитивні моменти, які дозволяють говорити про те, що саме адвокати є оптимальними кандидатами на зайняття посади медіатора. Це відбувається тому, що: матиме місце надання сторонам спору кваліфікованої юридичної допомоги в розробці конструктивної і в той же час законної угоди зі спірних питань, яка може бути виконана; існуватиме можливість розширити правові ресурси сторін у процесі узгодження ними взаємоприйнятних або взаємовигідних умов припинення спору; це дозволяє при необхідності використовувати повноваження, надані адвокату законодавством про адвокатську діяльність і адвокатуру; це передбачає дотримання адвокатом-медіатором високих стандартів професійної адвокатської етики; стосовно адвоката-медіатора будуть діяти встановлені законом гарантії збереження адвокатської таємниці та гарантії професійної незалежності адвоката, що є важливим в цілях забезпечення конфіденційності медіації [11].

Необхідність поширення в Україні практики врегулювання юридичних конфліктів вимагає наукового осмислення питань, пов'язаних з можливостями адвокатури активно сприяти реалізації даного підходу. Адвокати, будучи основними суб'єктами надання кваліфікованої юридичної допомоги, що здійснюють

свою діяльність в умовах юридичних конфліктів і беруть безпосередню участь у управлінні ними, повинні підтримувати і розвивати напрямок медіації як найбільш перспективний з точки зору поставлених перед адвокатурою цілей і завдань [11].

При цьому участь адвоката у процесі медіатора може розглядатися у перспективі як самостійний вид адвокатської діяльності, який підлягає врегулюванню на рівні Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Обґрунтувати це можна тим, що участь адвоката у врегулюванні юридичних суперечок в якості медіатора відрізняється від традиційної адвокатської діяльності наступними ознаками: особлива предметна сфера діяльності адвоката, пов'язана з глибоким всебічним аналізом протиріч і відносин у конфліктах різних предметних категорій; особлива роль адвоката як незалежного та неупередженого посередника, який сприяє сторонам у пошуку взаємоприйнятних або взаємовигідних умов припинення спору; особлива процедура (медіація), в рамках якої може здійснюватися адвокатська діяльність, і місце адвоката-медіатора в даній процедурі [11].

Висновки. Таким чином, на сьогодні медіація може розглядатися як перспективний та досить дієвий спосіб вирішення юридичних конфліктів, який поєднує у собі як приватно-правові, так і публічно-правові аспекти. Якщо перші полягають в автономії волі сторін стовно початку процесу медіації, виборі медіатора тощо, то публічно-правовий зміст медіації має полягати у забезпеченості обов'язкового виконання рішень медіатора та розробці механізмів втілення їх у життя. Неабияку роль у забезпеченні реалізації рішень, прийнятих у процесі медіації, відіграє їх належне юридичне оформлення та врахування усіх нюансів, визначених законодавством. У зв'язку з цим фахівці-юристи є найбільш перспективними професійними медіаторами, у повній мірі це стосується адвокатів.

Іншим важливим напрямом роботи адвокатів у сфері медіації є їх участь в якості представників сторін з метою належного і фахового представництва інтересів сторони з урахуванням хоча б загальних принципів чинного законодавства.

Адвокати мають розглядатися як важливі суб'єкти медіації, завданням яких має стати задоволення інтересів кожної зі сторін, а не виключно боротьба за права та інтереси свого клієнта. У кінцевому рахунку завданням сторін і їх представників є вирішення конфлікту на досудовій стадії та недопущення юрисдикційного провадження.

Література:

1. Белінська О. В. Медіація – альтернативне вирішення спорів // Вісник Вищої ради юстиції. – 2011. – № 1 (5). – С. 158-173.
2. Бесемер Х. Медиация. Посредничество в конфликтах / Перевод с нем. Н. В. Малковой. – Калуга, 2004. – 176 с.
3. Гайдук А. В. Проблеми законодавчого забезпечення медіації в Україні // Часопис Академії адвокатури України – № 2 (19). – 2013. – С. 1-4.
4. Гончарова Г. С. Мировая угода та медіація: загальні риси та відмінності між ними // Право та інновації. – 2013. – № 4. – С. 79-85.
5. Дараганова Н. В. Питання застосування в Україні медіації як альтернативного способу вирішення індивідуальних трудових спорів // Вісник Академії адвокатури України. – 2012. – № 3 (25). – С. 178-181.
6. Зауваження та пропозиції до проекту Закону України «Про медіацію» (реєстр. № 2425а-1 від 3 липня 2013 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/b58056fd9c7f6dc4c225745700474565/b55acee8b068ba2ac2257c70004bde89?OpenDocument>.
7. Клиндухов А. О. Адвокат в медиации [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.court.by/upload/news/2012/November/Klinduhov.pdf>.
8. Кодекс етики медіатора [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ukrmediation.com.ua/ua/about_center/mediator_code_of_ethics/.

9. Медіація: базові поняття, практичні питання та її роль для адвоката [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ukrmediation.com.ua/ua/news_and_events/?pid=1187.
10. Міжнародні стандарти у сфері судочинства. – Київ: Істина, 2010. – 488 с.
11. Панасюк А. М. Участие адвоката в урегулировании юридических споров посредством медиации: дис. канд. юрид. наук [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.disscat.com/content/uchastie-advokata-v-uregulirovanii-yuridicheskikh-sporov-posredstvom-mediatsii>.
12. Про медіацію. Закон України № 2425а від 26.06.2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47637.
13. Шамликашвили Ц. А. Медиация в России. Современное состояние [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.mediacia.com/news/dir_eu_ru.pdf.
14. Яворська О. Медіація в сімейних спорах / О. Яворська, А. Демчук // Історико-правовий часопис: журнал / Упоряд. Н. Вознюк та ін. ; Східноєвроп. нац. ун-т ім. Лесі Українки. – Луцьк, 2013. – № 2. – С. 79-83.

Ефименко М. Ю. Роль адвоката в процессе медиации

Аннотация. Статья посвящена исследованию современного состояния и перспектив участия адвоката в процессе медиации. Особое внимание уделено двум направлениям участия адвоката в этом процессе – представительству интересов сторон и деятельность в качестве медиатора.

Ключевые слова: медиация, посредничество, адвокат, представительство интересов, юридический конфликт, спор.

Efimenko M. The role of the lawyer in mediation

Summary. This article is devoted to studying of the present state and prospects of participation of the lawyer in the course of mediation. The special attention is paid to two directions of participation of the lawyer in this process – representation of interests of the parties and his activity as a mediator.

Key words: mediation, mediation, lawyer, representation of interests, legal conflict, dispute.

Горда Ю. І.,

аспірант кафедри цивільного права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ТЛУМАЧЕННЯ ПУБЛІЧНОГО ПОРЯДКУ У СВІТЛІ СУДОВОЇ ТА АРБІТРАЖНОЇ ПРАКТИКИ

Анотація. У статті досліджуються та аналізуються питання застосування публічного порядку через призму конкретних судових та арбітражних рішень у системі міжнародного приватного права.

Ключові слова: публічний порядок, судові рішення, арбітражні застереження, конфліктне право.

Постановка завдання. Категорії публічного порядку відводиться чимало уваги з точки зору доктринальних досліджень. Разом з цим, досить обмеженою є інформація щодо застосування механізму застереження про публічний порядок у судовій та арбітражній практиці.

Можливість застосування застереження про публічний порядок фіксується у різних національних та міжнародних документах. Хоч з моменту виникнення праобразу теорії публічного порядку в міжнародному приватному праві минуло понад 200 років, основний фокус дискусії, як і два століття назад, займає питання визначення контенту категорії публічного порядку. Дана робота є спробою ілюстрації характерних прикладів застосування та тлумачення застереження про публічний порядок, визначення особливостей його змісту та сенсу через призму міжнародної судової практики. Обсяг статті не дозволяє охопити та висвітлити усі аспекти багатогранної категорії публічного порядку, тому автор обмежився окремими прикладами судових/арбітражних кейсів та їх аналізу.

Акцент дослідження спрямований на спори, розглянуті суддями, арбітрами США та Великобританії. Пояснити це можна шляхом цитати одного з найбільш відомих дослідників конфліктного права, який у своїй роботі «Select Essays on International Trade Law» зазначав, що кожний юрист Британії скаже вам те, що для нього загальний сенс права та справедливості набагато важливіші аніж доктрина права [4, с. 5].

Виклад основного матеріалу. Часто необхідність застосування застереження про публічний порядок виникає при вирішенні питання про визнання та виконання арбітражних рішень. Разом з цим, механізм застереження про публічний порядок може спрацьовувати ще на етапі застосування арбітражного застереження, тобто, до початку арбітражного розгляду справи вирішується питання дійсності арбітражного застереження.

1. Верховний суд США у справі MARMET HEALTH CARE CENTER V. CLAYTON BROWN 2012 у. [5] розглядав спір між будинком пристарілих та трьома фізичними особами (Clayton Brown, Jeffrey Taylor, and Sharon Marchio). Позов був поданий родичами фізичних осіб. Договори по догляду будинком пристарілих за фізичними особами Clayton Brown та Jeffrey Taylor були ідентичні та містили застереження про вирішення усіх спорів у арбітражі, окрім тих, що стосуються прострочення платежів пацієнтами. Договори передбачали необхідність сплати значних коштів арбітражу тільки за саму подачу заяви про початок розгляду спору. Договір з фізичною особою Sharon Marchio також включав пункт про арбітражний розгляд усіх спорів між пацієнтом та будинком пристарілих, але не містив положення щодо обов'язковості сплати коштів за подачу заяви про початок арбітражного розгляду.

Родичі вимагали визнати арбітражне застереження недійсним. Верховний суд США щодо усіх трьох вищезгаданих договорів зазначив, що з точки зору публічного порядку Західної Вірджинії, арбітражне застереження у договорах, укладених будинком пристарілих, халатність працівників якого призвела до завдання особистої шкоди/смерті, не може бути застосоване.

Суд вказав на неможливість арбітражного розгляду спорів, де йдеться про завдання шкоди здоров'ю чи смерті в результаті протиправних дій (в даному випадку будинку пристарілих).

У рішенні зазначено, що арбітражне застереження у такого роду договорах (щодо надання послуг по догляду за пристарілими), де в подальшому розглядаються питання завдання шкоди здоров'ю є недобросовісним. Верховний суд США тлумачив дані обставини таким чином, що арбітражне застереження, яке застосовується до правовідносин, що стосуються завдання шкоди здоров'ю або смерті в результаті протиправних дій будинку пристарілих є у чистому вигляді порушенням публічного порядку.

Даний кейс чітко демонструє наступну позицію Верховного суду США: спори в яких йдеться про компенсацію шкоди завдану здоров'ю особі або компенсації шкоди родичам завдання якої призвела до смерті особи не є арбітрабельні. Вони порушують публічний порядок. Важливо звернути увагу на той факт, що суд апелював не до публічного порядку США, а саме: до публічного порядку Західної Вірджинії. Це дає підстави говорити про те, що аналогічні спори теоретично можуть бути визнані арбітрабельними та не порушувати публічний порядок, скажімо, у штатах Індіана, Колорадо, Огайо чи Алабама.

2. У справі Les Laboratoires Servier and other (Appellants) v Apotex Inc and others (Respondents) [2014] UKSC 55, Верховний суд Великобританії надав широке тлумачення поняття «аморальність» крізь призму категорії публічний порядок.

Так, апелянт був утримувачем ряду патентів на медичні препарати. Патентний захист на дані медичні препарати в Європі закінчився в 2003 році, але захист патенту кристалічної форми на лікарський препарат у Великобританії продовжував свою дію у часі і філія у Великобританії мала ексклюзивну ліцензію на патент щодо форми. Захист патенту у Канаді щодо самого медичного препарату мав діяти до 2018 р. Відповідачі (разом – група компаній «Apotex») – канадська група, що спеціалізується на виготовленні та маркетингу генеричних фармакологічних продуктів.

Група компаній «Apotex» розпочала імпортувати і продавати генеричні фармакологічні продукти до Великобританії у кінці липня 2006 року. Апелянт – компанія Servier зумів у судовому порядку отримати рішення про тимчасову заборону таких поставок. Відповідно до рішення про тимчасову поставку, компанія Servier повинна була надати перехресне зобов'язання відшкодування шкоди, тобто, це означало, що компанію Servier було зобов'язано компенсувати групі компаній «Apotex» усі можливі витрати від застосування рішення про тимчасову заборону поставок медичних препаратів у випадку якщо згодом буде з'ясовано, що дане рішення буде визнане безпідстав-

ним. Було погоджено, що розмір компенсації розраховуватиметься виходячи з того, що за проміжок тимчасової заборони продажу медичних препаратів група компаній «Arotex» продала б 3,6 млн. упаковок медичних препаратів у Великобританії. Ці медичні препарати мали б бути виготовлені у Канаді та продані у Великобританії.

Даний спір виник в силу того, що компанія Servier заявила про порушення публічного порядку діями групою компаній Arotex, тому продаж продукції, яка виробляється в Канаді, буде незаконною у Великобританії в силу того, що є недійсним патент дочірнього підприємства Канади. Компанія Servier отримала рішення у свою користь у першій інстанції, але дане рішення було скасоване.

Верховний суд одногосно відхилив заяву компанії Servier і вказав, що порушення канадського патенту компанією Arotex не породжує категорії «аморальність» у діяннях відповідача. «Аморальність» включає в себе порушення публічного права держави (або у деяких випадках публічний порядок). Парадигма категорії «аморальність» є кримінальним актом. Більше того, категорія «аморальність» включає деякі «квазі-кримінальні» діяння, такі як: 1) шахрайські чи корупційні дії; 2) такі аморальні дії, як проституція, які не є кримінальним злочином, але перечають публічному порядку; 3) порушення державних норм, що прийняті для захисту публічних інтересів та залучають цивільні санкції караючого характеру.

В даному випадку Верховний суд Великобританії не знайшов підтвердження порушення публічного порядку і відхилив усі доводи компанії Servier.

Варто звернути увагу на ті орієнтири, які Верховний суд Великобританії надав для ідентифікації порушення публічного порядку, а саме: шахрайство, корупція, проституція. Необхідно розуміти, що йдеться саме про внутрішній (національний) публічний порядок Великобританії. Адже, до прикладу, ряд держав легалізувало таке явище як проституція і такі діяння в даних країнах не можуть розглядатись як «аморальні» та такі, що порушують публічний порядок.

3. У 1963 р. арбітр Міжнародної торгової палати (ICC) Лагергрєн (справа № 1110) [6, с. 72]. одноособово розглядав арбітражний спір, що розпочався з ініціативи британської компанії.

Так, дана компанія виграла тендер, що був оголошений урядом Аргентини, але «посприяла» цьому приватна фізична особа, що отримала незаконну винагороду за дачу хабара аргентинським чиновникам. Арбітр, відмовляючи у задоволенні вимог сторін процесу, у рішенні вказав: «... неможливо відкидати існування загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями, відповідно до яких договори, що порушують добрі звичаї або міжнародний публічний порядок, являються незаконними або не підлягають примусовому виконанню, а тому не можуть бути санкціоновані судами або арбітрами. Не представляється можливим закрити очі на деструктивний вплив (вказаної суми хабара) на практику здійснення ділових операцій, що призводить в подальшому до підриву індустріального прогресу. Корупція являється міжнародним злом і суперечить публічному порядку... Моє рішення базується не на будь-яких національних нормах..., а на загальновизнаних принципах...» [7, с. 15].

З даного кейсу випливає, що корупція у будь-яких її проявах (дача/отримання хабара) представникам публічного апарату держави є порушенням публічного порядку. Більше того, арбітр Лагергрєн вказав на існування і порушення міжнародного публічного порядку, а корупцію визнав злом, з яким повинні боротися усі цивілізовані держави. Це рішення стало наріжним каменем для того, аби у Конвенції про боротьбу з підкупом

посадових осіб у міжнародних комерційних угодах (OECD Convention on Combating the Bribery of Officials in International Transactions) затвердженою конференцією уповноважених представників 21 листопада 1997 р., було зазначено про міжнародну стурбованість щодо того, що вплив корупції на нормальні міжнародні комерційні відносини постійно зростає. У зв'язку з цим, міжнародним співтовариством було досягнуто консенсусу, що корупція та хабарництво порушують міжнародний публічний порядок.

4. У 1998 році відбувся розгляд справи Westacre Investments Inc. v. Jugoinport SPDR Holding Co. Ltd., де Високий Суд Англії та Уельсу зіткнувся з проблемою надання законної сили рішенню Міжнародної торгової палати (ICC), винесеного в Швейцарії. Так, компанія Westacre та компанія Jugoinport уклали «інформаційно-консультативну» угоду, за якою компанія «Westacre» погодилась «сприяти» компанії Jugoinport у отриманні оборонного замовлення від уряду Кувейту. Компанія Westacre ініціювала процедуру арбітражу, аби отримати власну винагороду за угодою. Компанія Jugoinport відмовилась виплачувати будь-яку винагороду, аргументуючи це тим, що дана угода передбачала підкуп чиновників Кувейту. Арбітраж визначив себе уповноваженим на розгляд даного спору, разом з цим, визначив що факт підкупу не є доведеним.

Високий Суд Англії та Уельсу у резолютивній частині вказав: при вирішенні даного спору необхідно враховувати два фактори:

А) дотримання міжнародної політики щодо боротьби з корупцією;

Б) дотримання міжнародних зобов'язань щодо виконання рішень міжнародних комерційних арбітражів.

Суд прийшов до висновку, що виконання договору, який передбачав підкуп урядових осіб, порушує публічний порядок [7].

Даним кейсом Високий Суд Англії та Уельсу в черговий раз підтвердив тезу про те, що корупція є неприйнятним явищем в сучасному світі і порушує внутрішній публічний порядок Великобританії. Цікаво, що факт підкупу не був достовірно доведеним, але навіть за цих умов було задекларовано про порушення публічного порядку.

5. В 2007 році компанія Siemens AG, відомий німецький виробник електроніки, виграла безпрецедентний арбітражний спір проти держави Аргентини [8]. Міжнародний центр по вирішенню інвестиційних спорів (ICSID) присудив компанії компенсацію у 200 млн. доларів США, яку повинна була сплатити Аргентина за незаконну експропріацію інвестиції компанії у дизайн та розробку інформаційних технологій (ІТ) систем на замовлення уряду. Аргентина за короткий проміжок часу програла кілька гучних арбітражних процесів у справах, що розглядалися ICSID. Загальна сума виплат – більше, аніж пів мільярда доларів США.

Проте Антикорупційні агентства США та Німеччини надали докази того, що представники компанії Siemens AG вибудували внутрішню корпоративну культуру, яка підтримувала процеси дачі хабарів посадовим особам різних урядів у грандіозних масштабах. Згодом проти компанії Siemens AG було розпочато ряд досудових розслідувань, пов'язаних із підкупам вищого керівництва у США та Німеччині. Так, за інформацією, поданою прокуратурою департаменту юстиції США в грудні 2008 р., компанія Siemens AG витратила біля 1 млрд. доларів США на підкупи посадовців [9]. Також стало відомо, що компанія Siemens AG витратила біля 30 млн. доларів США на підкуп аргентинських чиновників для отримання контракту на розробку ІТ-технологій. Зіткнувшись з великою кількістю фактів порушення антикорупційного законодавства з боку США та

Німеччини, компанія Siemens AG прийняла рішення добровільно сплатити штраф у розмірі 1,3 млрд. доларів США [10, с. 9].

Добровільна згода компанії Siemens AG відшкодувати державам США та Німеччини 1,3 млрд. доларів США надала змогу Аргентині розпочати нове провадження щодо відшкодування коштів, які були експропрійовані. Таким чином, у липні 2008 року Аргентина подала формальний запит до ICSID щодо можливості перегляду арбітражного рішення на підставі ст. 51 Вашингтонської Конвенції, відповідно до якої рішення може бути переглянуте на підставі виявлення фактів, природа яких могла відіграти визначальне значення на винесене рішення і дані факти були невідомі та не досліджені не в силу небалості сторони, що заявляє про перегляд рішення [11].

Аргентина заявила, що оскільки встановлено факт здійснення інвестиції компанією Siemens AG обманним шляхом із елементами дачі хабарів, то арбітраж не може розглядати договір про здійснення інвестицій дійсним, оскільки даний договір порушує міжнародний публічний порядок (international public policy), а тому інвестиції, здійснені компанією Siemens AG, не підпадають під регулювання двостороннього міжнародного договору про взаємний захист інвестицій, укладений між Аргентиною та Німеччиною.

Приблизно через один рік після того, як компанія Siemens AG виплатила штраф державам США та Німеччини, Аргентина та компанія Siemens AG здійснили спільну заяву про те, що вони припиняють усі спори у ICSID на умовах, що компанія Siemens AG відмовилася від стягнення 218 млн. доларів США з держави Аргентини, що раніше їй було присуджено [12].

Ситуація, описана вище, наглядно демонструє, що інститут публічного порядку є далеко не аморфною теоретичною конструкцією в системі конфліктного права, а ефективним засобом захисту не тільки інтересів окремої держави, а і загальних засад функціонування міжнародної економіки в цілому.

Висновки. Якщо зводити різного роду теоретичні визначення публічного порядку до єдиного знаменника, то його можна визначити, як систему фундаментальних правових начал, які мають вищий ступінь імперативності, універсальності, особливої суспільної і публічної значимості, складають ядро побудови економічної, політичної, правової системи держави, її конституційного ладу.

Разом з цим, на основі виключно доктринальних підходів конфліктного права досить важко зрозуміти, які конкретні діяння та конструкції в міжнародних приватних відносинах призводять до порушення публічного порядку.

Аналіз вищенаведених кейсів дає змогу зробити ствердний висновок, що корупція у будь-яких її проявах (дача/отримання хабара) є порушенням публічного порядку. Більше того, корупційна складова у комерційних відносинах повинна розглядатися як порушення міжнародного публічного порядку, а не регіонального чи національного.

Друга теза є тією, що спори, в яких йдеться про завдання шкоди здоров'ю (яка виникла з цивільних правовідносин), не є арбітрабельними, а арбітражні застереження у такого роду договорах порушують публічний порядок.

Вважаємо за необхідне звернути увагу на ту обставину, що механізм застереження про публічний порядок в міжнародній практиці застосовується не тільки суддями державних судових інстанцій, а й арбітрами міжнародних комерційних арбітражів теж.

Важливо чітко розуміти, що про факт порушення публічного порядку може заявити як одна із сторін процесу, так і суддя/арбітр з власної ініціативи.

На наш погляд, варто пам'ятати, що публічний порядок – це як бронепоезд на запасному шляху, який треба запускати тільки

при виняткових явних і грубих порушеннях цього принципу. З іншого боку, механізм застереження про публічний порядок не є аморфним явищем і повинен знаходити своє місце для застосування не тільки у іноземних судових та арбітражних рішеннях, а і у вітчизняних.

Література:

1. Богатина Ю. Г. Оговорка о публичном порядке в международном частном праве: теоретическая проблема и современная практика. Статус 2010 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.lawmix.ru/commlaw/125>.
2. Lewi W. The international order public // *Revue de Droit international prive*. – 1994. – № 1. – P. 58.
3. Schmitthoff C. M. (1981) *Commercial Law in a Changing Economic Climate*, 2nd ed. – P. 20.
4. Schmitthoff C. M. *Select essays on international trade law* edited by C. Cheng. 1998 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://books.google.com.ua/books?id=ieD5nT0ndHcC&printsec=frontcover&hl=uk&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=true.
5. IN THE SUPREME COURT OF APPEALS OF WEST VIRGINIA – January 2012 Term. – № 35494 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.courts.wv.gov/supreme-court/docs/spring2012/35494-35546-35635.pdf>.
6. Wetter J. *Issues of Corruption Before international Arbitral Tribunals: The Authentic Text and True Meaning of Judge Gunnar Lagergren's 1963 Award in ICC Case No. 1110 // Arbitration International*. – 1994. – Vol. 10. – № 3. – P. 294. Це ж рішення див.: Jarvin S., Derains. J. *Collection of ICC Arbitral Awards 1974–1985*. Paris; New-York, 1989. – P. 49; Lew J. *Op cit*. – P. 555.
7. Andrew de Mc Dougall. *International arbitration and money laundering*. // *American University International Law Review*. Volume 20, Issue 5, Article 5. – P. 1042 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1151&context=auilr>.
8. Siemens A. G. v. Argentina Republic, ICSID Case № ARB/02/08, Award (Feb. 6, 2007).
9. *Information, United States v. Siemens Aktiengesellschaft*, No 1:08-CR-367 (D.D.C. Dec. 12, 2008). [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://tinyurl.com/7lxr49o>.
10. Jack Ewing, *Siemens Settlement: Relief, But is it Over?*, BUS. WK., Dec. 15, 2008, available at [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://tinyurl.com/cboqh95>.
11. *International Convention on the Settlement of Investment Dispute Between States and Nationals of Other States*, art. 51, Mar. 18, 1965, 17 U.S.T. 1270, 575 U.N.T.S. 159.
12. *International Convention on the Settlement of Investment Dispute Between States and Nationals of Other States*, art. 51, Mar. 18, 1965, 17 U.S.T. 1270, 575 U.N.T.S. 159.

Горда Ю. И. Толкование общественного порядка в свете судебной и арбитражной практики

Аннотация. В статье исследуются и анализируются вопросы применения публичного порядка через призму конкретных судебных и арбитражных решений в системе международного частного права.

Ключевые слова: публичный порядок, судебные решения, арбитражные оговорки, конфликтное право.

Gorda Y. Interpretation of public order in the light of court and arbitration practice

Summary. The main point of this article is to explore and analyze how judges of state courts and international commercial arbitrations identify and interpret public order in the system of international private law. The author tries to discover not only theoretical background but practical component of applying public order. The explorer underlines on the exceptional importance of arbitration and court practice in the process of forming of modern understanding and interpretation of public order.

Key words: public order, court resolutions, arbitration resolutions, international private law.

*Пишна Л. Г.,**аспірант кафедри цивільного права**Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ГРОМАДСЬКИМИ ОБ'ЄДНАННЯМИ В УКРАЇНІ

Анотація. Стаття присвячена сучасним тенденціям реалізації права власності громадськими об'єднаннями в Україні.

Ключові слова: громадські об'єднання, право власності, реалізація права власності.

Постановка проблеми. Власність у житті окремої особи, групи осіб, суспільства та держави є надзвичайно важливим елементом. Вона стосується інтересів кожної фізичної і юридичної особи, складає матеріальну основу їх прав, має значення для суспільства в цілому.

На думку Є.О. Суханова, відокремлене майно юридичних осіб є головним і невід'ємним атрибутом їх існування, і його основне завдання полягає в тому, що воно повинне бути матеріальною базою, гарантією досягнення цілей і завдань, заради яких власне і створюється юридична особа. Відсутність у юридичної особи майна або позбавляє змісту її існування як самостійного суб'єкта майнових відносин, або перетворює її на «пустушку», на завідомо шахрайську організацію, яка призначена для обману контрагентів [1, с. 518].

Маючи на увазі необхідність ефективної реалізації прав власності усіма учасниками цивільних правовідносин, зокрема, громадськими об'єднаннями, виникає безумовна потреба у визначенні та дослідженні змісту та способів реалізації права власності об'єднань громадян на сучасному етапі розвитку ринкової економіки в Україні. Саме це вказує на актуальність теми даної статті.

Проблемам права власності, його реалізації, а також праву власності громадських об'єднань (об'єднань громадян) присвятили свої роботи відомі правознавці і видатні цивілісти, серед яких І.А. Бірюков, В.І. Бобрик, Т.В. Боднар, В.І. Борисова, І.В. Венедіктова, М.К. Галаянтіч, І.О. Дзера, О.В. Дзера, А.С. Довгерт, О.В. Кохановська, Н.С. Кузнєцова, І.М. Кучеренко, О.Ю. Літвина, В.В. Луць, Л.М. Мандрика, Р.А. Майданік, Л.О. Отраднова, О.П. Печений, І.В. Спасібо-Фатєєва, Є.О. Суханов, Я.М. Шевченко, В.Л. Яроцький та ряд інших.

Втім, проблеми реалізації права власності громадськими об'єднаннями досі не приділялося достатньо уваги у спеціальній літературі.

Отже, метою даної публікації є аналіз змісту та способів реалізації права власності об'єднань громадян на сучасному етапі розвитку ринкової економіки в Україні з використанням необхідного цивілістичного інструментарію, і з використанням ряду загальних і спеціальних методів дослідження, серед яких порівняльний, аналітичний, семантичний та ряд інших.

Виклад основного матеріалу дослідження. Слід зазначити, що відповідно до ст. 24 Закону України «Про громадські об'єднання» громадське об'єднання зі статусом юридичної особи для виконання своєї статутної мети (цілей) має право володіти, користуватися і розпоряджатися коштами та іншим майном, яке відповідно до закону передане такому громадському об'єднанню його членами (учасниками) або державою, набути як членські внески, пожертвоване громадянами, підпри-

ємствами, установами та організаціями, набути в результаті підприємницької діяльності такого об'єднання, підприємницької діяльності створених ним юридичних осіб (товариств, підприємств), а також майном, приданим за рахунок власних коштів, тимчасово наданим у користування (крім розпорядження) чи на інших підставах, не заборонених законом [2].

Право власності громадського об'єднання зі статусом юридичної особи реалізовує його вищий орган управління в порядку, передбаченому законом та статутом громадського об'єднання. Окремі функції щодо управління майном за рішенням вищого органу управління громадського об'єднання можуть бути покладені на створені ним відповідно до статуту керівні органи, юридичні особи (товариства, підприємства), відокремлені підрозділи таких об'єднань або передані громадським спілкам, утвореним цими громадськими об'єднаннями [2].

Отже, управління майном невідокремленого товариства, яке є власником, перебуває у компетенції його вищого органу управління. Цим воно істотно відрізняється від управління у підприємницьких товариствах, яке зосереджується фактично у виконавчих органах [3, с. 101].

Для права власності об'єднань громадян як юридичних осіб властиві ті загальні ознаки, що є характерними для права власності всіх юридичних осіб. Так, по-перше, юридична особа є єдиним власником належного їй майна, і якщо у підприємницьких юридичних осіб головною метою є отримання прибутку, а засновники та учасники в обмін на передане ними майно набувають майнові права, в об'єднаннях громадян засновники і члени не мають щодо переданого ними майна жодних прав. По-друге, юридичні особи, як і інші власники, мають право здійснювати щодо свого майна будь-які дії, які не суперечать закону і не порушують права та інтереси інших осіб. По-третє, у власності юридичної особи перебуває майно, передане їй як вклади (внески) її засновниками та учасниками, та майно, набути в ході безпосередньої діяльності. По-четверте, юридична особа набуває цивільні права та приймає на себе відповідні обов'язки через свої органи, що діють відповідно до закону та установчих документів, у яких, зокрема, визначаються джерела формування майна юридичної особи і порядок розпорядження ним [4, с. 31].

Поряд із тим, праву власності об'єднань громадян властиві також певні специфічні ознаки, які полягають у наступному. По-перше, це високий ступінь усупільнення майна за відсутності єдиного фонду права власності всіх об'єднань громадян; по-друге, посідання домінуючих позицій у майні цих організацій об'єктів невиробничого призначення і характеру; по-третє, специфічний порядок і підстави набуття права власності об'єднань громадян; четвертою ознакою вважають вагомий роль членських внесків як підстави набуття права власності об'єднань громадян [5, с. 131].

Однією з основних ознак власності всіх об'єднань громадян є вимога про цільове використання майна. Виходячи з цієї ознаки, можна провести розмежування між власністю різних видів об'єднань громадян, оскільки кожен із таких різновидів

створюється для досягнення певних цілей та задоволення інтересів. Так, релігійні організації створюються та функціонують для задоволення релігійних потреб громадян сповідувати і поширювати віру; метою діяльності професійних спілок є здійснення представництва та захисту трудових, соціально-економічних прав та інтересів їхніх членів; благодійні організації створюються з метою надання допомоги для сприяння законним інтересам бенефіціарів у сферах благодійної діяльності, а також для розвитку і підтримки цих сфер у суспільних інтересах тощо.

З огляду на вимогу щодо цільового використання майна важливо дослідити суб'єктний склад відносин за участі благодійної організації та одержувачів благодійної допомоги (дестинаторів). Зв'язок дестинатора з благодійною організацією може існувати у двох формах: у формі «*destinatio*» (від лат. *destino* – призначати, прикріплювати), тобто постійного перебування дестинатора в благодійній організації стаціонарного типу (перебування літніх громадян у будинках престарілих), чи у формі одноразового або систематичного користування послугами чи матеріальною допомогою благодійної організації (одержання біженцями гуманітарної допомоги від благодійного фонду). Коло дестинаторів благодійної організації можна встановити з урахуванням положень її установчих документів. Якщо благодійна організація створюється як багатопрофільна, тобто як організація, що відповідно до статуту здійснює декілька видів благодійної допомоги, то коло дестинаторів, відповідно, буде досить широким. Якщо благодійна організація вузькопрофільна (наприклад, притулок для дітей-сиріт), то дестинаторами такої організації будуть конкретні особи (діти-сироти) [6, с. 98].

Під майном благодійної організації розуміють «сукупність речей, прав, вимог і обов'язків (боргів), якими володіє благодійна організація» [7]. Право власності благодійних організацій на майно раніше визначалося на загальному рівні спеціальним законодавством про власність, відповідно до положень якого благодійні організації були суб'єктом права колективної власності. Чинний Цивільний кодекс України з огляду на положення Конституції України [8] взагалі не передбачає такої форми власності, як колективна [9]. На сьогодні майно благодійних організацій закріплюється за ними на праві приватної власності.

Закон України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» містить перелік об'єктів, що можуть перебувати у власності цих організацій: кошти, цінні папери, земельні ділянки, інше нерухоме та рухоме майно, а також нематеріальні активи, якщо інше не встановлено законом або установчими документами (ст. 16) [10].

Таким чином, майно благодійної організації може складатися з будь-яких речей, не вилучених із цивільного обороту, і характеризується головним чином своїм невиробничим характером. При цьому щодо майна, що перебуває у її власності, благодійна організація має право здійснювати будь-які правочини, що не суперечать актам законодавства і цілям благодійної діяльності. Передане громадянами та юридичними особами майно на користь благодійної організації автоматично стає майном даної організації.

Реалізація благодійною організацією права власності містить ряд обмежень, які полягають у тому, що така організація може укладати договори щодо належного їй майна і коштів лише за умови, що такі договори не суперечать цілям благодійної діяльності. Усі надходження від таких договорів повинні спрямовуватися на благодійні цілі та утримання благодійної організації в межах затверджених нормативів і не можуть роз-

поділятися між засновниками, так як останні не мають щодо благодійної організації жодних майнових прав. Із цього можна зробити висновок, що оскільки майно благодійних організацій, усі грошові кошти, що надходять до них, включаючи прибуток від підприємницької діяльності, можуть використовуватися тільки у вузько обмежених цілях, майно благодійних організацій є цільовим. Окрім того, якщо заглибитися у правову сутність власності благодійних організацій, можна побачити, що вона складається з фідуціарного обов'язку благодійної організації бути титульним власником довіреного благодійниками майна виключно в благодійних цілях [6].

Вимога щодо цільового використання майна впливає також і на способи та джерела формування майна благодійних організацій. Так, відповідно до роз'яснення Вишого господарського (на момент надання роз'яснення – Вишого арбітражного) суду України «джерелом формування майна і коштів благодійної організації не можуть бути кошти, отримані від здійснення діяльності, що передбачає одержання прибутку» (абз. 21) [11]. При цьому основними джерелами формування майна і коштів благодійної організації є:

1) внески засновників (засновника) благодійної організації та інших благодійників. Вбачається, що внесок засновника може складатися з майна (рухомого і нерухомого), цінних паперів, права користування будинками, спорудами, устаткуванням, інших майнових прав, а також коштів;

2) благодійні гранти, надані фізичними і юридичними особами у грошовій і натуральній формах;

3) благодійні пожертви. Відповідно до положень Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» [10] пожертвою визначається безоплатна передача благодійником коштів, іншого майна, майнових прав у власність бенефіціарів для досягнення певних, наперед обумовлених цілей благодійної діяльності, відповідно до цього Закону. Благодійна жертва, бенефіціаром якої є благодійна організація або інша юридична особа, може надаватися з однією чи кількома відкладальними або скасувальними обставинами, які не повинні суперечити законам України або порушувати права третіх осіб.

Благодійник або уповноважені ним особи мають право здійснювати контроль за цільовим використанням благодійної пожертви, у тому числі на користь третіх осіб.

На сьогодні благодійні пожертвування можна із впевненістю віднести до одного із істотних джерел формування майна благодійних організацій в Україні.

Положеннями ЦК України закріплено поняття пожертви, як дарування нерухомих та рухомих речей, зокрема, грошей та цінних паперів, фізичним, юридичним особам, державі України, Автономній Республіці Крим, територіальній громаді, для досягнення ними певної, наперед обумовленої мети (ст. ст. 720, 729). Договір про пожертву є укладеним із моменту прийняття пожертви. До договору про пожертву застосовуються положення про договір дарування, якщо інше не встановлено законом.

Таким чином, договір про пожертву можна охарактеризувати, як двосторонній, безоплатний та реальний;

4) надходження від публічного збору благодійних пожертв, яким визнається добровільний збір цільової допомоги у формі коштів або майна серед невизначеного кола осіб, зокрема, з використанням засобів електронного зв'язку або телекомунікацій, для досягнення цілей, визначених Законом.

Особи, які здійснюють публічний збір благодійних пожертв від імені благодійної організації, діють на підставі нотаріально посвідченої довіреності керівника благодійної організації. Довіреність має визначати, зокрема, цілі, місце і строк збору коштів або іншого майна, порядок їх використання та порядок загаль-

ного доступу до фінансових звітів благодійної організації. Положення про публічний збір благодійних пожертв застосовуються до публічного продажу майна від імені або на користь благодійних організацій (публічних торгів, конкурсів, аукціонів тощо).

Що стосується надходжень від проведення благодійних заходів (аукціонів, лотерей тощо), то діяльність благодійної організації з проведення подібних заходів із метою залучення ресурсів від пасивних благодійників поряд зі зборами благодійних пожертвувань у світовій практиці зветься фандрайзингом. Фандрайзинг полягає також і в пошуку потенційних благодійників, що здійснюється, як правило, у двох напрямках – шляхом звернення до громадськості через засоби масової інформації або до конкретних осіб – потенційних благодійників шляхом розсилання листів. Кінцевою метою фандрайзингу є реалізація конкретної благодійної програми [6, с. 131].

Досить актуальним на сьогодні є питання щодо змісту та особливостей права власності політичних партій в Україні. Відповідно до змісту ст. 2 Закону України «Про політичні партії в Україні» метою діяльності партій є сприяння формуванню і вираженню політичної волі громадян, участь у виборах та інших політичних заходах. Звідси можна дійти висновку, що об'єкти, якими володіє, користується та розпоряджається політична партія, повинні використовуватися виключно для задоволення та досягнення політичних інтересів її учасників, а також для забезпечення її участі у виборах та політичних заходах [12].

Недопустимим є використання майна партії на інші, не передбачені законом та статутом цілі (наприклад, з метою отримання прибутку, інвестування тощо). Недопустимість такого роду дій обґрунтовується тим, що використання політичними партіями майна на інші цілі в кінцевому результаті призведе до того, що основні завдання, для виконання яких вона створюється і діє, знівелюються, а політична партія втратить первинну суть діяльності. Це невідворотно призведе до порушення прав її членів та учасників.

Таким чином, у порівнянні з правом власності більшості інших об'єднань громадян власність політичних партій у зв'язку з вищеописаною ознакою має обмежувальний характер, що в силу ролі і значимості партій у політичному житті суспільства і держави повинно слугувати додатковою гарантією законності їх діяльності [4, с. 39].

Із аналізу норм Закону України «Про політичні партії в Україні» [12] можна зробити висновок, що політичні партії не можуть набувати майно в результаті підприємницької діяльності ні безпосередньо, ні шляхом створення ними окремих юридичних осіб. Відповідно ж до п. 1 ч. 1 ст. 15 Закону України «Про політичні партії в Україні» [12] не допускається фінансування політичних партій органами державної влади та органами місцевого самоврядування, крім випадків, зазначених законом.

Однією з підстав набуття політичними партіями права власності є отримання ними коштів та майна в якості внесків від громадян, підприємств, установ і організацій. Зрозуміло, що громадяни, як прихильники політичної партії, для підтримки її діяльності і збільшення шансів серед інших у боротьбі за вплив на державні чи регіональні процеси, вправі відчувувати її частину власних коштів чи майна. У даному випадку мова йде про владу в Україні і можливості використання в майбутньому політичної партії для задоволення своїх приватних інтересів. Юридичні особи приватного права, під якими розумітимуться підприємницькі та непідприємницькі товариства, що не засновані на державній та комунальній власності, також мають свій інтерес у підтриманні діяльності політичних партій.

Проте в основному законодавством багатьох країн розміри коштів, що можуть передаватися суб'єктами політичним пар-

тіям, лімітуються. Наприклад, станом на 2005 рік у Латвії ця сума не могла перевищувати еквіваленту 41 тис. дол. США, у Польщі загальна сума внесків від однієї особи на користь однієї партії не повинна була перевищувати п'ятнадцятикратного мінімуму щомісячної заробітної плати працівника в день, у Франції – 30 тис. французьких франків [4, с. 48]. Водночас, відповідно до ч. 2 ст. 50 Закону України «Про вибори народних депутатів України» [13] добровільні внески та власні кошти партії, кандидата у депутати в одномандатному окрузі, які перераховуються на відповідний рахунок, не підлягають обмеженням за сумою (у межах розміру виборчого фонду партії, кандидата в депутати, встановленого ч. 1 ст. 48 цього Закону) та кількістю перерахувань. У той же час, відповідно до ч. 1 ст. 48 Закону України «Про вибори народних депутатів України» [13] розмір виборчого фонду партії, кандидата у депутати від якої зареєстровані в загальнодержавному окрузі, не може перевищувати дев'яноста тисяч розмірів мінімальної заробітної плати. Станом на сьогодні ця сума становить сто дев'ять мільйонів шістсот двадцять тисяч гривень.

Висновки. Підсумовуючи викладене вище, варто зазначити:

- громадські об'єднання мають на сьогодні можливість ефективно реалізовувати своє право власності, що можна пов'язати з урахуванням норм чинного ЦК України і прийняттям у 2012 році нового вітчизняного спеціального закону щодо громадських об'єднань;

- раніше законодавством було встановлено обмеження розміру внеску фізичної особи до виборчого фонду політичної партії, що мало за мету попередити надмірний вплив певних категорій осіб на діяльність політичної партії. Втім, станом на сьогодні такі обмеження зняті. Водночас, відповідно до положень ст. 15 Закону України «Про політичні партії в Україні» не допускається фінансування політичних партій іноземними громадянами та анонімними особами або під псевдонімом;

- недостатньо врегульованим залишається питання фінансування політичних партій юридичними особами; законодавчо не визначено максимальної суми, яка може бути передана приватною чи публічною юридичною особою у фонд партії, а вітчизняне законодавство містить лише заборони щодо фінансування політичних партій державними та комунальними підприємствами, установами і організаціями; установами і організаціями, у майні яких є частки (паї, акції), що є державною чи комунальною власністю, або які належать нерезидентам; іноземними підприємствами, установами, організаціями; благодійними та релігійними об'єднаннями і організаціями, а також політичними партіями, що не входять до виборчого блоку політичних партій;

- вказане вище зводиться до необхідності розробки виваженого та несуперечливого нормативного акту, який би чітко давав можливість визначити права, обов'язки та обмеження політичних партій у набутті, володінні та використанні майна.

Література:

1. Гражданское право : В 2 т. Том 1 : Учебник / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. – 2-е изд., перераб. и дополненное. – М.: Изд-во БЕК, 1998. – 816 с.
2. Про громадські об'єднання : Закон України від 22.03.2012 року № 4572-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 1.
3. Правове регулювання некомерційних організацій в Україні : монографія / І.В. Спасибо-Фатєєва, В.І. Борисова, О.П. Печений та ін.; за заг. ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої. – Х.: Право, 2013.
4. Мандрика Л.М. Право власності політичних партій в Україні: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Л.М. Мандрика. – Харків, 2005.
5. Суханов Е.А. Лекции о праве собственности. – М.: Юрид. лит., 1991. – 238 с.

6. Літвіна О.Ю. Правове положення благодійних організацій в Україні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О.Ю. Літвіна. – Харків, 2003. – 190 с.
7. Юридический энциклопедический словарь / Гл. ред. А.Я. Сухарев. – М. : Сов. энциклопедия, 1984. – 415 с.
8. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30.
9. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40–44.
10. Про благодійну діяльність та благодійні організації : Закон України від 05.07.2012 року № 5073-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 25.
11. Про Закон України «Про благодійництво та благодійні організації» : Інформаційний лист Вищого арбітражного суду України від 14.01.1998 року № 01-8/9 // Вісник Вищого арбітражного суду України. – 1998. – № 2.
12. Про політичні партії в Україні : Закон України від 05.04.2001 року № 2365-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 23. – Ст. 118.
13. Про вибори народних депутатів України : Закон України від 17.11.2011 року № 4061-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 10–11.

Пышная Л. Г. Реализация права собственности общественными объединениями в Украине

Аннотация. Статья посвящена современным тенденциям реализации права собственности общественными объединениями в Украине.

Ключевые слова: общественные объединения, право собственности, реализация права собственности.

Pyshna L. Implementation of property rights by public associations in Ukraine

Summary. The article is devoted to current trends in implementation of property rights by public associations in Ukraine.

Key words: public associations, property rights, implementation of property rights.

Остан'юк М. В.,
здобувач

Національного університету «Одеська юридична академія»

ПИТАННЯ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПОСТАЧАЛЬНИКІВ ЗА РОЗІРВАННЯ ДОГОВОРІВ ПРО ДЕРЖАВНІ ЗАКУПІВЛІ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ І МЕДИЧНИХ ВИРОБІВ

Анотація. У статті досліджуються питання господарсько-правової відповідальності постачальників за дострокове розірвання договорів про державні закупівлі лікарських засобів та медичних виробів. Визначено наслідки зазначених дій та пропонується передбачити відповідальність постачальників за дострокове розірвання договорів у сфері державних закупівель на законодавчому рівні.

Ключові слова: лікарські засоби, медичні вироби, державні закупівлі, господарсько-правова відповідальність, договір про закупівлю, постачальник, замовник, дострокове розірвання.

Постановка проблеми. У період кризової ситуації із забезпеченням країни лікарськими засобами (ЛЗ) та медичними виробами (МВ) однією із нагальних потреб стає вирішення питань щодо господарсько-правової відповідальності постачальників за невиконання договорів про державні закупівлі у цій сфері.

Проблема тут пов'язана не лише із наслідками, які настають через невиконання останніх, а й з відсутністю спеціальних правових норм, які передбачають господарсько-правову відповідальність постачальників із урахуванням специфіки правовідносин у даній сфері. Серед проблемних аспектів є відповідальність постачальників за дострокове розірвання договорів про державні закупівлі ЛЗ та МВ.

Законодавством не передбачені особливості відповідальності сторін за це. Тому відповідальність за дострокове розірвання договору передбачається сторонами на власний розсуд, або не передбачається взагалі.

Державні закупівлі ЛЗ та МВ виступають одним із засобів забезпечення потреб населення у необхідних медичних товарах. Дострокове розірвання договору, укладеного за результатами їх проведення, призводить до припинення зобов'язань між сторонами. Відповідно поставка закупленого товару не відбувається. Все це стає однією із причин незабезпечення необхідними ЛЗ та МВ хворих. Крім того, розірвавши договір, постачальник не несе жодних втрат, або несе незначні витрати, на відміну від замовника, який втрачає, крім витрат, пов'язаних із організацією проведення процедури державних закупівель, найважливіше – час. Адже, для закладів охорони здоров'я важлива як закупівля ЛЗ та МВ, так і поставка їх у максимально короткі строки. Розірвання договору і оголошення нової процедури закупівлі відтермінує на більш довший проміжок часу поставку медичних товарів.

З огляду на це, дослідження питання про відповідальність постачальників за дострокове розірвання договору про державні закупівлі ЛЗ та МВ є актуальним та нагальним.

Питання господарсько-правової відповідальності за дострокове розірвання договорів про державні закупівлі, в тому числі ЛЗ та МВ, у юридичній літературі не досліджувалися. Як правило, предметом дослідження багатьох учених-господар-

ників, серед яких А.Д. Болотов, В.К. Мамутов, В.С. Щербина, Г.В. Пронська, Д.Х. Липницький, О.П. Поцерковний та ін. ставала господарсько-правова відповідальність суб'єктів господарювання загалом. У сфері державних закупівель питання господарсько-правової відповідальності учасників господарських відносин розглядалися у дисертаційному дослідженні Я.В. Петруненком [1, с. 138–143].

Метою пропонованої статті є дослідження господарсько-правової відповідальності постачальників за розірвання договорів про державні закупівлі ЛЗ та МВ. Для досягнення вказаної мети поставлено такі завдання: визначити наслідки дострокового розірвання договору про державні закупівлі ЛЗ та МВ; проаналізувати законодавство про господарсько-правову відповідальність за дострокове розірвання договорів про державні закупівлі та розглянути практику розгляду скарг Антимонопольним комітетом України стосовно передбачення відповідальності постачальників за розірвання договорів про державні закупівлі ЛЗ та МВ у документації конкурсних торгів; обґрунтувати необхідність передбачення на законодавчому рівні відповідальності постачальників за дострокове розірвання договорів про державні закупівлі та запропонувати внесення відповідних змін до законодавства.

Виклад основного матеріалу дослідження. За результатами проведення державних закупівель ЛЗ та МВ укладається договір, належне виконання якого є не тільки запорукою успішності проведених торгів у сфері охорони здоров'я, але й невід'ємною складовою забезпечення потреб громадян у відповідних ЛЗ та МВ. Разом з тим, на практиці трапляється, що під час виконання договору про державну закупівлю ЛЗ/МВ постачальник звертається до замовника за проханням розірвати його. Це відбувається як до настання терміну виконання взятих зобов'язань, так і після. У першому випадку перебіг строку нарахування штрафних санкцій за невиконання договору ще не розпочався, а в другому – штрафні санкції з постачальника уже нараховуються.

Згідно з ч. 6 ст. 232 Господарського кодексу України (далі – ГК України) нарахування штрафних санкцій припиняється через шість місяців від дня, коли зобов'язання мало бути виконано, якщо інше не передбачене законом або договором [2], а за змістом ч. 2 ст. 653 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) розірвання договору призводить до припинення зобов'язань між сторонами [3]. З огляду на це, розірвавши договір, у першому випадку – постачальник не несе жодних втрат, а у другому – з останнього стягуються штрафні санкції, передбачені умовами договору за невиконання зобов'язань, але нараховані тільки до моменту його розірвання. Таким чином, розірвання договору про державну закупівлю ЛЗ/МВ дозволяє полегшити відповідальність постачальників, або уникнути її взагалі.

Які ж наслідки розірвання договору про закупівлю ЛЗ та МВ для замовників?

По-перше – це незабезпечення/несвоєчасне забезпечення закладів охорони здоров'я необхідними медичними товарами; по-друге – понесення витрат, пов'язаних із організацією проведення процедури державних закупівель, що не принесла результату; по-третє – витрачання часу на проведення повторної процедури державної закупівлі (у разі, якщо є ще час для її проведення); по-четверте – стягнення з постачальників до Державного бюджету України штрафних санкцій за невиконання договору в сумі, меншій від тієї, що могла б бути стягнута за шість місяців, якби договір не був розірваним. Звідси виникає запитання, чи доцільно розривати договір про державну закупівлю ЛЗ та МВ?

Так, доцільно, адже дострокове розірвання договору дає можливість замовнику провести повторно процедуру державних закупівель відповідних ЛЗ або МВ та укласти договір із переможцем конкурсних торгів, який зможе поставити необхідний товар.

Слід зазначити, що за результатами здійснення державних закупівель ЛЗ та МВ задовольняються потреби населення у необхідних медичних товарах, забезпечується їхнє право на безоплатну медичну допомогу, передбачене Конституцією України [4]. Саме в цьому, на думку автора, полягає основна мета проведення державних закупівель у сфері охорони здоров'я, а вже потім – стягнення штрафних санкцій та повернення інших коштів до Державного бюджету України. Тому відмова замовника від розірвання договору про закупівлю ЛЗ та МВ за наявності часу для проведення повторної процедури торгів не принесе результату, заради якого проводяться державні закупівлі у цій сфері. Разом з тим, зважаючи на вкрай негативні наслідки, які настають для суспільства та держави у зв'язку із розірванням даного виду договорів, необхідно щоб постачальники добросовісно відносилися до своїх зобов'язань за договорами та прогнозували свої можливості щодо їх виконання, перш ніж брати участь у процедурах конкурсних торгів, зокрема, на централізованому рівні. Допоможе в цьому, на нашу думку, передбачення господарсько-правової відповідальності постачальників за дострокове розірвання договорів про закупівлю.

Законодавче визначення господарсько-правової відповідальності учасників господарських відносин за правопорушення у сфері господарювання міститься у ч. 2 ст. 216 ГК України і передбачає застосування до правопорушників господарських санкцій на підставах і в порядку, передбачених цим Кодексом, іншими законами та договором [2].

Норми ГК України передбачають, з одного боку, свободу сторін договору щодо передбачення відповідальності за невиконання господарських договорів, а з іншого – встановлюють розміри штрафних санкцій для певних секторів економіки, у разі, якщо інше не передбачено законом або договором.

Законом України «Про здійснення державних закупівель» від 10 квітня 2014 року № 1197-VII [5] (далі – Закон про закупівлі) особливостей господарсько-правової відповідальності постачальників за невиконання договорів про державні закупівлі, в тому числі за їх розірвання, не передбачено. Тому сторони договору про державну закупівлю ЛЗ та МВ передбачають відповідальність за це на власний розсуд, або не передбачають її взагалі.

Як уже зазначалося вище, встановлення відповідальності за дострокове розірвання договору про державну закупівлю ЛЗ/МВ є важливим, враховуючи наслідки, до яких воно призводить. У той же час, реалізація права однієї зі сторін на вільне волевиявлення щодо передбачення відповідальності у договорах за дані дії (у тих випадках, де вона передбачалася) на практиці показала свою неефективність. І ось чому.

Документація конкурсних торгів (ДКТ), яка, серед іншого, включає проект договору чи істотні умови, що обов'язково ма-

ють бути включені до нього, формується замовником. Пропозиція конкурсних торгів учасника подається відповідно до вимог ДКТ (п. п. 5, 22 ч. 1 ст. 1 Закону про закупівлі [5]). Звідси останній або зобов'язаний погоджуватися із вимогами замовника, в тому числі і щодо відповідальності за невиконання умов договору, або скористатися своїми правами, передбаченими ст. ст. 18, 23 зазначеного Закону [5], на звернення до замовника про надання роз'яснень щодо ДКТ та внесення змін до неї, або оскарження вимог ДКТ до Антимонопольного комітету України як органу оскарження. Реалізація зазначених вище прав учасником потребує певних затрат часу, і є однією з причин затягування державою закупівельного процесу в сфері охорони здоров'я, у той же час, бажаних результатів, як для замовника, так і суб'єкта оскарження, як показала практика, не приносить.

Наведемо приклад. МОЗ України як замовником у додатку № 5 до ДКТ на закупівлю – «21.20.1. Ліки (соматропін, флакон, картридж, шприц-ручка)» (оголошення № 138045), оголошено на веб-порталі Уповноваженого органу з питань державних закупівель, бюлетень від 27.06.2014 № 31 (27.06.2014), передбачена відповідальність постачальника, зокрема, за дострокове розірвання договору у вигляді штрафу, розміром 25 (двадцять п'ять) відсотків вартості непоставленого (неприйнятого) товару [6]. Зазначена вимога ДКТ була оскаржена. За результатами розгляду скарги рішенням Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері державних закупівель № 939-р/пк-ск від 08.08.2014 року, зазначений пункт ДКТ визнано таким, що відповідає вимогам законодавства та є недискримінаційним [7]. Однак, незважаючи на це, оскарження аналогічної умови ДКТ по інших процедурах державних закупівель не припинилося, що вбачається з рішень Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері державних закупівель від 19.09.2014 року № 1140-р/пк-ск [8], від 09.10.2014 року № 1235-р/пк-ск [9].

Це і не дивно, оскільки одна сторона – замовник, буде намагатися реалізувати своє право на передбачення у ДКТ умов про відповідальність за дострокове розірвання договору, а інша – учасник конкурсних торгів, завжди буде незадоволена додатковою відповідальністю та оскаржуватиме її, що відповідно стає однією з причин затягування процедури державних закупівель у сфері охорони здоров'я, і не приносить користі ні замовнику, ні скаргнику.

Отже, наведений вище приклад показує неефективність вільного волевиявлення сторін стосовно самостійного визначення відповідальності за дострокове розірвання договору про державні закупівлі ЛЗ та МВ, і в той же час доводить практичну необхідність передбачення відповідальності за це у законі.

З огляду на те, що здійснюючи закупівлі товарів з метою задоволення державних потреб, держава діє у громадських інтересах [1, с. 12]. Передбачення у законодавстві відповідальності за дострокове розірвання договору про державні закупівлі є актуальним для всіх сфер державних закупівель товарів, робіт та послуг.

ГК України обмежується вказівкою на шляхи реалізації господарсько-правової відповідальності, пов'язуючи їх із господарськими санкціями [11, с. 315]. За змістом ст. 217 ГК України у сфері господарювання застосовуються такі види господарських санкцій: відшкодування збитків; штрафні санкції; оперативно-господарські санкції, адміністративно-господарські санкції.

Штрафні санкції у сфері господарювання є найпоширенішою формою господарсько-правової відповідальності. Поширеність штрафних санкцій пояснюється тим, що довести їх розмір, чітко визначений у законі чи у договорі, набагато простіше, ніж довести розмір збитків [10, с. 332].

Штрафними санкціями згідно з ч. 1 ст. 230 ГК України визнаються господарські санкції у вигляді грошової суми (неустойка, штраф, пеня), яку учасник господарських відносин зобов'язаний сплатити у разі порушення ним правил здійснення господарської діяльності, невиконання або неналежного виконання господарського зобов'язання. Відповідно до ч. 2 ст. 549 ЦК України штрафом є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми невиконаного або неналежно виконаного зобов'язання.

Згідно з ч. 1 ст. 231 ГК України законом щодо окремих видів зобов'язань може бути визначений розмір штрафних санкцій, зміна якого за погодженням сторін не допускається. Це правило ч. 1 ст. 231 ГК України означає, що сторонам заборонено змінювати в договорі розмір штрафних санкцій, вказаний у законі [11, с. 265–288].

З огляду на вищезазначене, доцільно передбачити у Законі України про закупівлю господарсько-правову відповідальність за дострокове розірвання договору про закупівлю з ініціативи постачальників у вигляді штрафу. На нашу думку, розмір штрафу має бути не надто тяжким для постачальника, і у той же час бути відчутним для нього як покарання. Автор пропонує встановити максимальний розмір штрафу за дострокове розірвання договору про державні закупівлі у розмірі не більше 15% від вартості предмета закупівлі. У випадку звернення постачальника до замовника про розірвання договору після прострочення терміну його виконання доцільно передбачити відповідальність постачальника у вигляді сплати штрафних санкцій за невиконання зобов'язання, нарахованих тільки за період прострочення терміну виконання зобов'язання до моменту розірвання договору та сплати штрафу за дострокове розірвання договору в розмірі 15% від вартості предмета закупівлі.

У той же час, необхідно заборонити розірвання договору про закупівлю у разі відсутності часу для проведення повторної процедури державної закупівлі. Це дасть можливість стягнути з постачальника штрафні санкції, нараховані у відповідності до ч. 6 ст. 232 ГК України за шість місяців від дня, коли зобов'язання мало бути виконане, і як наслідок – стане підставою для надходження додаткових коштів до Державного бюджету України.

Висновки. Таким чином, за результатами дослідження встановлено, що специфіка спірних правовідносин, які виникають під час виконання договорів про державні закупівлі ЛЗ та МВ, показує практичну необхідність у передбаченні для постачальників на законодавчому рівні відповідальності за дострокове їх розірвання. Це пов'язано як із наслідками, які настають після їхнього розірвання, зокрема, незабезпеченням хворих необхідними ЛЗ та МВ, так і фактичною відсутністю вільного волевиявлення сторін під час визначення умов договору про закупівлю, у тому числі умов стосовно застосування господарських санкцій. Адже проект договору про державні закупівлі або основні умови, які обов'язково мають бути включені до нього, є складовими документації конкурсних торгів, що формуються замовником. Передбачення ним у договорі господарських санкцій за правопорушення, розмір яких законодавством не встановлений, викликає обурення в учасників конкурсних торгів, та є наслідком численних оскаржень процедур державних закупівель. Все це призводить до втрати часу, який є таким важливим для державних закупівель у сфері охорони здоров'я, а іноді стає причиною неможливості, за браком часу, проведення або продовження проведення вже розпочатих процедур державних закупівель.

З метою вирішення порушеної проблеми, пропонуємо внести зміни до Закону України про закупівлі, доповнивши його статтею 43 такого змісту:

«Стаття 43. Відповідальність за розірвання договору про закупівлю

1. У разі розірвання договору про закупівлю за ініціативою постачальника, з останнього стягується штраф у розмірі 15% (п'ятнадцяти) вартості предмета закупівлі.

2. У разі розірвання договору про закупівлю, термін виконання якого вже минув, із підстав, зазначених у частині першій цієї статті, постачальник сплачує штраф у розмірі 15% вартості предмета закупівлі та штрафні санкції, нараховані у відповідності до вимог законодавства та умов договору.

3. Забороняється розірвання договору про закупівлю у разі відсутності часу, достатнього для проведення повторної процедури державних закупівель за відповідним предметом».

Передбачення штрафу за дострокове розірвання договору в Законі України про закупівлі сприятиме зменшенню зловживань зі сторони постачальників, адже перш ніж подавати пропозиції на участь у торгах, останні будуть аналізувати свої можливості щодо вчасної поставки товару. Слід зазначити, що відповідальність постачальників за дострокове розірвання договору про державну закупівлю ЛЗ/МВ є лише частиною питання про проблемні питання виконання на практиці договорів про державні закупівлі у сфері охорони здоров'я. Тож отримані висновки стануть складовою подальших наукових досліджень та пошуків у цьому напрямі.

Література:

- Петруненко Я.В. Господарсько-правові основи державних закупівель в Україні: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Я.В. Петруненко. – О., 2013. – 215 с.
- Господарський кодекс України від 16.01.2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19–20, № 21–22. – Ст. 144.
- Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
- Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30 (23.07.96). – Ст. 141.
- Про здійснення державних закупівель : Закон України від 10.04.2014 року № 1197-VII // Відомості Верховної Ради України – 2014. – № 24. – Ст. 883.
- Документація конкурсних торгів «21.20.1 Ліки: соматропін, флакон, картридж, шприц-ручка», затверджена на засіданні Комітету з конкурсних торгів МОЗ України. Протокол № 9 від 23.06.2014 року, [оголошення № 138045 / [Електронний ресурс] – Режим доступу : https://tender.me.gov.ua/EDZFrontOffice/menu/uk/purchaseStartSearch/announce_detail?id=1033857753.
- Рішення Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері державних закупівель від 08.08.2014 року № 939-р/пк-ск стосовно скарги товариства з обмеженою відповідальністю «Компанія «Укрощпостач» / [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.amc.gov.ua/amku/doccatalog/document%3fid=105715&schema=main>.
- Рішення Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері державних закупівель від 19.09.2014 року № 1140-р/пк-ск стосовно скарги товариства з обмеженою відповідальністю «ВЕКТОР ФАРМА» / [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.amc.gov.ua/amku/doccatalog/document%3fid=106492&schema=main>.
- Рішення Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері державних закупівель від 09.10.2014 року № 1235-р/пк-ск стосовно скарги приватного підприємства «КАЛІНАТОРГ-Україна» / [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.amc.gov.ua/amku/doccatalog/document%3fid=106834&schema=main>.
- Господарське право : підруч. / О.П. Подчерковий, О.О. Квасницька, А.В. Смітюх та ін. ; за заг. ред. О.П. Подчерковного. – 2-ге вид., доп. і переробл. – Х. : Одиссей, 2012. – 640 с.
- Подчерковий О.П. Грошові зобов'язання господарського характеру: проблеми теорії і практики. – К. : Юстиніан, 2006. – 424 с.

Остапюк М. В. Вопрос хозяйственно-правовой ответственности поставщиков за расторжение договоров о государственных закупках лекарственных средств и медицинских изделий

Аннотация. В статье исследуются вопросы хозяйственно-правовой ответственности поставщиков за досрочное расторжение договоров о государственных закупках лекарственных средств и медицинских изделий. Определены последствия указанных действий и предлагается предусмотреть ответственность поставщиков за досрочное расторжение договоров в сфере государственных закупок на законодательном уровне.

Ключевые слова: лекарственные средства, медицинские изделия, государственные закупки, хозяйственно-правовая ответственность, договор о закупке, поставщик, заказчик, досрочное расторжение.

Ostapyuk M. The issues of economic and legal responsibility providers for termination of contracts on public procurement of medicines and medical devices

Summary. This article examines the issues of economic and legal responsibility of suppliers for early termination of contract on public procurement of medicines and medical devices. Determined the effects of proposed action and stipulate liability of suppliers for early termination of contracts in field of public procurement at the legislative level.

Key words: drugs, medical devices, public procurement, commercial liability, contract of purchase, vendor, customer, early termination.

Каплюченко Т. В.,

здобувач кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства
Національного університету «Одеська юридична академія»

«ТОВАР», «ПОСЛУГА», «СПОЖИВАЧ» ЯК ОСНОВНІ СКЛАДОВІ ПОНЯТІЙНО-КАТЕГОРІАЛЬНОГО АПАРАТУ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СПОЖИВЧОГО РИНКУ ЄС

Анотація. Розмежовано поняття ринку споживчих товарів та споживчого ринку, які мають спільні ознаки, але між якими існують і суттєві відмінності. Здійснено всебічний аналіз таких основних складових понятійно-категоріального апарату дослідження правового регулювання споживчого ринку ЄС, як «товар», «послуга», «споживач», що містяться в джерелах права Європейського Союзу, судовій практиці Суду ЄС та правовій доктрині.

Ключові слова: Європейський Союз, споживчий ринок, ринок споживчих товарів, товар, послуга, споживач, судова практика Суду ЄС.

Постановка проблеми. Споживчий ринок Європейського Союзу виконує багатогранні функції життєзабезпечення населення держав-членів. Він являє собою механізм інтенсивного зворотного стимулюючого впливу споживчого виробництва на весь комплекс галузей економіки й на соціально-економічну ситуацію в суспільстві [1, с. 24]. Споживчий ринок ЄС є одним із найвагоміших сегментів внутрішнього ринку Європейського Союзу і характеризує відносини, які складаються у процесі виробництва, обміну й споживання кінцевих товарів і послуг.

Досить тривалий час споживчі ринки країн Європи функціонують у межах нормативно-законодавчих обмежень, державного і громадського контролю. Це є запорукою надзвичайно широкого вибору товарів і послуг, високого рівня їх якості, ефективного захисту прав споживачів.

Мета статті полягає у здійсненні аналізу таких основних складових понятійно-категоріального апарату дослідження правового регулювання споживчого ринку ЄС, як «товар», «послуга», «споживач», що містяться в правових актах Європейського Союзу та судових рішеннях Суду ЄС.

Виклад основного матеріалу. Деякі науковці вважають науково некоректним отождіння споживчого ринку з ринком споживчих товарів [2, с. 103]. Ми погоджуємося з думкою, що ринок споживчих товарів – ще не споживчий ринок в його широкому соціально-економічному сенсі. Ринок споживчих товарів і споживчий ринок мають спільні ознаки, але між ними існують і суттєві відмінності. Спільним між цими ринками є те, що на них переплітаються інтереси виробників і споживачів, продуктам праці надається суспільна оцінка, завершується економічний рух кінцевої продукції. Проте ці ринки відрізняються за об'єктами економічних відносин.

Можна стверджувати, що ринок споживчих товарів – це сукупність соціально-економічних відносин між виробниками, посередниками та споживачами, які виникають у процесі купівлі-продажу споживчих товарів. Отже, основна функція ринку споживчих товарів полягає в реалізації таких товарів для задоволення споживчих потреб усіх суб'єктів економічної системи.

Споживчий ринок Європейського Союзу є ширшим поняттям, ніж ринок споживчих товарів ЄС, оскільки, крім ринку споживчих товарів, включає ринок споживчих послуг. Це сприяє більш повному задоволенню потреб населення й відтворен-

ню робочої сили. Саме тому синонімом поняття «споживчий ринок» може бути «ринком споживчих товарів і послуг».

Під споживчим ринком слід розуміти систему соціально-економічних відносин між його суб'єктами (виробниками, посередниками, споживачами), яка формується та розвивається в процесі опосередкованого грошовою формою обміну товарів і послуг, призначених для задоволення особистих потреб та інтересів споживачів. Ця система спрямована на забезпечення цілісності та безперервності процесу суспільного відтворення, зокрема людського капіталу.

Швидко зростаючими елементами міжнародної торгівлі є сектори послуг і руху товарів. У зв'язку із збільшенням їх значущості зростає необхідність вдосконалення, підвищення ефективності правового регулювання у даній сфері. Поняття «послуга» і «товар» нарівні з іншими об'єктами вільного переміщення є ключовими поняттями внутрішнього ринку ЄС взагалі та споживчого.

Об'єктами регулювання у сфері вільного руху товарів є товари. Однак визначення цього поняття дається не в установчих договорах, а в рішеннях Суду ЄС та вторинному праві Союзу. Вперше Суд ЄС дав визначення поняття «товар» в сенсі Римського договору про ЄС в рішенні по справі 7/68 «Commission v. Italy» (1968) (про культурні цінності): «... товари – це вироби, які можуть бути оцінені в грошах і в якості таких бути предметом комерційних угод» [3]. Суд ЄС досить широко тлумачив поняття «товар», включаючи в нього рухомі матеріальні предмети та вироби (від високотехнологічних до найпростіших) незалежно від їх комерційної вартості та природи транскордонних комерційних угод, об'єктом яких вони є. Відповідно до ст. 91 (1) Договору про заснування ЄС до товарів Суд відносить навіть відходи, включаючи токсичні, які не підлягають переробці, хоча тут існують обмеження головним чином природоохоронного характеру. Під поняття «товар» підпадає також і електроенергія.

У змісті статті 28 Договору про функціонування Європейського союзу (далі – ДФЄС) [4] говориться про такі категорії, як «товари держав-членів Союзу» та «товари з третіх країн». Проте після того, як товари з третіх країн потрапляють на внутрішній ринок, вони отримують однаковий статус з товарами Союзу. Згідно зі ст. 29 ДФЄС коли товари з інших країн законно потрапляють на ринок будь-якої з держав-членів ЄС, то вони в подальшому мають такий самий статус, як і товари, які вироблені в ЄС, тобто на них поширюються всі свободи внутрішнього ринку ЄС [5, с. 112].

У подальшій практиці Суд ЄС уточнив поняття «товар» в сенсі свободи руху товарів та розмежував його від об'єктів регулювання інших свобод – свободи надання послуг та свободи руху капіталів. Було вказано, що термін «товар» стосується до товарів, що передаються як за договором підряду, так і за договором купівлі-продажу [6].

Як справедливо зазначає Ю. С. Лічман, Європейський Союз володіє найбільш розробленим механізмом правового ре-

гулювання надання послуг [7, с. 335]. Досить високий рівень лібералізації послуг був досягнутий, з одного боку, завдяки створенню внутрішнього ринку, а з іншого, інституційній системі наднаціонального характеру.

Базою для регулювання ринку послуг є ст. 56-62 (49-55) ДФЄС та Директива від 12 грудня 2006 р. Остання стала першим нормативним актом «вторинного законодавства» ЄС, що встановив загальні правові засади функціонування ринку послуг. Директива регулює порядок діяльності на внутрішньому ринку ЄС постачальників послуг як на постійній основі, так і в порядку епізодичних операцій, встановлює додаткові гарантії для «одержувачів» послуг, у тому числі для кінцевих споживачів, забезпечуючи тим самим одну з основних «свобод» внутрішнього ринку ЄС – вільний рух послуг на території всіх країн-членів – та гарантуючи при цьому високий рівень якості послуг (ст. 1).

Європейський Суд справедливості (далі – ЄСС) підтвердив, що ст. 56 ДФЄС має дві функції [8]: по-перше, попередження – усунення національних обмежень свободи надання послуг в ЄС, а по-друге, забезпечення – заохочення свободи надання послуг серед суб'єктів підприємницької діяльності ЄС. Прикладом такого заохочення може бути впровадження вимоги про взаємне визнання професійних кваліфікацій та досвіду, необхідного для надання певних послуг у державах-членах ЄС.

Поняття послуги розкривається у ст. 57 ДФЄС: «Послуги мають вважатися «послугами» у значенні цього Договору там, де вони звичайно надаються за винагороду, оскільки вони не підпадають під дію положень про свободу руху товарів, капіталів або осіб». Відповідно до цієї статті надання послуг за змістом Договору має здійснюватися в рамках економічної діяльності та послуги віднесено до залишкової категорії по відношенню до інших основних свобод.

У ст. 57 ДФЄС закріплено також положення про те, що послуги, зокрема, включають: діяльність промислового характеру; діяльність комерційного характеру; діяльність ремісників; діяльність осіб вільних професій. Поняття послуги не вичерпується даними сферами діяльності, оскільки наведений список не є закритим. Завдяки цьому дія положення Договору поширюється на нові види послуг, які з'являються з розвитком сектора послуг та економіки в цілому.

За практикою ЄСС зміст поняття «послуги» включає туристичну, медичну, фінансову, освітню, спортивну діяльність. Крім того, в окремих справах ЄСС вирішив, що надання телевізійного сигналу, продаж лотерей, надання кредитів на придбання житла, діяльність агенцій з працевлаштування є «послугами» згідно з правом ЄС. Особа, що надає послуги, може тимчасово здійснювати свою діяльність в іншій державі-члені на тих самих умовах, які встановлені в її власній державі, якщо це не порушує положень ДФЄС, що стосуються права на свободу ділового заснування.

Загальноприйнятою є класифікація послуг в праві ЄС за варіантами надання послуг:

- 1) коли особа, яка надає послуги, вирушає в іншу державу-член ЄС з метою надання платних послуг;
- 2) коли одержувач послуг вирушає в іншу державу-член для отримання послуг;
- 3) коли і суб'єкт, який надає послуги, і їх одержувач засновані в одній і тій же державі-члені ЄС, проте суб'єкт, що надає послуги, переміщується в іншу державу-член для того, щоб запропонувати свої послуги одержувачу. При цьому та держава, в якій послуги надаватимуться, не повинна встановлювати додаткових умов, що обмежують свободу надання послуг;
- 4) коли ні суб'єкт, що надає послуги, ні їх одержувач не здійснюють фізичних переміщень і послуги надаються за до-

могою пошти або комунікацій, таких як телефон, факс або електронна пошта.

Згідно ст. 58 ДФЄС поняття «послуги» не охоплює транспортні послуги (оскільки вони регулюються окремим розділом ДФЄС), банківські і страхові послуги тощо (вони підпадають під розділ ДФЄС про вільний рух капіталу). Надання аудіо, телекомунікаційних послуг може класифікуватися як надання послуг лише за наявності факту перетину ними кордону держави-члена, з якої походить послуга.

Слід зазначити, що надання послуг регулюється ст. 57 ДФЄС тільки у разі, коли вони мають економічний характер та надаються за винагороду (англ. *consideration*) однією із сторін правовідносин. Важливо відзначити, що ЄСП визнав, що розділ про надання послуг ДФЄС має пряму дію [9, с. 17].

Зміст економічного характеру діяльності безпосередньо не розкривається в ДФЄС. В економічному характері важливо те, що діяльність здійснюється на оплатній основі на ринкових умовах і необов'язково з метою отримання вигоди. Суд ЄС зазначив: правила по призначенню отриманих вигод не перешкоджають діяльності економічного характеру [10].

У рішенні по об'єднаній справі Case 51/96 і Case 191/97 *Deliege* (2000) 5 Судом ЄС було підкреслено, що надання послуг має бути реальним і ефективним, не малозначним і не допоміжним [11].

У справі Case 275 /92 [12] ЄСС постановив, що винагорода не обов'язково має отримуватися від безпосереднього одержувача послуг, а може походити від будь-якої третьої особи. Проте у справі «Gravier» [13] ЄСС певною мірою звужив цю норму, затвердивши, що студенти не можуть користуватися свободою отримання послуг згідно зі ст. 56 ДФЄС, бо відповідно до ст. 57 ДФЄС професійна освіта не підпадає під категорію «послуги», тому що оплачується державою з громадських коштів.

Крім оплатного характеру послуг, із ст. 57 ДФЄС випливає, що послуги вважаються такими, оскільки не підпадають під дію положень про свободу руху товарів, капіталів або осіб. Разом з цим, Суд ЄС наголошував, що не повинно бути ніякої ієрархії між положеннями ДФЄС, що стосуються різних економічних свобод [14].

Кваліфікація дії з передачі товару або надання послуги не завжди очевидна. З правової точки зору різниця між товаром і послугою досить істотна, оскільки процеси лібералізації цих двох видів продуктів істотно відрізняються один від одного. Поширена думка, що товари найлегше відрізнити від послуг за наступною особливістю: послуги абстрактні, товари ж характеризуються фізичною присутністю. Отже, послуги складніше піддаються інтернаціоналізації, ніж товари. Інтеграція ринків послуг ускладнюється ще й тим, що вони частіше, ніж товари, є предметом регулювання з боку національних держав або з міркувань національної безпеки, або в результаті опіки про захист прав споживача [11, с. 218].

Наступною важливою умовою застосування свободи надання послуг в ЄС є вимога наявності «елементу союзу». Наприклад, у справі «Debaux» [16] ЄСС постановив, що суб'єкти підприємницької діяльності ЄС не можуть користуватися свободою надання послуг для здійснення економічної діяльності на території держави-члена ЄС, з якої вони походять. Громадяни держави-члена ЄС можуть посилатися на положення розділу про свободу надання послуг договору про діяльність ЄС у разі, коли вони не залишають території держави власного громадянства, але їх економічна діяльність на території ЄС обмежується чи члені їх родини не можуть приєднатися до них.

Ключовою рисою надання послуг за правом ЄС є транскор-

донність. Це означає, що суб'єкти надання та отримання послуг знаходяться в різних державах-членах ЄС.

Крім того, поміж іншим послугу характеризує тимчасовий характер економічної діяльності. В рішенні по справі C-55/94 Gebhard [17] Суд дійшов висновку: тимчасовий характер діяльності, про яку йдеться, має визначатися у світлі не тільки тривалості надання послуги, але і її регулярності, періодичності та безперервності.

Правове регулювання свободи надання послуг складалося, в основному, завдяки практиці ЄС. Суд ЄС відіграє виключно важливу роль в лібералізації надання послуг. В процесі формування практики суду ЄС положення ДФЄС про свободу надання послуг отримали ширше тлумачення: був сформульований принцип прямої дії положень Договору, присвячених послугам, а також принцип заборони дискримінації; уточнені характерні межі послуг; чіткіше визначені способи надання послуг. Також була уточнена сфера дії свободи надання послуг; розкритий зміст свободи надання з точки зору характеру заборонених обмежень.

Варто зазначити, що дефініція поняття «споживач» у 1968 р. була закріплена в Брюссельській конвенції з питань юрисдикції та примусового виконання судових рішень щодо цивільних і комерційних спорів. Стаття 13 Конвенції присвячена «договорам, що були укладені особою з метою, не пов'язаною з торгівлею та її професією, нижче названою «споживач». Потім дане визначення повторили в ст. 5 Римської конвенції про право, застосовне до договірних зобов'язань [18, с. 68].

У подальшому визначення терміну «споживач» у праві ЄС було дано в Проекті Директиви про захист споживачів, які здійснюють покупки поза комерційних приміщень 1977 року, запропонованому Європейською комісією. Споживач, згідно з пропозицією Європейської комісії, – це «фізична особа, яка при здійсненні угод, виступає в якості, що не має відношення до його підприємницької або професійної діяльності» [19].

У багатьох законодавчих актах, прийнятих у сфері захисту прав споживачів в наступні роки, в нормах-дефініціях термін «споживач» має аналогічне визначення. Так, у Директиві 2000/31 / ЄС [20] про деякі правові аспекти інформаційних послуг на внутрішньому ринку, зокрема про електронну комерцію, «споживач» – це будь-яка фізична особа, що діє в цілях, які лежать поза її торгового, ділового або професійною діяльністю. Дещо подібним є визначення поняття «споживач» у Директиві 2005/29/ЄС про недобросовісну комерційну практику по відношенню до споживачів на внутрішньому ринку [21], Директиві 2008/48/ЄС про договори споживчого кредитування та скасування Директиви Ради ЄС 87/102/ЕЕС [22], а також в одному з найсучасніших кодифікованих актів у сфері захисту прав споживачів – Директиві 2011/83 / ЄС Європейського [23] Парламенту та Ради від 25 жовтня 2011 про права споживачів.

Відзначимо, що у деяких правових актах ЄС зазначається, що споживачем може бути не лише фізична особа, яка хоче укласти договір, але й особа, яка є бенефіціаром при укладенні договору з фізичною особою, від імені якої виступає контрагент у споживчому договорі [24].

Такий підхід дає можливість кінцевому споживачеві захистити свої права і відстоювати свої законні інтереси навіть у тому випадку, якщо він не виявляв волі при укладенні договору, або не брав участь у відносинах з продавцем до укладення договору, а виступає стороною договору вже після його укладення.

Варто звернути увагу на те, що крім терміна «споживач», у праві Європейського Союзу існує ряд аналогічних термінів, що застосовуються у певних сферах економічних відносин. До

таких термінів відноситься споживач послуг – «клієнт», споживач транспортних послуг – «пасажир», споживач медичних послуг – «пацієнт».

Як вважає професор І. Хондіус, Суд ЄС у справі Johann Gruber проти Bay Wa AG [25] дав чітке визначення угоди зі споживчим елементом як «угоди, що укладається фізичною особою, яка діє за межами його або її бізнес і професійних інтересів, з одного боку, і особою, яка діє відповідно зі своїми бізнес і професійними інтересами, з іншого боку» [26, с. 89-98].

Це визначення перегукується з усіма наведеними вище нормами-дефініціями і певною мірою є збірним по відношенню до них, тому що, по-перше, виведено на підставі Брюссельської конвенції 1968 р., зараз заміненої Регламентом 1215/2012 [27] про юрисдикції та визнання і виконання судових рішень у цивільних і торгових спорах, що має всеосяжне значення в договірному праві, по-друге, є тлумаченням Суду ЄС, яке застосовується всіма судами в державах-членах ЄС.

Висновки. Розбудова європейської держави неможлива без свідомого громадянства та реалізації прав людини, частиною яких є права споживача та проведення відповідної споживчої політики. Країни Європейського Союзу ефективно впроваджують стандарти безпеки та якості товарів і послуг, що є показниками добробуту населення.

Під товарами в сенсі права ЄС слід розуміти будь-які рухомі матеріальні предмети та вироби, які мають грошову вартість, є об'єктом транскордонного торговельно-економічного обміну (в першу чергу між державами-членами) і, як наслідок, включені до єдиного митного тарифу. Визначення поняття «товар» дається не в установчих договорах, а в рішеннях Суду ЄС та вторинному праві Союзу.

Визначення послуги чітко не сформульовано ні в Договорі про функціонування Європейського Союзу, ні в актах вторинного права, ні в судовій практиці. Послуга за змістом ДФЄС являє собою будь-яку самостійну професійну діяльність, яка зазвичай здійснюється за винагороду, що вирізняється транскордонним і тимчасовим характером, а також на яку не поширюється дія положення Договору про свободу руху товарів, капіталів та осіб.

Дефініція «споживач» не має у праві ЄС єдиного формулювання і залежить від предмету та сфери захисту, що потребує споживач.

Література:

1. Филлок Г. Тенденції розвитку споживчого ринку України / Г. Филлок, О. Шевчук // Товари і ринки. – 2011. – № 1. – С. 24-36 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/tovary_2011_1_5.pdf.
2. Лошенко І. Р. Концептуальні підходи до становлення і розвитку споживчого ринку України / І. Р. Лошенко // Формування ринкових відносин в Україні. – 2007. – № 11. – С. 103.
3. Case 7-68. Commission of the European Communities v Italian Republic. Judgment of the Court of 10 December 1968. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61968CJ0007>.
4. Консолідована версія договору про функціонування Європейського Союзу // Офіційний вісник Європейського Союзу 30.3.2010. – С. 83-199 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.minjust.gov.ua/file/23491.
5. Право Європейського Союзу: [підручник] / За ред. О. К. Вишнякова. – Одеса: Фенікс, 2013. – С. 112.
6. Casa 7/68 commission v. Ireland (Ireland Re Dundalk Water Supply (1988) ECR 4929, (1989) 1 CMLR 225.
7. Лічман Ю. С. Правове регулювання послуг в праві Європейського Союзу / Ю. С. Лічман // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2013. № 5. – С. 335-337.
8. Case 33/74 Johannes Henricus Maria van Binsbergen v Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid (1974) УСК 1299, (1975) 1 CMLR 298.

9. Право Європейського Союзу. Особлива частина: [навч. посібник] / За ред. М. Р. Аракеяна, О. К. Вишнякова. – К. : Істина, 2010. – С. 17.
 10. Case 275/92 Schindler // ECR (1994). 1-1039.
 11. Case 191/97 Christelle Delière v Ligue francophone de judo et disciplines associées ASBL, Ligue belge de judo ASBL, Union européenne de judo (C-51/96) and François Pacquée – Joined cases C-51/96 and C-191/97 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61996CJ0051>.
 12. Case 275 /92, Custom and Exerise Commissioners v. Scyindler and Schindler |(1994) ECR I-1039.
 13. Case 293 /83, Gravier v. City of Liege (1985) ECR I-593, (1985) 3 CMLR 1.
 14. Case C-159/90 The Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd v Stephen Grogan and others. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61990CJ0159>.
 15. Юмашев С. 218.
 16. Case 52 /79, Procueror du Roi v. Debauve (1980) ECR 833, (1981) 2 CMLR 362.
 17. Case C-55/94 Reinhard Gebhard v Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano. (1995) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61994CJ0055>.
 18. Защита прав потребителей финансовых услуг / М. Д. Ефремова, В. С. Петрищев, С. А. Румянцев и др.; отв. ред. Ю. Б. Фогельсон. – М. : Норма, Инфра. Москва, 2010. С. 68.
 19. Proposal for a Council Directive to protect the consumer in respect of contracts which have been negotiated away from business premises // OJ C 22, 29 January 1977. – P. 6-10.
 20. Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market ('Directive on electronic commerce') // OJ L 178, 17 July 2000. – P. 1-16.
 21. Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) № 2006/2004 of the European Parliament and of the Council ('Unfair Commercial Practices Directive') // OJ L 149, 11 June 2005. – P. 22-39.
 22. Directive 2008/48/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2008 on credit agreements for consumers and repealing Council Directive 87/102/EEC // OJ L 133, 22 May 2008. – P. 66-92.
 23. Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council // OJ L 304, 22 November 2011. – P. 64-88.
 24. Council Directive 90/314/EEC of 13 June 1990 on package travel, package holidays and package tours // OJ L 158, 23 June 1990. – P. 59-64.
 25. Johann Gruber v Bay Wa AG (Court of Justice of the European Communities) // Official Journal of the European Union (C-464/01), 20 January 2005. Retrieved 26 April 2014. – P. 464.
 26. Hondius E. The Notion of Consumer: European Union versus Member States / E. Hondius // Sydney Law Review 2006. Vol. 28. №. 1. – P. 89-98.
 27. Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters. // OJ L 351, 20 December 2012. – P. 1-32.
- Каплюченко Т. В. «Товар», «услуга», «потребитель» как основные составляющие понятийно-категориального аппарата исследования правового регулирования потребительского рынка ЕС**
- Аннотация.** Разграничены понятия рынка потребительских товаров и потребительского рынка, имеющих как общие признаки, так и существенные отличия. Осуществлен всесторонний анализ таких основных составляющих понятийно-категориального аппарата исследования правового регулирования потребительского рынка ЕС как «товар», «услуга», «потребитель», содержащиеся в источниках права Европейского Союза, судебной практике Суда ЕС и правовой доктрине.
- Ключевые слова:** Европейский Союз, потребительский рынок, рынок потребительских товаров, товар, услуга, потребитель, судебная практика Суда ЕС.
- Kaplyuchenko T. «Commodity», «service», «consumer» as basic constituents of concept-category vehicle of research of legal adjusting of user market of EU**
- Summary.** It was distinguished terms consumer goods market and the consumer market, with have common features and significant differences. It was carried out a comprehensive analysis of the main components of the conceptual and categorical apparatus studies the legal regulation of the consumer market of the EU as «commodity», «service», «consumer» which contained in the sources of European Union law, the Court of Justice jurisprudence and legal doctrine.
- Key words:** European Union, consumer market, market of consumer goods, goods, services, consumer, litigation, Court of Justice.

*Пилипенко Ю. О.,**здобувач, старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова*

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ СУДАМИ СПРАВ ПРО ВСТАНОВЛЕННЯ ФАКТИЧНИХ ШЛЮБНИХ ВІДНОСИН

Анотація. Стаття присвячена питанням визначення виду судового провадження, в якому повинні розглядатися справи про встановлення факту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу.

Ключові слова: окреме провадження, позовне провадження, фактичні шлюбні відносини, судові рішення, встановлення факту.

Постановка проблеми. Прошло більше десяти років з того часу, як статтями 74 і 91 Сімейного кодексу України (далі СК України) було запроваджено правовий інститут фактичних шлюбних відносин [1]. Згідно з положеннями цивільного, цивільно-процесуального та сімейного законодавства вбачається, що сам факт спільного проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу не тягне за собою виникнення прав та обов'язків фактичного подружжя, подібні відносини повинні бути доведені особами та встановлені рішенням суду. Проте, в Україні досі не склалась єдина судова практика з того питання, в якому судовому провадженні необхідно розглядати дану категорію справ: в порядку позовного чи окремого провадження. Не дійшли однозначного висновку з цього питання й представники наукової спільноти, які неодноразово розглядали його у своїх працях (С.Я. Фурса, Ю.С. Червоний, П.Ф. Єлисейкін та ін.). За мету в даній статті ми поставили вивчити погляди на цю проблему зазначених авторів, дослідити судову практику та спробувати висловити власну думку щодо того, до якого виду судового провадження (окремого чи позовного) слід звертатись при розгляді судом справ про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до пункту 5 частини 1 статті 256 Цивільного процесуального кодексу України (далі ЦПК України) справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення, в тому числі справи про проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, розглядаються судом у порядку окремого провадження. Окреме провадження, відповідно до ст. 234 ЦПК України – це вид позовного цивільного судочинства, в порядку якого розглядаються цивільні справи про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав та інтересів особи, або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав, або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав. У рамках даного виду провадження суд розглядає, зокрема, справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення. У судовому порядку можуть бути встановлені також інші факти, від яких залежить виникнення, зміна або припинення особистих чи майнових прав фізичних осіб, якщо законом не визначено іншого порядку їх встановлення [2]. Основною метою ухвалення судових рішень у даній категорії справ є виникнення у осіб передбачених главою 8 СК України частини майнових прав та обов'язків, що притаманні подружжю. Важливо звернути увагу на той факт, що закон встановлює імперативну вимогу до дотримання порядку розгляду даної категорії справ у порядку окремого провадження, зазначаючи, що інакший порядок розгляду може

бути застосований виключно у випадку, якщо іншим законом не визначено іншого порядку їх встановлення. Гостру дискусію з питання наявності правових підстав розгляду даної категорії справ у порядку окремого провадження викликало положення закону, згідно з яким суддя відмовляє у відкритті провадження у справі, якщо з заяви про встановлення факту, що має юридичне значення, вбачається спір про право, а якщо спір про право буде виявлений під час розгляду справи – залишає заяву без розгляду (ч. 4 ст. 256 ЦПК України).

При цьому, словосполучення «спір про право», яке вживається законодавцем, у самому ЦПК України не розкрито. Не має єдиної думки щодо сутності даної правової категорії і в юридичній науці. Розкриваючи зміст поняття «спір про право», в теорії цивільного процесу дають його визначення, як «певний стан суб'єктивного права», «суть суперечності, конфлікт, протисторова сторін», його поділяють на матеріальний і процесуальний види [3, с. 3–24; 4, с. 63–68; 5, с. 43–50]. Деякі автори з редакції статті 3 ЦПК України вбачають, що спір про право може виникнути в разі порушення, невизнання або оспорювання прав, свобод чи інтересів, або спір виникає через правопорушення, яке може мати різні форми, або коли особа претендує на будь-яке право внаслідок умислу чи обману. Спір про право може бути різноманітним: з приводу наявності чи відсутності між особами матеріальних правовідносин, щодо реалізації прав та виконання обов'язків, що випливають із цих правовідносин, спір може бути спричинений діями, спрямованими на виникнення, зміну чи припинення між особами матеріальних правовідносин. При цьому, як зазначає С.Я. Фурса, не кожне правопорушення викликає спір, який підлягає розгляду в суді, оскільки правопорушник може ліквідувати його, або постраждала особа може змиритися з порушенням її права. В такому випадку правопорушення не матиме характеру спірних відносин. Правопорушення переходить у спір тоді, коли порушник добровільно не поновлює порушене право, а уповноважена особа вживає заходів для поновлення порушеного права. Отже, необхідно погодитись із тим, що спір про право пов'язаний виключно з порушенням або оспорюванням суб'єктивного права, тобто коли відсутнє порушення права, то не може бути також і спору про право [6, с. 605].

П.Ф. Єлисейкін вважає, що спір про право у справах окремого провадження виникає: а) якщо заінтересована сторона заявить про порушення спору про право; б) при визначенні судом, що в даній справі встановлення факту пов'язане з вирішенням спору про право; в) як наступне за винесенням рішення, вирішення спору про право [7, с. 67]. З нашої точки зору, перший та другий пункти, наведені автором, не викликають сумніву, проте з третім пунктом автора погодитись не можна, адже з самого змісту тези вбачається, що спір про право має потенційну можливість виникнути лише після ухвалення рішення про встановлення факту. При цьому автор взагалі не бере до уваги та не допускає можливості не виникнення спору про право.

В юридичній науці також існує точка зору про категоричну недопустимість встановлення факту проживання однією

сім'єю чоловіка та жінки без реєстрації шлюбу в порядку окремого провадження. Стверджується, що встановлення факту проживання однією сім'єю без шлюбу має значення виключно для розподілу майна, нажитого за час спільного проживання, і стягнення аліментів, а ці справи повинні вирішуватись у позовному порядку, адже якщо між чоловіком та жінкою, які проживають однією сім'єю, немає спору про поділ майна чи стягнення аліментів, то їм не потрібно встановлювати факт спільного проживання [8, с. 397–398]. Із даною точкою зору ми не в повній мірі погоджуємось, оскільки автори не приймають до уваги інші правові наслідки, що тягне за собою рішення суду про встановлення факту фактичних шлюбних відносин. Наприклад, таке рішення є підставою для виникнення деяких спадкових прав, на підставі, наприклад, ст. 1264 Цивільного кодексу України (далі ЦК України), яка передбачає, що в четверту чергу право на спадкування за законом мають особи, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як п'ять років до часу відкриття спадщини. [9]. Подібні правовідносини не обов'язково передбачають спір про право.

Розширене тлумачення нормативного положення ст. 256 ЦПК України дається у п. 1 постанови Пленуму Верховного Суду України за № 5 «Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення» від 31 березня 1995 року, згідно з яким у порядку окремого провадження розглядаються справи про встановлення фактів, якщо встановлення факту не пов'язується з наступним вирішенням спору про право. Спираючись на дане роз'яснення, не вникаючи в суть норм статей 234, 235, 256 ЦПК України, керуючись поверховим розумінням поняття «спір про право», більшість судів, отримуючи заяви про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, автоматично постановляють ухвали про відмову у відкритті провадження або залишають заяви без розгляду [10].

Так, Полтавський районний суд Полтавської області, розглянувши у відкритому судовому засіданні заяву про встановлення факту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без шлюбу, дійшов висновку про необхідність залишення заяви про встановлення факту без розгляду. Ухвалюючи своє рішення, суд керувався частиною 6 статті 235 ЦПК України, оскільки в судовому засіданні було з'ясовано, що встановлення цього факту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без шлюбу пов'язується з наступним вирішенням спору про право (поділ майна), який повинен вирішуватись в порядку позовного провадження [11].

Аналогічно, ухвалою Генічеського районного суду Херсонської області від 21.06.2012 року (справа за № 2107/2272/2012) у справі про встановлення факту проживання однією сім'єю без шлюбу, суд відмовив у відкритті провадження, посилаючись на той факт, що заявник в своїй заяві зазначив, що встановлення цього факту йому необхідно для звернення в майбутньому до суду з позовом про стягнення з батьків грошових коштів, тобто встановлення факту пов'язується з наступним вирішенням спору про право [12].

Подібну точку зору підтримала своїм рішенням колегія судів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України (ухвала від 29 квітня 2009 року за № 6-23538св08) [13]. Так, в своєму рішенні суд зазначає, що процесуальний закон передбачає умови, за яких у окремому провадженні можуть бути встановлені факти, що мають юридичне значення, зокрема: факти, що підлягають встановленню, повинні мати юридичне значення, тобто від них повинні безпосередньо залежати виникнення, зміна або припинення особистих чи майнових прав фізичної особи без повторного звернення до суду на підставі

цього рішення; встановлення факту не пов'язується з наступним вирішенням спору про право.

Проте погодитись із подібною точкою зору не можна, оскільки факт, встановлений рішенням суду в порядку ст.ст. 234, 256 ЦПК України, може в майбутньому стати тією правовою підставою, за допомогою якої особа зможе захистити своє право чи законний інтерес, про який не знає, або які ще не порушено на момент розгляду справи про встановлення факту, і який може і не буде порушено. Більш того, як зазначає С.Я. Фурса, ЦПК України не вимагає виявлення наявності матеріальних правовідносин між сторонами при пред'явленні позову чи поданні заяви про встановлення факту [14, с. 606].

Протилежну думку з цього ж приводу наводить Верховний Суд України у інших справах цієї ж категорії.

Так, ухвалою колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 17 грудня 2008 року (справа за № 6-20639св08) заява про встановлення факту родинних відносин була залишена без розгляду з тих підстав, що заявниця пов'язувала з подальшим вступом у спадщину, щодо якої існує спір, докази наявності даного спору містилися в матеріалах справи та були досліджені в судовому засіданні. Таким чином, оскільки виник спір про право, який повинен був вирішуватись в порядку позовного провадження, заява підлягала залишенню без розгляду, а заявниця було роз'яснено право на звернення до суду на загальних підставах – у порядку позовного провадження [15].

Тієї ж правової позиції дотримується колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України у справі за № 6-25573св08, яка, скасовуючи рішення судів першої та апеляційної інстанцій, виходила з того, що від самого установлення юридичного факту безпосередньо не виникають майнові права заявника, а оскільки паралельно існує судовий спір про право на спадщину (про визнання права власності на ½ частину спадкового майна), у судів не було підстав для розгляду даної заяви у порядку окремого провадження, і відповідно до положень ч. 6 ст. 235 ЦПК України така заява підлягала залишенню без розгляду із роз'ясненням заінтересованій особі, що вона має право подати позов на загальних підставах (ухвала від 15 липня 2009 року) [16].

Отже, з позицій цивільного процесуального права для визначення наявності спору про право у справі достатньо, щоб спір був спрямований на матеріально-правові відносини. При встановленні юридичних фактів суд не вирішує питання про матеріальні права заявника [17, с. 564].

Аналізуючи проведене дослідження, можна дійти висновків, що суди, приймаючи рішення, часто керуються роз'ясненнями постанови Пленуму Верховного Суду України за № 5 «Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення» від 31 березня 1995 року, яка не була приведена у відповідність до діючого законодавства ні після введення в дію Сімейного та Цивільного кодексів України у 2004 році, ні після введення в дію ЦПК України у 2005 році.

Само ж по собі судові рішення про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу не надає фактичному подружжю всього обсягу майнових прав та обов'язків, яким володіють особи, які перебувають у зареєстрованому шлюбі. Дане рішення може бути похідним для виникнення частини спадкових прав (ст. 1264 ЦК України), аліментних прав (ст. 91 СК України), права спільної сумісної власності (відповідно до ст. 74 та р. 8 СК України) [9, 1].

Суд, встановлюючи юридичний факт, не торкається матеріальних прав заявника та заінтересованої особи, адже один і той самий встановлений судом юридичний факт може мати різне

юридичне значення і породжувати різноманітні правові наслідки, що не обов'язково стануть підставою виникнення спору.

Важливо відзначити, що не завжди встановлення факту проживання чоловіка та жінки без реєстрації шлюбу передбачає спір про право. Так, часто даний факт встановлюється після смерті одного з фактичного подружжя, а коло потенційних спадкоємців за законом чи за заповітом можуть бути невідомі, звідси пред'явити позов із зазначенням належного відповідача (відповідачів) є неможливим. Більш того, судові рішення про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу є підставою для виникнення різноманітних похідних правовідносин майнового характеру (немайнові відносини між цими особами Сімейним кодексом України не встановлюються), в зв'язку з чим, не визначившись конкретно із предметом позову, правовими підставами, належним відповідачем (відповідачами), позивач фізично позбавлений можливості пред'явити позов до виникнення конкретного спору про конкретне право між конкретними особами. Подібний стан речей робить неможливим ухвалення законного та обгрунтованого рішення по справі.

Сама правова природа судового рішення про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу передбачає створення умов для здійснення даними особами в майбутньому особистих майнових прав. Наприклад, набрання законної сили судовим рішенням в подібній справі створить усі умови, дотримання яких вимагає закон, для звернення до нотаріуса із заявою про прийняття спадщини. Як представник четвертої черги спадкоємців за законом, за відсутності спадкоємців перших трьох черг, особа має безперешкодну можливість реалізувати свої спадкові права. В даному випадку спір про право не виникає.

При цьому, варто мати на увазі, що цим же рішенням встановлюється неоспорюване право на звернення до суду з позовом про визначення частки в спільному сумісному майні фактичного подружжя за ст. 74 СК України, або з позовом про зміну черговості одержання права на спадкування в порядку ст. 1259 ЦК України [9] і т. д. Якщо ж подібні вимоги, з яких прямо вбачається спір про право, не було пред'явлено паралельно із заявою про встановлення факту, то остання повинна розглядатись у порядку окремого провадження. Усі інші рішення, які будуть ухвалені після рішення про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, будуть прийматись у порядку позовного провадження і носитимуть похідний характер. Якщо на момент безпосереднього розгляду заяви не вбачається наявності спору про право, то суд не вправі відмовляти у відкритті провадження з посиланням на потенційну можливість виникнення подібного спору. Наприклад, сам факт наявності спадкоємців черги, що випереджує фактичного подружжя, за відсутності паралельного судового спору, що вже розглядається, і про що прямо не відображено у заяві про встановлення факту, та що не доведено належними та допустимими доказами, не повинен слугувати підставою для відмови в відкритті провадження чи залишенні заяви без розгляду.

Висновки. Отож, вирішуючи питання про вид судового провадження у справах про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без реєстрації шлюбу, у кожному конкретному випадку необхідно індивідуально вивчати всі обставини справи, ретельно з'ясувати характер правовідносин, ставлення до заяви заінтересованих осіб, наявність третіх осіб, на права та обов'язки яких може вплинути рішення по справі, а також приймати до уваги наявність судового спору про право, що на момент подання чи розгляду заяви вже існує в провадженні іншого суду.

Література:

1. Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 № 2947-III. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>. – Назва з екрану.
2. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/paran1661#n1661>. – Назва з екрану.
3. Елисейкин П.Ф. Процессуальное понимание спора о праве и его критика // Проблема защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство. – Ярославль, 1981. – С. 3–24.
4. Вукот М.А. Спор о праве гражданском, как основа искового производства // Вопросы развития и защиты прав граждан и социалистических организаций. – Калинин, 1980. – С. 63–68.
5. Бутнев В.В. Спор о праве – организационно-охранительное правоотношение // Проблемы защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство. – Ярославль, 1981. – С. 43–50.
6. Цивільний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар: У 2 т. / За заг. ред. С.Я. Фурси. – К. : Видавець С.Я. Фурса : КНТ, 2007. – 916 с.
7. Елисейкин П.Ф. Судебное установление фактов, имеющих юридическое значение. – М., 1973. – 67 с.
8. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України : пер. з рос. / С.В. Ківалов, Ю.С. Червоний, Г.С. Волосатий та ін.; за ред. Ю.С. Червоного. – К.; О. : Юрінком Інтер, 2008. – 656 с.
9. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>. – Назва з екрану.
10. Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення : постанова Пленуму Верховного Суду України від 31.03.1995 № 5. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-95>. – Назва з екрану.
11. Ухвала Полтавського районного суду Полтавської області від 08.02.2008. Справа № 20–9/2008. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/1465533>. – Назва з екрану.
12. Ухвала Генічеського районного суду Херсонської області від 21.06.2012 за № 2107/2272/2012. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/24804365>. – Назва з екрану.
13. Ухвала Верховного Суду України від 29.04.2009 за № 6-23538св08. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/3639480>. – Назва з екрану.
14. Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар: У 2 т. / За заг. ред. С.Я. Фурси. – К. : Видавець Фурса С.Я. : КНТ, 2007. – 916 с.
15. Ухвала Верховного Суду України від 19.03.2014 за № 6-20ц14. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/2731817>. – Назва з екрану.
16. Ухвала Верховного Суду України від 15.07.2009 за № 6-25573св08. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/4313060>. – Назва з екрану.
17. Цивільний процес України : академічний курс : [підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.]; за ред. С.Я. Фурси]. – К. : Видавець С.Я. Фурса : КНТ, 2009. – 848 с.

Пилипенко Ю. А. Процессуальные особенности рассмотрения судами дел об установлении фактических брачных отношений

Аннотация. Статья посвящена вопросам определения вида судебного производства, в котором должны рассматриваться дела об установлении факта проживания мужчины и женщины одной семьей без регистрации брака.

Ключевые слова: особое производство, исковое производство, фактические брачные отношения, судебное решение, установление факта.

Pilipenko Y. The procedural features of consideration by the courts of cases of de facto marriage relationships

Summary. Article is devoted questions definition of type of court proceedings in which case should be treated for establishing fact men and women live as one family without marriage.

Key words: special proceedings, action proceedings, de facto marital relations, court decision, establish facts.

МОЖЛИВІСТЬ ВІДШКОДУВАННЯ (КОМПЕНСАЦІЇ) МОРАЛЬНОЇ (НЕМАЙНОВОЇ) ШКОДИ ОСОБИ, ЯКА ПОТЕРПІЛА ВІД КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ ЗА РАХУНОК ДЕРЖАВНОГО БЮДЖЕТУ УКРАЇНИ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню можливості відшкодування (компенсації) моральної (немайнової) шкоди фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення за рахунок Державного бюджету України. Зроблено висновок про пряме зазначення у законодавстві вказівки на презумпцію такого способу захисту.

Ключові слова: моральна шкода, фізична особа, потерпілий, кримінальне правопорушення, державний бюджет України, держава.

Постановка проблеми. Визнання на законодавчому рівні права на відшкодування (компенсацію) шкоди фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення підняло вітчизняне законодавство на якісно новий рівень, що відповідає світовим і європейським стандартам. Зазначене базується і на конституційному положенні про те, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини – головним обов'язком держави [1].

Держава, в особі її органів, закріпила за собою обов'язок забезпечення прав і свобод людини, що дає можливість, у разі їх порушення, невизнання або оспорування, звернутися до суду з метою їх захисту, у тому числі шляхом компенсації моральної (немайнової) шкоди, завданої кримінальним правопорушенням (ст. 55, 64 Конституції України, ст. 15, 16 Цивільного кодексу України) [1; 2; 3].

Щорічно десятки тисяч людей в Україні стають жертвами кримінальних правопорушень. Тому основним законним інтересом громадян є реалізація права на відшкодування (компенсацію) заподіяної шкоди, в тому числі моральної (немайнової). Проте норми чинного законодавства прямо не закріплюють права фізичної особи, що потерпіла від кримінального правопорушення, на відшкодування моральної (немайнової) шкоди за рахунок Державного бюджету (ст. 1177, 1207 Цивільного кодексу України, ст. 127 Кримінального процесуального кодексу України) [2; 4]. Хоча зазначені норми і не заперечують існування такої можливості. Можливо, відповідь на це питання та на безліч інших надасть спеціальний закон, до якого відсилає Цивільний кодекс України (надалі – ЦК України) у ст. 1177, 1207 [2], але наразі його не існує. Тим більше, не існує чи не достатньо повно визначено, в яких випадках та в якому порядку має відшкодуватись (компенсуватись) шкода фізичній особі, завдана кримінальним правопорушенням за рахунок Державного бюджету України.

Отже, права регламентація даного інституту потребує окремого дослідження, тому що його відсутність нерідко пов'язана з низкою важко вирішуваних проблем не тільки в теорії цивільного права, а і юридичній та судовій практиці.

Стан розробленості проблеми. Враховуючи загальні досягнення юридичної науки, в тому числі результати дослі-

джень таких вітчизняних та зарубіжних цивілістів, фахівців інших галузей правової науки, як: С. С. Алексєєва, Д. В. Боброва, В. В. Владимірової, Г. Г. Горшенкова, М. І. Гошовського, О. В. Дзери, А. Ф. Зелінського, З. З. Зінатуліна, О. С. Юффе, В. Є. Квашиса, М. І. Коржанського, О. О. Красавчикова, О. П. Кучинської, Н. С. Малєїна, М. Н. Малєїної, В. П. Маслова, В. М. Савицького, А. А. Собчака, Є. О. Харитонова, Я. М. Шевченко, К. К. Ячкова, А. М. Эрделєвського тощо, ми виходимо з того, що їх дослідження зводяться до аналізу загальних положень, а не окремих аспектів. Проблеми, пов'язані з відсутністю правової регламентації відшкодування (компенсації) моральної (немайнової) шкоди фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення за рахунок Державного бюджету України, роблять не тільки актуальним, а і нагальним дослідження у цій сфері.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі аналізу чинного законодавства визначити можливість відшкодування (компенсації) моральної (немайнової) шкоди фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення за рахунок Державного бюджету України для подальшого формулювання можливих випадків та порядку відшкодування (компенсації) моральної (немайнової) шкоди фізичній особі, завданої кримінальним правопорушенням за рахунок Державного бюджету України.

Виклад основного матеріалу. Виходячи із зазначеної мети цієї роботи, вважаємо за необхідне перш за все дослідити та проаналізувати норми українського законодавства щодо можливості встановлення на законодавчому рівні відшкодування (компенсації) моральної (немайнової) шкоди фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення за рахунок Державного бюджету України.

Новий Кримінальний процесуальний кодекс України (надалі КПК України) [4] запроваджує центром протидії злочинності та розвитку кримінальної юстиції концепцію «відновлюючого правосуддя». На підтвердження цього у ст. 2, 8, 127 КПК України [4] законодавець закріпив положення щодо захисту приватних прав та інтересів окремих осіб, яким кримінальним правопорушенням (злочин) заподіяно матеріальної та/або моральної шкоди, та визначив зміст і спрямованість діяльності держави. Таким чином, діяльність держави в особі правоохоронних органів щодо протидії злочинності не вичерпується розкриттям кримінальних правопорушень та притягненням до відповідальності порушників, але і полягає у зобов'язанні захисту прав та інтересів осіб, які постраждали від кримінального правопорушення в інший спосіб. Першочергове значення у цьому сенсі є відшкодування (компенсація) шкоди, завданої конкретним кримінальним правопорушенням на користь його жертви (потерпілої особи). Звичайно, що потерпіла особа сподівається на покарання винної особи, яка вчинила кримінальне правопорушення (злочин) щодо неї, але перш за все прагне до відновлення становища (як матеріальної, так і нематеріальної сфери її життєдіяльності), яке існувало до такого порушення.

Якої б сфери життєдіяльності потерпілої фізичної особи не стосувалось кримінальне правопорушення, яке вчинено щодо неї, очевидно, що особа зазнає не тільки фізичного болю, страждань та/або матеріальних збитків, а і душевних страждань. І чому ж тоді має відшкодовуватись (компенсуватись) у певних випадках тільки фізична та майнова шкода фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення за рахунок Державного бюджету України?

Важливість компенсації моральної шкоди свідчить про захист прав особистості, що має позитивний вплив на психічний стан потерпілої особи, вселяє віру в справедливість, якщо право залишає без захисту моральні переживання, то це додатково травмує психіку особи, яка зазнала моральних або фізичних страждань в результаті порушень її прав [5, с. 71]. Необхідність компенсації моральної шкоди обґрунтовується тим, що без неї порушень особистого немайнового права часто буде залишатися без свого роду санкції, що призведе до послаблень правового захисту особистості [6, с. 256]. Завдяки юридичному закріпленню права на відшкодування моральної (немайнової) шкоди досягається мета зменшень несправедливих наслідків порушень особистих немайнових благ людини, що підкреслює цінність прав кожного окремого індивіда та є свідченням визнання шанобливого ставлення держави до людини [7].

Такий висновок є цілком логічним, оскільки сучасний розвиток світової спільноти визначає проблему дотримання прав і свобод людини однією з найактуальніших. Право на компенсацію моральної шкоди є одним із найважливіших прав людини, яке дозволяє компенсувати втрати, яких вона зазнала в результаті кримінального правопорушення, та являє собою дієве знаряддя захисту, про що свідчить низка міжнародних нормативно-правових актів, які визначають людину найвищою цінністю суспільства, а відповідне забезпечення її прав і свобод – головним обов'язком демократичного правопорядку у країні. Так, преамбула до Загальної Декларації прав людини [8] закріплює положення, за яким визнання гідності, властивої всім членам людської сім'ї, і рівних та невід'ємних їх прав є основою свободи, справедливості та загального миру. Преамбула до Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права проголошує, що всі права людини впливають із властивої людській особі гідності [9].

Конституція України закріпила на національному рівні ці основні ідеї, згідно з якими людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність та безпека є найвищою соціальною цінністю, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини – головним обов'язком держави (ст. 3) [1]. Саме закріплення за державою обов'язку забезпечення прав і свобод людини дає можливість, у випадку порушення останніх, звернутися до суду з метою їх захисту та відновлення, а також за компенсацією шкоди, завданої таким порушенням (ст. 55, 64 Конституції України). У зв'язку з цим набуває особливої актуальності створення дієвого механізму реалізації прав і свобод людини, одним із яких є право на компенсацію моральної (немайнової) шкоди, яка потерпіла від кримінального правопорушення за рахунок Державного бюджету України.

Отже, право на компенсацію моральної шкоди, прямо передбачене Конституцією України, є однією з гарантій захисту інших прав і свобод та знайшло своє юридичне закріплення у значній кількості інших законодавчих актів. Серед них слід окремо зазначити ЦК України, який не лише зберіг зазначений спосіб захисту цивільних особистих прав, а й збагатив інститут компенсації моральної (немайнової) шкоди новими нормами. Стаття 1177 ЦК України також у загальних рисах передбачає відшкодування шкоди, завданої потерпілому внаслідок

кримінального правопорушення, компенсується йому за рахунок Державного бюджету України. При цьому зазначена норма матеріального права встановлює спеціальні обставини, наявність яких є необхідними для її реалізації, а саме: 1) заподіяння кримінальним правопорушенням шкоди (при цьому не визначає саме якої майнової, фізичної чи моральної); 2) заподіяння шкоди лише фізичній особі; 3) у випадках та порядку, передбачених законом (спеціальним законом, який має бути прийнято згодом).

Так само і ст. 1207 ЦК України покладає на державу обов'язок відшкодувати потерпілим шкоду, завдану каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю внаслідок злочину (в останньому випадку особам, які визнані потерпілими внаслідок смерті загиблої особи ст. 1200 ЦК України), за наступних обставин: 1) заподіяння кримінальним правопорушенням (злочином) саме фізичної шкоди; 2) заподіяння фізичної шкоди лише фізичній особі; 3) не встановлення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, або ж вона є неплатоспроможною. Однак умови та порядок відшкодування такої шкоди потерпілому названі норми цивільного права не передбачають, відсилають до окремого закону, якого ще до сьогодні не прийнято.

Слід наголосити на тому, що низкою міжнародно-правових актів підтверджується необхідність запровадження відшкодування моральної (немайнової) шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням, власне, державою. Це – Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживань владою [10]; Європейська конвенція щодо відшкодування збитку жертвам насильницьких злочинів [11]; Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи R (85) 11 державам-членам щодо становища потерпілого в рамках кримінального права і кримінального процесу [12]; Директива Ради Європейського Союзу про компенсацію жертвам злочинів [13, с. 130] та інші акти. Необхідно відзначити, що під впливом названих міжнародно-правових актів в Україні було підготовлено і подано до Верховної Ради України декілька законопроектів про умови та порядок відшкодування (компенсацію) державою (за рахунок Державного бюджету України) шкоди, завданої кримінальним правопорушенням потерпілим (фізичним особам), але, на жаль, жоден з них не був схвалений у якості закону. Тому цей спосіб відшкодування шкоди потерпілому залишається поки що без реалізації. Зрозуміло, що основною причиною цього є економіко-фінансове становище в Україні, яке потребує істотного зміцнення. Але це не виправдання для фізичних осіб, потерпілих від кримінальних правопорушень.

Найважливішим завданням держави, що прагне називатися правовою, є реальне забезпечення прав і свобод кожної особи, використовуючи усі можливі засоби державного впливу, оскільки функціонування правової держави обумовлюється саме задоволенням інтересів та потреб її громадян [7]. Тому моральна (нематеріальна) шкода, завдана потерпілому внаслідок кримінального правопорушення, повинна компенсуватись йому за рахунок Державного бюджету України. Саме так має будуватись дієвий механізм відповідальності держави перед людиною у сфері гарантування її прав і свобод. Так буде забезпечено високий рівень захисту прав та свобод людини.

Отже, держава повинна взяти на себе відповідальність перед особою за порушення її прав, незалежно від обставин, які призводять до завдання шкоди особистим немайновим благам фізичної особи. Наведене обумовлює статус держави як відповідального суб'єкта у відносинах «держава-людина», яка зобов'язана відшкодувати шкоду та усунути недоліки, допущені під час здійснення своїх функцій незалежно від причин: прогалини в законодавстві, неналежне виконан-

ня своїх службових обов'язків працівниками або помилки в їх підборі й розстановці чи недостатнє матеріальне забезпечення [14].

Обов'язковість компенсації заподіяної фізичній особі моральної шкоди неодноразово підкреслювалася вищими судовими інстанціями, що сформулювали керівні роз'яснення по найбільш складних і важливих питаннях, які виникають при розгляді й вирішенні справ цієї категорії. Про це йдеться і в роз'ясненнях, що містяться в п. 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31 березня 1995 року [15], згідно з якими спори про відшкодування заподіяної фізичній чи юридичній особі моральної (немайнової) шкоди розглядаються у випадках, коли право на її відшкодування безпосередньо передбачено нормами Конституції або випливає з її положень. Як ми зазначили, зобов'язання держави щодо відшкодування (компенсації) моральної шкоди, завданої потерпілому внаслідок кримінального правопорушення, компенсується йому за рахунок Державного бюджету, прямо випливає із положень Конституції України і відповідно є важливою гарантією захисту прав і свобод громадян.

Висновок. Отже, відшкодування (компенсація) моральної шкоди є важливим способом захисту прав і свобод людини. Особа, яка потерпіла від злочину, потребує реальної допомоги, дієвого сприяння в захисті її прав. Держава повністю взяла на себе зобов'язання щодо підтримання правопорядку та забезпечення безпеки, тому усунення наслідків кримінальних правопорушень, у тому числі шляхом відшкодування (компенсації) моральної (немайнової) шкоди, також повинно стати завданням держави, тому що її правоохоронні органи виявилися не в змозі розкрити кримінальне правопорушення або встановити злочинця (порушника).

Тому запровадження права на компенсацію моральної (немайнової) шкоди за рахунок Державного бюджету України потерпілій особі від кримінального правопорушення важко переоцінити. Юридичне закріплення цього права людини є показником поваги держави до честі та гідності кожної людини, свідченням того, що людина є дійсно найвищою соціальною цінністю в державі, що вона захищає права людини, а у разі порушень гарантує їх оновлення, у тому числі й шляхом застосування державного впливу. Водночас закріплення на законодавчому рівні права на відшкодування (компенсацію) моральної шкоди, завданої потерпілому внаслідок кримінального правопорушення, за рахунок Державного бюджету України сприяє формуванню у кожної людини відчуття впевненості у тому, що її права, свободи та інтереси знаходяться під постійним захистом від будь-яких порушень, усвідомленню своєї цінності для суспільства та держави, що вказує на становлення України як правової та демократичної держави.

У такому сенсі необхідно внести ряд змін до чинного цивільного законодавства та кримінально-процесуального законодавства, зокрема прямо вказати на презумпцію відшкодування (компенсації) моральної (немайнової) шкоди, завданої потерпілому (фізичній особі) внаслідок будь-якого кримінального правопорушення за рахунок Державного бюджету України у випадках та порядку, передбачених спеціальним законом, та негайно Верховній Раді України розглянути і прийняти відповідний законодавчий акт. Встановлення презумпції заподіяння моральної шкоди потерпілому за всіма категоріями злочинів дозволить припустити наявність моральної шкоди, тим самим позбавить позивача від необхідності доведення факту її заподіяння. Пропонована нами презумпція моральної шкоди

не припускає компенсації конкретної суми. Розмір компенсації моральної шкоди повинен відповідати моральним і фізичним стражданням.

Література:

1. Конституція України: закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>. – Редакція від 15.05.2014.
2. Цивільний Кодекс України від 16.01.2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>. – Редакція від 04.03.2015.
3. Рішення Конституційного Суду України від 25.12.97 р. N 9-зп [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KS97009.html.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>. – Редакція від 10.04.2015.
5. Хміль Т. Д. Види порушень, які виникають у сфері приватного життя фізичної особи / Т. Д. Хміль // Наше право. – 2010. – № 4. – Ч. 1. – С. 68-72.
6. Посикалюк О. О. Загальне особисте немайнове право («allgemeine Persönlichkeitsrecht») за німецьким цивільним правом / О. О. Посикалюк // Право України. – 2010. – № 3. – С. 253-259.
7. Селезень С. В. Значення та юридичне забезпечення права людини на компенсацію моральної шкоди / С. В. Селезень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravnuk.info/fomum-pr/2053-znachennya-ta-yuridichne-zabezpechennya-prava-lyudini-na-kompensaciyu-moralnoi-shkodi.html>.
8. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
9. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16.12.1966 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_042.
10. Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживань владою від 29.11.1985 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_114.
11. Європейська конвенція про відшкодування збитків жертвам насильницьких злочинів від 24.11.1983 № ETS N 116 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU83302.html.
12. Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи R (85) 11 державам-членам щодо становища потерпілого в рамках кримінального права і кримінального процесу від 28.06.1985 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_127.
13. Сенаторов М. Права потерпілого від злочину: міжнародні стандарти та вітчизняний шлях / М. Сенаторов // Право України. – 2006. – № 5. – С. 130-133.
14. Шумило М. С. Про принципи відповідальності держави перед особою у кримінальному судочинстві / М. С. Шумило // Часопис Нац. ун-ту «Острозька академія»: Серія «Право». – 2010. – № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/12516/%CC>.
15. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31.03.1995 № 4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95>. – Редакція від 27.02.2009.

Василев В. В. Возможность возмещения (компенсации) морального (неимущественного) вреда лицу, которое потерпело от уголовного правонарушения за счет Государственного бюджета Украины

Аннотация. Статья посвящена исследованию возможности возмещения (компенсации) морального (неимущественного) вреда физический лицу, которое потерпело от криминального правонарушения за счет Государственного бюджета Украины. Сделан вывод о прямом обозначении в законодательстве указания на презумпцию такого способа защиты.

Ключевые слова: моральный вред, физическое лицо, потерпевший, уголовное преступление, Государственный бюджет Украины, государство.

Vasyljev V. The possibility of reimbursement (compensation) moral (non-proprietary) damage to a person who suffered from the criminal offense by the State Budget of Ukraine

Summary. The article investigates the possibility of reimbursement (compensation) moral (non-proprietary)

damage to a person who suffered from the criminal offense by the State Budget of Ukraine. It is concluded that the direct designation in the legislation specifying the presumption of this method of protection.

Key words: moral damage, individual, victim, criminal offense, state budget of Ukraine, state.

*Каленчук А. М.,
здобувач кафедри цивільного права № 1
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

НОРМОТВОРЧІСТЬ ЯК СФЕРА МОЖЛИВОГО ЗАВДАННЯ ДЕРЖАВОЮ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ШКОДИ

Анотація. У статті аналізується сутність нормотворчості як сфери можливого заподіяння державою шкоди суб'єктам приватного права. Підкреслено, що нормотворча діяльність держави – це складна і об'ємна сфера, яка містить потенційні ризики щодо завдання державою шкоди. Такі ризики можуть бути пов'язані із недосконалістю юридичної техніки, наявністю колізій у нормативно-правовому регулюванні, декларативністю положень законодавства, умисним виданням нормативних актів, які суперечать правовим актам вищої юридичної сили.

Ключові слова: нормотворчість, цивільно-правова відповідальність, відповідальність держави, відшкодування шкоди.

Постановка проблеми. Держава наділена виключними повноваженнями щодо управління більшістю сфер суспільного життя шляхом видання актів, які мають загальнообов'язкове значення. Ці акти приймаються відповідними органами держави, і тому на етапі від їх розробки до прийняття присутній елемент суб'єктивізму, через що у відповідних актах можуть бути присутні колізії, неточності чи взагалі неправильний підхід до регулювання тих чи інших суспільних відносин. Все це призводить до дискомфорту, правової невизначеності, а у самому гіршому випадку – до заподіяння цивільно-правової чи іншої шкоди різним суб'єктам. Вищевказане обумовлює необхідність розгляду нормотворчості держави як сфери можливого завдання цивільно-правової шкоди.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вказаним питанням у тій чи іншій мірі приділяли увагу Ю. Бисага, Н. Іванчук, В. Коссака, А. Крижанівський, О. Ленгер, А. Нечипоренко, Н. Якимчук та інші. Поряд з цим, питання визначення нормотворчі як сфери потенційного завдання цивільно-правової шкоди фізичним і юридичним особам і по сьогодні залишається мало дослідженим, а проблем у вказаній сфері виникає все більше, і у зв'язку з чим вказані питання особливо актуалізуються.

Мета цієї роботи полягає у розгляді нормотворчості як сфери можливого завдання державою цивільно-правової шкоди.

Виклад основного матеріалу. Нормотворча діяльність держави – питання, яке знайшло своє відображення у рамках загальної теорії держави і права. Особливо великий внесок в науку з цього приводу здійснив М. В. Цвік, який неодноразово наголошував у своїх працях, що джерелом набуття реальними суспільними відносинами нормативного характеру є здебільшого не зовнішній вплив, не державне втручання, а їх постійна повторюваність. Саме завдяки цьому поступово складаються найбільш загальні нормативні положення у всіх сферах суспільного життя. Більша їх частина у вигляді звичаїв, моралі, релігійних настанов тощо формується, розвивається та втілюється в життя стихійно, на основі саморегулювання. Вони реалізуються завдяки певним переконанням, через звичку, завдяки моральному впливу [1, с. 3-13]. На його думку, право існує нібито на двох рівнях. Перший, який становить основу права, складають правовідносини і норми, що виникають безпосеред-

ньо на базі фактичних відносин, які склалися у суспільстві. Як юридичний вираз цих відносин і завдяки своїй повторюваності, вони набувають ознак нормативності. На другому рівні держава сама формулює правові норми, на основі яких виникають правові відносини, що реалізують їх повторюваність [2, с. 30-31].

Фахівці зазначають, що нормотворчість – основна, початкова ланка механізму правового регулювання. Воно починається тоді, коли необхідність нововведень вже назріла, їх напрям вже визначений суспільним розвитком. На цьому етапі в процес нормотворення вступають компетентні державні органи [3, с. 18].

Насправді, тільки такий підхід до створення і прийняття правових актів державою можна визнати єдиною можливою у правовій, демократичній державі. Однак, практика, на жаль, демонструє, що інколи представники держави у прийнятті відповідних рішень орієнтуються не на інтереси фізичних та юридичних осіб, а на власні інтереси. Не дарма, новий Закон України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 № 1700-VII [4] містить статтю 67, у якій передбачено, що нормативно-правові акти, рішення, видані (прийняті) з порушенням вимог цього Закону, підлягають скасуванню органом або посадовою особою, уповноваженою на прийняття чи скасування відповідних актів, рішень, або можуть бути визнані незаконними в судовому порядку за заявою заінтересованої фізичної особи, об'єднання громадян, юридичної особи, прокурора, органу державної влади, зокрема Національного агентства з питань запобігання корупції, органу місцевого самоврядування. Це говорить про те, що далеко не завжди дотримується такий «ідеальний» порядок утворення правових норм, який описується на рівні теорії права.

В сучасній теорії права нормотворчість прийнято розглядати як логічне завершення правотворчості, оскільки правотворчість – це більш широке поняття, яке включає, окрім нормотворчості, тобто процесу видання відповідними органами правових приписів, ще й стадію формування права у результаті багаторазового повторення суспільних відносин. Як вказують фахівці, цей останній етап формування права – його юридичне оформлення – здійснюється компетентними державними органами [2, с. 18]. Поряд із цим, не всі вчені поділяють такий підхід до розуміння сутності нормотворчості, ототожнюючи її з правотворчістю, говорячи про необхідність застосування саме останнього поняття. Їх аргументи зводяться до того, що термін «правотворчість» вживається у більш широкому значенні, коли ж мова йдеться про відомче регулювання правових відносин, зазвичай використовується поняття «нормотворчість»; нормотворчість притаманна в основному діяльності окремих органів держави, тоді як правотворчість звичайно розуміється як діяльність держави у цілому, всіх її компетентних органів [5, с. 226-229].

Видається, що перший підхід є більш переконливим. І не тільки тому, що правотворчість є більш широким поняттям з позицій утворення правових актів, а й тому, що право як ба-

гатогранне суспільне явище включає також його існування у інших формах – судового прецеденту, правового звичаю, правового договору. У той же час, категорія нормотворчості стосується виключно видання відповідними інституціями нормативно-правових актів. З цього приводу досить влучною є позиція А. Ф. Крижанівського, який наголошує на необхідності відрізнити нормотворчість від правотворчості як соціального процесу формування права (правоутворення). При цьому автор відмічає, що нормотворчість – це складова правотворчості [6, с. 376].

Отже, нормотворчість можна визначити як урегульований законодавством вид цілеспрямованої юридичної діяльності суб'єктів, спеціально уповноважених приймати, змінювати чи скасовувати нормативно-правові акти, що здійснюється в межах компетенції в установлених процедурно-процесуальних формах [7, с. 378]. Відтак, ця діяльність має бути таким чином урегульована, щоб найбільш адекватно сприяла прийняттю виважених, ефективних, ґрунтовно опрацьованих нормативно-правових актів відповідного рівня. В протилежному випадку виникають підстави для скасування цього акту, яким може завдатися й шкода особам, на права яких цей акт чинив вплив.

Загалом, відшкодування школи державою у зв'язку із завданням матеріальної шкоди шляхом здійснення неналежної нормотворчої діяльності, є частиною більш глобального і складного питання – цивільно-правової відповідальності держави України. Воно є складним не тільки на теоретичному, а й на практичному рівні. Так, слід погодитися з думкою О. Первомайського, який підкреслює, що притягнення держави України, як і будь-якого іншого учасника цивільних відносин, до цивільно-правової відповідальності передбачає вчинення необхідних дій та ухвалення (прийняття) рішень компетентними органами державної влади. У зв'язку з цим виникає складна проблема конфлікту інтересів, оскільки фактичне притягнення держави до цивільно-правової відповідальності, наприклад у спосіб виконання судового рішення про відшкодування державою майнової шкоди, можливе лише у випадку або добровільного виконання боржником судового рішення, або примусового виконання, що буде здійснюватися органами державної влади, які, звісно, є органами держави-боржника. У зв'язку з цим складастеться ситуація, у якій держава в особі своїх органів має забезпечити притягнення до цивільно-правової відповідальності самої себе [8, с. 63].

При цьому Конституція України як правової, соціально орієнтованої держави містить ряд засадничих положень, які зобов'язують у відповідних ситуаціях добровільно і в повній мірі відшкодувати фізичним і юридичним особам завдану цивільно-правову шкоду. Як приклад, права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (стаття 3), що вона має робити, в тому числі приймаючи відповідні нормативно-правові акти. Існує однозначний конституційний принцип щодо діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (стаття 19). Це стосується і прийняття нормативно-правових актів, і правозастосування, що безпосередньо відбивається на суб'єктивних правах та інтересах фізичних та юридичних осіб. Відповідно, в ст. 56 Конституції закріплюється, що кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю

органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень. А у разі скасування вироку суду як неправосудного держава відшкодує матеріальну і моральну шкоду, завдану безпідставним засудженням (стаття 62) [9].

Відповідну деталізацію ці положення, зокрема набули у Рішенні Конституційного Суду України від 30 травня 2001 року у справі № 1-22/2001 [10], де вказано, що Конституція України закріпила принцип відповідальності держави перед людиною за свою діяльність, який проявляється передусім у конституційному визначенні обов'язків держави (статті 3, 16, 22). Така відповідальність не зводиться лише до політичної чи моральної відповідальності публічної влади перед суспільством, а має певні ознаки юридичної відповідальності як застосування заходів публічно-правового (в даному випадку – конституційно-правового або міжнародно-правового) характеру до держави та її органів за невиконання чи неналежне виконання своїх обов'язків. Стаття 55 Конституції України надає кожному право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатись за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна, а стаття 152 Конституції України зобов'язує державу відшкодувати матеріальну чи моральну шкоду, завдану фізичним або юридичним особам актами і діями, що визнані неконституційними. Відшкодується також державою завдана безпідставним осудженням шкода у разі скасування вироку суду як неправосудного (стаття 62 Конституції України). І хоча у цьому випадку в першу чергу йдеться про можливість застосування заходів відповідальності конституційно-правового чи міжнародно-правового характеру, все ж вказані загальні підходи можуть бути поширені і на питання цивільно-правової відповідальності держави у сфері нормотворчості.

У вищевказаному Рішенні наголошено також і на тому, що Конституція України передбачає відповідальність державних органів, органів місцевого самоврядування та їх посадових і службових осіб, встановивши за певні дії чи бездіяльність відповідні заходи впливу (санкції) до них. Отже, за аналогією з конституційно-правовою відповідальністю (наприклад, розпуском Верховної Ради України у разі настання чітко передбачених у Конституції підстав), важливо визначити чіткі підстави цивільно-правової відповідальності держави за правопорушення у сфері нормотворчої діяльності, відповідні обсяги і порядок відшкодування завданих збитків.

Виходячи з цього, концептуальним питанням забезпечення відшкодування шкоди, завданої державою в процесі нормотворчості фізичним та юридичним особам, є забезпечення дієвості відповідних правових норм на практиці, гарантування фізичним та юридичним особам прийнятих на їх користь рішень, насамперед, судових рішень з цих питань та удосконалення механізмів реального відшкодування державою завданої моральної та майнової шкоди.

Проблемним питанням також є чітке визначення юридичних підстав, які свідчать про протиправність у сфері нормотворчої діяльності держави, що і призвело до завдання шкоди. Найбільш очевидним критерієм протиправності відповідних дій є скасування незаконного акту. Таке скасування може відбуватися вищестоящим органом державної влади або судовими органами. Як приклад, у п. 2 Роз'яснення Президії Вишого арбітражного суду України № 02-5/35 від 26.01.2000, йдеться про те, що підставами для визнання акта недійсним є невідповідність його вимогам чинного законодавства та/або визначеній законом компетенції органу, який видав цей акт. Обов'язковою

умовою визнання акта недійсним є також порушення у зв'язку з прийняттям відповідного акта прав та охоронюваних законом інтересів підприємства чи організації-позивача у справі [11].

Неабияка роль у визнанні недійсними відповідних актів органів держави відводиться Конституційному Суду України, який, здійснюючи перевірку актів на предмет відповідності Конституції України, по суті, оцінює їх відповідність фундаментальним конституційним принципам – верховенства права, гуманізму, законності тощо і, у необхідних випадках, визнає ті чи інші акти неконституційними.

Однак скасування того чи іншого нормативно-правового акту чи визнання його недійсним не є єдиною підставою для притягнення держави за завдану шкоду у зв'язку з нормотворчою діяльністю. Можливою підставою для цього також виступає недосконалість внутрішнього змісту нормативного акту. Як приклад, наявність колізій у нормативно-правовому регулюванні, в результаті чого особа зазнала реальних збитків, упущеної вигоди чи понесла моральну шкоду. Або ж така ситуація може виникати у зв'язку із декларативністю відповідних норм. Як приклад, Європейський суд з прав людини у рішенні від 22 червня 2004 р., розглядаючи справу «Броньовський проти Польщі» про право на кредит, яке було законодавчо закріплено в законодавстві Польщі, але через відсутність механізмів його реалізації носило виключно декларативний характер, негативно оцінив «парадоксальну ситуацію, в якій виявилось неможливим реалізувати право на практиці, і що ці обмеження не були виправданими в демократичній державі, яка керується принципом верховенства права», та визнав факт порушення Державою Польща Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [12].

Більше того, на сьогодні в Європейському суді з прав людини накопичилося близько 30 справ за статтею 1177 ЦК України (відшкодування майнової шкоди фізичній особі, яка потерпіла від злочину), і питання – чи мали заявники правомірні очікування щодо майна у вигляді відшкодування – залишається відкритим [13, с. 10].

Висновки. Таким чином, нормотворча діяльність держави – це складна і об'ємна сфера, яка містить потенційні ризики щодо завдання державою шкоди. В одному випадку це пов'язано із недосконалістю юридичної техніки, наявністю колізій у нормативно-правовому регулюванні, в іншому – з декларативністю положень законодавства, у третьому – із умисним виданням нормативних актів, які суперечать правовим актам вищої юридичної сили, зокрема, у зв'язку із вчиненням корупційних діянь тощо. У той же час, важливо не тільки чітко визначити перелік юридичних підстав цивільно-правової відповідальності держави за завдану шкоду у зв'язку з нормотворчою діяльністю, а і удосконалювати відповідні правові механізми, спрямовані на дієвість норм стосовно притягнення держави до відповідальності.

Література:

1. Цвік М. В. Про сучасне право розуміння // Вісник Академії правових наук України. – 2001. – № 4 (27). – С. 3-13.
2. Проблеми теорії права і конституціоналізму у працях М. В. Цвіка / Упоряд. О. В. Петришин, С. В. Шевчук, О. Р. Дашковська та ін. ; відп. за випуск О. В. Петришин. – Х. : Право, 2010. – 272 с.
3. Ленгер Я. І., Бисага Ю. Ю. Нормотворчість в контексті реформування права // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 1. – 15-19.

4. Про запобігання корупції. Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2014. – № 49. – Ст. 2056.
5. Алексеев С. С. Общая теория права: [учебник] / С. С. Алексеев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ТК Велби; Изд-во Проспект, 2008. – 565 с.
6. Крижанівський А. Ф. Правовий порядок в Україні: витоки, концептуальні засади, інфраструктура: монографія / А. Ф. Крижанівський. – О. : Фенікс, 2009. – 504 с.
7. Нечипоренко А. Нормотворча діяльність у правовій державі // Публічне право. – 2012. – № 4 (8). – С. 375-381.
8. Первомайський О. Цивільно-правова відповідальність держави Україна: цивільно-правові засади // Питання розвитку приватного права. – 2012. – № 8. – С. 62-67.
9. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141.
10. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Всеукраїнський Акціонерний Банк» щодо офіційного тлумачення положень пункту 22 частини першої статті 92 Конституції України, частин першої, третьої статті 2, частини першої статті 38 Кодексу України про адміністративні правопорушення справа про відповідальність юридичних осіб від 30.05.2001 № 7-рп/2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-01/conv>.
11. Роз'яснення Президії Вищого арбітражного суду України № 02-5/35 від 26.01.2000 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням недійсними актів державних чи інших органів» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v5_35800-00/conv.
12. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Броньовський проти Польщі» від 22.06.2004 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO1119.html. – Заголовок з екрану.
13. Майстер-клас судді Європейського суду з прав людини Ганни Юдківської в Академії адвокатури України // Адвокат. – 2010. – № 10. – С. 9-14.

Каленчук А. М. Нормотворчество как сфера возможного нанесения государством гражданско-правового вреда

Аннотация. В статье анализируется сущность нормотворчества как сферы возможного причинения государством вреда субъектам частного права. Подчеркнуто, что нормотворческая деятельность государства – это сложная и объемная сфера, содержащая потенциальные риски причинения государством вреда. Такие риски могут быть связаны с несовершенством юридической техники, наличием коллизий в нормативно-правовом регулировании, декларативностью положений законодательства, умышленным изданием нормативных актов. Они противоречат правовым актам высшей юридической силы.

Ключевые слова: нормотворчество, гражданско-правовая ответственность, ответственность государства, возмещение вреда.

Kalenchuk A. Rule-making as sphere of possible drawing by the state civil harm

Summary. In article the essence of rule-making as spheres of possible causing by the state of harm to subjects of private law is analyzed. It is emphasized that rule-making activity of the state is the difficult and volume sphere containing potential risks a task the state of harm. Such risks can be connected with imperfection of legal equipment, existence of collisions in standard and legal regulation, pretentiousness of provisions of the legislation, the deliberate publication of regulations which contradict legal acts of the highest validity.

Key words: rule-making, civil responsibility, responsibility of the state, indemnification.

Наумова К. О.,
здобувач

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

СУБ'ЄКТ ВИДАВНИЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ

Анотація. У статті надано загальну характеристику законодавчих засад визначення правового статусу суб'єктів видавничої діяльності в Україні, а також виявлено основні напрями їх подальшого вдосконалення.

Ключові слова: видавничі діяльність, видавець, видавництво, видавничі організації, правовий статус суб'єкта видавничої діяльності.

Постановка проблеми. Сучасна людина живе в часи інформаційного суспільства. Як зазначено в Законі України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 р.р.» від 09.01.2007 р. № 537-V [1], одним із головних пріоритетів для України є побудова та розвиток інформаційного суспільства. Серед основних стратегічних цілей у зв'язку з цим названо прискорення розробки та впровадження інформаційно-комунікативних технологій у усій сфері суспільного життя та розвиток національної інформаційної інфраструктури [2, с. 77]. Однак, незважаючи на нові інформаційні технології, книга і надалі залишається засобом інформаційного обміну між людьми, ефективним елементом навчання і виховання, збереження і передачі інформаційної спадщини від покоління до покоління [3, с. 215].

Історія вітчизняного книговидавництва і книгорозповсюдження, проблеми їхнього розвитку за роки незалежності України висвітлюються у наукових публікаціях О.С. Афанасенко, О.О. Афоніна, І.М. Копистинської, М.П. Сенченка, М.М. Тимошика, Л.А. Швайки та ін. Науково-теоретичне підґрунтя для дослідження правового регулювання видавничої діяльності становлять наукові праці В.Б. Авер'янова, І.В. Арістової, О.О. Афоніна, Є.В. Додіна, С.Л. Зворського, В.К. Колпакова, Б.А. Кормича, О.Л. Лунєва, В.В. Манєєва, Г.І. Пушак, Н.М. Рудь, О.П. Сенченко, О.Ю. Синявської, О.Л. Сухорукова, М.М. Тимошика, О.Б. Шепеліна та ін.

Однак комплексне дослідження проблем правового регулювання видавничої діяльності в Україні на сьогодні відсутнє. Це негативно відображається на практиці, аналіз якої свідчить про колізійність законодавчого регулювання в одних випадках і недостатніх нормативних положень в інших. Усе це стає фактором правової невизначеності, суперечливості й відсутності стабільності, які виступають в якості основних перешкод у реалізації принципу верховенства права в сфері правового забезпечення видавничої діяльності.

Метою цієї статті є визначення правового статусу суб'єктів видавничої діяльності, а також окреслення тих проблем, що виникають на практиці з приводу його встановлення і надання рекомендацій щодо законодавчих шляхів їх розв'язання. Це дозволить окреслити основні завдання, що стоять сьогодні перед законодавцем у сфері правового регулювання видавничої діяльності в Україні, й визначити основні напрями розвитку останнього.

Виклад основного матеріалу дослідження. До суб'єктів видавничої справи законодавство України відносить видавців, виготовлювачів та розповсюджувачів видавничої продукції. Це визначення міститься у ст. 10 Закону України «Про видавничу справу» від 05.06.1997 р. № 318/97-ВР [4]. При цьому відповідно до ч. 5 ст. 1 Закону видавничою є організаційно-творча,

господарсько-виробнича діяльність видавців, спрямована на підготовку і випуск у світ видавничої продукції. Серед принципів видавничої справи особливе місце займають законність, об'єктивність, системність, гласність та комплексність. Реалізація цих принципів є необхідною умовою для втілення у життя основних завдань видавничої справи, у тому числі забезпечення прав людини на свободу думки і слова, на вільне вираження власних думок і переконань, на свободу літературної, художньої, наукової творчості, на вільне володіння, користування та розпорядження результатами власної інтелектуальної та творчої діяльності, захист указаних авторських прав та моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності та ін. [5, с. 11].

Легко помітити, що видавничі справи – це діяльність саме видавців. Більше того, важливим компонентом є саме спрямованість вказаної діяльності на досягнення такого результату, як підготовка і випуск у світ видавничої продукції. Як зазначено в ч. 3 ст. 1 Закону України «Про видавничу справу», видавець – це суб'єкт господарювання, що здійснює видавничу діяльність. Аналіз закону дозволяє встановити, що видавці можуть виступати в якості: видавництва; видавничих організацій; фізичних осіб – суб'єктів господарювання. При цьому в якості видавництва може діяти юридична особа, основним видом діяльності якої є видавничі діяльність (ч. 4 ст. 1 Закону). У свою чергу, видавничі організації є юридичною особою, що здійснює видавничу діяльність разом з іншими видами діяльності (ч. 6 ст. 1 Закону України «Про видавничу справу»). Як бачимо, закон в якості основної класифікуючої ознаки називає такий критерій, як «основна діяльність». Варто визнати подібний підхід законодавця не зовсім вдалим. Адже, як видавництво, так і видавничі організації цілком можуть здійснювати інші види діяльності. Для видавництва видавничі діяльність не є виключним видом діяльності. Тому багато видавництв цілком можуть підпадати під легальне визначення видавничих організацій.

Важливо зазначити, що поняття основної діяльності є обліково-статистичним терміном. Відповідно до п. 3 Національного положення (стандарту) бухгалтерського обліку 1 «Загальні вимоги до фінансової звітності», затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 07.02.2013 р. № 73 [6], основну діяльність становлять операції, пов'язані із виробництвом або реалізацією продукції (товарів, робіт, послуг), які є головною метою створення підприємства, і забезпечують основну частку його доходу. Основний вид економічної діяльності – це вид діяльності підприємства, на який припадає найбільший внесок у валову додану вартість. Важливо зазначити, що основний вид економічної діяльності необов'язково має частку 50 або більше відсотків у валовій доданій вартості. На практиці через складність розрахунку на рівні підприємства показника валової доданої вартості за видами економічної діяльності для визначення основного виду економічної діяльності застосовують такі показники, як: 1) обсяг реалізованої продукції (товарів та послуг). Цей показник є найбільш універсальним для різних видів економічної діяльності; 2) середньорічна чисельність працівників.

Другорядним (неосновним) видом економічної діяльності є будь-який інший вид економічної діяльності підприємства з виробництва продукції, товарів або надання послуг. Так, у міжнародній статистичній практиці прийнято розглядати другорядний вид економічної діяльності за умови, якщо обсяг такої діяльності становить понад 10% від загальних показників діяльності підприємства, або не менше 5% від загального обсягу діяльності у відповідному виді економічної діяльності у регіоні.

Відповідно до Національного класифікатора України «Класифікація видів економічної діяльності ДК 009:2010» (наказ Держспоживстандарту України 11.10.2010 р. № 457) видавничу діяльність знаходиться в розділі 58 (Секція J «Інформація та телекомунікації»). У поясненні до розділу вказано, що цей розділ включає видання книг, брошур, буклетів, словників, енциклопедій, атласів, карт і діаграм; видання газет, журналів і періодичних видань, каталогів та інших видів друкованих видань, а також видання програмних продуктів. Видавнича діяльність включає придбання авторських прав на зміст (інформаційні продукти) та їх публікацію шляхом відтворення та поширення у різних формах (друкованій, електронній або аудіоформі, в мережі Інтернет, у вигляді мультимедійних продуктів тощо), крім виробництва кіно- та відеофільмів.

Відповідно, чинне на сьогодні законодавство України не дозволяє провести чітке розмежування правових статусів різних суб'єктів видавничої діяльності, запроваджуючи в якості критерію такого розмежування суто статистично-обліковий критерій.

Відповідно до ст. 12 Закону України «Про видавничу справу» з метою обліку суб'єктів видавничої справи в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, уповноваженим органом ведеться Державний реєстр видавців, виготовлювачів і розповсюджувачів видавничої продукції (далі – Державний реєстр). Суб'єкти господарювання провадять діяльність у видавничій справі після внесення їх до Державного реєстру на підставі свідоцтва про внесення суб'єкта господарювання до Державного реєстру видавців, виготовлювачів і розповсюджувачів видавничої продукції.

Положення про Державний реєстр видавців, виготовлювачів і розповсюджувачів видавничої продукції затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 28.09.1998 р. № 1540 [7]. Внесення суб'єктів видавничої справи до Державного реєстру здійснюють Мінінформ, а також його відповідні місцеві підрозділи.

Включення до Державного реєстру має важливе юридичне значення при встановленні правового статусу суб'єкта господарювання в якості суб'єкта видавничої діяльності. Наведемо приклади. Так, зокрема, пільги, передбачені Митним кодексом України [8], стосуються видавців, що використовують ввезений товар у видавничій діяльності та діяльності з виготовлення книжкової продукції, яка виробляється в Україні. Відповідно, обов'язковою умовою для отримання пільги зі сплати ввізного мита необхідно, щоб підприємство здійснювало дві перші ланки видавничої справи, а саме: видавничу діяльність та виготовлення книжкової продукції [9].

Інший приклад: відповідно до ст. 6 Закону України «Про видавничу справу» видавництва користуються послугами організацій поштового, телеграфного і телефонного зв'язку за тарифами, передбаченими для бюджетних організацій та установ. Відповідно до вимог п. 28 Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг [10] до обов'язків оператора та провайдера електрозв'язку віднесено забезпечення правильності застосування тарифів, і тому на нього покладається з'ясування категорії споживача, з яким укладаються договори про надання послуг електрозв'язку. Включення споживача до Державного реєстру видавців, виготовлювачів і розповсюджувачів видавничої продукції дає змогу встановити, до якої категорії споживачів належить споживач, що забезпечує пра-

вильне застосування тарифів на послуги електрозв'язку, а саме як для категорії «бюджетні організації» [11; 12].

Чи є свідоцтво видавця, виготовлювача чи розповсюджувача видавничої продукції документом дозвільного характеру? Документ дозвільного характеру, за визначенням, яке йому дає законодавець, представляє собою дозвіл, висновок, рішення, погодження, свідоцтво, інший документ, який дозвільний орган зобов'язаний видати суб'єкту господарювання у разі надання йому права на провадження певних дій щодо здійснення господарської діяльності або видів господарської діяльності та/або без наявності якого суб'єкт господарювання не може проваджувати певні дії щодо здійснення господарської діяльності або видів господарської діяльності (стаття 1 Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» [13]).

Враховуючи законодавчий припис, згідно із яким суб'єкти господарювання провадять діяльність у видавничій справі лише після внесення їх до Державного реєстру на підставі свідоцтва та визначення документа дозвільного характеру, можна зробити висновок, що свідоцтво має ознаки документа дозвільного характеру. Однак у Законі України «Про Перелік документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності» [14] такий документ не зазначено. Причому, у ст. 1 цього закону вказано на заборону вимагати від суб'єктів господарювання отримання документів дозвільного характеру, які не внесені до Переліку, який затверджений цим Законом. Встановлення інших видів документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності може здійснюватися шляхом внесення відповідних змін до цього Закону.

Таким чином, виникає колізія між положеннями Закону України «Про видавничу справу» та Закону «Про Перелік документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності». У зв'язку з цим Держкомтелерадіо підготувало проект закону «Про внесення змін до Закону України «Про Перелік документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності». Мета проекту – узгодити положення Закону України «Про Перелік документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності» із положеннями Закону України «Про видавничу справу» в частині уніфікації назв документів дозвільного характеру та доповнення Переліку документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності документом дозвільного характеру свідоцтвом про внесення суб'єкта господарювання до Державного реєстру видавців, виготовлювачів і розповсюджувачів видавничої продукції.

На наш погляд, такий підхід до врегулювання виявленої колізії у правовому регулюванні видавничої діяльності в Україні не можна вважати виваженим. Адже мета реєстрації та видачі свідоцтва чітко викладена в чинній статті 12 Закону України «Про видавничу справу» і полягає в здійсненні обліку суб'єктів видавничої справи. Більше того, Мінекономрозвитку України не погодило законопроект, посилаючись на те, що передбачена Законом процедура видачі свідоцтва має виключно документальний характер, коли органом влади здійснюється перевірка поданих суб'єктом господарювання заяви та документів, що додаються до неї. Разом з тим, факт внесення до реєстру не може бути пов'язаний із наданням прав суб'єктам господарювання, а має на меті облік суб'єктів господарювання, які набули прав на провадження діяльності у сфері видавничої справи. За своїми ознаками діяльність у видавничій сфері не створює ризиків загрози життю і здоров'ю населення та навколишньому природному середовищу. Крім того, практика регулювання такого виду діяльності, як видавнича справа, європейським законодавством здебільшого не передбачає дозвільних процедур, обмежуючись реєстрацією даного виду діяльності.

Відповідно до статті 3 Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» одним з основних принципів державної політики з питань дозвільної системи у сфері господар-

ської діяльності є зменшення рівня державного регулювання господарської діяльності. У зв'язку з цим Мінекономрозвитку України запропонувало замінити запровадження дозвільної процедури з видачі свідоцтва на заявничий (реєстраційний) принцип, що забезпечить дотримання вимог вищезазначених законів, а також цілей і завдань Уряду в частині розширення свободи підприємницької діяльності та скорочення функцій адміністративного регулювання економіки.

Саме про такий стан речей станом на сьогодні повідомляє Держкомтелерадіо у Пояснювальній записці до іншого проекту закону України «Про внесення змін до Закону України «Про видавничу справу» щодо запровадження заявничого (реєстраційного) принципу ведення господарської діяльності суб'єктами видавничої справи». В ньому запропоновано більш виважений підхід до врегулювання ситуації навколо правового статусу свідоцтва.

Фактично пропонується ліквідувати обмеження, передбачене ч. 2 ст. 12 Закону України «Про видавничу справу», відповідно до якого суб'єкти господарювання провадять діяльність у видавничій справі лише після внесення їх до Державного реєстру на підставі свідоцтва. Законопроект має на меті встановлення того, що внесення суб'єкта господарювання до Державного реєстру здійснюється уповноваженим органом протягом 30 календарних днів з дати надходження заяви.

Це значно відрізняється від поточної редакції відповідної норми, згідно з якою рішення про видачу свідоцтва та внесення суб'єкта господарювання до Державного реєстру або про надання письмового повідомлення про відмову у видачі свідоцтва ухвалюється уповноваженим органом протягом 30 календарних днів з дати надходження заяви. Уповноважений орган за проектом все ж таки може відмовити у внесенні суб'єкта видавничої справи до Державного реєстру (зміни до ст. 16), але виключно в разі, коли: 1) суб'єкт видавничої справи з таким найменуванням уже внесений до Державного реєстру; 2) в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців відсутня інформація про суб'єкта господарювання; 3) інформація про суб'єкта господарювання, наведена у заяві, не відповідає відомостям, що містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців; 4) заява та додані до неї документи подані з порушенням встановлених вимог.

Про відмову у внесенні суб'єкта видавничої справи до Державного реєстру уповноважений орган письмово повідомляє такому суб'єктові із зазначенням підстави протягом 30 календарних днів з дати надходження повідомлення. Рішення про відмову може бути оскаржене в суді.

На наш погляд, у будь-якому разі така відмова жодним чином не може звужувати правосуб'єктність особи в сфері видавничої діяльності, оскільки відсутність реєстрації не є обмеженням права на зайняття відповідною діяльністю.

Висновки. Викладене вище є яскравим свідченням невизначеності правового регулювання в питаннях встановлення правового статусу суб'єктів видавничої діяльності. Законодавець єдиним критерієм, який дозволяє провести розмежування між видавництвами і видавничими організаціями, називає видавничу діяльність як основний вид діяльності для видавництв, зазначаючи при цьому, що видавничі організації, окрім видавничої, можуть здійснювати і інші види діяльності. Проте критерій «основної діяльності», будучи суто статистичним, не виключає для видавництв можливості також здійснювати інші види діяльності, що фактично призводить до зникнення різниці між правовим статусом видавництва і правовим статусом видавничої організації. Таким чином, одним із напрямів вдосконалення правового регулювання видавничої діяльності в Україні має стати проведення чіткого розмежування між статусами різних суб'єктів такої діяльності на підставі чітко-

го і юридично (а не тільки статистично) значущого критерію із доведенням до відома учасників відповідних відносин інформації щодо того, який обсяг прав і обов'язків дає кожен із передбачених правових статусів. Крім того, чинне законодавство України потребує встановлення заявничого, а не дозвільного правового режиму видачі свідоцтва суб'єктам видавничої діяльності в Україні.

Література:

1. Закон України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 р.р.» від 09.01.2007 р. № 537-V // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 12. – Стор. 511. – Ст. 102.
2. Дубас Т. Інформаційний ринок і видавничу діяльність наукових бібліотек / Т. Дубас // Наукові праці Національної бібліотеки України ім. В.І. Вернадського. – 2009. – Вип. 25. – С. 76–86.
3. Грет Г. Видавничу справу України: сучасний стан і тенденції розвитку / Г. Грет // Наукові праці Національної бібліотеки України ім. В.І. Вернадського. – 2011. – Вип. 31. – С. 214–225.
4. Закону України «Про видавничу справу» від 05.06.1997 р. № 318/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 32. – Ст. 206.
5. Овсієнко-Миронова Г.В. Організаційно-правові засади управління видавничою справою в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Г.В. Овсієнко-Миронова; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2006. – 20 с.
6. Національне положення (стандарт) бухгалтерського обліку 1 «Загальні вимоги до фінансової звітності», затверджене наказом Міністерства фінансів України від 07.02.2013 р. № 73 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 19. – 97 с. – Ст. 665.
7. Положення про Державний реєстр видавців, виготовників і розповсюджувачів видавничої продукції // Офіційний вісник України. – 1998. – № 39. – 25 с.
8. Митний кодекс України від 13.03.2012 р. № 4495-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 44–45. – 1858 с. – Ст. 552.
9. Постанова Київського районного суду м. Харков від 21.02.2013 р. у справі № 2018/20601/2012 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31014981>.
10. Правила надання та отримання телекомунікаційних послуг, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 11.04.2012 р. № 295 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 29. – 21 с. – Ст. 1074.
11. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 19.01.2012 р. у справі № К-17282/09 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21428515>.
12. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 26.03.2014 р. у справі № К/9991/71055/12 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37914784>.
13. Закон України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» від 06.09.2005 р. № 2806-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 48. – 2537 с. – Ст. 483.
14. Закон України «Про Перелік документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності» від 19.05.2011 р. № 3392-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 47. – 2002 с. – Ст. 532.

Наумова К. А. Суб'єкт издательской деятельности: проблемы определения правового статуса

Аннотация. В статье представлена общая характеристика законодательных начал определения правового статуса субъектов издательской деятельности в Украине, а также выявлены основные направления их последующего усовершенствования.

Ключевые слова: издательская деятельности, издатель, издательство, издательская организация, правовой статус субъекта издательской деятельности.

Naumova K. The subject of publishing: the problem of establishing of legal status

Summary. The article presents a general description of legislation began to establish legal status of the subjects of publishing activities in Ukraine, as well as identified main directions of their further improvement.

Key words: publishing, publisher, publishing organization, legal status of subject of publishing.

*Оніка Я. В.,**здобувач кафедри цивільно-правових дисциплін
Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна,
партнер юридичної фірми «Кібенко, Оніка і партнери»*

ПРАВО ПРИВАТНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЛІ ЛІСОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Анотація. У статті розглядається право приватної власності на земельні ділянки лісогосподарського призначення. Акцент зроблено на цивільно-правовому аспекті цього питання. Розглянуто об'єкти, суб'єкти, підстави набуття та припинення права приватної власності на земельні ділянки лісогосподарського призначення. Розкрито зміст права приватної власності на земельні лісові ділянки. Вказано на певні неузгодженості Лісового та Земельного кодексів України із Цивільним кодексом.

Ключові слова: право приватної власності, лісові землі, земельні ділянки лісогосподарського призначення, об'єкти цивільних прав, речові права.

Постановка проблеми. Встановлення розмаїття форм власності на природні ресурси (державної, комунальної і приватної) у національному законодавстві надає поштовх до розвитку речових прав на ці об'єкти. Зокрема, законодавче оформлення приватної власності на землі лісогосподарського призначення спричиняє посилення впливу приватно-правового регулювання на відносини щодо цієї категорії земель. Введення земель лісогосподарського призначення у цивільний оборот викликає нові питання у цивілістиці, які повинні бути вирішені на науково-практичному рівні.

Тему права приватної власності на ліси, землі лісового фонду, землі лісогосподарського призначення порушували у своїх працях Г.І. Балюк, В.М. Завгородня, П.Ф. Кулинич, О.І. Настіна, В.П. Непійвода, В.В. Носік, О.П. Чопик, Н.Г. Юрчишин та ін. Втім, питання власності на землі лісогосподарського призначення розглядалось переважно під кутом зору екологічного, земельного та аграрного права. Але цивільно-правовий аспект залишався поза увагою вчених, незважаючи на те, що інститут власності – це безумовно інститут, перш за все, цивільного права.

Тому **метою** цієї статті є аналіз права приватної власності на землі лісогосподарського призначення у цивільно-правовому аспекті з урахуванням положень Лісового та Земельного кодексів України (далі – ЛК України і ЗК України).

Частина 1 ст. 4 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» проголошує природні ресурси України власністю українського народу. Це положення віддзеркалює положення 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. Від імені українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених цією Конституцією».

Відтворює ці положення ЛК України у ст. 7: «Ліси, які знаходяться в межах території України, є об'єктами права власності українського народу».

Отже, ліси разом з іншими природними ресурсами проголошуються власністю українського народу.

Разом з тим, ЛК України суб'єктами права власності на ліси називає державу, територіальні громади, громадян та юридичні особи (ч. 4 ст. 7).

Такі формулювання законодавця потребують пояснень. В.В. Носік слушно зазначає, що в законодавчих актах України (ані в Конституції, ані в ЗК України) не дається визначення поняття «земля як об'єкт права власності українського народу» [1, с. 158]. Те ж саме можна стверджувати і з приводу поняття «ліси як об'єкти права власності».

Суб'єкт цивільних прав та обов'язків – це, перш за все, той, хто може бути суб'єктом цивільно-правових угод, той, хто реально може розпорядитися своїм правом. Український народ – поняття, що притаманне, перш за все, конституційному праву. Цивільний кодекс України (далі – ЦК України), хоч і називає серед суб'єктів права власності український народ (ст. 318), але чітко визначає коло суб'єктів цивільних прав: фізичних та юридичних осіб, державу, територіальні громади (ст. 2). Саме цьому переліку суб'єктів цивільних прав кореспондують форми права власності, закріплені законодавчо.

Як вказує В.П. Непійвода, ЦК України закладає правові підвалини багатокладної структури власності на ліси в Україні [2, с. 174]. Так, в ньому встановлено положення, за яким право власності на земельну ділянку поширюється на ліси (ч. 3 ст. 373), віднесено земельні ділянки, включно з розміщеними на них об'єктами, які неможливо перемістити без їх знецінення та зміни їх призначення, до нерухомих речей (ч. 1 ст. 181), встановлено суб'єктів права власності на земельні ділянки (ч. 1 ст. 373), гарантовано цим суб'єктам рівний захист прав (ч. 1 ст. 386) тощо. Положення ЦК України щодо права власності на земельні ділянки, у тому числі земельні ділянки лісогосподарського призначення, деталізуються у ЗК та ЛК України.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 56 ЗК України встановлено, що землі лісогосподарського призначення можуть перебувати у державній, комунальній та приватній власності.

Незважаючи на законодавче закріплення комунальної та приватної власності на землі лісогосподарського призначення, на цей час більшість лісових земельних ділянок перебувають у власності держави. Це викликано, насамперед, тим, що, як вказує В.П. Непійвода, в Україні темпи реформування інституту власності на лісові землі та ресурси набагато повільніші, ніж у державах Центральної та Східної Європи [2, с. 176].

Отже, розглянемо особливості правового регулювання саме приватної власності на землі лісогосподарського призначення, починаючи з об'єкта.

Лісова рослинність як така є складовою частиною земельної ділянки і не може бути самостійним об'єктом цивільно-правових угод. Вона може відчужуватися лише разом із земельною ділянкою, на якій вона розташована. Тому, об'єктом права приватної власності на землі лісогосподарського призначення є замкнені земельні ділянки лісогосподарського призначення, якими О.П. Чопик пропонує вважати ізольовані земельні ді-

лянки, що не мають зв'язку з іншими ділянками цієї категорії земель, відокремлені від них природними чи протипожежними розривами [3, с. 13].

Не можна погодитись із Н.Г. Юрчишиним, який пропонує закріпити у розділі 2 ЛК України «Права на ліси» окрему статтю, яка б містила визначення поняття права приватної власності на ліси [4, с. 533]. Таке визначення видається зайвим, оскільки цивільне законодавство вже містить поняття «право власності» (ч. 1 ст. 316 ЦК України). Форма власності – приватна – залежить лише від суб'єктів цього права: суб'єктами права приватної власності є фізичні та юридичні особи (ч. 1 ст. 325 ЦК України). Закріплено також визначення права власності на земельну ділянку: «Право власності на землю – це право володіти, користуватися і розпоряджатися земельними ділянками» (ч. 1 ст. 78 ЗК України). Від того, що об'єктом права власності є ліс чи земельна лісова ділянка, сутність цього поняття не змінюється. Для того, щоб запровадити у законодавство нове визначення, потрібно окреслити специфічні риси цього нового поняття. Навряд чи право приватної власності на ліси буде мати якісь специфічні властивості, які суттєво виділяють його як особливий різновид права власності.

Площа замкнених земельних лісових ділянок у складі селянських, фермерських та інших господарств, які можуть надаватися у приватну власність громадянам та юридичним особам, законодавчо обмежена – до 5 гектарів. Лише у разі успадкування цей розмір площі лісових земельних ділянок може бути збільшено (ч. 1 ст. 12 ЛК України). При чому право власності на земельні ділянки лісгосподарського призначення може передаватися громадянам і юридичним особам безоплатно або за плату лише за рішенням органів місцевого самоврядування та державної влади (ч. 2 ст. 56 ЗК України). Це є первинний спосіб набуття права приватної власності.

Іншою можливістю набуття земельних ділянок лісгосподарського призначення у приватну власність є створення лісів на набутих у встановленому порядку земельних ділянках деградованих і малопродуктивних угідь, без обмеження їх площі (ч. 2 ст. 12 ЛК України). Деградованими є земельні ділянки, поверхня яких порушена внаслідок землетрусу, зсувів, карстоутворення, повення, добування корисних копалин тощо; земельні ділянки з еродованими, перезволоженими, з підвищеною кислотністю або засоленістю, забрудненими хімічними речовинами ґрунтами тощо (ст. 171 ЗК України). До малопродуктивних земель належать сільськогосподарські угіддя, ґрунти яких характеризуються негативними природними властивостями, низькою родючістю, а їх господарське використання за призначенням є економічно неефективним.

Як вказують автори науково-практичного коментаря до ЛК України під ред. проф. Г.І. Балюк, створення лісів із наступним виникненням права приватної власності щодо них можливе шляхом лісорозведення – передбаченої ст. 81 ЛК України діяльності фізичних та юридичних осіб, що набули із цією метою у власність малопродуктивні землі сільськогосподарського призначення. Лісорозведення супроводжується зміною цільового призначення земель на лісгосподарські та здійснюється згідно з матеріалами лісовпорядкування в порядку, визначеному Правилами відтворення лісів, затвердженими постановою КМУ від 1 березня 2007 р. № 303 [5, с. 36].

Слушною видається думка О.П. Чопик про те, що надання земельних ділянок деградованих і малопродуктивних угідь для заліснення у приватну власність має відбуватись одночасно зі зміною цільового призначення цих земельних ділянок на «землі лісгосподарського призначення» [6, с. 14].

О.П. Чопик стверджує, що є два варіанти отримання у власність земель лісгосподарського призначення у порядку, передбаченому ч. 2 ст. 12 ЛК України: 1) деградовані земельні ділянки лісгосподарського призначення можуть бути надані у власність без обмеження їх площі для заліснення: в цьому разі цільове призначення не змінюється; 2) з метою заліснення деградованих чи малопродуктивних земель будь-якої категорії власник земельної ділянки звернеться до компетентних органів державної влади чи місцевого самоврядування для зміни її цільового призначення на «землі лісгосподарського призначення» [6, с. 1151].

Так, можна цілком погодитись із твердженням, що в сучасних умовах з правової точки зору поняття «цільове призначення земель» є не стільки критерієм класифікації землі як основного національного багатства й об'єкта права власності на певні категорії, як юридичним фактом, з настанням котрого закон пов'язує виникнення, зміну та припинення земельних та інших суспільних відносин, а також визначення правового режиму землі та земельних ділянок зокрема [7, с. 293].

Інші – вторинні способи набуття права приватної власності являють собою цивільно-правові угоди щодо передавання майна у власність. Згідно із ч. 1 ст. 131 ЗК України громадяни та юридичні особи України, а також територіальні громади та держава мають право набувати у власність земельні ділянки на підставі міни, ренти, дарування, успадкування та інших цивільно-правових угод. ЛК України не містить спеціальні норми набуття громадянами та юридичними особами права приватної власності на землі лісгосподарського призначення внаслідок цивільно-правових угод (від інших приватних власників лісгосподарських земель). У п. 3 ст. 14 ЛК України лише прямо встановлено право приватних власників лісів продавати або іншим шляхом відчужувати відповідно до закону земельну лісову ділянку. Відповідно, можна із упевненістю стверджувати, що положення ЗК України щодо переходу права приватної власності на земельні ділянки повинні застосовуватись і щодо земельних ділянок лісгосподарського призначення.

Відчуження земельних лісових ділянок шляхом продажу або іншим шляхом реалізується у порядку, передбаченому ЗК України щодо переходу прав на земельні ділянки. Вимоги щодо форми та змісту таких угод встановлюються ст. 132 ЗК України. Так, відповідно до ч. 1 вказаної статті ЗК України угоди про перехід права власності на земельні ділянки укладаються в письмовій формі та нотаріально засвідчуються. Істотними умовами таких угод, згідно із ч. 2 ст. 132 ЗК, є:

- а) назва сторін (прізвище, ім'я та по батькові громадянина, назва юридичної особи);
- б) вид угоди;
- в) предмет угоди (земельна ділянка з визначенням місця розташування, площі, цільового призначення, складу угідь, правового режиму тощо);
- г) документ, що підтверджує право власності на земельну ділянку;
- г) відомості про відсутність заборон на відчуження земельної ділянки;
- д) відомості про відсутність або наявність обмежень щодо використання земельної ділянки за цільовим призначенням (заства, оренда, сервітуту тощо);
- е) договірна ціна;
- є) права та обов'язки сторін;
- ж) кадастровий номер земельної ділянки;
- з) момент переходу права власності на земельну ділянку.

Умова, встановлена п. 3, – момент переходу права власності на земельну ділянку – видається зайвою з огляду на Поло-

ження ЦК України. Так, відповідно до ч. 4 ст. 334 ЦК України, якщо договір з передачі майна підлягає державній реєстрації, право власності у набувача виникає з моменту такої реєстрації. Оскільки цивільно-правові угоди щодо земельних ділянок підлягають державній реєстрації, то логічним висновком буде, що набуття права власності на землі лісгосподарського призначення виникне з моменту державної реєстрації угоди. Не узгоджується з процитованою нормою ЦК України також Положення ч. 1 ст. 13 ЛК України: «Право приватної власності на лісі громадян та юридичних осіб України виникає з моменту одержання ними документів, що посвідчують право власності на земельну ділянку та їх державної реєстрації». Отримання документів лише підтверджує перехід права власності, що вже відбувся. Якщо слідувати логіці ч. 1 ст. 13 ЛК України, у разі неотримання набувачем лісової земельної ділянки правостановлюючих документів перехід права власності не відбудеться. Це не узгоджується із Положеннями цивільного законодавства, і тому повинно бути змінено.

Отже, основною формою розпорядження земельними ділянками лісгосподарського призначення є цивільно-правові угоди, які укладаються за правилами, встановленими цивільним та земельним законодавством.

Крім відчуження земельних лісових ділянок, у ст. 14 ЛК України розкрито інші права приватного власника лісів: право власності на лісові ресурси та їх використання в порядку, визначеному ЛК України; право на відшкодування збитків у випадках, передбачених законом; право споруджувати в установленому порядку виробничі та інші будівлі й споруди, необхідні для ведення лісового господарства і використання лісових ресурсів. Ці Положення ЛК України кореспондують із переліком прав землевласників, що встановлений у ч. 1 ст. 90 ЗК України.

В.М. Завгородня звертає увагу на законодавчу неузгодженість закріплення права приватного власника на лісові ресурси та їх використання. Так, автор вказує, що у п. 2 ч. 1 ст. 19 ЛК України передбачено, що виключним правом на заготівлю деревини наділяються тільки постійні лісокористувачі. Відповідно до ч. 2 ст. 69 ЛК України спеціальний дозвіл на заготівлю деревини в порядку рубок головного користування видається органами управління лісовим господарством, в тому числі й щодо лісів приватної власності. Тобто, як зауважує автор, виходячи з аналізу вказаних норм, приватні власники не вправі заготовляти деревину в своїх же приватних лісово-ліщинках [8, с. 73]. Безперечно, така неузгодженість потребує виправлення через внесення відповідних змін до ЛК України.

Іншими правами суб'єктів права приватної власності на земельні лісові ділянки може бути, наприклад, передавання лісів у тимчасове довгострокове або короткострокове користування, встановлення сервітуту щодо земельної лісової ділянки, передання лісової земельної ділянки в оренду, в застава тощо.

У ст. 14 ЛК України вказано, що законом можуть бути передбачені й інші права та обов'язки громадян і юридичних осіб, які мають у приватній власності ліси. Таке положення (встановлення законом інших прав та обов'язків) можна вважати справедливим лише щодо обов'язків. Оскільки право власності розуміється, як найбільш повне та абсолютне право, то воно має передбачати усі незаборонені законом права, за виключенням встановлених обмежень. Вважаємо влучним визначення, за яким право власності на землю є правом особи на землю (земельну ділянку), що полягає у можливості найбільш повного панування над нею, з обмеженнями, встановленими законом або договором, і яке особа здійснює власною волею, незалежно від волі інших осіб [6, с. 1148]. Так, можна

допустити й існування у власника земельної ділянки лісгосподарського призначення інших, не передбачених законом прав. Обмеження прав приватного власника лісів лише тими, що встановлені законом, призведе до розуміння права власності як обмеженого права, що не узгоджується з вітчизняною концепцією права власності.

Підстави припинення права приватної власності на лісі передбачено ст. 15 ЛК України. Однак, за формулюванням норма цієї статті є відсылною: право приватної власності на лісі припиняється в разі припинення права власності на земельну ділянку у випадку і в порядку, встановлених законом. Загальний перелік підстав припинення права власності на земельну ділянку передбачений ст. 140 ЗК України:

- а) добровільна відмова власника від права на земельну ділянку;
- б) смерть власника земельної ділянки за відсутності спадкоємця;
- в) відчуження земельної ділянки за рішенням власника;
- г) звернення стягнення на земельну ділянку на вимогу кредитора;
- г) відчуження земельної ділянки з мотивів суспільної необхідності та для суспільних потреб;
- д) конфіскація за рішенням суду;
- е) невідчуження земельної ділянки іноземними особами та особами без громадянства у встановлений строк у випадках, визначених цим Кодексом.

При цьому припинення права власності на лісі в разі добровільної відмови власника від права власності на земельну лісову ділянку на користь держави або територіальної громади здійснюється за його заявою до відповідного органу в установленому законом порядку (ч. 2 ст. 15 ЛК України).

З огляду на те, що будь-яке речове право припиняється внаслідок знищення об'єкта цього права – речі, і така підстава закріплена серед підстав припинення права власності у ЦК України (п. 4) ч. 1 ст. 346), вважаємо, що знищення лісу (природне чи штучне) також може бути підставою припинення права власності на земельну лісову ділянку або зміни її цільового призначення. Так, внаслідок пожежі, якою було повністю знищено лісову рослинність на земельній ділянці, ця земельна ділянка фактично перестає бути лісовою до моменту її хоча б часткового заліснення.

Тому правовий статус земельної лісової ділянки, на якій повністю знищено лісову рослинність, видається невизначеним, особливо у випадку, коли власник такої земельної ділянки взагалі не має наміру відтворювати на ній лісову рослинність, а збирається використовувати її з іншою господарською метою.

Таким чином, земельні ділянки лісгосподарського призначення є об'єктами права приватної власності, можуть набуватися у власність громадянами та юридичними особами та бути об'єктами цивільного обороту. Право власності щодо земельних лісових ділянок регулюється ЦК України, положення якого деталізуються ЗК України та ЛК України. Однак, деякі положення ЛК і ЗК не узгоджуються із ЦК України, а тому неодмінно потребують перегляду. Удосконалення положень національного законодавства щодо приватної власності на землі лісгосподарського призначення призведе до поживлення процесу реформування інституту власності на ліси в Україні.

Література:

1. Носік В.В. Право власності на землю українського народу [Текст] : монографія / В.В. Носік. – Київ : Юрінком Інтер, 2006. – 544 с.
2. Непийвода В.П. Правове регулювання в галузі лісів: доба утвердження підтримного розвитку [Текст] : моногр. / В.П. Непийвода. –

- К. : Акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва, 2004. – 339 с.
3. Чопик О.П. Правовий режим земель лісогосподарського призначення [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / О.П. Чопик. – Харків : Б. в., 2014. – 20 с.
 4. Юрчишин Н.Г. Поняття права приватної власності на ліси в Україні: теоретичний та практичний аспекти [Текст] / Н.Г. Юрчишин // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – Вип. 60. – С. 529–535. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/apdp_2011_60_75.pdf.
 5. Науково-практичний коментар Лісового кодексу України [Текст] / [Г.І. Балюк, Ю.Л. Власенко, А.П. Гетьман та ін.]; за ред. Г.І. Балюк. – Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2009. – № 10. – 368 с.
 6. Чопик О.П. Право приватної власності на землі лісогосподарського призначення [Текст] / О.П. Чопик // Форум права. – 2013. – № 1. – С. 1147–1153. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2013_1_188.pdf.
 7. Правове регулювання екологічних, аграрних та земельних відносин в Україні: сучасний стан і напрямки вдосконалення [Текст] : монографія / А.П. Гетьман, А.М. Статівка, В.Ю. Уркевич, М.В. Шульга, С.М. Білоусов; ред. : А.П. Гетьман, В.Ю. Уркевич // Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». – Х. : Право, 2012. – 445 с.
 8. Завгородня В.М. Проблеми формування юридичної конструкції права власності на ліси в Україні [Текст] / В.М. Завгородня // Правовий вісник Української академії банківської справи. – 2008. – № 1. – С. 69–73.

Оника Я. В. Право частной собственности на земли лесохозяйственного назначения: гражданско-правовой аспект

Аннотация. В статье рассматривается право частной собственности на земельные участки лесохозяйственного назначения. Акцент сделан на гражданско-правовом аспекте этого вопроса. Рассмотрены объекты, субъекты, основания приобретения и прекращения права частной собственности на земельные участки лесохозяйственного назначения. Раскрыто содержание права частной собственности на земельные лесные участки. Указано на определенные несогласованности Лесного и Земельного кодексов Украины с Гражданским кодексом.

Ключевые слова: право частной собственности, лесные земли, земельные участки лесохозяйственного назначения, объекты гражданских прав, вещные права.

Onika Y. Private ownership of plots of land for forestry purposes: civil-law aspects

Summary. In this, article private ownership of plots of land for forestry purposes are regarded. The civil aspect of this question is emphasized. Objects and subjects, grounds of acquisition and termination of private ownership of plots of land for forestry purposes are regarded. The contain of private ownership of plots of forestry land is revealed. The certain unconformities of Forestry and Land Codes with Civil Code are pointed out.

Key words: private ownership, forest lands, plots of land for forestry purposes, objects of civil rights, real rights.

Власюк І. І.,
юрист

Товариства з обмеженою відповідальністю «Мрія-Лан»

ПОНЯТТЯ ВЗАЄМНОСТІ У СПРАВАХ ПРО ТРАНСКОРДОННУ НЕСПРОМОЖНІСТЬ

Анотація. У статті досліджуються практичні аспекти застосування категорії взаємності у справах про неспроможність, ускладнених іноземним елементом.

Ключові слова: транскордонне банкрутство, справи про транскордонну неспроможність, взаємність, визнання та виконання іноземних судових рішень.

Постановка проблеми. Поглиблення міжнародної економічної взаємодії на різних рівнях відносин між державами та індивідами гостро поставило питання про визнання і виконання рішень іноземних судів у справах про транскордонну неспроможність. Специфіка таких справ вимагає спеціального регулювання, існування якого прямо залежить від відкритості економіки держави та готовності на практиці зрівняти у правах місцевих та іноземних кредиторів національного боржника. В ряді країн поняття взаємності перетворилося із механізму спрощеного порядку співробітництва між державами в штучну перепону для недопущення до виконання рішень іноземних судів та власній території. До таких держав наразі належить Україна.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Над проблемами сучасного законодавства України про транскордонну неспроможність працювали українські вчені О. М. Бірюков, В. В. Джуль, Б. М. Поляков. Значну увагу теоретичним розробкам у зазначеній сфері права було присвячено російськими вченими Л. Ю. Собіною, О. В. Мохова, О. А. Рягузов. Корифеями та розробниками європейського законодавства у сфері транскордонної неспроможності вважаються вчені Мігель Віргос та Етьєн Шміт.

Постановка завдання. Автор має на меті проаналізувати суть, призначення та практику застосування категорії взаємності у законодавстві України та ряду інших країн.

Виклад основного матеріалу. Як зазначає російський вчений Л. Ю. Собіна [1, с. 167], двосторонні угоди в сфері транскордонної неспроможності укладаються для уніфікації правил здійснення транскордонних банкрутств, в тому числі для спрощення режиму визнання. При цьому, якщо вимагається визнання банкрутства, ініційованого в країні, яка не є членом двосторонньої чи регіональної угоди, іноземне банкрутство може бути визнане на території держави, визнання якої вимагається і яка є стороною угоди, в загальному порядку (в якому визнаються всі іноземні судові акти), тобто, без необхідності наявності міжнародного договору.

Таким чином, якщо укладений міжнародний договір у сфері банкрутств передбачає спрощений порядок визнання банкрутств між країнами-учасницями договору, це не означає неможливості визнання на території цих країн іноземного банкрутства, порушеного в державі, яка не є стороною такої угоди.

Інший підхід спостерігається в країнах, де вимога про наявність міжнародного договору для визнання іноземного банкрутства є базовою умовою такого визнання. В цих країнах банкрутство, порушене в країні, яка не є членом угоди, визнано не буде. По-суті, вимога про наявність міжнародного договору для визнання іноземного банкрутства в такому випадку є пере-

поною на шляху визнання: відсутність угоди веде до невизнання іноземного провадження у справі про банкрутство в той час, коли вирішення питання про укладення самої угоди знаходиться у владі держави.

Ефективне регулювання відносин транскордонної неспроможності можна забезпечити не лише на міжнародно-правовій основі. Багато держав виконує це завдання шляхом прийняття актів національного регулювання відносин неспроможності з метою їх гармонізації на основі модельного законодавства [2] або інших міжнародно-правових актів про транскордонну неспроможність [3, с. 45].

В ході свого розвитку українське право, будучи тісно пов'язаним з правом РФ, умовою визнання та виконання іноземних судових рішень ставило наявність екзекватури [4, с. 146] на основі відповідного міжнародного договору [1, с. 168]. За відсутності міжнародного договору рішення іноземних судів просто ігнорувалися, а для цілей провадження у справі розглядалися виключно як письмовий доказ [4, с. 150].

Слід звернути у цьому відношенні увагу на принципову відмінність українського та російського законодавства. Хоча українське законодавство про транскордонну неспроможність і було реформовано у дусі таких міжнародних документів, як Типовий закон ЮНСІТРАЛ про транскордонну неспроможність та Регламент ЄС № 1346/2000 про процедури неспроможності [5], український законодавець не тільки не спростив режим визнання і виконання іноземних судових рішень у справах про транскордонні банкрутства, а навпаки зробив цей режим ще жорсткішим, ніж у РФ.

Так, у сучасній російській літературі відзначається, що деякі пом'якшення режиму конвенційної екзекватури відбулися, коли законодавчо було встановлена альтернатива міжнародному договору при визнанні іноземних банкрутств – принцип взаємності [6].

Відповідно до ч. 2 ст. 119 Закону процедури банкрутства, пов'язані з іноземним провадженням, зазначені в розділі IX Закону, застосовуються за принципом взаємності. Взаємність вважається існуючою, якщо буде встановлено, що міжнародним договором України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, передбачена можливість такого співробітництва іноземної держави з Україною (ч. 3 ст. 119 Закону). Таким чином, визнання та виконання іноземних судових рішень та надання судової допомоги, об'єм якої визначено ст. 123 та 128 Закону, здійснюватиметься виключно за умови існування відповідного міжнародного договору України.

Концепція взаємності, яка була покладена в основу Закону, хоча формально і відповідає положенням ч. 1 ст. 11 Закону України «Про міжнародне приватне право», де встановлено, що суд чи інший орган застосовує право іноземної держави незалежно від того, чи застосовується у відповідній іноземній державі до подібних правовідносин право України, *крім випадків, якщо застосовування права іноземної держави на засадах взаємності передбачене законом України або міжнародним договором України* [виділено мною – І. В.], однак є винятком у законодавстві

України в цілому, оскільки в жодному іншому акті законодавства не міститься подібного формулювання взаємності.

Взаємовиключними виявилися положення самого Закону з цього питання. Так, на протипагу ч. 2 ст. 119 Закону, ч. 8 ст. 2 Закону встановлює, що порядок виконання в Україні рішень судів іноземних держав у справах про банкрутство визначається міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. У разі відсутності міжнародних договорів України рішення судів іноземних держав у справах про банкрутство визнаються на території України взаємно, якщо інше не передбачено законом (написано з маленької букви, тобто, маються на увазі положення українського законодавства загалом, а не даного Закону). Вже ця норма встановлює абсолютно інший підхід до розуміння поняття взаємності, який є традиційним для більшості європейських країн. Таке положення, в свою чергу, відповідає ч. 2 ст. 11 Закону України «Про міжнародне приватне право», де встановлено презумпцію наявності взаємності, поки не доведено інше.

На прикладі українського законодавства про транскордонну неспроможність можна переконатися у тому, що міжнародні угоди у сфері транскордонної неспроможності та вимоги національного права про наявність міжнародного договору для визнання іноземного банкрутства мають між собою мало спільного. Тобто, в режимі визнання іноземних банкрутств наявність міжнародного договору може грати двояку роль: 1) в одних випадках він використовується для спрощення режиму визнання між країнами-членами договору (тобто, для встановлення режиму визнання *ex graviorigote* [7]). При цьому, якщо вимагається визнання банкрутства, ініційованого в країні, яка не є членом такої угоди, іноземне банкрутство може бути визнано в загальному порядку, тобто, без необхідності наявності міжнародного договору; 2) в інших випадках ця умова виступає проявом політики територіалізму та є перепорою на шляху визнання, оскільки відсутність угоди призводить до невизнання іноземного провадження у справі про банкрутство, а угод в цій галузі держава не укладає [1, с. 150].

Український суд схильний прямо застосовувати окремі норми Закону та не вдаватися до їх системного тлумачення. Так, Ухвалою Господарського суду Львівської області від 26.01.2015 р. у справі № 914/207/15 [8] було відмовлено у визнанні іноземної процедури банкрутства, відкритої в Ісландії на підставі, в тому числі відсутності міжнародного договору між Україною та Ісландією з питань співробітництва у процедурах банкрутства. Як зазначається в ухвалі, суд не може прийняти до розгляду або іншим чином застосувати процедури банкрутства, пов'язані з іноземним провадженням, всупереч імперативному принципу, встановленому у ст. 119 Закону, тобто, наявності міжнародного договору (доповнено мною – І.В.).

Таким чином, можна зробити висновок, що взаємність у процедурі визнання іноземного банкрутства за законодавством України має дещо інший зміст – це презумпція про потенційну можливість співробітництва із іноземною державою на підставі певного міжнародного договору [6].

Існування договору чи презюмування взаємності – це дві альтернативні шляхи для визнання і виконання іноземних судових рішень у справах про транскордонну неспроможність. Підхід, обраний українським законодавцем, зводить нанівець усі внесені до Закону зміни, оскільки повністю перекидає доступ рішенням іноземних судів до української юрисдикції. Так, законодавство РФ містить вимогу або про наявність угоди, або про наявність взаємності [9].

Такий підхід законодавця прямо суперечить основним принципам внутрішньої політики України [10]: забезпечення

сталого розвитку економіки на ринкових засадах та її соціальної спрямованості; основним принципам зовнішньої політики України [10] – використання міжнародного потенціалу для утвердження і розвитку України як суверенної, незалежної, демократичної, соціальної та правової держави, її сталого економічного розвитку; забезпечення захисту прав та інтересів громадян і юридичних осіб України за кордоном; забезпечення інтеграції України в європейський політичний, економічний, правовий простір з метою набуття членства в Європейському Союзі; підтримка розвитку торговельно-економічного, науково-технічного та інвестиційного співробітництва України з іноземними державами на засадах взаємної вигоди; забезпечення з метою повноцінного економічного розвитку, підвищення добробуту народу інтеграції економіки України у світову економічну систему; розширення міжнародного співробітництва з метою залучення іноземних інвестицій, новітніх технологій та управлінського досвіду в національну економіку в інтересах її реформування, модернізації та інноваційного розвитку.

Посилення режиму конвенційної екзекватури цілком може бути розцінено як недружній акт зі сторони України у відношенні своїх іноземних контрагентів (інвесторів та держав, які покликані захищати інтереси приватних осіб за кордоном). Статистика зовнішньоекономічної діяльності України свідчить про поступовий ріст об'ємів торгівлі товарами та послугами. Україна продовжує залишатися великим реципієнтом прямих інвестицій в економіку [11].

Висновки. Враховуючи зазначене вище, можна стверджувати про неготовність та умисне ухилення українського законодавця від врегулювання питання про визнання та виконання рішень іноземних судів у справах про банкрутство. Така позиція пояснюється не лише небажанням поступитися інтересами місцевих кредиторів, а й частково з тим вектором політики, який свого часу обрав СРСР і який досі впливає на законодавство України у сфері зовнішньоекономічної діяльності – політика ізоляціонізму та монополізму держави у сфері зовнішньої торгівлі, оскільки з допомогою принципу конвенційної екзекватури держава повністю контролювала виконання іноземних судових актів на своїй території.

Наразі проведення такої політики не відповідає ні інтересам України, ні рівню розвитку сучасних зовнішньоторгівельних відносин. Головним чином, це шкодить інтересам самих громадян та українського бізнесу.

Визнання у сфері транскордонної неспроможності дозволяє захистити інтереси самого боржника, сприяє проведенню більш ефективних процедур банкрутства, а також є гарантією забезпечення прав кредиторів. Відсутність можливості визнання і виконання іноземних судових рішень створює дисбаланс, який веде до неможливості включення закордонних активів до основного провадження, звернення на них стягнення місцевими кредиторами в індивідуальному порядку, неможливості провести реорганізацію боржника.

Література:

1. Собина Л. Ю. Признание иностранных банкротств в международном частном праве / Л. Ю. Собина. – Москва: Статут, 2012. – 238 с.
2. Статус текстов Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (1997 год) [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/insolvency/1997Model_status.html.
3. Report on the Convention on Insolvency Proceedings, Miguel Virgos, Etienne Schmit. – 1995. – P. 175.
4. Яблочков Т. М. Ехекуатур (Исполнение решений иностранных судов) / Т. М. Яблочков. – Москва: Статут, 2009. – 263 с. – (Классика российской цивилистики).

5. Councilregulation (EC) № 1346/2000 of 29 May 2000 oninsolvencyproceedings [Електронний ресурс] – Режим доступу: eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX:32000R1346.
6. Копылова А. С. Трансграничная несостоятельность в российской правоприменительной практике [Электронный ресурс] / А. С. Копылова – Режим доступа: <http://www.clj.ru/publications/7/5672/>.
7. Anderson William C. A Dictionary of Law. – Chicago, USA, 1893.
8. Ухвала Господарського суду Львівської області від 26.01.2015 р. у справі № 914/207/15 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.interlegal.com.ua/corporate/?p=200>.
9. Федеральный Закон РФ «О несостоятельности (банкротстве)» [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_173430/.
10. Закон України «Про засади внутрішньої та зовнішньої політики України» [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2411-17>.
11. Економічна статистика / Зовнішньоекономічна діяльність [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.ukrstat.gov.ua/>.

Власюк И. И. Понятие взаимности в делах о трансграничной несостоятельности

Анотация. В статье исследуются практические аспекты применения категории взаимности в делах о несостоятельности, осложненных иностранным элементом.

Ключевые слова: трансграничное банкротство, дела о трансграничной несостоятельности, взаимность, признание и исполнение иностранных судебных решений.

Vlasiuk I. The concept of reciprocity in cross-border insolvency cases

Summary. The article examines practical aspects of the category of reciprocity in insolvency cases complicated by a foreign element.

Key words: cross-border bankruptcy cases, cross-border insolvencies, reciprocity, recognition and enforcement of foreign judgments.

*Вечерова Є. М.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ САНКЦІЇ КРІЗЬ ПРИЗМУ ОСНОВНИХ ВЕКТОРІВ СУЧАСНОЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ (КРИТИЧНИЙ АНАЛІЗ ДЕЯКИХ НОВЕЛ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ)

Анотація. У статті проаналізовано вплив основних векторів сучасної кримінальної політики України на зміст кримінально-правових санкцій та їх подальшу модифікацію. З'ясовано «реверсний» (зворотний) зв'язок кримінально-правових санкцій та кримінальної політики.

Ключові слова: санкції, спеціальна конфіскація, заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, злочини проти основ національної безпеки України.

Постановка проблеми. З усіх структурних елементів кримінально-правової норми санкція є найбільш «рухливою» її частиною. Це наглядно постає з прикладу змін і доповнень, які перманентно вносяться в чинне кримінальне законодавство України.

Метою статті є спроба прослідкувати, як основні вектори сучасної кримінальної політики України позначаються на змісті кримінально-правових санкцій та їх подальшій модифікації, а також з'ясувати їх «реверсний» зв'язок (тобто зворотний вплив кримінально-правових санкцій на кримінальну політику).

Стан дослідження свідчить про комплексність представлені тематики. Так, кримінально-правові санкції були предметом прискіпливого аналізу О.О. Книженко, А.П. Козлова, Н.А. Орловської та інших учених. Питання кримінальної політики, у тому числі окремі способи її здійснення, висвітлювалися Д.О. Балобановою, О.І. Бойком, О.В. Гребцовим, А.А. Митрофановим, В.О. Туляковим, П.Л. Фрісом, спеціальна конфіскація – І.М. Горбачовою, К.М. Оробець, а окремі аспекти кримінально-правового впливу на юридичних осіб – О.О. Дудоровим, О.О. Михайловим, В.С. Сотніченком, М.І. Хавроноком.

Однак динамічність чинного кримінального законодавства України обумовлює необхідність і доцільність проведення додаткових наукових пошуків у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж перейти до розгляду окремих аспектів заявленої проблематики, доцільно зрозуміти декілька застережень методологічного характеру.

Як відомо, усталеним є аналіз санкції винятково в контексті негативної реакції на вчинений злочин у вигляді покарання.

Подібне розуміння кримінально-правової санкції досі превалює в більшості підручників із кримінального права, у яких кримінально-правова санкція визначається як частина статті Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – ККУ), яка встановлює вид і міру (розмір) покарання за кримінальне правопорушення, вказане в диспозиції.

Однак, на наше переконання, такий підхід до кримінально-правових санкцій є дещо звуженим і давно не відповідає сучасним реаліям. По-перше, він входить у суперечність з ідеями про «багатоколіїність» кримінально-правового впливу. По-друге, він не враховує наявність приватноправових засад у кримінально-правовому полі.

У цьому аспекті нам імпонує висловлена в літературі точка зору про поділ кримінально-правових санкцій на примусові

(покарання та інші заходи кримінально-правового характеру) і заохочувальні [1, с. 154–170].

З огляду на вищезазначене в контексті репрезентованого дослідження ми будемо відштовхуватися від широкого підходу до кримінально-правових санкцій та розуміти під ними наслідки за порушення кримінально-правової заборони у вигляді покарання, інших заходів кримінально-правового характеру або кримінально-правового заохочення.

У 2013 р. було видозмінено Розділ XIV Загальної частини ККУ, у результаті чого він отримав абсолютно нову назву – «Інші заходи кримінально-правового характеру».

Вважаємо, що такі дії з боку законодавця слід розцінювати як «легалізацію» (офіційне визнання) ним «багатоколіїності» кримінально-правового впливу.

Ці зміни стосувалися також змістовної частини згаданого розділу, який, крім традиційно відомих заходів (примусових заходів медичного характеру та примусового лікування), уперше надав легальний статус ще одному «іншому» заходу – спеціальній конфіскації (ст. ст. 961, 962 ККУ).

Однак подібний крок із боку законодавця викликав більше запитань, ніж відповідей.

Відсутня дефініція спеціальної конфіскації. У ст. 961 ККУ сказано лише, що спеціальна конфіскація полягає в примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна у випадках, визначених ККУ, за умови вчинення злочину, передбаченого ст. 354 ККУ та ст. ст. 364, 3641, 3652, 368–3692 розділу XVII Особливої частини ККУ, або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого зазначеними нормами.

Не зрозуміло, чим відрізняється новий захід від додаткового покарання у вигляді конфіскації майна (ст. 59 ККУ).

Крім того, законодавець безпідставно звужив сферу застосування цього заходу, обмеживши її лише розділом XVII Особливої частини ККУ. В Україні до внесення Законом України від 18.04.2013 р. № 222-VII вказаних змін до ККУ вже передбачалася спеціальна конфіскація безпосередньо санкціями близько тридцяти норм Особливої частини ККУ, наприклад, ст. ст. 201, 204, 208, 209, 229, 246, 248, 249, 301 ККУ тощо [2, с. 103–106].

Ще однією новелою кримінального законодавства України, яка прямо стосується кримінально-правових санкцій, є Розділ XIV1 «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб», яким Загальну частину ККУ доповнено на підставі Закону України від 23.05.2013 р. № 314-VII.

Метою вказаних змін є підвищення санкцій за кримінальні корупційні правопорушення – встановлення більш жорстких видів покарання за відповідні правопорушення як щодо фізичних, так і щодо юридичних осіб.

Поява цього розділу – практично перший (хоча й не дуже послідовний) легальний крок на шляху до запровадження в Україні кримінально-правового впливу на юридичних осіб (у

2009 р. вже мала місце невдала спроба законодавця ввести кримінальну відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень).

Загалом же доцільність запровадження кримінально-правового впливу на юридичних осіб в Україні – це більш ніж дискусійне питання, щодо якого відсутня одностайна думка наукової спільноти (стосовно нього існують досить вагомими як аргументи, так і контраргументи).

Оцінюючи міркування, які наводяться прихильниками й супротивниками встановлення кримінально-правового впливу на юридичних осіб, слід зазначити, що всі вони заслуговують на увагу, жоден із них не може категорично відкидатися, їх сукупності є зрештою рівнозначними.

Слушною із цього приводу є позиція В.О. Навроцького, який вважає: «Ця проблема не може бути розв'язана в юридичній площині, а потребує вольового політичного рішення» [3, с. 235].

Фактично наявність Розділу XIV1 «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб» Загальної частини ККУ підтверджує, що вітчизняний законодавець позитивно ставиться до введення юридичних осіб у кримінально-правову орбіту як самостійних суб'єктів. Інша справа, що таке рішення не стільки є юридичним, скільки має «політичне забарвлення» та детермінується взятими Україною на себе міжнародно-правовими зобов'язаннями щодо протидії корупційним правопорушенням.

Тому зараз з огляду на наявні законодавчі новели вже необхідно дещо зміни акценти й переформулювати запитання. Інакше кажучи, слід з'ясувати не те, бути чи не бути юридичним особам (законодавець його вже вирішив), а те, у якому саме статусі їм бути.

Через те, що на законодавчому рівні це питання досі залишається відкритим, у доктрині пропонуються три варіанти його вирішення:

1) юридичні особи – суб'єкти злочину (спеціальні суб'єкти злочину);

2) юридичні особи – суб'єкти кримінальної відповідальності (найбільш розповсюджений підхід);

3) юридичні особи – суб'єкти кримінально-правового впливу (спільна позиція вчених кафедр кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія»).

На наше переконання, саме остання позиція є найбільш прийнятною, зокрема, з таких міркувань:

– згідно із ч. 1 ст. 18 ККУ суб'єктом злочину є виключно фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до ККУ може наставати кримінальна відповідальність;

– відповідно до ч. 1 ст. 2 ККУ підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого ККУ (суб'єкт злочину – невід'ємний елемент складу злочину).

Розділом XIV1 Загальної частини ККУ передбачаються види заходів кримінально-правового характеру, що застосовуються до юридичних осіб.

Відповідно до ст. 966 ККУ до юридичних осіб судом можуть застосовуватися такі заходи кримінально-правового характеру:

- 1) штраф;
- 2) конфіскація майна;
- 3) ліквідація.

Такий крок, з одного боку, є прогресивним, оскільки Україна також включена у світовий правовий і політичний контексти та має синхронізувати національне законодавство з відповідними міжнародно-правовими стандартами, а з іншого – виникає

низка запитань, які поки що залишаються без офіційної відповіді з боку законодавця, тобто відкритими [4, с. 153–158]. Зокрема, якою є юридична природа «заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб»: це вид покарання чи інші заходи кримінально-правового впливу? Адже в ст. 51 ККУ перераховуються покарання з однойменними назвами: ідеться про «штраф» та «конфіскацію майна».

Кримінальний закон – «ultima ratio» серед засобів стримування злочинних девіацій. Однак останнім часом досить чітко прослідковується тенденція до посилення його репресивності, що накладає відповідний «відбиток» також на змістовну частину кримінально-правових санкцій.

Наприклад, Розділ I «Злочини проти основ національної безпеки України» Особливої частини ККУ з моменту прийняття чинного ККУ до початку 2014 р. мав статус єдиного розділу в Особливій частині ККУ, до якого не було внесено жодних змін.

Однак ситуація почала кардинально змінюватися із січня 2014 р., у результаті чого ми отримали суттєве поглиблення пеналізації за декількома напрямками: 1) у ч. 3 ст. 110 ККУ було введено довічне позбавлення волі (загалом цей вид покарання є більш характерним для злочинів проти життя та здоров'я особи, ніж для злочинів проти основ національної безпеки); 2) підвищено нижні межі санкцій багатьох статей або частин статей (ст. 110 ККУ, ч. 1 ст. 111 ККУ, ст. ст. 113–114 ККУ); 3) підвищено верхні межі санкцій усіх частин статті 110 ККУ; 4) усі санкції статей цього розділу переведено в розряд потенційно кумулятивних шляхом передбачення додаткового факультативного покарання у вигляді конфіскації майна (ст. ст. 109–114 ККУ); 5) скорочено перелік можливих основних видів покарань в окремих альтернативних санкціях (ч. ч. 1, 2 ст. 110 ККУ).

Крім того, у Розділі I Особливої частини ККУ з'явилося дві принципово нові норми: ст. 1102 «Фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України» та ст. 1141 «Перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань».

Безумовно, такі новели обумовлюються напруженою політичною обстановкою в державі. Зробити ж певні конкретні висновки щодо їх ефективності не вважаємо за можливе, оскільки в Єдиному реєстрі судових рішень досі відсутня (майже відсутня) правозастосовна практика за цими нормами.

Що стосується зворотного впливу кримінально-правових санкцій на кримінальну політику, то вважаємо, що своєрідним «лакмусовим папером» тут виступає правозастосовна практика.

А.С. Макаренко слушно зауважує із цього приводу: «Вплив конструкцій санкцій кримінально-правових норм на вибір тієї чи іншої міри покарання безсумнівний» [5, с. 65].

Недосконалість конструкцій кримінально-правових санкцій на рівні правозастосування може викликати такі проблеми:

- 1) проблему «віртуальної» (штучної) альтернативності;
- 2) право на існування (доцільність) безальтернативних санкцій (у контексті співвідношення з принципом індивідуалізації покарання);
- 3) проблему різницею у визначенні мінімальних і максимальних меж санкцій (у ситуації великого розриву між мінімальною та максимальною межею).

Висновки. Таким чином, основні вектори сучасної кримінальної політики України свідчать про те, що законодавець легалізував ідеї про «багатоколіїність» кримінально-правового впливу, тим самим надавши офіційного статусу примусовим кримінально-правовим санкціям у вигляді спеціальної конфіс-

кації та заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб.

Існуючими вадами у сфері законодавчої регламентації спеціальної конфіскації є такі: відсутня дефініція спеціальної конфіскації, не зрозуміло, чим відрізняється новий захід від додаткового покарання у вигляді конфіскації майна (ст. 59 ККУ); законодавець безпідставно звужив сферу застосування спеціальної конфіскації, обмеживши її лише розділом XVII Особливої частини ККУ.

Відсутні чіткі критерії щодо розмежування «заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб» у вигляді штрафу та конфіскації майна від покарань з однойменною назвою.

Незважаючи на поглиблення пеналізації та додаткову криміналізацію в Розділі I «Злочини проти основ національної безпеки України» Особливої частини ККУ, норми цього розділу, як і раніше, продовжують залишатися «мертвими».

«Реверсний» (зворотний) вплив кримінально-правових санкцій на кримінальну політику полягає в тому, що неадекватно сформульовані санкції, створюючи низку труднощів на рівні правозастосування, сприяють нерезультативності кримінальної політики як такої (її неефективності), тим самим підриваючи авторитет кримінального закону.

Література:

1. Орловская Н.А. Уголовно-правовые санкции: проблемы определения, классификации и функционального анализа : [монография] / Н.А. Орловская. – О. : Юридическая литература, 2010. – 293 с.
2. Горбачова І.М. Пробіли правового регулювання спеціальної конфіскації за КК України / І.М. Горбачова // Особливості розвитку законодавства України у контексті євроінтеграційних процесів : матер. міжнар. наук.-практ. конф. (м. Донецьк, 15–16 листопада 2013 р.). – Донецьк : Східноукраїнська наукова юридична організація, 2013. – С. 103–106.

3. Українське кримінальне право. Загальна частина : [підручник] / за ред. В.О. Навроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 712 с.
4. Берзін П.С. Окремі проблеми застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб / П.С. Берзін, В.О. Гацелюк // Актуальні проблеми кримінальної відповідальності : матер. міжнар. наук.-практ. конф. (10–11 жовтня 2013 р.) / редкол. : В.Я. Тацій, В.І. Борисов та ін. – Х. : Право, 2013. – С. 153–158.
5. Макаренко А.С. Суддівський розсуд при призначенні покарання в Україні : [монографія] / А.С. Макаренко. – О. : Юридична література, 2013. – 272 с.

Вечерова Е. Н. Уголовно-правовые санкции сквозь призму основных векторов современной уголовной политики Украины (критический анализ некоторых новелл Уголовного кодекса Украины)

Аннотация. В статье проанализировано влияние основных векторов современной уголовной политики Украины на содержание уголовно-правовых санкций и их дальнейшую модификацию. Выяснена «реверсная» (обратная) связь уголовно-правовых санкций и уголовной политики.

Ключевые слова: санкции, специальная конфискация, меры уголовно-правового характера в отношении юридических лиц, преступления против основ национальной безопасности Украины.

Vecherova Y. Criminal legal sanctions in the light of the main vectors of modern criminal policy in Ukraine (critical analysis of some novels of the Criminal Code of Ukraine)

Summary. In the article, there is an analysis of the influence of the main vectors of the modern Ukrainian criminal policy on the content of criminal legal sanctions and their further modification. Reversible connection of the criminal legal sanctions and criminal policy was figured out.

Key words: sanctions, special confiscation, measures of criminal legal type concerning legal entities, crimes against the national safety of Ukraine.

*Баранов С. О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри оперативної розшукової діяльності
Одеського державного університету внутрішніх справ*

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗАПОБІГАННЯ ТЕРОРИСТИЧНИМ АКТАМ НА ЗАЛІЗНИЧНОМУ ТРАНСПОРТІ УКРАЇНИ: СУЧАСНИЙ АСПЕКТ

Анотація. У статті розглянуті сучасні наукові погляди на актуальні організаційно-правові, соціально-економічні, технічні проблеми запобігання терористичним проявам на залізничному транспорті України. Обґрунтовані напрямки зміцнення національної безпеки держави та визначенні механізми та основні засоби запобігання вчинення терористичних актів на об'єктах залізниці в сучасних умовах.

Ключові слова: тероризм, терористичний акт, залізничний транспорт, правоохоронні органи, безпека, попередження, запобігання.

Постановка проблеми. Тероризм, як дестабілізуючий фактор сьогодення, стає все більш небезпечним явищем у житті нашого суспільства. Він на сучасному етапі розвитку держави набуває принципово нових ознак, вдало адаптується до тих суттєвих соціально-політичних змін, що відбулися за останній рік в Україні: економічна криза, прояви регіонального сепаратизму, диверсійна діяльність російських спецслужб, неоголошена війна з РФ.

Існування України як суверенної і стабільної держави, її самозбереження, прогресивний розвиток та безпека неможливі без розробки і впровадження цілеспрямованої системної політики захисту національних інтересів від зовнішніх та внутрішніх загроз.

На регіональну і глобальну безпеку країни впливають як внутрішні чинники: у вигляді конфліктів на етнічному, релігійному або політичному підґрунті, нелегального поширення наркотиків та зброї, неконтрольованої міграції, корупції, серйозних екологічних і техногенних проблем тощо, так і зовнішні обставини у вигляді іноземної підтримки сепаратистських проявів в окремих регіонах та прямої військової інтервенції з боку сусідньої Росії.

Актуальність обговорюваної теми обумовлена також і тим, що серед всіх об'єктів замаху терористів науковці виокремлюють окрему сферу їх злочинного інтересу – транспорт, а саме: скоєння терористичних актів на залізничному транспорті, якому належить провідна роль у забезпеченні внутрішніх та міжнародних перевезень вантажів і пасажирів.

Сьогодні залізничний транспорт – це сфера активного впровадження високих технологій, несанкціоноване втручання в яку пов'язане з катастрофами техногенного характеру. Крім того, національні транспортні комунікації є складовою частиною Європейської транспортної системи, тому можливі терористичні акції на залізничному транспорті створюють загрозу загальноєвропейській безпеці.

Виходячи з цього, діяльність держави і громадськості по запобіганню та протидії тероризму на залізничному транспорті покликана сприяти зміцненню національної безпеки, забезпечити життя і здоров'я пасажирів і працівників залізничного транспорту, попередження, виявлення і припинення терористичної діяльності на об'єктах залізниць і мінімізацію її наслідків, виявлення причин і умов, що можуть сприяти тероризму.

Мета даної роботи полягає у науково-теоретичному обґрунтуванні напрямків зміцнення національної безпеки держави та визначенні механізмів запобігання проявам тероризму на залізничному транспорті України.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Аналіз наукових праць зарубіжних та вітчизняних вчених показує, що тероризм є предметом розгляду широкого спектру філософських, юридичних, психологічних, соціологічних, історичних, політологічних та військових наук, що в свою чергу визначає багатоаспектний, міждисциплінарний характер аналізу цього соціального феномену. Питання національної безпеки, політико-правових, соціально-психологічних аспектів тероризму були достатньо ґрунтовно розглянуті у працях В. Антипенка, В. Богдановича, Д. Зеркалова, М. Зеленкова, В. Смелянова, Я. Кондратьєва, В. Крутова, В. Ліпкана, В. Малісона, Н. Нижника, Д. Ольшанського, М. Саакяна, Г. Ситника, Г. Фердмана. Залишаються ще недостатньо обґрунтованими окремі питання створення ефективних механізмів запобігання терористичним проявам.

Виклад основного матеріалу. Попередження тероризму можна розглядати як мінімум у двох аспектах. По-перше, запобігання тероризму та підвищення ефективності боротьби з ним – одна з першорядних завдань будь-якої сучасної держави. По-друге, запобігання тероризму є комплексною системою заходів соціально-економічного, політичного та юридичного характеру, спрямованою на запобігання: виникненню терористичних організацій, здійсненню терористичних актів, прояву негативних наслідків тероризму, головною метою якої є забезпечення громадської безпеки населення, захист політичних, економічних і міжнародних інтересів держави [1, с. 6].

Незважаючи на те, що тероризм налічує кілька тисячоліть, загальноприйнятого в рамках світового співтовариства визначення тероризму на сьогоднішній день не існує, хоча спроби його сформулювати робилися вже з кінця XIX століття.

Аналіз ряду робіт вітчизняних та закордонних авторів свідчить про те, що при обґрунтуванні дефініції «тероризм» слід більш чітко розмежовувати поняття «терор», «тероризм», «терористичний акт». Адже серед вчених немає одностайності щодо підходів до розуміння його змісту, наприклад, В. Малісон взагалі не вважає терор і тероризм поняттями, що ідентифікуються з чітко визначеними фактичними подіями у силу широкого значення цих термінів. Інший дослідник В. Ліпкан відрізняє поняття «терор» і «тероризм», відмінність між ними вбачає у наявності чи відсутності влади над певною злочинною групою під час їх здійснення [2, с. 8].

Сучасний тероризм характеризується високотехнологічним та технічним забезпеченням, високим рівнем організації, наявністю значних фінансових ресурсів. Його головна відмінна риса – це розмивання меж між міжнародним і внутрішнім тероризмом. Помітна суттєва динаміка зростання та стрімке поширення терористичних груп у сучасному світі, особливо в регіонах з нестабільною політичною обстановкою.

Фахівці все частіше звертають увагу на сучасний, модернізований вид тероризму, вказуючи на такі його різновиди, як: ядерний, хімічний, біологічний, екологічний, транспортний, «інтелектуальний» (кібернетичний або комп'ютерний) [3, с. 27].

Світовий досвід свідчить, що основними цілями терористів обираються місця значного скупчення людей. Саме через це транспортний комплекс є одним з основних потенційних об'єктів тероризму.

В сучасних умовах і в найближчій перспективі залізничний транспорт України збереже свою провідну роль у транспортній системі країни і залишиться основним перевізником вантажів та пасажирів. Подібна обставина буде обумовлювати можливість визначення його об'єктів у якості цілей для проведення терористичних атак, як з метою їхнього знищення, так і з метою захоплення. Крім того, засоби залізничного транспорту можуть самі ставати за певних умов смертоносною зброєю, адже як об'єкт терористичної діяльності вони у великих обсягах перевозять хімічно небезпечні реагенти, вибухові речовини, пально-мастильні матеріали тощо. Також залізничний транспорт є засобом міждержавного сполучення, і його рухомий склад може використовуватися терористами для переміщення необхідних засобів терору.

Характерними рисами тероризму на транспорті є: по-перше, масштабність як з погляду кількості жертв, так і обсягів матеріального збитку; по-друге, пов'язаність із надзвичайними ситуаціями техногенного характеру; по-третє, синергетичність – акція тероризму на транспорті може викликати цілий ланцюжок інших негативних наслідків; по-четверте, мультипликуючий деструктивний вплив (прямий або непрямий) навіть на ті сфери, проти яких його акції безпосередньо не спрямовані [3, с. 4].

Терористичні акти на залізницях, як правило, характеризуються ретельною підготовкою, витонченістю, і, як свідчать події останнього року, запровадженням новітніх технічних засобів їх учинення. Діяння такої категорії на транспорті характеризуються технологічністю, що дозволяє кваліфікувати їх як акції технологічного тероризму [4, с. 20].

На залізницях України об'єктами терористів, як правило, стають залізничні мости та естакади, вагони, наливні цистерни, залізничні колії, особливо на перегонах, у містах, на нафтобазах, в пунктах зливу – наливу (навантаження – вивантаження) небезпечних речовин, у місцях відстою вагонів. Аналіз обставини терористичних актів, які мали місце протягом 2014 року в Україні на об'єктах Південної, Придніпровської, Одеської та Донецької залізниць, показав, що терористи для виконання своєї місії найчастіше використовують вибухові пристрої. Використання вибухових пристроїв завжди було досить зручним засобом для вчинення транспортного терору. Можна заздалегідь визначити для себе місце і строки закладення вибухового пристрою, час його підризу, забезпечити безперешкодний відхід з місця закладки вибухівки, дистанційно виконати завдання, залишитися живим і бути не встановленим правоохоронними органами.

Вибухівка, що закладається в рухомий склад вантажного або пасажирського потягу, будівлю вокзалу або в інший об'єкт залізниці, не має конкретного адресата, – вона розрахована на масовість, на створення масового психозу або психологічного тиску. І абсолютно немає суттєвого значення, скільки людей буде вбито, які будуть майнові збитки, – тут важливим є сам факт масового негативного впливу на суспільну свідомість.

Так, аналіз наукових, публіцистичних, оперативних та криміналістичних джерел показав, що тероризм у сучасних умовах поширення має неоднозначні та суперечливі характеристики і це заважає пошуку шляхів оптимальної протидії та запобі-

гання. Особливості сучасного тероризму та специфічність основних характеристик, відрізняють його від інших небезпечних соціальних явищ, а саме: особливістю сучасного тероризму є не тільки подвійність стандартів, а й те, що він спрямований на анонімні жертви, і водночас сам анонімний, існує у вигляді таємної мережі організацій, тому розмитість ворога в громадській свідомості надає можливість приписувати загрози будь-які риси. Тому методи антитерористичної боротьби повинні бути спрямованими, в основному, на запобігання вчиненню терористичних актів та мінімізацію негативних наслідків у разі їх здійснення [5].

На нашу думку, проведення загальних та спеціальних заходів по забезпеченню безпеки залізничного транспорту України потребує подальшого доопрацювання ряду питань законодавчого, організаційного, фінансового, наукового і технічного характеру. Тому для забезпечення необхідної ефективності боротьби з тероризмом потрібний одночасний цілеспрямований вплив на соціальні чинники та умови, які детермінують тероризм і сприяють його поширенню. У вирішенні задач, соціального, кримінологічного та спеціального запобігання повинні приймати участь усі суб'єкти державного управління із залученням широкого кола громадськості та світової спільноти.

Найбільший ефект надасть створення структури органів з вертикальним підпорядкуванням, які будуть відповідальні за виконання системи запобіжних заходів з прояву тероризму на основі визначення чіткого дерева цілей, постійного навчання персоналу, забезпечення його готовності до дій в кризових ситуаціях. Розробка та впровадження нових технічних засобів протидії загрозам буде ще одним важливим фактором як попередження актів тероризму, так і локалізації та зменшення обсягів їх негативних наслідків.

Так, для запобігання тероризму доцільним є вдосконалення механізмів в'їзного прикордонного та митного контролю, створення систем об'єктового захисту від терористичних загроз, покращення роботи об'єктової та маршрутної агентури оперативних підрозділів МВС та СБУ, покращення взаємодії між підрозділами правоохоронних органів, залучення широких верств громадськості у інформаційну запобіжну роботу, розвиток співробітництва у сфері запровадження технічних та організаційних систем, які б запобігали спробам підробки проїзних та вантажних документів, розробка та впровадження спеціальних навчальних програм з дій персоналу залізничного транспорту у випадках виникнення різноманітних терористичних загроз.

Серед існуючих шляхів запобігання терористичним актам на залізничному транспорті найбільший ефект можуть забезпечити, на наш погляд, наступні заходи:

- впровадження відомчої системи правових та організаційних заходів протидії терористичним проявам на об'єктах залізниць;
- створення широкої всеохоплюючої єдиної системи відоспостереження на усіх стаціонарних та рухомих об'єктах залізничного транспорту;
- забезпечення необхідної готовності органів управління, персоналу до дій із попередження і припинення злочинів терористичного характеру на об'єктах залізниць;
- своєчасне надання відповідно до встановленого урядом порядку матеріально-технічних і фінансових засобів, транспортних засобів і засобів зв'язку, медичного обладнання тощо, виходячи з реальних потреб.

В сучасних умовах, оптимізація організаційно-правових механізмів протидії та запобігання тероризму на залізничному транспорті України потребує, по-перше, вдосконалення існуючої системи управління безпекою руху шляхом: створення єди-

ної системи управління, контролю та нагляду за забезпеченням транспортної безпеки на всіх видах транспорту; розробки Концепції транспортної безпеки країни, реалізації у повному обсязі положень Комплексної цільової програми по боротьбі з тероризмом на 2006–2015 роки, удосконалення нормативно-правової бази, а саме: внесення змін до законодавства з питань запобігання та протидії легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом і фінансування тероризму; протидія корупції; створення системи ліцензування на предмет відповідності вимогам захисту від загроз диверсійно-терористичного характеру; удосконалення методик та прийомів, які сприятимуть виявленню ознак та фактів провезення на транспорті вибухових речовин.

По-друге, запровадження наступних антитерористичних технічних заходів: на залізничних вокзалах використання транспортного телебачення та спец терміналів по виявленню вибухових речовин, хімічно небезпечних речовин, зброї та боєприпасів у пасажирів; введення на основних шляхах прямування потягів (а при необхідності на всій мережі залізниць) системи транспортного телебачення; впровадження «спецзамків» (криміналістична ідентифікація) по запиранню деяких купе потягів для перевезення VIP персон, таємних документів, військової варті з озброєнням та боєприпасами і в критичних вагонах для зберігання та перевезення, зброї, боєприпасів, озброєної варті, вибухових та хімічно небезпечних речовин тощо.

Висновки. Реалізація запропонованих напрямків оптимізації організаційно-правових механізмів протидії тероризму, впровадження сучасних технічних антитерористичних засобів з попередження та запобігання можливих проявів тероризму на залізничному транспорті України від можливих терористичних актів при одночасному запровадженні комплексу антитерористичних технічних заходів дозволять забезпечити безпеку, попередження, виявлення і припинення терористичної діяльності на об'єктах залізниць, мінімізацію її наслідків, що сприятиме безпечному функціонуванню всієї галузі і економічному розвитку країни.

Література:

1. Зеленков М. Ю. Современный терроризм и антитеррористическая деятельность на железнодорожном транспорте: правовой аспект, Ч. II. [Текст]: учебно-методическое пособие / М. Ю. Зеленков. – М. : Юридический институт МИИТа, 2005. – 132 с.

2. Фердман Г. П. Механізми протидії проявам тероризму на залізничному транспорті України [Текст]: автореф. дис. канд. юрид. наук: 25.00.02 / Г. П. Фердман; Одеський регіональний інститут державного управління. – Одеса, 2006. – 22 с.
3. Щодо запобігання вчиненню злочинів терористичної спрямованості на залізничному транспорті України [Текст]: навчально-методичні рекомендації / Автор. колектив: С. О. Баранов, В. В. Чеховський, О. Т. Ніколаєв, О. І. Ульянов, Д. С. Савочкин, Є. В. Поляков; НДВРВ ОДУВС. – Одеса, 2012. – 65 с.
4. Баранов С. О. Проблеми профілактики та запобігання проявам тероризму на об'єктах залізничного транспорту / С. О. Баранов [Текст]: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції «Організаційно-правові засади боротьби з правопорушеннями на транспорті» 14 грудня 2012 р.; НДВРВ ОДУВС. – Одеса, 2012. – С. 19-22.
5. Закон України «Про боротьбу з тероризмом» від 6 серпня 2003 р. // Офіційний Вісник України. – 2003. – № 32.

Баранов С. О. Актуальные проблемы предотвращения террористических актов на железнодорожном транспорте Украины: современный аспект

Аннотация. В статье рассмотрены актуальные организационно-правовые, социально-экономические, технические проблемы предупреждения террористических проявлений на железнодорожном транспорте Украины. Обоснованы главные направления укрепления национальной безопасности государства, определены механизмы и основные средства предупреждения совершения террористических актов на объектах железнодорожного транспорта в современных условиях.

Ключевые слова: терроризм, террористический акт, железнодорожный транспорт, правоохранительные органы, безопасность, предупреждение, предотвращение.

Baranov S. Issues of the day of prevention of assassinations on the railway transport of Ukraine: modern aspect

Summary. The article deals with current legal, socio-economic, technical problems prevent terrorist manifestations of railway transport of Ukraine. Substantiates the main directions of strengthening of national security, defined the basic mechanisms and means to prevent the Commission of terrorist acts on the objects of railway transport in modern conditions.

Key words: terrorism, assassination, railway transport, safety, warning, and prevention.

*Прокоф'єва-Янчилєнко Д. М.,
кандидат юридичних наук, помічник начальника
Головного управління по боротьбі з корупцією
та організованою злочинністю Служби безпеки України*

СУСПІЛЬНА НЕБЕЗПЕЧНІСТЬ ДІЯННЯ У КАТЕГОРІЯХ РИЗИКОЛОГІЇ

Анотація. У статті з точки зору таких основних категорій ризикології, як «ризик» і «загроза», розглядається поняття суспільної небезпечності, котра являє собою не лише ознаку злочину, але й найважливішу підставу криміналізації (декриміналізації).

Ключові слова: суспільна небезпечність, кримінологічна безпека, загроза, ризик, криміналізація, декриміналізація.

Постановка проблеми. У науках кримінального циклу склалося стійке уявлення про суспільну небезпечність, як про об'єктивну здатність діяння заподіювати шкоду об'єкту злочину. Ця теза поступово набула характеру єдино можливого погляду на зміст поняття «суспільна небезпечність». Водночас, незважаючи на те, що суспільна небезпечність діяння являє собою найважливішу ознаку злочину, її соціальна сутність та структура не досліджені з достатньою повнотою, що призводить до неоднозначності розуміння законодавцем та правочористувачем вказаної ознаки до виникнення ускладнень на практиці.

Дослідженню поняття «суспільна небезпечність» у різні історичні періоди були присвячені праці багатьох учених. Питання, пов'язані з усвідомленням сутності суспільної небезпечності, порушувалися у працях М. Дурманова, Н. Кузнєцової, В. Кудрявцева, Ю. Красикова, В. Лук'янова, К. Лютова, Ю. Ляпунова, А. Марцева, В. Мальцева, Ю. Пермякова, А. Піонтовського, А. Трайніна, П. Тоболкіна, П. Фелова, П. Панченка, О. Коробєєва, С. Землюкова, Р. Сабітова, Л. Прокументова, В. Філімонова, Ю. Симонової, О. Епіфанової, Ф. Сотскова та інших, передусім спрямованих на розробку вчення про злочин, а також підстав кримінальної відповідальності.

У статті планується розглянути зміст поняття «суспільна небезпечність» із використанням основних категорій ризикології.

Виклад основного матеріалу дослідження. На думку О. Коробєєва, межа між злочинним і незлочинним є настільки тонкою, що перехід від дозлочинної поведінки до кримінально кримінальної може бути правильно пояснений та зрозумілий тільки з позиції розгляду суспільної небезпечності діяння, як загальної характеристики всіх видів правопорушень [1]. Суспільна небезпечність є найважливішою підставою криміналізації (декриміналізації) діянь. Якщо діяння не є суспільно небезпечним, то воно не може бути криміналізоване, а заборонене кримінальним законом діяння, яке об'єктивно не є суспільно небезпечним, підлягає декриміналізації.

Термін «суспільна небезпечність» (вважаємо правильним саме словосполучення «суспільна небезпечність», а не «суспільна безпека» [2], тому що в даному випадку мова йде не про стан, а про характеристику діяння) у законодавстві вживається тільки стосовно до злочинів, однак слід зазначити, що правопорушенням у цілому також властива ознака суспільної небезпечності, оскільки вона визначається тією шкодою, яка заподіюється або може бути заподіяна (разом з тим, окремі до-

слідники пропонують у цьому випадку розмежовувати поняття «суспільна небезпечність» і «суспільна шкідливість») [6].

За визначенням Л. Прокументова, суспільна небезпечність означає, що діяння є шкідливим для суспільства [4]. Н. Кузнєцова вважає, що суспільна небезпечність діяння полягає в тому, що воно заподіює або створює загрозу заподіяння певної шкоди суспільним відносинам [5]. Аналогічним чином визначає суспільну небезпечність Ю. Красиков, котрий розуміє під нею об'єктивну властивість діянь, які тягнуть за собою негативні зміни у соціальній дійсності, порушують упорядкованість системи суспільних відносин тощо [6]. Про шкоду як критерій суспільної небезпечності діяння писав також С. Землюков [7]. На думку Р. Сабітова, суспільна небезпечність – це властивість антигромадської поведінки людини, котра полягає в тому, що діяння суб'єкта заподіює або створює загрозу заподіяння істотної шкоди суспільним відносинам. Тому в основі криміналізації лежить об'єктивна шкода, заподіювана суспільним відносинам, або реальна небезпечність заподіяння такої шкоди [8].

Традиційно вважається, що суспільна небезпечність являє собою об'єктивну реальність, властиву діянням за певних умов місця, часу, обстановки, характеру їх вчинення. Так, на думку А. Марцева, суспільна небезпечність – це «... об'єктивна реальність, що існує поза нашою свідомістю...» [9]. Суспільна небезпечність, таким чином, визначається, як матеріальна ознака, внутрішня властивість злочину. Тобто, як відзначає Л. Прокументов, діяння небезпечне не тому, що його так оцінив законодавець, а тому, що воно за своїм об'єктивним змістом суперечить нормальним умовам життя даного суспільства. У цьому суспільна небезпечність об'єктивна. У той же час суспільна небезпечність, як результат соціальної оцінки діяння, має і суб'єктивний характер, оскільки соціальна оцінка діяння, як злочину, виходить від усвідомлення цього діяння, як суспільно небезпечного за результатами співвіднесення з певною шкалою соціальних цінностей, сформованих конкретним суспільством на конкретному етапі його розвитку [4].

Дійсно, суспільна небезпечність не може вважатися об'єктивною властивістю діяння – інакше це повністю унеможливило б декриміналізацію. Однак сутність явища декриміналізації полягає в тому, що діяння, яке не втрачає своєї природи, отримує іншу, не пов'язану зі встановленням кримінально-правової заборони, оцінку з боку держави. При цьому здатність діяння призводити до певних наслідків не змінюється. Отже, змінюється ставлення суспільства (виконавчим механізмом якого є держава) до таких наслідків або їх вплив на процеси нормального функціонування і сталого розвитку суспільства. За таких умов суспільна небезпечність характеризує зв'язок між оцінюваним діянням і суспільством, котрому настільки ж властива суб'єктивна, як і об'єктивна якість.

Говорячи про суспільну небезпечність діяння, важливо визначити її структуру. На думку П. Панченка, висновок про наявність або відсутність суспільної небезпечності робиться на основі всіх об'єктивних і суб'єктивних ознак діяння, тобто враховуються ознаки, що ставляться до об'єкта, й суб'єктові посягання, а також

самого посягання [8, с. 8]. Однак серед факторів, що визначають суспільну небезпечність посягання, слід виділити власне структурні елементи суспільної небезпечності, а також фактори, що лежать за межами структури, які впливають на характер і ступінь суспільної небезпечності. Перші становлять зміст суспільної небезпечності й слугують підставою криміналізації діяння, інші демонструють, від чого залежить суспільна небезпечність елементів структури. На думку переважної більшості науковців, суспільна небезпечність визначається тільки об'єктом посягання і його об'єктивною стороною, у першу чергу – реальним збитком, створенням можливості збитку, хоча місце й час посягання можуть підвищувати його суспільну небезпечність (наприклад, воєнний час). При цьому суб'єкт і суб'єктивна сторона діяння не є визначальними елементами його суспільної небезпечності, оскільки, як відзначає, наприклад, Л. Прокументов, зовні однаково виражені діяння заподіюють однакову шкоду, незалежно від винного або невинуватого ставлення суб'єкта до діяння, тоді як вина являє собою обов'язкову умову лише для притягнення до кримінальної відповідальності [4]. Так само на думку Н. Кузнецової для визнання діяння злочинним не мають значення соціально-психологічні ознаки особистості особи, що вчинила злочин, однак вони набувають істотного значення при визначенні покарання [5, с. 66]. Особистість злочинця, як кримінологічна підстава норм кримінального права, пише В. Філімонов, виступає на перший план у тих випадках, коли визначається зміст норм, що регулюють індивідуалізацію кримінальної відповідальності й покарання, а також при вирішенні питань звільнення від кримінальної відповідальності й покарання [10]. При цьому індивідуальне звільнення особи від кримінальної відповідальності не ліквідує існування самої кримінально-правової заборони, не переводить правопорушення до категорії незлочинних [11]. Той факт, що суб'єкт посягання не визначає суспільну небезпечність діяння, пояснює й те, що за деякі категорії злочинів знижений вік кримінальної відповідальності, і те, що кількість таких злочинів не залишається незмінною. Отже, суб'єкт – ця обов'язкова умова притягнення до кримінальної відповідальності, але не для криміналізації діяння. У випадку, коли мова йде про злочини з так званним спеціальним суб'єктом, останній – це або обов'язкова ознака злочину, без якої немає й злочину як такого (наприклад, посадовий статус особи), або ж його «спеціальність» дійсно підвищує суспільну небезпечність діяння, але не через суб'єкта, що його вчинив, а за рахунок «подвоєння» об'єкта посягання. Суспільна небезпечність особистості, як соціально-психологічної категорії, також не може слугувати підставою встановлення кримінальної відповідальності, оскільки криміналізуються тільки діяння, а не певні категорії осіб, яким властиві певні соціально-психологічні установки або ознаки [4]. Не маючи значення для криміналізації, суспільна небезпечність особистості повинна розглядатися, як допоміжне поняття для більш глибокого пізнання суб'єктивної сторони злочину, розкриття суспільної небезпечності посягання й індивідуалізації відповідальності.

У науковій доктрині загально визнаним є те, що суспільну небезпечність визначають два показники – характер і ступінь діяння. Характер – це якісний показник суспільної небезпечності, обумовлений об'єктом посягання. Ступінь – це кількісний показник безпеки, обумовлений об'єктивною стороною посягання. Іншими словами, характер посягання є критерієм відокремлення суспільно небезпечних діянь від діянь, що не є такими взагалі, тоді як ступінь виступає підставою встановлення конкретного виду відповідальності.

Серед науковців існує також думка про те, що суспільна небезпечність злочину полягає в можливості його повторюваності, тому що злочином визнаються не одиничні суспільно не-

безпечні ексцеси, а такі діяння, які мають прецедентний характер, несуть у собі властивості людської практики [12]. З іншого боку, будь-яка людська поведінка не може визнаватися злочинною тільки через те, що воно несе в собі властивості людської практики. Діяння повинне одночасно бути і шкідливим, і мати властивість прецедентності [4].

Незважаючи на більш-менш одностайне розуміння науковою спільнотою суспільної небезпечності діяння, як його здатність заподіяти шкоду, що має кримінально-правове значення, а також його прецедентність (можливість повторення в майбутньому), суспільна небезпечність, як підстава криміналізації й декриміналізації, лишається досить складною для правової й матеріальної оцінки. Як зазначає П. Тоболкін, це можна пояснити тим, що суспільна небезпечність виступає основною категорією, що дає загальне висвітлення всіх основних проблем теорії кримінального права, забезпечує концептуальну єдність кримінально-правових знань і виступає межею узагальнення кримінально-правових знань, а відтак – не може бути розкрита за допомогою будь-яких інших кримінально-правових понять [13]. Відповідно, не існує чітко позначених ознак суспільної небезпечності і для законодавця. Для нього суспільна небезпечність – це вихідне поняття, яке не визначається [4]. Практика, однак, свідчить про серйозну небезпеку такої «атомізації» поняття суспільної небезпечності – лишається невизначеним момент її встановлення, фіксації та переоцінки. В свою чергу, це призводить до безсистемних змін та появи «мертвих» норм у законодавстві – зокрема, це ми можемо спостерігати на прикладі багаторазового реформатування диспозицій статей Кримінального кодексу України [14], які встановлюють відповідальність за корупційні злочини, або ж на прикладі послідовного включення та виключення (за період не більше 2-х років) з Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів [15] кактусу Сан-Педро, Лофофори Вільямса та деяких інших рослин.

Існують і інші проблемні моменти у розумінні та застосуванні поняття суспільної небезпечності діяння. Так, на думку Л. Прокументова, навряд чи можна вважати суспільно небезпечною ту поведінку, яка вже реально заподіяла шкоду суспільству, оскільки в такому випадку суспільна небезпечність реалізувалася, у зв'язку з чим дослідник пропонує вважати, що шкідливість діяння полягає в його здатності заподіювати шкоду суспільству [4]. Водночас, з урахуванням того, що відповідні діяння мають характер прецедентності, реалізація суспільної небезпечності у конкретному випадку не скасовує суспільної небезпечності діяння у родовому аспекті. Крім того, вчинене діяння не втрачає суспільної небезпечності у своїй інформаційній проекції (інакше б злочини, які не були припинені безпосередньо у момент вчинення або на стадії готування чи замаху, не тягли б за собою кримінального переслідування) та з точки зору порушення усталених зв'язків у суспільстві (порушення прав, знищення охоронюваних правом цінностей, негативний вплив на суспільні відносини тощо) – до їх відновлення. До речі, власне вже питання шкоди, з якою безпосередньо пов'язана суспільна небезпечність, відсилає до об'єкта злочину, сутність якого також лишається дискусійною, адже під об'єктом злочину все частіше розуміють на лише суспільні відносини, але й охоронювані правом блага, цінності, інтереси тощо. Так само використання у понятті «суспільна небезпечність» слова «суспільна» акцентує увагу на об'єкті злочину – чи обов'язково для визнання діяння суспільно небезпечним таке діяння повинне мати потенціал завдати шкоди суспільству в цілому, певній його частині або кожній окремій особі.

То чи маємо ми можливість відповісти на порушені питання, усунути виявлені протиріччя та певним чином формалізу-

вати зміст поняття «суспільна небезпечність»? У будь-якому випадку, зважаючи на необхідність постійного творчого пошуку в науці, це можна спробувати зробити. Наприклад, з використанням сучасних досягнень ризикології. Почнемо з того, що будь-яке суспільно небезпечне діяння, за яке встановлено кримінальну відповідальність, може розглядатися, як загроза кримінологічній безпеці, тобто, фактор, здатний призвести до небезпеки, під якою розуміються негативні зміни системних характеристик об'єктів кримінологічної безпеки, незалежно від стадії розгортання (тобто, і негативні впливи, і їх можливість). При цьому небезпека не є до безпеки ізольованою антитезою: вона так само, як і безпека, являє собою якісний стан об'єкта (системи), котрий характеризує рівень несприятливого впливу загроз на відповідний об'єкт (систему) або ж стан її захищеності. Кримінологічна безпека за таких умов може бути визначена як інтегративна складова національної безпеки та стан об'єктів безпеки (особи, суспільства й держави, природи), в т. ч. їх правоохоронюваних цінностей (права та свободи особи, матеріальні та духовні цінності суспільства, конституційний лад, суверенітет та територіальна цілісність держави тощо), що характеризує їх здатність зберігати свої системні якості й взаємозв'язки, стабільно функціонувати, стало та прогресивно розвиватися, а також перебувати у найменшій вразливості від впливів кримінальних загроз та супутніх викликів. Вказане поняття є комплексним і охоплює всі можливі варіанти визначення сутності об'єкта злочину.

Суспільна небезпечність полягає, як зазначалося вище, не тільки у здатності діяння завдати негативного впливу на стан кримінологічної безпеки (завдати шкоди), але й у його прецедентності, і має об'єктивний та суб'єктивний бік. Дійсно, будь-яка загроза, в тому числі й кримінальна, існує лише у певному контексті, у опосередкованому взаємозв'язку із системою безпеки (в нашому випадку – кримінологічної), який дозволяє оцінювати її, як здатну призвести до виникнення небезпеки. Поза цим зв'язком або у неналежному контексті може існувати виключно діяння як таке, не набуваючи характеру загрози. Належний контекст натомість передбачає, що певне діяння (кримінальна загроза) не просто здатне абстрактно заподіяти шкоду, але й відповідний об'єкт чи система кримінологічної безпеки здатні цієї шкоди зазнати. Кримінальні загрози при цьому виступають для стану кримінологічної безпеки сторонніми, зовнішніми. Нагадаємо, що об'єкти кримінологічної безпеки співпадають із загальними об'єктами національної безпеки, і якщо, наприклад, об'єктом кримінологічної безпеки є людина, її права і свободи, причому людина одночасно може виступати носієм кримінальної загрози, в одній і тій самій «системі координат» об'єкт безпеки і носій загрози, тобто, злочинець і жертва не співпадатимуть, а відтак – навіть за умов віктимної поведінки діяння злочинця, котре становить зміст розгортання загрози, буде зовнішнім впливом (в т. ч. «від'ємним» – в разі бездіяльності) на об'єкт безпеки. Так само, реалізуючи кримінальну загрозу для того чи іншого об'єкта безпеки, на відповідний момент часу людина «виключається» із системи забезпечення кримінологічної безпеки, навіть якщо вважати, що у її забезпеченні беруть участь суб'єкти різного рівня прийняття рішень, в т. ч. своєю правомірною поведінкою. Це не виключає подальшої участі особи у системі забезпечення кримінологічної та національної безпеки в цілому в інших «системах координат». І, як вже зазначалося, лише в рамках певної «системи координат», конкретного безпекового контексту можна вести мову про загрозу безпеці.

Якщо ж вести мову про взаємозв'язок загроз із системою безпеки, поза яким вони полишають «систему координат» і

втрачають власне характер загроз, цей зв'язок є опосередкованим і втілюється у ризику. На відміну від загрози, ризик є і для стану кримінологічної безпеки, і для її об'єктів – у належному безпековому контексті – іманентним, оскільки це не стільки ймовірність реалізації загрози, скільки можливість об'єкта (системи) зазнати збитків внаслідок реалізації загрози. Така можливість є властивістю системи і «спрацьовує» за певних умов. Причинно-наслідковий зв'язок між ризиком кримінологічної безпеки та шкідливими наслідками, котрі є результатом розгортання кримінальної загрози, має ймовірнісний характер (адже наслідки ризикової ситуації можуть бути й позитивними – нейтралізація загроз, підтримання прийняттого рівня безпеки, збереження нормального стану системи забезпечення безпеки тощо), тоді як реалізації загрози завжди здатна потягнути за собою заподіяння шкоди (це вже властивість загрози). Однак кримінальна загроза і ризик кримінологічної безпеки взаємопов'язані і не можуть бути одне від одного відділені. Ризик являє собою «результат проєкції» кримінальної загрози на стан кримінологічної безпеки, своєрідне «висвітлення» її вразливих ділянок, а також «буферний елемент» у причинно-наслідковому ланцюгові між реалізацією кримінальної загрози та зниженням рівня кримінологічної безпеки внаслідок заподіяння шкоди.

Повертаючись до змісту поняття суспільної небезпечності, слід зазначити, що суспільна небезпечність являє собою ознаку кримінальної загрози у належному безпековому контексті, яка, власне, і зумовлює ризик кримінологічної безпеки. Відповідно, діяння, яке ризик кримінологічної безпеки не зумовлює, не може вважатися суспільно небезпечним, а відтак – не має характеру кримінальної загрози. Таким чином, суспільна небезпечність прямо пропорційна до ризику, причому вірогідність реалізації кримінальної загрози, як складова ризику, охоплює прецедентність, як обов'язкову ознаку суспільної небезпечності. За таких умов можна вести мову про ризик на двох рівнях: ризик кримінологічної безпеки в цілому, який зумовлює криміналізацію, а також ризик для конкретного об'єкта (системи) кримінологічної безпеки, котрий визначає, наскільки цей об'єкт (система) є вразливим до реалізації кримінальної загрози того чи іншого типу.

Теоретичне та практичне значення можливості визначення суспільної небезпечності через ризик полягає, передусім, у тому, що динаміку суспільної небезпечності, яка викликає до життя механізми криміналізації і декриміналізації, значно легше відслідковувати через ризик, аніж через спостереження за реалізацією загроз. Ризик можна аналізувати і оцінювати системно, впроваджуючи його оцінювання, як обов'язковий елемент державної антикримінальної політики, не допускаючи при цьому заподіяння реальної шкоди об'єктам кримінологічної безпеки. Результати оцінювання ризиків надають більш-менш чітке уявлення про рівень суспільної небезпечності і можуть слугувати орієнтиром для законодавця при вирішенні питання щодо криміналізації або декриміналізації того чи іншого діяння, а також з урахуванням рівня ризику, використовуватись для відокремлення злочинів від інших правопорушень та встановлення за вчинення злочинів адекватного покарання.

Застосування категорій ризикології також дозволяє скласти уявлення про наявність або відсутність суспільної небезпечності вже вчиненого діяння, котре розглядається як реалізована загроза та потенційне джерело нових ризиків, а також із точки зору ризиків для кримінологічної безпеки. Крім того, «зворотний зв'язок» між ризиками та загрозами може забезпечувати реалізацію найбільш ефективного механізму впливу на кримі-

нальні загрози – через управління ризиками. Зменшення ризику, тобто зменшення вразливості системи (об'єкта) кримінологічної безпеки або системи кримінологічної безпеки в цілому, позначається і на актуальності кримінальних загроз. Втрачаючи актуальність, загроза «полишає» безпековий контекст, або, принаймні, її небезпечність в аспекті очікуваної шкоди значно знижується. Процес управління ризиками кримінологічної безпеки може бути формалізований на всіх рівнях, причому на загальнодержавному рівні це дозволить задіяти більш чіткий алгоритм криміналізації, ніж той, який наразі пропонується наукою [16].

Висновки. Суспільна небезпечність являє собою ключову ознаку злочинного діяння і головну підставу криміналізації, причому з точки зору ризикології може розглядатися з використанням таких категорій, як загроза та ризик, і виступає прямопропорційною до ризику кримінологічної безпеки. Останнє дозволяє виробити більш гнучкі підходи до застосування механізмів криміналізації й декриміналізації.

Література:

1. Коробеев А.И. Советская уголовно-правовая политика: проблемы криминализации и пенализации : монография. – Владивосток, 1987. – 70 с.
2. Менів Л.Д. До питання співвідношення понять «суспільної небезпеки» і «суспільної шкідливості» адміністративного проступку в сфері порушення законодавства про захист прав споживачів. – 22.10.2014. [Електронний ресурс] – Режим доступу : intkonf.org.
3. Лобзяков В.П., Овчинский С.С. Административно правовые меры предупреждения преступности. – М., 1978. – 23 с.
4. Прокументов Л.М. Общественная опасность, как основание криминализации (декриминализации) деяния // Вестник Воронежского института МВД России № 4 / 2009. – С. 18–24.
5. Кузнецова Н.Ф. Преступление и преступность. – М., – 1969.
6. Уголовное право России : учебник для вузов. Общая часть / под ред. А.И. Игнатова, Ю.А. Красикова. – М., 2000. – 71 с.
7. Землюков С.В. Преступный вред. Теория. Законодательство. Практика : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1993. – С. 33–34.
8. Актуальные проблемы криминализации и декриминализации общественно опасного деяния. – Омск, 1980. – С. 17–19.
9. Марцев А.И. Преступление: сущность и содержание. – Омск, 1986. – 52 с.
10. Филимонов В.Д. Криминологические основы уголовного права. – Томск – 1981. – 24 с.
11. Келина С.Г. Об основаниях и последствиях декриминализации деяний // Советское государство и право. – 1988. – № 11. – 13 с.
12. Фефелов Л.А. Общественная опасность преступного деяния // Советское государство и право. – 1977. – № 5. – 138 с.
13. Тоболкин П.С. Социальная обусловленность уголовно-правовых норм. – Свердловск, 1983. – 48 с.
14. Кримінальний кодекс України від 01.04.2001 р. – 24.11.2014. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua.
15. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів» від 6 травня 2000 р. № 770.
16. Епифанова Е.В. Общественная опасность как научная категория, законодательная дефиниция: история и современность. – М., 2012. – 192 с.

Прокофьева-Янчиленко Д. М. Общественная опасность деяния в категориях рискологии

Аннотация. В статье с точки зрения таких основных категорий рискологии, как «риск» и «угроза», рассматривается понятие общественной опасности, которая является не только признаком преступления, но и важнейшим основанием криминализации (декриминализации).

Ключевые слова: общественная опасность, криминологическая безопасность, угроза, риск, криминализация, декриминализация.

Prokofieva-Yanchylenko D. Public danger of act in riskology categories

Summary. In article the concept of public danger, which is not only hallmark of a crime, but also major basis of criminalization (decriminalization) of acts, is considered from riskology point of view – in such basic riskology categories as „risk” and „threat”.

Key words: public danger, criminological security, threat, risk, criminalization, decriminalization.

Манжук І. В.,
кандидат юридичних наук,
Національна академія Служби безпеки України

ОБ'ЄКТИВНІ ОЗНАКИ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 274 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Анотація. Досліджується безпосередній об'єкт злочину, передбаченого ст. 274 КК України, та його предмет. Розмежовується поняття ядерних і радіаційних матеріалів, ядерної та радіаційної безпеки. Наведені приклади змісту аналогічних статей кримінальних кодексів інших країн.

Ключові слова: ядерна або радіаційна безпека, нормативно-правові акти, безпосередній об'єкт.

Постановка проблеми. Увага до проблем забезпечення ядерної та радіаційної безпеки в процесі відповідного виробництва зумовлюється широким застосуванням ядерних установок та джерел іонізуючого випромінювання, необхідністю усунення під час цього можливих негативних та небезпечних загроз, що можуть призвести до невідворотних наслідків.

Стан дослідження. Об'єктивні ознаки складу злочину, передбаченого ст. 274 Кримінального кодексу України (далі – КК) активно вивчаються В. І. Борисовим, Л. Д. Заркуа, М. І. Коржанським, В. К. Матвійчуком, В. О. Навроцьким, О. О. Пашенко та іншими науковцями, проте однозначної їх характеристики в юридичній літературі немає.

Мета дослідження полягає у тому, щоб розглянути дискусійні погляди фахівців щодо аналізованого складу злочину та здійснити визначення його об'єктивних ознак.

Виклад основного матеріалу. Ст. 274 КК передбачає кримінальну відповідальність за порушення на виробництві правил ядерної або радіаційної безпеки особою, яка зобов'язана їх дотримувати, якщо воно створило загрозу загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків або заподіяло шкоду здоров'ю потерпілого. Під правилами ядерної або радіаційної безпеки розуміються будь-які підзаконні акти (інструкції, вимоги, положення, порядки) які регламентують вимоги, умови та критерії безпеки щодо робіт з ядерними та радіоактивними матеріалами. Їх дотримання є обов'язковим при здійсненні будь-якого виду відповідної діяльності.

Розглянемо *об'єктивні ознаки зазначеного складу злочину*, які характерні для злочину, передбаченого у ст. 274 КК. Загальноприйнятим є триступенева класифікація об'єктів злочину, яка включає загальний (сукупність суспільних правовідносин, що охороняються кримінальним законом), родовий (окрема група однорідних суспільних правовідносин), безпосередній (конкретно визначені суспільні правовідносини) об'єкт.

Кримінальне правопорушення, передбачене ст. 274 КК, знаходиться у Розділі Х «Злочини проти безпеки виробництва» його Особливої частини. До нього входять 5 статей, розміщених логічно послідовно. Ст. 271, яка відкриває Розділ Х, встановлює кримінальну відповідальність за порушення вимог законодавства про охорону праці. Зауважимо, що належне забезпечення охорони праці на будь-яких виробництвах унеможливило б його небезпечність та аварійність. У вказаному розділі встановлена кримінальна відповідальність за порушення встановлених нормативно-правовими актами правил під час виконання робіт з підвищеною небезпекою (ст. 272), на вибухово-небезпечних підприємствах або у таких цехах (ст. 273), ядерної або радіаційної безпеки (ст. 274); щодо безпечного використання про-

мислової продукції або безпечної експлуатації будівель і споруд (ст. 275). Комплексний різногалузевий характер відносин щодо безпеки виробництва зумовлює формулювання бланкетним способом усіх диспозицій статей, що передбачають склади злочинів даного роду [1, с. 3]. Частка бланкетних диспозицій в статтях Особливої частини КК становить приблизно 53% [2].

Для правильного розуміння правової природи злочину, передбаченого ст. 274 КК, необхідний аналіз змісту інших нормативно-правових актів, насамперед законів України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» від 8.02.1995 р. № 39/95-ВР, «Про поводження з радіоактивними відходами» від 30.06.1995 р. № 255/95-ВР, «Про видобування і переробку уранових руд» від 11.01.2000 р. № 645/97-ВР, а також підзаконних правових актів, серед яких виділимо Загальні положення забезпечення безпеки атомних станцій, затверджені наказом ДКЯР України від 19.11.2007 р. № 162; ПОРЯДОК здійснення державного нагляду за дотриманням вимог ядерної та радіаційної безпеки, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 13.11.2013 р. № 824.

Під *родовим об'єктом злочинів*, передбачених Розділом Х Особливої частини КК, в юридичній літературі визначаються суспільні відносини у сфері забезпечення безпеки небезпечно-го виробництва. Підкреслимо, що мова йде про виробництва, на яких навіть незначне недотримання умов та порядку забезпечення безпеки можуть зумовити якнайменше тяжкі або непередбачувані наслідки. На наш погляд, *родовий об'єкт злочинів*, передбачених Розділом Х Особливої частини КК варто конкретизувати наступним чином: ним є *суспільні відносини у сфері забезпечення належного порядку, правил, умов та стандартів безпеки виробництва*. Вказівка на саму лише безпеку виробництва є досить загальною.

Щодо визначення безпосереднього об'єкту злочину, передбаченого ст. 274 КК відзначимо наступне. По-перше, ним є конкретні суспільні відносини, що складаються у сфері забезпечення ядерної та радіаційної безпеки. По-друге, в юридичній літературі визначається основний безпосередній об'єкт та додатковий обов'язковий об'єкт, а окремими авторами вказується також на додатковий факультативний об'єкт аналізованого злочину [3].

Основним *безпосереднім об'єктом злочину*, передбаченого ст. 274 КК більшість науковців встановлюють безпеку виробництва, на якому застосовуються радіоактивні матеріали, додатковим обов'язковим об'єктом – життя та здоров'я особи [4]. О. О. Пашенко безпосереднім об'єктом вказаного злочину визначає ядерну та радіаційну безпеку виробництва, додатковим обов'язковим об'єктом – життя і здоров'я особи, додатковими факультативними відносинами – відносини власності та екологічна безпека [5, с. 5]. Таку ж позицію займають автори науково-практичного коментаря Кримінального кодексу України [6, с. 520].

Наведемо законодавче визначення поняття ядерна та радіаційна безпека. Радіаційна безпека – це дотримання допустимих меж радіаційного впливу на персонал, населення та навколишнє природне середовище, встановлених нормами, правилами та

стандартами з безпеки, а ядерна безпека – це дотримання норм, правил, стандартів та умов використання ядерних матеріалів, що забезпечують радіаційну безпеку [7]. Аналіз визначень цих термінів дозволяє зробити наступний висновок: дотримання законодавчо встановленого порядку використання ядерних матеріалів забезпечує радіаційну безпеку, дотримання останньої забезпечує безпеку довкілля та населення. На наш погляд, найбільш оптимальним є наступне визначення основного безпосереднього об'єкту аналізованого злочину: *ним виступають суспільні відносини, пов'язані із забезпеченням ядерної та радіаційної безпеки виробництва* [8]. Об'єктом злочину завжди є ті суспільні відносини, що поставлені під охорону кримінального закону, на які посягає злочин і вчиняє певну шкоду або створює загрозу її вчинення [9, с. 159].

Зауважимо, що аналогічні норми містяться в кримінальних кодексах інших країн, де безпосередній об'єкт злочину визначений більш конкретно. Так, ст. 244 Особливої частини Кримінального кодексу Республіки Казахстан встановлена кримінальна відповідальність за порушення правил безпеки на об'єктах атомної енергетики, диспозиція якої вказує як на злочинне діяння порушення правил безпеки під час розміщення, проектування, будівництва або експлуатації об'єктів ядерної енергетики [10]. Диспозиція ст. 301 Особливої частини Кримінального кодексу Республіки Білорусь безпосереднім об'єктом аналогічного злочину визначає порушення правил виробничо-технічної дисципліни або правил безпеки на об'єктах, пов'язаних з використанням ядерної енергії [11].

Науковцями підкреслюється, що структурними елементами суспільних відносин, на які безпосередньо посягає цей злочин, є: *предмет* – стан ядерної та радіаційної безпеки виробництва (суспільний інтерес); *суб'єкти* – держава, в особі спеціально уповноважених виконавчих органів, фізичні особи та їх соціальні об'єднання; *соціальний зв'язок* – створення та підтримання суб'єктами стану ядерної та радіаційної безпеки виробництва [6, с. 520]. Зауважимо, що зазначення предмету злочину наводиться або в самому законі, або він впливає з диспозиції кримінально-правової норми, або визначається іншими нормативними актами, якщо диспозиція має бланкетний характер. Предмет злочину – це будь-які речі матеріального світу, з певними властивостями яких закон про кримінальну відповідальність пов'язує наявність у діяч особі ознак конкретного складу злочину [12, с. 100]. У даному випадку, предмет злочину наводиться в диспозиції ст. 274 КК, яка вказує, що порушення правил безпеки на виробництві зумовлює посягання на стан ядерної або радіаційної безпеки. Дотримання правил безпеки забезпечує належний її стан (не радіаційний, не шкідливий для обслуговуючого персоналу і населення). Але в деяких публікаціях як предмет злочину називаються лише радіоактивні матеріали [2]. На наш погляд, у такому випадку йде ототожнення ядерних та радіоактивних матеріалів.

В той же час між ними є різниця. Наводячи визначення цих термінів зауважимо, що однозначності їх тлумачення в нормативно-правових актах не має. Ядерними матеріалами Конвенція про фізичний захист ядерного матеріалу та ядерних установок від 26.10.1979 визначає плутоній, уран-233, уран-235 [13]. Закон України «Про використання ядерної енергії і радіаційну безпеку» в ст.1 ядерний матеріал визначає як будь-який вихідний або спеціальний розщеплюваний матеріал, радіоактивні матеріали – як джерела іонізуючого випромінювання, ядерні матеріали та радіоактивні відходи [7]. Під радіоактивними матеріалами також розуміються будь-які матеріали, які містять радіонукліди і для яких питома активність та сумарна активність вантажу (проби) перевищують межі, встановлені

нормами, правилами та стандартами з ядерної та радіаційної безпеки [14]. Тобто, поняття радіоактивних матеріалів є більш широким, узагальнюючим; ядерні матеріали є завжди радіоактивними, але не всі радіоактивні матеріали є ядерними. Таким чином, вважається доцільним розмежовувати радіоактивні та ядерні матеріали.

У п. 15 Постанови Пленуму ВСУ від 12.06.2009 р. № 7 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва» зазначається, що потерпілими від аналізованого злочину можуть бути як працівники виробництва, на якому використовуються ядерні або радіоактивні матеріали, так і особи, які не мають до такого виробництва відношення [15].

З об'єктивної сторони злочин, передбачений ст. 274 КК, характеризується сукупністю чотирьох ознак: 1) діянням у вигляді порушення правил ядерної або радіаційної безпеки; 2) суспільно небезпечними наслідками цих порушень – створенням загрози загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків або заподіянням шкоди здоров'ю потерпілого (ч. 1 ст. 274), або у вигляді загибелі людей чи інших тяжких наслідків (ч. 2 ст. 274); 3) причинним зв'язком між вказаними діяннями та суспільно-небезпечними наслідками; 4) місцем вчинення злочину.

Порушення на виробництві правил ядерної або радіаційної безпеки виявляється у вчиненні особою, яка зобов'язана їх дотримувати, активних злочинних дій або у пасивному злочинному поведженні. В юридичній літературі автори вказують на такі неправомірні діяння особи, яка повинна дотримувати правил ядерної або радіаційної безпеки як допуск до робіт в умовах радіоактивного випромінювання працівників, не забезпечених засобами дозиметричного контролю; не проведенні дезактивації обладнання; допуск до роботи осіб, які не мають права працювати на об'єктах атомної енергетики; порушення фізичного захисту атомних реакторів або установок, в яких використовуються радіоактивні матеріали; порушенні порядку утилізації відпрацьованих джерел іонізуючого випромінювання; використанні ядерної енергії без отримання належних дозволів, передбачених законом тощо. Науковцями вказується, що основні правопорушення, за які передбачається кримінальна відповідальність за ст. 274 КК, вчиняються активними незаконними діями.

Проте аналіз неординарних та критичних ситуацій на АЕС покаже, що переважна більшість порушень (до 75%) на АЕС зумовлена відмовами обладнання. Основні причини цього – недостатнє фінансування заміни обладнання, яке відпрацьовало свій ресурс, а також конструкторсько-технологічні недоліки основного технологічного обладнання (корозійне пошкодження теплообмінних трубок парогенераторів, відмови турбогенераторів, трансформаторів тощо). Тобто, у даному разі ми можемо вказувати на *злочинну бездіяльність* – недостатній контроль за станом технологічних процесів та технологічного обладнання, не проведення всіх організаційно-правових та інженерно-технічних заходів з фізичного захисту ядерних установок та ядерних матеріалів. У 2007 р. через неполадки було відключено енергоблок на Запорізькій АЕС, на якій щороку виробляється майже чверть від загального обсягу електроенергії у державі [16]. В 2014 р. на цій же АЕС знову фіксувалася така неординарна ситуація [17]. Хоча протягом останніх років спостерігається стабільна тенденція до зменшення порушень у роботі ядерних установок, що є наслідком проведення комплексу робіт з виконання заходів щодо підвищення рівня безпеки, реконструкції і модернізації. На розгляд судів справи про злочини, склад яких передбачений ст. 274 КК – порушення правил ядерної та радіаційної безпеки не надходять [18]. Зауважимо, якщо

неправомірними діями особи, яка зобов'язана на виробництві дотримувати правила ядерної або радіаційної безпеки, не надається суспільно небезпечних наслідків, передбачених ст. 274 КК, то зазначена стаття не застосовується. Кримінальна відповідальність настає лише за наявності реальної загрози, тобто загроза заподіяння шкоди об'єктові повинна бути встановлена як факт об'єктивної дійсності [19].

У вищезазначеній Постанові Пленуму ВСУ вказано, що поняття «шкода здоров'ю потерпілого» (частина перша статті 271, частина перше статті 272, частина перша статті 273, частина перша статті 274, частина перше статті 275 КК) охоплює випадки, пов'язані із заподіянням особі середньої тяжкості чи легких тілесних ушкоджень, що спричинили короточасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності. Як поняття «загроза загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків» (частина перша статті 272, частина перша статті 273, частина перша статті 274, частина перша статті 275 КК) необхідно розуміти такі зміни у стані виробничих об'єктів, підприємств, унаслідок яких виникає реальна небезпека заподіяння (настання) шкоди вказаним у цих статтях благам. Тяжкість ймовірних наслідків визначається залежно від цінності благ, які поставлено під загрозу, кількості осіб, які можуть постраждати від небезпечних дій, розміру можливої матеріальної шкоди тощо [15].

До об'єктивної сторони злочину, передбаченому ст.274 КК відноситься причинний зв'язок між винним діянням (порушенням на виробництві правил ядерної або радіаційної безпеки) та його наслідками (створення реальної загрози загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків або заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого). О. О. Пащенко зроблено висновок про те, що порушення правил ядерної або радіаційної безпеки належить до злочинів з похідними наслідками: *основним (приміжним) наслідком* є зниження рівня безпеки виробництва, на якому використовуються ядерні або радіоактивні матеріали, додатковими (похідними) – створення реальної загрози загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків, заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого, загибель людей чи інші тяжкі наслідки [3, с. 6].

Суспільно небезпечні наслідки злочину, передбаченого ст. 274 КК, за своїм змістом є матеріальними. До таких наслідків відноситься майнова шкода, заподіяна громадянам, юридичним особам, державі, а також фізична шкода, заподіяна людині. Нею є зміни, що заподіюються в результаті неправомірних посягань на життя та здоров'я особи (позбавлення життя, нанесення тілесних ушкоджень, розлад здоров'я). Поняття «шкода здоров'ю людини» має широкий обсяг, «... для позначення суспільно небезпечних наслідків є придатним і доречним як узагальнююче поняття, зміст якого має бути уточнений щодо кожного конкретного злочину як у самому законі, так і у текстах, що роз'яснюють закон» [20, с. 229]. Фізична шкода, яка заподіюється особі, не має грошового вираження, але відшкодування витрат, пов'язаних з відновленням здоров'я, визначене нормами цивільного і кримінально-процесуального права.

Аналізована стаття КК вказує на місце вчинення злочину, ним визначається виробництво, на якому використовуються ядерні або радіоактивні матеріали, це: АЕС; дослідницькі ядерні реактори; об'єкти з переробки радіоактивних відходів, сховища, призначені для зберігання відпрацьованого ядерного палива або для захоронення відпрацьованого ядерного палива або радіоактивних відходів. Об'єктами державного нагляду за дотриманням вимог ядерної та радіаційної безпеки є – ядерні установки, об'єкти, призначені для поводження з радіоактивними відходами, об'єкти з переробки уранових руд, ядерні матеріали, радіоактивні відходи, інші джерела іонізу-

юючого випромінювання та діяльність у сфері використання ядерної енергії підприємств, установ, організацій, посадових осіб та персоналу, фізичних осіб-підприємців, які провадять таку діяльність [21].

Висновки. Підводячи підсумки, відмітимо, що: 1) родовим об'єктом злочинів, передбачених Розділом Х Особливої частини КК є суспільні відносини у сфері забезпечення належного порядку, правил, умов та стандартів безпеки виробництва; 2) основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 274 КК, виступають суспільні відносини, пов'язані із забезпеченням ядерної та радіаційної безпеки виробництва; 3) додатковим обов'язковим об'єктом аналізованого злочину є життя і здоров'я особи, додатковим факультативним об'єктом – відносини власності та екологічна безпека; 4) диспозиція статті носить бланкетний характер; 5) потерпілими від злочину є як працівники виробництва, на якому використовуються ядерні або радіоактивні матеріали, так і особи, які не мають до такого виробництва відношення; 6) об'єктива сторона даного злочину полягає у порушенні правил ядерної або радіаційної безпеки, що спричиняє тяжкі наслідки, та може вчинятися як шляхом дії, так і бездіяльності. Проте практика показує, що кримінальні справи про злочини, склад яких передбачений ст.274 КК судами не розглядаються, хоча неполадки в роботі, наприклад, АЕС є частими. Але вони не призводять до тих суспільно небезпечних наслідків, які передбачені складом злочину аналізованої статті.

Література:

1. Яремко Г. З. Бланкетні диспозиції, що відносяться до ознак об'єкту та злочину / Г. З. Яремко // Часопис Академії адвокатури України. – 2009. – №5. – С. 1-9.
2. Яремко Г. З. Бланкетні диспозиції в статтях Особливої частини Кримінального кодексу України: автореф. дис. канд. юрид. наук: спец.: 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / Г. З. Яремко. – Львів, 2010. – 18 с.
3. Пшонка В. П. 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.1: Загальна частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. – Х., 2013. – 376 с.
4. Коментар до статті 274. Порушення правил ядерної або радіаційної безпеки [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://yurist-online.com/ukr/uslugi/yuristam/kodeks/024/271.php>.
5. Пащенко О. О. Кримінальна відповідальність за порушення правил ядерної або радіаційної безпеки: соціальна обумовленість і склад злочину: автореф. дис. канд. юрид. наук: спец.: 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / О. О. Пащенко. – Харків., 2004. – 18 с.
6. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар / Відп. ред. С. Л. Стрельцов. – Видан. 9, перероблене та доповнене. – Харків: ТОВ «Одіссей», 2013. – 910 с.
7. Про використання ядерної енергії і радіаційної безпеки: Закон України від 8.02.1995 р. № 39/95-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/go/39/95-vr.
8. Коментар до статті 274. Порушення правил ядерної або радіаційної безпеки [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pidruchniki.com/1347071160006/pravo/porushennya_pravil_yadernoy_i_abo_radiatsiynoy_bezpeki_274.
9. Палюх Л. Еше раз к вопросу об объекте преступления / Л. Палюх // Закон и жизнь. – 2013. – 8/4. – С. 158-159.
10. Кримінальний кодекс Республіки Казахстан [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1243100&subID=100105558,100105575,100106509,100106672#text>.
11. Кримінальний кодекс Республіки Білорусь [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravo.kulichki.com/vip/uk/00000022.htm>.
12. Кримінальне право України: загальна частина: [підручник] / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-те вид. перер. і доп. – Х. :Право, 2010. – 456 с.
13. Конвенція про фізичний захист ядерного матеріалу та ядерних установок від 26.10.1979. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_024.

14. Радіоактивні матеріали [Електронний ресурс]. – Режим доступу: uk.wikipedia.org/wiki/.
15. Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва: постанова Пленуму Верховного Суду України від 12.06.2009 р. № 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nkag.org.ua/index.php?plugin=Content&path=Documents/Ur_praktika/postanova20097.
16. Енергоблок Запорізької АЕС відключено через неполадки // Голос України. – 2007, 17 липня.
17. Неисправности на Запорожской АЭС – не единственная причина отключения света в Украине [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://news.finance.ua/ru/news/~/340014>.
18. Практика розгляду судами кримінальних справ про злочини, пов'язані з порушенням вимог законодавства про охорону праці [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dnop.com.ua/ot/judiciary12.htm>.
19. Бажанов М. І. Кримінальне право України: [підручник]. – Київ: Юринком Інтер, 2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ebk.net.ua/Book/KPravo/06-09/1083.htm>.
20. Брич Л. Розмежування складів злочинів, спільною ознакою яких є суспільно небезпечні наслідки у вигляді шкоди здоров'ю людини: зміст спільних ознак // Л. Брич // Вісник Львів. ун-ту. Серія юрид. – 2009. – Вип. 48. – С. 225-240.
21. Порядок здійснення державного нагляду за дотриманням вимог ядерної та радіаційної безпеки, затверджений постановою Кабінету міністрів України від 13.11. 2013 р. № 824 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/go/824-2013-p.

Манжул И. В. Объективные признаки состава преступления, предусмотренного ст. 274 Уголовного кодекса Украины

Аннотация. Исследуется непосредственный объект преступления, предусмотренного ст. 274 Уголовного кодекса Украины и его предмет. Разграничивается понятие ядерных и радиационных материалов, ядерной и радиационной безопасности. Наведены примеры содержания аналогичных статей уголовных кодексов других стран.

Ключевые слова: ядерная или радиационная безопасность, нормативно-правовые акты, непосредственный объект.

Manzhul I. The objective signs of the offense under art. 274 of the Criminal Code of Ukraine

Summary. The direct object of a crime under the Criminal Code of Ukraine st. 274 and its subject are investigated. The concept of nuclear and radioactive materials, nuclear and radiation safety are delimited. The examples of content articles similar criminal codes of other countries.

Key words: nuclear and radiation safety, regulations, direct object.

*Лисенко М. І.,
викладач кафедри кримінально-виконавчого права
Інституту кримінально-виконавчої служби
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ПРАЦЮ ЗАСУДЖЕНИХ В УМОВАХ ІЗОЛЯЦІЇ

Анотація. У статті розглянуто право засуджених на працю в установах виконання покарань. Проаналізовано позитивні та негативні аспекти останніх змін до чинного законодавства, що регулює трудову діяльність засуджених до позбавлення волі на певний строк.

Ключові слова: праця засуджених, ізоляція засуджених, суспільно-корисна праця, виправлення засудженого.

Постановка проблеми. Відповідно до ЗУ «Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо адаптації правового статусу засудженого до європейських стандартів» від 8 квітня 2014 року до статті 118 КВК України були внесені зміни, а саме: слова «повинні працювати» було замінено на «мають право працювати» [1].

Уперше в Україні була відмінена обов'язкова праця засуджених. Звичайно, це викликало велику кількість дискусій: більшість практиків не підтримали дану новелу, посилаючись на те, що це вплине на режим у виправних колоніях, зокрема на дотриманні дисципліни та правопорядку. Проте прибічники даного нововведення все ж наполягають на необхідності даної норми з огляду на утвердження та розвиток гуманістичного підходу у сфері виконання покарань.

Предметно аналізувати негативні та позитивні аспекти права засуджених на працю вже можна з огляду на те, що пройшов певний період (майже рік), який показав доцільність змін до статті 118 КВК України.

Аналіз останніх досліджень. Різними аспектами праці засуджених до позбавлення волі у практиці виконання-відбування покарання займалися чимало вчених. Суттєвий внесок у розроблення цього питання зробили Г. А. Аванесова, Ю. М. Антонян, З. А. Астеміров, Л. В. Багрій-Шахматов, В. А. Бадира, О. І. Бажанов, І. Г. Богатирьов, О. М. Джужа, А. В. Кирилюк, В. А. Львовичкін, М. П. Мелентьєв, В. О. Меркулова, О. Б. Пташинський, М. С. Пузирьов, А. Х. Степанюк, М. О. Стручков, В. М. Трубников, С. В. Царюк, Ю. А. Чеботарьова, І. С. Яковець та ін.

Проте останні зміни до чинного законодавства активізували увагу вчених до права засуджених на працю та засвідчили необхідність більш детального розгляду означеного питання.

Мета даної статті полягає в аналізі права засуджених на працю в установах виконання покарань закритого типу на основі чинного законодавства з урахуванням останніх змін внесених до нього.

Викладення основного матеріалу. Звертаючись до правового регулювання права на працю, необхідно вказати, що на конституційному рівні закріплено (стаття 43 Конституції України), що кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. У тій же статті вказується, що примусова праця забороняється, проте не вважається примусовою праця, яка виконується за вироком суду [2]. Отже, правова основа раніше закріпленого обов'язку засудженого до праці не суперечила Основному Закону.

Якщо звернутися до міжнародно-правового регулювання даного питання, то п. 2 статті 71 Мінімальних стандартних правил поводження із засудженими передбачає, що всі засуджені повинні працювати відповідно до їх фізичних і психічних здібностей [3].

Історичні передумови обов'язковості праці засуджених відсилають нас до ВТК УРСР, де стаття 49 закріплювала обов'язок засудженого на працю [4]. Це було адекватне відображення політики радянської влади у сфері виконання покарань: кожен засуджений обов'язково залучався до праці. Саме праця в умовах ізоляції слугувала основою виправлення та була наріжним каменем виконання покарань. Саме тому сама галузь права і дістала назву виправно-трудова праця. Не йшлося мови на той час, чи може засуджений відмовитися від праці. У радянський період учені виходили з того, що праця засуджених до позбавлення волі є складовою частиною всієї суспільної праці, планово організованої як у межах одного підприємства, так і в масштабах усієї держави. При цьому малося на увазі, що в соціально-економічному аспекті засуджений є працівником, праця якого, навіть при наявності цілого ряду обмежень, за своїм змістом і суттю мало чим відрізняється від праці вільного громадянина. Вважалося, що розходження в умовах і характері праці засуджених і вільних працівників не змінюють його соціальної природи (не виводять його за загальні рамки), а є результатом конкретної цільової спрямованості, наслідком якої є диференціація умов праці для різних категорій працюючих засуджених.

Перебування України у складі СРСР протягом тривалого часу зумовило вплив на політику у сфері виконання покарань вже незалежної України. Проте вплив радянського ставлення до праці й досі проглядається не тільки в правовому регулюванні, але й формуванні правової свідомості персоналу ДКВС, а отже, ставленню працівників до праці засудженого. Усе ж такі обов'язок засудженого працювати – звичний загальноприйнятий постулат, що проіснував досить тривалий час. Психологічна адаптація працівників до того, що засуджений може відмовитися працювати, ще триває. Необхідно врахувати, що раніше така відмова була підставою для дисциплінарного стягнення, а для окремих категорій спецконтингенту, які відмовлялися від праці систематично, слугувала основою застосування статті 391КК України «Злісна непокоря вимогам адміністрації УВП». Зрозуміло, що це був потужний важіль впливу на засуджених з боку персоналу ДКВС, натомість нині необхідно посилити контроль та нагляд за засудженим, який не працює і фактично весь час проводить на свій розгляд в межах правил внутрішнього розпорядку виправних установ.

Тверезо оцінюючи переваги та недоліки досліджуваної норми, необхідно зазначити, що дана зміна на законодавчому рівні все ж не врахувала, як може вплинути право засудженого на працю на права інших осіб.

Проблемним видається в контексті права засудженого на працю реалізація його матеріальних зобов'язань. Так, засудже-

ний, відбуваючи покарання у виді позбавлення волі на певний строк, має сплачувати аліменти на утримання неповнолітньої дитини або матеріальні збитки за цивільним позовом. Якщо особа відмовляється від праці, то фактично унеможливає відшкодування таких збитків, адже саме з його заробітку й здійснюються такі відрахування. За умови, що в його власності не перебуває майно, на яке може бути звернене стягнення, особи, які отримали матеріальні збитки від злочину, а також утриманці засудженого позбавляються свого права. І хоча зрідка, коли відрахування з заробітної платні могли б покрити повністю збитки, проте реалізація право осіб, постраждалих від злочину, знижується в рази.

Засуджений, перебуваючи в установі виконання покарань, харчується та користується комунальними послугами, оплата за це здійснюється шляхом відрахування з особового рахунку засудженого. Не має значення нині чи кошти на особовому рахунку будуть заробітною платою, чи його власні кошти, головне – сплатити державі за користування послугами на утримання. Проте матеріальний рівень пересічного засудженого – нижче за середній, вони частіше за все не в змозі оплатити власними коштами харчування та комунальні послуги, а за умови, що вони не скористаються своїм правом на працю, то тягар їх утримання теоретично лягає на плечі державного бюджету.

Раніше було законодавчо прописано, що засудженому може бути представлений цивільний позов після відбування покарання. Нині останнім законодавчим актом ця норма, передбачена ч. 3 ст. 121 КВК України, була відмінена, і стає зрозуміло, що утримання засудженого, який не працює та не має коштів на сплату послуг, що надаються в УВП, повністю лягає на плечі держави.

Наступним аргументом на користь обов'язку засудженого на працю є сама особа засудженого. Інколи, потрапляючи в КВУ, засуджений не має жодних професійних навичок з різних соціальних причин. І хоча дане нав'язування праці може викликати інколи відразу до неї, проте набуті вміння певних видів робіт дадуть можливість особі реалізувати себе після відбування покарання.

Вищевказані аргументи на користь обов'язку працювати жодним чином не заперечують цінність останніх змін, а лише свідчать про необхідність їх доопрацювання та розроблення механізмів забезпечення права на працю засуджених таким чином, щоб не порушувалися права інших осіб.

Виникає питання про необхідність взагалі змін, внесених 8 квітня 2014 року. Звичайно, що застаріла парадигма обов'язковості праці в контексті утвердження прав і свобод людини і громадянина перестала відповідати потребам сучасності.

Відповідно до статті 6 КВК України суспільно корисна праця є одним з основних засобів виправлення і ре соціалізації [5]. Важливість виправлення як однієї з цілей покарання є можливою за умови взаємодії сукупності складових елементів: суспільно корисної праці, режиму, соціально-виховної роботи тощо. Складно оцінити таку категорію, як виправлення засудженого – адже це психологічна категорія, внутрішня, суб'єктивна, виміряти тестами яку майже неможливо. А тому законодавець надав сукупність засобів, які діють взаємопов'язано між собою та в системі, саме вплив всіх засобів вважається допоможе виправити особу.

У контексті вищевказаного, якщо не дати особі право вибору, а примусом нав'язувати суспільно корисну працю, то стає незрозуміло, засуджений працює тому, що усвідомив необхідність праці як власного соціального розвитку, набуття корисних професійних навичок, бажання реалізуватися, що неухильно веде до право слухняної поведінки, або ж працює, тому що не

має альтернативи. Праця відповідно до базових закономірностей людської психології може мати виправний чи ресоціалізаційний, антикриміногенний потенціал лише за умови її добровільності, якщо ж навпаки, то вона виконує роль карального засобу, не викликаючи в засудженій особі поважного до неї ставлення і прагнення до праці у майбутньому.

Забезпечуючи право на працю, дуже чітко можна прослідкувати, як засуджений змінює свої світоглядні цінності, за таких обставин працюючий засуджений дійсно внутрішньо змінюється. Суспільно-корисна праця, крім природної і необхідної умови існування суспільства, виступає як суспільне явище, тому що в процесі трудової діяльності люди вступають один з одним у різні відносини відповідно до правил, які панують у суспільстві.

Така праця виконує певні функції:

- економічну, оскільки засуджені своєю працею створюють певні матеріальні блага і отримують відповідну платню;
- соціальну, тому що в процесі виконання роботи засуджені набувають певних виробничих навичок;
- оздоровчу, адже праця завжди загартовує особу фізично і морально;
- виправну, оскільки суспільно корисна праця виховує засудженого, допомагає набутти позитивних навичок, що надалі дає змогу відмовитися від злочинної діяльності.

Прогресивна система покарань дозволяє особі, яка стала на шлях виправлення, ряд покращень: від переведення в межах однієї установи до умовно-дostroкового звільнення. З цього випливає, що праця засудженого – є важливим елементом виправлення та обов'язковою умовою при застосуванні до засудженого певних пом'якшень. Це також має бути враховано суддями при застосуванні умовно-дostroкового звільнення. Навіть, якщо особа не порушує вимог режиму, не має дисциплінарних стягнень, чи може це означати, що вона стає на шлях виправлення, чи все ж таки свої внутрішні позитивні зміни довести активними діями, зокрема залученням до праці.

Важливим фактором, який необхідно врахувати, це робота засудженого як джерело утримання виправних колоній в сучасних економічних умовах. Ідея самоокупності місць позбавлення волі є не новою, проте недостатньо виправдану. Адже праця засудженого слугує як один із засобів виправлення, а не як спосіб заробляння коштів. У центрі уваги має знаходитися саме суспільно корисна праця, що дозволяє засудженому знайти себе, набутти певних навичок, почати реалізовуватися, бути задіяним в решті-решт у певний суспільний процес. Проте, коли праця виступає способом заробити кошти, то ідея виправлення відступає на другий план. Як вказується у Європейських в'язничних правилах: «хоча одержання фінансового прибутку від діяльності підприємств у виправних установах може бути корисним з огляду на підвищення стандартів, а також якості та доцільності професійної підготовки, проте інтереси ув'язнених не мусять підпорядковуватися цій меті» [6].

Також видається проблемним забезпечення засудженого працею відповідно до спеціальності, більшість колоній орієнтовані на наявні виробничі потужності, а тому нерідко засудженому доводиться перевчатися, працювати на роботах за межами їх вмінь та кваліфікації. Праця засуджених повинна бути суспільно-корисною, а не беззмисловою. При цьому вся виробничо-господарська діяльність УВП повинна бути підпорядкована основному завданню – виправленню засуджених.

Висновки. Отже, вищезазначене свідчить про те, що прийнята новела щодо права засуджених на працю хоча й доволі дискусійна, проте без сумніву має важливе значення для оновлення системи виконання покарань. Проте потребує нагального вирішення окремі механізми реалізації прийнятої норми. Адже

праця – важливий елемент будь-якої людини, якщо людина не працює вона не розвивається соціально. Праця – це основна умова людського існування і, безумовно, серед заходів виправного впливу на засуджених вона займає особливе місце. Це зумовлене тим, що ставлення до суспільно корисної діяльності є своєрідним моральним критерієм людини. Праця засуджених, на нашу думку, виконує функцію запобіжника проти деградації особистості, яка ймовірна через позбавлення волі. Вона є важливим засобом у ресоціалізації особи за умови прагнення і набуття перспектив на майбутнє у свідомості засуджених. Дуже важливо, щоб засуджена особа набула усвідомлення майбутніх позитивних перспектив у її житті і прагнення до самостійності і самоствердження через працю, яка не викликає у неї огиди, оскільки вона відповідає зазначеним умовам.

А тому заохочення до праці, створення умов для неї, встановлення меж, які б унеможливили зловживання своїм правом – основні завдання, які постають нині як на законодавчому рівні, так і на рівні практичної реалізації. Слід також зазначити, що заміна існуючого в теперішній час у нашій державі обов'язку засуджених працювати на право працювати, тобто, відмова від примусової (обов'язкової) праці в місцях позбавлення волі, не може розглядатися як проста заміна обов'язку на право, яка сама по собі призведе до позитивних результатів.

Література:

1. Закону України № 1186-VII «Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо адаптації правового статусу засудженого до європейських стандартів», прийнятого Верховною Радою України 8 квітня 2014 року.
2. Конституція України. Документ 254к/96-вр./ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

3. Мінімальні стандартні правила поводження з засудженими / Трубников В. М. Збірник нормативних актів з кримінально-виконавчого права України / В. М. Трубников, Ю. В. Шинкарьов. – Х. : Харків юридичний, 2008. – С. 78-89.
4. Виправно-трудоий кодекс України. – К. : Атіка, 2002. – 64 с.
5. Кримінально-виконавчий кодекс України: науково-практичний коментар / А. Х. Степанюк, І. С. Яковець; за заг. ред. А. Х. Степанюка; вид. друге, доп. і перероб. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2008. – 560 с.
6. Європейські пенітенціарні правила / Трубников В. М. Збірник нормативних актів з кримінально-виконавчого права України / В. М. Трубников, Ю. В. Шинкарьов. – Х. : Харків юридичний, 2008. – С. 127-167.

Лисенко М. И. Обеспечение права на работу осужденных в условиях изоляции

Аннотация. В статье рассматривается право осужденных на труд в учреждениях исполнения наказаний. Проанализированы позитивные и негативные аспекты последних изменений в действующее законодательство, регулирующее трудовую деятельность осужденных к лишению свободы.

Ключевые слова: труд осужденных, изоляция осужденных, общественно полезный труд, исправление осужденного.

Lysenko M. Ensuring the right to work of convicts in conditions of isolation

Summary. The article deals with the labor right of convicts in penal institutions. Analysis was carried out positive and negative aspects of recent changes to the existing legislation, which regulates the labor activities of condemned to imprisonment.

Key words: labor of convicts, isolation, socially useful labor, correction of the convict.

*Свириденко О. А.,
ад'юнкт кафедри юридичної психології
Національної академії внутрішніх справ*

ЮРИДИКО-ПСИХОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА НАСИЛЬСТВА У ПІДЛІТКОВОМУ СЕРЕДОВИЩІ

Анотація. Стаття присвячена проблемі вивчення особливостей проявів протиправного насильства у підлітковому середовищі. Здійснюється спроба кримінологічного та психологічного аналізу різнопланових ракурсів феноменології підліткового насильства. Надається правова характеристика фізичного та психічного насильства. Визначаються особливості виникнення та прояву різних форм насильницьких злочинів серед неповнолітніх. Описуються вікові детермінанти насильницької поведінки підлітків.

Ключові слова: підлітки, фізичне та психічне насильство, насильницькі злочини, кримінологічна характеристика, булінг, детермінанти насильства.

Постановка проблеми. Проблема насильства у підлітковому середовищі свідчить про необхідність ретельного вивчення й розробки профілактичних заходів, спрямованих на її вирішення, оскільки діти, з одного боку, є найнезахищенішою, найуразливішою й майже повністю залежною частиною суспільства, а з іншого, можуть самі ставати джерелом суспільно небезпечних наслідків. При цьому, другий аспект може також потребувати розмежування, а саме, коли підлітки виступають суб'єктами насильницьких правопорушень, то вони не тільки загрожують безпеці інших осіб, але й являють небезпеку майбутньому всьому суспільству, адже у цьому віці закладаються соціальні установки правосвідомості. Відтак, вади профілактики підліткового насильства загрожують не лише безпосереднім жертвам таких посягань, але й національній безпеці через зростання кримінально заражених членів суспільства, деформація правосвідомості яких розпочалася ще у дитинстві та не була вчасно попереджена.

Ці аспекти профілактики підліткової насильницької злочинності зумовлюють актуальність кримінологічного та юридико-психологічного дослідження такого багатогранного феномену, яким виступає насильство.

Вивчення проблеми підліткової делінквентності була і залишається одним із найактуальніших напрямків наукових досліджень вітчизняних і зарубіжних психологів та юристів, таких як: Ю.М. Антонян, З.А. Астеміров, О.М. Джужа, К.С. Ігошев, Л.І. Казміренко, І.С. Кон, М.В. Костицький, В.М. Кудрявцев, О.Є. Лічко, В.С. Медведєв, І.С. Ной, В.М. Синьов, С.А. Тарарухін, Г.І. Чечель, С.І. Яковенко та інші.

У свою чергу аналіз детермінант підліткової насильницької злочинності та встановлення її причин і витоків, привертала увагу таких науковців, як: Р.М. Абизов, Г.А. Аванесов, А.І. Алексєєв, М.М. Бабаєв, Ю.Д. Блувштейн, Т.С. Барило, Н.І. Ветров, Я.І. Гілінський, А.І. Долгова, А.П. Закалюк, А.П. Зелінський, А.М. Костенко, І.П. Лановенко, С.Я. Лихова, Ф.А. Лопушанський, А.Й. Міллер, Г.М. Мінковський, М.М. Міхєєнко, П.П. Михайленко, В.К. Негоденко, О.Я. Светлов, А.І. Селецький, А.П. Тузов, М.П. Чердніченко, Я.М. Шевченко, С.І. Яковенко та інші.

Але, незважаючи на чисельні дослідження підліткової делінквентності, залишається й досі неохопленим все розмаїття причин та витоків даної форми девіантної поведінки. Зокрема, й досі

відсутня уніфікованість розуміння феноменології самого підліткового насильства, без якого досить складно виявити усі витoki даного явища, а відтак, й організувати профілактичні заходи.

Метою статті є спроба кримінологічного та юридико-психологічного аналізу різнопланових ракурсів феноменології підліткового насильства.

Виклад основного матеріалу дослідження. Глибинна сутність проблеми підліткового насильства полягає у тому, що незалежно від його форми, за відсутності своєчасних профілактичних заходів з часом його прояви стають дедалі жорстокішими. Найбільш поширеними в підлітковому середовищі є психологічне насильство: грубість, приниження одне одного, а також фізичне насильство, зокрема – побиття. При цьому жертвами підліткового насильства все частіше виступають не різні категорії однолітків, а вже й дорослі громадяни.

Багатоаспектний зміст форм прояву насильства унеможливило обмеженість його розгляду суто у вигляді завдання фізичної шкоди. Тому привертаять увагу й інші супутні явища, серед яких слід відзначити й психологічне насильство, адже це явище лише є першим кроком криміналізації підлітка, ігнорування якого призведе до поступової трансформації поведінкових установок у бік формування готовності до вчинення більш тяжких насильницьких злочинів. І якщо проблематика фізичного насильства дістала належного висвітлення у сучасній літературі, то значна кількість аспектів та аналізу психологічного насильства залишається поза увагою науковців. Це, з одного боку, пояснює, а з іншого – пояснюється латентним характером психологічного насильства, яке доки не трансформується у фізичне агресивне посягання, найчастіше залишається поза увагою як правоохоронців, так і соціальних служб, на які покладені функції профілактики підліткової делінквентності.

Згадуючи про насильницькі злочини, слід зазначити, що у юридичній літературі такими прийнято називати будь-які посягання проти життя, здоров'я, честі та гідності людини [7]. Але й до цього часу в наукових колах існує невизначеність стосовно конкретних видів посягань, які варто відносити до таких злочинів. Так, окремі автори до групи насильницьких злочинів традиційно відносять лише умисні вбивства, умисні тяжкі тілесні ушкодження та хуліганство, які утворюють самостійний у кримінологічному плані «блок» насильницьких злочинів [8]. Зокрема Ю.Н. Аргунова і Е.М. Юцкова, розглядаючи насильницькі посягання, що вчиняються на побутовому ґрунті, включають злочини проти життя, здоров'я, свободи, честі і гідності особи, проти статевої недоторканості і статевої свободи [6].

Дехто доповнює цей перелік катуванням та зґвалтуванням, або розуміє під насильницькими всі злочин, пов'язані з насильством чи погрозою його застосування. Так, зокрема Л.Д. Гаухман, розглядаючи цю проблему в кримінально-правовому аспекті, що обмежує її рамками лише фізичного насильства, а вважає, що насильницький спосіб учинення злочину містить також погрозу його застосування насильства [1]. Даний підхід демонструє поступовий перехід і до визнання місця психологічного насильства.

За сферою актуалізації Е.Ф. Побегайло виділяє вчинення насильницьких злочинів і хуліганства з побутових мотивів, у сферах дозвілля і частково побуту, на ґрунті сімейно-побутових конфліктів, за мотивами чисто особистого характеру [11].

Разом із тим, на нашу думку, не можна повністю погодитися з Л.Д. Гаухманом та іншими вченими даного кримінологічного напрямку, оскільки до насильницьких злочинів треба віднести всі дії фізичного, сексуального, психологічного, емоційного характеру, які призводять до насильства та мають відчутні наслідки.

Отже, для того, щоб у всій мірі розуміти, що таке насильство взагалі та в його окремих видах, необхідно більш детально з'ясувати саме сутність поняття «насильство». Для цього, на нашу думку, буде найбільш правильним згрупувати різні поняття насильства.

Так, до насильства, як шкоди, слід віднести ті визначення, які розглядають насильство взагалі у найширшому сенсі цього поняття. У найбільш загальному філософсько-психологічному сенсі феномен насильства тлумачить В.Д. Губіна, коли вказує, що це природний стан людини, засіб спілкування з оточуючими. Така ситуація буде зберігатися доти, поки суспільство буде перебувати в стадії свого «тваринного» розвитку. Він стверджує, що насильство – природне, а добро й альтруїзм – штучні [2].

Тлумачний словник В. Даля «насильство» трактує, як примус, неволю, потребу, сором'язливу дію, образливу, незаконну і свавільну [3]. В юридичній енциклопедії «насильство» трактується як умисний фізичний чи психічний вплив однієї особи на іншу, проти її волі, що спричиняє цій особі фізичну, моральну, майнову шкоду, або містить у собі загрозу заподіяння зазначеної шкоди зі злочинною метою [19]. Юридична енциклопедія під редакцією М.Ю. Тихомирова визначає насильство, як вплив однієї людини на іншу, що порушує право громадян на недоторканність [15]. Юридичний енциклопедичний словник визначає насильство, як фізичний чи психічний вплив однієї людини на іншу, що порушує гарантоване право Конституції на особисту недоторканність у фізичному чи психічному смислі [20].

До насильства, як примусу, слід віднести такі визначення насильства, які тяжіють до визначення його, як соціального явища. У «Короткому енциклопедичному довіднику з соціальної роботи» насильство визначається як примус (дія), що здійснюється індивідом або групою для досягнення поставленої мети, і який пов'язаний із прямим нанесенням фізичної, психологічної або моральної шкоди іншій особі, або з загрозою такого нанесення [14]. Отже, визначається насильство, як застосування певною соціальною групою різноманітних форм примусу стосовно інших груп із метою набуття або збереження економічного і політичного верховенства, завоювання тих чи інших привілеїв. За філософською енциклопедією, насильство – це застосування певною соціальною групою різних (аж до озброєних впливів) форм примусу стосовно інших соціальних груп із метою набуття тих чи інших прав і привілеїв [16].

У КК України нерідко говориться про психічний вплив, але при цьому не розкривається поняття «психологічного насильства». У цьому ракурсі в КК України не визначається відмежування фізичного та психічного насильства, але вказується на насильство, яке здійснюється під фізичним або психічним примусом. Під фізичним примусом розуміється примушування особи до вчинення суспільно небезпечного діяння, тобто заподіяння шкоди правоохоронним інтересам шляхом застосування фізичного впливу (фізичного насильства), тобто заподіяння тілесних ушкоджень, побоїв тощо. Під психічним примусом слід розуміти погрозу застосувати до особи чи її близьких фізичне насильство (вбити, спричинити тілесні ушкодження, позбавити

волі тощо) чи заподіяти шкоду іншим її правоохоронюваним інтересам: знищити чи пошкодити майно, викрасти близьких родичів, розголосити відомості, що ганьблять особу тощо [9].

З точки зору соціальної оцінки феномену насильства, тут також існують різні бачення, починаючи від біблійного принципу непротивлення, і закінчуючи різними баченнями каральних санкцій з боку соціуму у відповідь на протизаконне насильство. Так, А.П. Огурцов, стверджує, що, з одного боку, більшість людей розуміє аморальність насильства у будь-якій формі, однак, з іншого – настільки ж ясно розуміється аморальність примирення з несправедливістю, непротивлення насильству [10]. Інакше намагається розв'язати цю дилему А.М. Ковальов. На його думку, насильство має певні межі, і воно може бути виправдане лише настільки, наскільки забезпечує реалізацію загальнолюдських законів і норм моральності, що випливають із нього. За цими рамками воно перевищує межі припустимого захисту і набуває аморального характеру [4]. Однак в обох випадках констатується доцільність відповідної реакції, спрямованої на усунення джерела небезпечного насильства, що, знов таки, обумовлює виникнення феномену «правомірного насильства», починаючи від самооборони людини у разі нападу, і закінчуючи правозастосовними заходами правоохоронних органів, спрямованих на припинення, розслідування та покарання суб'єкта насильницьких правопорушень.

І якщо з фізичними формами насильства начебто все зрозуміло, то психологічне насильство, через його неоднозначність, потребує більш докладного розгляду. Слід зазначити, що психологічне насильство необхідно одночасно розглядати з двох різних точок зору: як предмет психології, і як предмет права. У ракурсі проблем підліткової психології, то не можна оминати таку розповсюджену форму психологічного насильства у дитячому та юнацькому середовищі, яким є булінг. У найбільш загальному сенсі булінг (bullying, від англ. bully – хуліган, забіяка, задирака, грубіян, насильник) визначається як цькування, психологічне знущання, дискримінація та приниження. Цей термін означає тривалий процес свідомого жорстокого ставлення (фізичного і психічного) з боку дитини або групи до іншої дитини або інших дітей.

Зазвичай мотивацією до булінгу стають хибні форми самоствердження через приниження слабкішого. Хоча мотивами можуть виступати й заздрість, помста, відчуття неприязні, прагнення відновити справедливість; боротьба за владу, нейтралізація суперника тощо, аж до задоволення суто садистських потягів.

Здійснюється булінг у різних формах: систематичні кепкування з будь-якого приводу (від національності до зовнішнього вигляду дитини); задириство; фізичні й психічні приниження; різного виду знущання; бойкот та ігнорування; псування особистих речей та ін. І залежно від наслідків може являти собою або адміністративні делікти, або ж навіть кримінальні правопорушення.

Що ж до правової характеристики психологічного насильства, то цей феномен ототожнюється часто з неправомірним психологічним впливом. Так, у постанові Пленуму ВСУ «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність» від 27.02.2004 р., психологічний вплив визначається шляхом вказівки на погрозу застосувати насильство, знищити майно, розголосити певні відомості тощо [12], а в постанові Пленуму ВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 07.02.2003 р. як приклад психологічного насильства наводиться погроза завдання фізичної, моральної чи майнової шкоди [13]:

– психологічний вплив при погрозі людині тим, що у майбутньому будь-які права чи законні інтереси цієї людини або небайдужих їй осіб будуть поставлені під загрозу;

– психологічний вплив при створенні загрози негайного завдання будь-якої шкоди будь-яким правам чи законним інтересам людини чи небайдужих їй осіб, а також імітація такої загрози (наприклад, створення стану, що загрожує небезпечною життю або здоров'ю людини, чи імітує таку небезпеку);

– психологічний вплив при погрозі негайного поставлення під загрозу будь-яких прав чи законних інтересів людини чи небайдужих їй осіб, а також імітація такої загрози.

Окрім того, варто згадати про таке кримінальне правопорушення, як шантаж (ст. 258-1 КК України), що також доцільно відносити до психологічних катувань, адже реалізується шляхом погрози, умовою не втілення в життя якої є вдавнення потерпілим до певного вчинку.

В кримінально-правовій літературі існує досить багато досліджень феномену психологічного насильства, проте вони містять різні погляди на його природу. Дефініції психологічного насильства давали такі дослідники як: Ю.М. Антонян, Р.А. Базаров, Є.А. Гамаюнова, Л.Д. Гаухман, Ф.Б. Гребьонкін, В.Г. Громов, Н.В. Іванцова, Р.А. Левертова, С.В. Расторопов, Л.В. Сердюк, Н.В. Стерехов, С.Н. Табакова, О.Д. Чернявський. Дефініції психологічного насильства, запропоновані зазначеними авторами, досить відмінні, що є природними для юридичних науки і практики. Зрозуміло, що таке розмаїття поглядів породжує суперечності, але термінологічна полеміка має все ж таки завершуватись певною уніфікацією юридичної термінології.

Такі науковці як Л.В. Сердюк, В.Г. Громов, Е.А. Гамаюнова, С.І. Табакова пов'язують психологічне насильство з ознакою умисності. І справді, є підстави вважати психологічне насильство прямоумисним, адже психологічне насильство характеризується метою завдання психічної шкоди, а мета, як прийнято вважати, є ознакою прямого умислу.

Відтак, з юридичної точки зору кримінальний насильницький психологічний вплив може полягати у таких категоріях, які з позицій вчення про склад злочину як такі не можуть характеризуватись виною (це засіб вчинення злочину, обстановка). Але оскільки *de facto* кримінальний насильницький психологічний вплив є діянням, то такими мають визнаватись і прояви психологічного насильства, незалежно від його юридичної форми.

У дефініції кримінального насильницького психологічного впливу, як свідчення прямоумисності такого впливу і психологічного насильства загалом, слід зробити посилання на мету такого впливу – завдання цілеспрямованої шкоди жертві посягання. Не станемо торкатися питання нанесення шкоди з необережності, адже це суттєво розширить коло досліджуваної проблеми.

Як зазначає Р.Д. Шарапов, небезпечність психологічного впливу полягає й у тому, що він може завдати і фізичної шкоди [17], при чому, як умисно, так і з необережності, довести до неї, наприклад, при самогубстві. Фізичний же вплив може бути початковою причиною психічної шкоди, при чому не лише моральної.

Тут варто погодитись з Ю.А. Красиковим та А.М. Алакаєвим, які наголошують, що сила слова в деяких випадках у багато разів перевищує фізичний вплив і може викликати найтяжчі наслідки [5]. В контексті зазначеного логічною є думка Уповноваженого з прав людини, який звертає увагу, що розрізнення катувань на фізичні та психологічні є штучним: фізичні тортури можуть завдати значних психологічних травм,

а психологічні зловживання призводять до значних фізичних проблем [18].

Узагальнюючи сучасні підходи, можна стверджувати, що психологічне насильство – це той психологічний вплив, який характеризується метою завдання психічної чи фізичної шкоди, або ж, принаймні, погрози завдання такої шкоди. Важелем впливу тут виступає почуття страху людини щодо можливих збитків – фізичних, моральних чи психологічних, які можуть бути нанесені як безпосередньо самій жертві, так і опосередковано через збиток його значущим цінностям (родичам, матеріальним цінностям тощо).

Висновки. Підводячи підсумок, слід зазначити, що підлітковий вік є другим кризовим періодом, який супроводжується прагненням до самоствердження. При цьому в дитини виникає конфлікт через усвідомлення власної залежності від дорослих, хоча вона намагається позиціонувати себе дорослою. Найбільш простим способом самоствердження є так звана «протестна» форма поведінки, яка не вимагає зусиль та досягнень, і реалізується у активзації заборонених форм поведінки. Чим більше намагання підлітка будь-що самоствердитись у протестній формі, тим більшою стає схильність до крайніх форм несхвалюваної (забороненої) поведінки.

Найбільш яскравою у даному разі стає насильницька протиправна поведінка, яка може здійснюватися у формі психологічного насильства (булінгу), або фізичного насильства. На основі проведеного аналізу нами доведено, що фізичне та психологічне насильство має однакову природу та мету, якою є цілеспрямоване завдання шкоди жертві. Відмінним виступає лише засіб реалізації, яким може бути або безпосередній деструктивний вплив на фізичний стан жертви, або опосередкований вплив на її психіку шляхом погрози настання негативних та небезпечних наслідків.

Тому для злочинності неповнолітніх були і залишаються характерними елементи жорстокості, знущання над жертвою. Це пов'язано із віковими особливостями компенсаторних механізмів накопиченого напруження через ескаляцію внутрішніх конфліктних деструктивних психічних станів. Тим паче, що неповнолітні злочинці – це, все ж таки, підлітки, в яких психіка є ще недостатньо сформованою, а тому в цьому віці початковий рівень кримінальної зараженості дуже легко трансформується та закріплюється у стійкі стереотипи антисупільної поведінки.

Література:

1. Гаухман Л.Д. Проблемы уголовно-правовой борьбы с насильственными преступлениями в СССР / Л.Д. Гаухман. – Саратов, 1981. – 76 с.
2. Губин В.Д. Русская культура и феномен насилия // Вопросы филологии / В.Д. Губин. – 1995. – № 5. – С. 5–6.
3. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка / В. Даль. – Т. 2. – М.: Русский язык, 1981. – 481 с.
4. Ковалев А.М. Азбука дипломатики / А.М. Ковалев. – М.: Интерпракс, 1993. – 239 с.
5. Красиков Ю.А. Понятие преступления. Множественность преступлений. Лекции 2–3. Уголовное право. Общая часть. / Под ред. А.Н. Игнатова / Ю.А. Красиков, А.М. Алакаев. – М.: НОРМА, 1996. – 104 с.
6. Криминология: Учебник / Под ред. акад. В.Н. Кудрявцева, проф. В.Е. Эминова. – М.: Юрист, 1997. – 512 с.
7. Курс криминологии // Особлива частина // Підручник: У 2 т. / М.В. Корнієнко, Б.В. Романюк, І.М. Мельник та ін.; За заг. ред. О.М. Джузи. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 480 с.
8. Курс советской криминологии // Предупреждение преступности – М.: Юрид. лит., 1986. – 318 с.
9. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. 2-ге вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С.С. Яценко. – К.: А.С.К., 2003. – 976 с.

10. Огурцов А.П. Наука и тоталитарная власть // Философские исследования / А.П. Огурцов. – 1993. – № 3–4. – 504 с.
11. Побегайло З.Ф. Криминологическая характеристика лиц, совершивших тяжкие насильственные преступления / З.Ф. Побегайло. – М., 1976. – 60 с.
12. Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність : постанова Верховного Суду України від 27 лютого 2004 року № 2 // Зб. поточн. законодавства, нормативн. актів, арбітражної та судової практики. – 2004. – № 17.
13. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи : постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 року № 2 // Юридичний вісник України. – 2003. – № 11.
14. Соціальна робота // Короткий енциклопедичний словник. – К. : ДЦССМ, 2002. с. 536 // Соціальна робота. Книга 4. – 535 с.
15. Тихомирова Л.В. Юридическая энциклопедия / М.Ю. Тихомиров, Л.В. Тихомирова; под общ. ред. М.Ю. Тихомирова. – 6-е изд., доп. и перераб. – М. : Изд. г-на М.Ю. Тихомирова, 2012. – 1088 с.
16. Философский энциклопедический словарь. – М. : Сов. энциклопедия, 1983. – 837 с.
17. Шарапов Р.Д. Физическое насилие в уголовном праве / Р.Д. Шарапов. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 289 с.
18. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини «Про стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні» – [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://www.ombudsman.kiev.ua/Dop_3/R3_3.htm.
19. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол. : Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : «Укр. енцикл.», 2002. – Т. 4 : Н–П. – 720 с.
20. Юридичний енциклопедичний словник. – К. : Юрінком, 1998. – 187 с.

Свириденко О. А. Юридико-психологическая характеристика насилия в подростковой среде

Аннотация. Статья посвящена проблеме изучения особенностей проявлений противоправного насилия в подростковой среде. Осуществляется попытка криминологического и психологического анализа разноплановых ракурсов феноменологии подросткового насилия. Предоставляется правовая характеристика физического и психического насилия. Определяются особенности возникновения и проявления различных форм насильственных преступлений среди несовершеннолетних. Описываются возрастные детерминанты насильственного поведения подростков.

Ключевые слова: подростки, физическое и психическое насилие, насильственные преступления, криминологическая характеристика, буллинг, детерминанты насилия.

Svyrydenko O. Legal and psychological violence characteristics among teenagers

Summary. This paper deals with problem of studying features of unlawful violence among teenagers. Attempting criminological and psychological analysis of diverse perspectives phenomenology teenage violence. Provided legal description of physical and psychological violence. Identify features of origin and manifestation of various forms of violent crime among juveniles. Describe age determinants of violent behavior of adolescents.

Key words: adolescents, physical and mental abuse, violent crime, criminological characteristics, bullying, determinants of violence.

Гречишнікова В. В.,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри державно-правових дисциплін
Нікопольського факультету Національного університету
«Одеська юридична академія»

ОСНОВИ ФУНКЦІОНАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню функцій прокуратури України відповідно до Закону України «Про прокуратуру» 2014 року.

Ключові слова: закон, реформи, прокуратура, функції.

Постановка завдання. Законопроект «Про прокуратуру» № 3541, підготовлений Комітетом ВРУ із законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності, був прийнятий депутатами Верховної Ради України 14 жовтня 2014 року. Закон вважається досить прогресивним, оскільки більшою мірою враховує попередні рекомендації Венеціанської комісії, а також експертні висновки за останні декілька років.

Головною новацією є відсутність повноважень у прокуратурі щодо нагляду за дотриманням і застосуванням законів. З набранням чинності Закону України «Про прокуратуру» в квітні 2015 р. прокурори вже не будуть проводити перевірки в порядку так званого «загального нагляду», що давало їм можливість здійснювати перевірки в органах державної влади, місцевого самоврядування, на всіх без виключення підприємствах, установах, організаціях незалежно від форми власності тощо. Це є одним із найважливіших позитивних нововведень, оскільки органи прокуратури будуть позбавлені важелів тиску на бізнес. Як наслідок, відсутність «загального нагляду» має значно зменшити обсяги корупції в лавах працівників прокуратури.

Стан наукового дослідження. Питання, пов'язані з діяльністю прокуратури, завжди були предметом уваги з боку правознавців. В Україні ця проблематика досліджувалась такими вченими-юристами, як: С. А. Альперт, Д. М. Бакаєв, О. М. Бандурка, І. В. Вернидубов, Ю. М. Грошевий, В. М. Гусаров, Л. М. Давиденко, В. В. Долежан, В. С. Зеленецький, П. М. Каркач, В. П. Корж, І. Є. Марочкін, М. М. Міхесенко, М. І. Мичко, О. Р. Михайленко, Г. О. Мурашин, В. Т. Нор, Ю. С. Полянський, М. В. Руденко, В. Й. Сапунков, В. К. Семенов, Є. А. Суботін, В. В. Сташис, Г. С. Тарнавський, В. Я. Тацій, В. Д. Фінько, О. Б. Черв'якова, П. В. Шумський та іншими.

Проте актуальність розроблення теоретичних і практичних проблем діяльності прокуратури підвищується у зв'язку зі вступом в дію нового Закону України «Про прокуратуру» та з триваючою дискусією з приводу реформування прокурорської системи України.

Переважає більшість наукових публікацій з цих питань стосувалась прокуратури дореформеного періоду, і в них, природно, не могли бути враховані зміни, які сталися у політико-правових реаліях сучасної України. Всі ці обставини обумовлюють актуальність обраної теми статті.

Мета роботи полягає у дослідженні законодавчих змін щодо функцій прокуратури відповідно до Закону України «Про прокуратуру» 2014 року.

Виклад основного матеріалу. Отже, з прийняттям Закону України «Про прокуратуру» було змінено сферу здійснення нагляду за дотриманням закону органами прокуратури. Якщо раніше вони здійснювали нагляд за всіма державними органами,

підприємствами, організаціями, установами будь-якої форми власності, громадянами, то згідно нового Закону такий нагляд збувся виключно до нагляду за дотриманням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, та за дотриманням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах. Також дещо змінено процедуру представництва інтересів держави та громадян.

Відповідно до Закону України «Про прокуратуру» 2014 р. (далі – Закон), прокуратура України становить єдину систему, яка здійснює встановлені Конституцією України функції з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави [1].

На прокуратуру покладаються такі функції:

1) підтримання державного обвинувачення в суді;

Прокурор підтримує державне обвинувачення в судовому провадженні щодо кримінальних правопорушень, користуючись при цьому правами і виконуючи обов'язки, передбачені Кримінальним процесуальним кодексом України.

Відповідно до ст. 3 КПК України державне обвинувачення – процесуальна діяльність прокурора, що полягає у доведенні перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення [2, ст. 3]. Прокурор є стороною кримінального провадження.

Прокурор, здійснюючи свої повноваження відповідно до вимог КПК України, є самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що 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.

Частиною 2 ст. 36 КПК визначаються повноваження прокурора, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Відповідно до п. 15 ч. 2 ст. 36 [2] прокурор уповноважений підтримувати державне обвинувачення в суді, відмовлятися від підтримання державного обвинувачення, змінювати його або висувати додаткове обвинувачення у порядку, встановленому КПК України.

Підтримання державного обвинувачення у суді є основною функцією діяльності прокурора, яка полягає у доведенні перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Підтримуючи обвинувачення в суді, прокурор виступає не лише від свого імені, але і від імені держави та прокурорської системи, яку він представляє. Тому, та чи інша позиція обвинувача не може бути його суто особистою справою. Принципові незгоди між ним і керівництвом органу прокуратури в оцінці ситуації можуть і повинні служити приводом для заміни обвинувача як до, так і в процесі розгляду справи.

Відповідно до ч. 2 ст. 337 КПК під час судового розгляду прокурор може змінити обвинувачення, висунути додаткове

обвинувачення, відмовитися від підтримання державного обвинувачення. З метою зміни правової кваліфікації та/або обсягу обвинувачення прокурор має право змінити обвинувачення, якщо під час судового розгляду встановлені нові фактичні обставини кримінального правопорушення, у вчиненні якого обвинувачується особа. Дійшовши переконання, що обвинувачення потрібно змінити, прокурор повинен виконати вимоги ст. 341 КПК України. У ній зазначається, що якщо в результаті судового розгляду прокурор дійде переконання, що необхідно відмовитися від підтримання державного обвинувачення, змінити його, висунути додаткове обвинувачення або розпочати провадження щодо юридичної особи, він повинен погодити відповідні процесуальні документи з керівником органу прокуратури, в якому він працює. Суд за клопотанням прокурора відкладає судове засідання та надає прокурору час для складення та погодження відповідних процесуальних документів.

У разі, якщо в судовому засіданні брав участь керівник органу прокуратури, який дійшов одного з зазначених переконань, він повинен погодити відповідні процесуальні документи з прокурором вищого рівня.

Надалі прокурор складає обвинувальний акт, у якому формулює змінене обвинувачення та викладає обґрунтування прийнятого рішення. Копії обвинувального акту надаються обвинуваченому, його захиснику, потерпілому, його представнику та законним представникам. Обвинувальний акт долучається до матеріалів кримінального провадження. Якщо в обвинувальному акті зі зміненим обвинуваченням ставиться питання про застосування закону України про кримінальну відповідальність, який передбачає відповідальність за менш тяжке кримінальне правопорушення чи про зменшення обсягу обвинувачення, головуючий зобов'язаний роз'яснити потерпілому його право підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі. Суд роз'яснює обвинуваченому, що він буде захищатися в судовому засіданні від нового обвинувачення, після чого відкладає розгляд не менше ніж на сім днів для надання обвинуваченому, його захиснику можливості підготуватися до захисту проти нового обвинувачення. За клопотанням сторони захисту цей строк може бути скорочений або продовжений. Після закінчення цього строку судовий розгляд продовжується.

Якщо отримано відомості про можливе вчинення обвинуваченим іншого кримінального правопорушення, щодо якого обвинувачення не висувалось і яке тісно пов'язане з первісним та їх окремих розгляд неможливі, то прокурор після виконання вимог ст. 341 КПК має право звернутися до суду з вмотивованим клопотанням про розгляд додаткового обвинувачення в одному провадженні з первісним обвинуваченням. У разі задоволення такого клопотання прокурора суд зобов'язаний відкласти судовий розгляд на строк, необхідний для підготовки до захисту від додаткового обвинувачення та виконання прокурором вимог, передбачених статтями 276–278, 290–293 КПК, але не більше ніж на чотирнадцять днів. Строк відкладення судового розгляду може бути продовжений судом за клопотанням сторони захисту у випадку, якщо обсяг або складність нового обвинувачення вимагають більше часу для підготовки до захисту. Після закінчення встановленого судом строку судове провадження повинно бути розпочате з підготовчого судового засідання. Нове дослідження доказів, які вже були досліджені судом до висунення додаткового обвинувачення, здійснюється тільки у разі визнання судом такої необхідності.

Прокурор зобов'язаний відмовитися від підтримання державного обвинувачення, якщо в результаті судового розгляду дійде переконання, що пред'явлене особі обвинувачення не підтверджується [2, ч. 1 ст. 340]. Таку норму не можна вва-

жати відступом від принципу змагальності, оскільки він не передбачає обов'язку прокурора підтримувати обвинувачення у будь-якому разі, всупереч доказам, які є у матеріалах кримінального провадження та внутрішньому переконанню.

2) *представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених Законом;*

Представництво прокурором інтересів громадянина або держави в суді полягає у здійсненні процесуальних та інших дій, спрямованих на захист інтересів громадянина або держави, у випадках та порядку, встановлених законом.

Прокурор здійснює представництво в суді інтересів громадянина України, іноземця або особи без громадянства у випадках, якщо така особа не спроможна самостійно захистити свої порушені чи спірні права або реалізувати процесуальні повноваження через недоздатність повноліття, недієздатність або обмежену дієздатність, а законні представники або органи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси такої особи, не здійснюють або неналежним чином здійснюють її захист.

Прокурор здійснює представництво в суді законних інтересів держави у разі порушення або загрози порушення інтересів держави, якщо захист цих інтересів не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, а також у разі відсутності такого органу.

Прокурор здійснює представництво інтересів громадянина або держави в суді виключно після підтвердження судом підстав для представництва. Прокурор зобов'язаний попередньо, до звернення до суду, повідомити про це громадянина та його законного представника або відповідного суб'єкта владних повноважень. У разі підтвердження судом наявності підстав для представництва прокурор користується процесуальними повноваженнями відповідної сторони процесу.

У разі відсутності суб'єкта владних повноважень, до компетенції якого віднесені захист законних інтересів держави, а також у разі представництва інтересів громадянина, з метою встановлення наявності підстав для представництва, прокурор має право у органів державної влади, органів місцевого самоврядування, військових частин, державних та комунальних підприємств, установ і організацій, органів Пенсійного фонду України та фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування витребувати за письмовим запитом, ознайомлюватися та безоплатно отримувати копії документів і матеріалів, що знаходяться у них, та отримувати від посадових та службових осіб вище названих суб'єктів усні або письмові пояснення. Отримання пояснень від інших осіб можливе виключно за їхньою згодою.

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

Протягом п'ятнадцяти днів з дня отримання звернення прокурора відповідна особа має право вжити запропонованих прокурором заходів для забезпечення досудового врегулюван-

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

Під час здійснення представництва інтересів громадянина або держави у суді прокурор має право в порядку, передбаченому процесуальним законом та законом, що регулює виконавче провадження:

- звертатися до суду з позовом (заявою, поданням);
- вступати у справу, порушену за позовом (заявою, поданням) іншої особи, на будь-якому етапі судового провадження;
- ініціювати перегляд судових рішень, у тому числі у справі, порушеній за позовом (заявою, поданням) іншої особи;
- брати участь у розгляді справи;
- подавати цивільний позов під час кримінального провадження у випадках та порядку, визначених кримінальним процесуальним законом;
- брати участь у виконавчому провадженні при виконанні рішень у справі, в якій прокурором здійснювалося представництво інтересів громадянина або держави в суді;
- з дозволу суду ознайомлюватися з матеріалами справи в суді та матеріалами виконавчого провадження, робити виписки з них, отримувати безоплатно копії документів, що знаходяться у матеріалах справи чи виконавчого провадження.

3) *нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство;*

Прокурор здійснює нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, користуючись при цьому правами і виконуючи обов'язки, передбачені Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» та Кримінальним процесуальним кодексом України.

Генеральний прокурор України, керівники регіональних та місцевих прокуратур, їх перші заступники та заступники відповідно до розподілу обов'язків, здійснюючи нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, координують діяльність правоохоронних органів відповідного рівня у сфері протидії злочинності. Координаційні повноваження прокурора здійснюються шляхом проведення спільних нарад, створення міжвідомчих робочих груп, а також проведення узгоджених заходів, здійснення аналітичної діяльності.

4) *нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян.*

Прокурор, здійснюючи відповідну функцію, має право:

– у будь-який час відвідувати місця тримання затриманих, попереднього ув'язнення, установи, в яких засуджені відбувають покарання, установи, де перебувають особи, щодо яких застосовані примусові заходи медичного або виховного характеру, та будь-які інші місця, в яких особи примусово тримаються згідно з судовим рішенням або рішенням адміністративного органу;

– опитувати осіб, які перебувають у місцях, зазначених вище, з метою отримання інформації про умови їх тримання та поведінки з ними, ознайомлюватися з документами, на підставі яких ці особи тримаються в таких місцях, засуджені або до них застосовано заходи примусового характеру;

– перевіряти законність наказів, розпоряджень, інших актів відповідних органів і установ та в разі невідповідності законодавству вимагати від посадових чи службових осіб їх скасу-

вання та усунення порушень закону, до яких вони призвели, а також скасовувати незаконні акти індивідуальної дії;

– вимагати від посадових чи службових осіб надання пояснень щодо допущених порушень, вимагати усунення порушень та причин і умов, що їм сприяли, притягнення винних до передбаченої законом відповідальності;

– знайомитися з матеріалами виконавчого провадження щодо виконання судових рішень у кримінальних справах, робити з них виписки, знімати копії та в установленому законом порядку оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність державного виконавця;

– вимагати від керівників органів вищого рівня проведення перевірок підпорядкованих і підконтрольних органів та установ попереднього ув'язнення, виконання покарань, застосування заходів примусового характеру та перевірок інших місць, в яких особи примусово тримаються згідно з судовим рішенням або рішенням адміністративного органу;

– звертатися до суду з позовом (заявою) у визначених законом випадках.

Прокурор зобов'язаний негайно звільнити особу, яка незаконно перебуває у місці тримання затриманих, попереднього ув'язнення, обмеження чи позбавлення волі, установі для виконання заходів примусового характеру, іншому місці, в якому особа примусово тримається згідно з судовим рішенням або рішенням адміністративного органу.

Генеральна прокуратура України організовує та координує діяльність усіх органів прокуратури з метою забезпечення ефективного виконання функцій прокуратури. На правах структурного підрозділу, у Генеральній прокуратурі України утворюється Спеціалізована антикорупційна прокуратура, на яку покладаються такі функції:

1) здійснення нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування, яке здійснюється Національним антикорупційним бюро України;

2) підтримання державного обвинувачення у відповідних провадженнях;

3) представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, передбачених Законом і пов'язаних із корупційними або пов'язаними з корупцією правопорушеннями.

Важливо також відмітити, що з метою реалізації своїх функцій прокуратура здійснює міжнародне співробітництво; на прокуратуру не можуть покладатися функції, не передбачені Конституцією України; функції прокуратури України здійснюються виключно прокурорами делегування та привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускається; здійснюючи функції прокуратури, прокурор є незалежним від будь-якого незаконного впливу, тиску, втручання.

Венеціанська комісія, як консультативний орган з конституційного права при Раді Європи, відзначила, що новий Закон України «Про прокуратуру» більше відповідає стандартам РЄ і дає хороший поштовх для повноцінної реформи органів прокуратури. Позбавлення прокуратури функцій загального нагляду і досудового слідства дає підстави для посилення нагляду за оперативно-слідчою діяльністю та досудовим слідством. У теорії це може привести до чіткішого дотримання прав і свобод, зокрема до ефективного запобігання катуванням, зменшення випадків незаконного притягнення до кримінальної відповідальності та засудження невинних.

Висновки. Однак є ряд обставин, які стримують від надмірного оптимізму. По-перше, з тексту закону, вилучено низку норм, спрямованих на глибшу «європеїзацію» прокуратури. По-друге, де-юре ніби позбувшись функцій досудового слідства, де-факто прокуратура їх за собою зберегла. Річ у тому,

що, згідно з Кримінальним процесуальним кодексом (ч. 2 ст. 36), прокурор здійснює нагляд за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Це положення не тільки не стикнується з новим Законом «Про прокуратуру», а й суперечить Конституції, яка не передбачає такої функції як «процесуальне керівництво». Доти, доки цю законодавчу суперечність не буде усунуто, збережеться можливість для маніпуляцій. По-третє, закріплення за прокуратурою права представлення інтересів держави та окремих громадян у суді, як уже відзначала Венеціанська комісія, зберігає за нею елементи функції загального нагляду і розширює право доступу до інформації.

Але в цілому прийнятий закон «Про прокуратуру» спрямований на впровадження європейських стандартів у діяльності органів прокуратури.

Література:

1. Закон України «Про прокуратуру» 2014 р. // ВВР. – 2015. – № 2-3. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon4.rada.gov.ua.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України 13.04.2012 № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon4.rada.gov.ua.

Гречишнікова В. В. Основы функциональной деятельности прокуратуры Украины

Аннотация. Статья посвящена исследованию функций прокуратуры Украины в соответствии с Законом Украины «О прокуратуре» 2014 года.

Ключевые слова: закон, реформы, прокуратура, функции.

Hrechyshnykova V. Fundamentals of functional activity of public prosecutor's office of Ukraine

Summary. The article is dedicated to study on functions of public prosecutor's office of Ukraine in accordance with Law of Ukraine „On public prosecutor's office” of 2014.

Key words: law, reforms, public prosecutor's office, functions.

*Курнін В. П.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права і процесу
Навчально-наукового інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»*

ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ПРОФІЛАКТИКА ТА КРИМІНОЛОГІЧНА ІНФОРМАЦІЯ

Анотація. У статті досліджено співвідношення оперативно-розшукової та кримінологічної інформації. Акцентовується увага на недостатньому використанні кримінологічної інформації в цілях оперативно-розшукової профілактики. Запропоновано шляхи можливого використання кримінологічної інформації для реалізації оперативно-розшукових заходів, що не потребують санкціонування.

Ключові слова: кримінологічна інформація, оперативно-розшукова інформація, оперативно-розшукова профілактика, злочин, обліки, готування, замах.

Постановка проблеми. Обсяг та зміст інформації, що функціонує у сфері профілактики злочинів, значною мірою визначає ефективність усієї профілактичної системи, розвиненість її окремих елементів. Інформація визначає рівень законності профілактичної роботи, комплексність проведення профілактичних заходів, їх якість і результативність [1, с. 114, 115]. Відтак, у практичній діяльності органів внутрішніх справ та їх спеціальних оперативно-розшукових підрозділів, на перше місце ставляться збір, накопичення, оцінка та обробка відповідної інформації [2, с. 297]. Для організації оперативно-розшукової діяльності інформація водночас виступає предметом, зняттям і результатом такої діяльності правоохоронних органів [3]. Аналізуючи проблеми інформаційно-аналітичного забезпечення оперативно-розшукової діяльності, Є. М. Яковець наголошує, що на практиці, зазвичай, не здійснюється комплексна систематизація відомостей про злочинну діяльність, яка б дозволяла своєчасно проводити превентивні оперативно-розшукові заходи на стадіях підготовки і вчинення злочинів, забезпечувати оперативний супровід кримінальних справ на стадіях досудового розслідування, належним чином документувати результати оперативно-розшукової діяльності та їх використовувати як докази у кримінальних провадженнях. Як наслідок, сили та засоби оперативно-розшукової діяльності використовуються неефективно [4, с. 5].

Таким чином, ефективна оперативно-розшукова профілактика висуває нагальну потребу пошуку, обробки та використання якомога ширшого обсягу значущої інформації. Водночас варто погодитися з тим, що для оперативно-розшукової профілактики важливішого значення набуває саме розвідувальна інформація. Попри те, видається, що інформаційне забезпечення оперативно-розшукової діяльності не може обмежуватися винятково розвідувальною інформацією. Так, наприклад, не можна відкидати того, що у кінцевому підсумку реалізація оперативно-розшукових заходів, також підпорядкована меті схилити особу до відмови від її подальших злочинних діянь. У цьому сенсі неабиякого значення набуває кримінологічна інформація, яка на даний час не в повному обсязі використовується правоохоронними органами в цілях удосконалення можливостей оперативно-розшукової профілактики.

Стан наукового дослідження. Окремі проблеми інформаційно-аналітичного забезпечення протидії злочинності, у тому числі оперативно-розшуковими засобами, досліджувались у наукових працях С. В. Албула, В. Г. Боброва, С. С. Галахова, І. О. Воронова, О. Ф. Долженкова, Е. О. Дідоренко, І. П. Козаченко, В. А. Лукашова, Є. Д. Лук'янчикова, В. В. Матвійчука, В. А. Некрасова, Ю. Ю. Орлова, Б. Г. Розовського, В. Л. Регульського та низки інших знаних вітчизняних та закордонних учених. Натомість роль та значення кримінологічної інформації для ефективного вирішення проблеми удосконалення оперативно-розшукової профілактики до цього часу ретельно не розглядалося у наукових джерелах.

Мета статті полягає у розвитку можливостей використання кримінологічної інформації для подальшого удосконалення ефективності оперативно-розшукової профілактики.

Виклад основного матеріалу. Оперативно-розшукова діяльність – це система гласних і негласних пошукових, розвідувальних та контр розвідувальних заходів, що здійснюються із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів. Згідно положень чинного законодавства матеріали оперативно-розшукової діяльності, зокрема використовуються «...для попередження, виявлення, припинення злочинів» [5]. Отже, невід'ємною складовою оперативно-розшукової діяльності є оперативно-розшукова профілактика, поняття якої останнім часом ретельно розробляється у юридичній науці. Так, наприклад, І. І. Басецький розглядає оперативно-розшукову профілактику як діяльність, що спрямована на виявлення й усунення причин злочинів, умов, що їм сприяють, а також виявлення осіб, що допускають відхилення від норм поведінки, з метою профілактичного впливу на них (І. І. Басецький) [6, с. 113-120]. Разом з тим дане визначення оперативно-розшукової профілактики практично не відрізняється від поняття профілактики правопорушень, що розроблене у рамках теорії попередження злочинності (запобігання злочинам). Натомість переважна частина учених, визначаючи оперативно-розшукову профілактику, акцентують увагу на її специфічних ознаках і, зокрема:

– використання оперативно-розшукових сил, засобів і методів (гласних і негласних) щодо виявлення та усунення причин і умов злочинів, впливу на осіб з криміногенними нахилами (Є. І. Бордиловський, І. П. Козаченко, Н. Є. Філіпченко, В. П. Шинюк, О. М. Джуца) [6, с. 242; 7, с. 231; 8, с. 24; 9, с. 78-94];

– здійснення заходів профілактики суб'єктами оперативно-розшукової діяльності (Я. Ю. Кондратьєв, Г. Г. Лаєвський, Н. Є. Філіпченко, Г. А. Аванесов) [4, с. 43-46; 9, с. 78-95; 10, с. 16-17; 11, с. 331-372];

– прихованість впливу на об'єкти (причини злочинності, умови, які сприяють учиненню окремих видів злочинів, правопорушник та його поведінка) та реалізація профілактичних заходів від одержання негласної інформації до комбінування оперативно-розшукових можливостей щодо усунення протиправної поведінки, протиправної ситуації (обстановки), недо-

пущення настання суспільно небезпечних наслідків [11, с. 202] (С. С. Малигін, А. Є. Чечьотін);

– об'єктами індивідуальної оперативно-розшукової профілактики є не будь-які особи з криміногенними нахилами, які допускають порушення норм моралі чи правил співжиття, а саме ті особи, які виявляють намір вчинити злочини чи готуються до його вчинення і, зазвичай, перебувають на оперативних профілактичних обліках [9, с. 78-95].

Відповідно й заходи оперативно-розшукової профілактики є більш жорсткі, «ршучі», порівняно з заходами кримінологічної профілактики злочинів. Зважаючи на це, окремими авторами оперативно-розшукова профілактика додатково розглядається не лише як діяльність щодо виявлення та усунення криміногенних факторів, встановлення осіб з криміногенними нахилами з метою проведення з ними відповідної виховної роботи. Так, наприклад, В. П. Шиєнок пропонує під оперативно-розшуковою профілактикою також розуміти систему оперативно-розшукових заходів, які спрямовані на додаткову перевірку первинної інформації щодо осіб і факти, які становлять оперативний інтерес [6, с. 242]. Таким чином, важливим засобом оперативно-розшукової профілактики є збір, нагромадження оцінка та обробка відповідної розвідувальної інформації [2].

На даний час основними джерелами інформації оперативно-розшукової профілактики є: негласний апарат, автоматизовані інформаційні системи, автоматизовані робочі місця, оперативні обліки, алфавітні картотеки, мережа Інтернет [3]. Відповідна оперативно-розшукова інформація має бути: точною; вірогідною; насиченою, що скорочує час і ресурс для її сприйняття, передачі; лаконічною за формою викладу; оптимальною; повною; комплексною; ієрархічною за рівнем надходження та використання для прийняття управлінських рішень; корисною для вирішення завдань профілактики злочинів [13, с. 177-178].

Оперативний працівник має володіти достатнім обсягом відомостей про професію, освіту, сімейні та інші зв'язки осіб, що поставленні на облік, їх злочинне минуле, адміністративні правопорушення, особливості характеру, захоплення тощо. Для постановки особи на оперативно-профілактичний облік необхідно провести ретельне вивчення особливостей особистості, оточуючого середовища, чинників, що впливають на формування антисуспільних поглядів тощо. Разом з тим оперативно-розшуковій базі даних, як правило, містять інформацію лише про об'єкти та факти, що мають відповідне кримінальне «забарвлення» [3]. Цілком погоджуємося з А. А. Галючек та В. Ю. Журавльовим, які зазначають, що використання зовнішніх (стосовно системи ОВС) інформаційних масивів дозволить вчасно здійснювати багатфакторний перехресний аналіз оперативної та службової інформації, що забезпечить своєчасне виявлення взаємозв'язків між здавалось би розрізненими фактами [14].

Таким чином, вирішення завдань оперативно-розшукової профілактики потребує ширшого використання інформації, й в особливості кримінологічного характеру. Під кримінологічною інформацією розуміють сукупність відомостей про злочинність, її причини та умови, особу злочинця, шляхи і заходи профілактики правопорушень, про діяльність правоохоронних органів й інших суб'єктів запобіжної діяльності. Кримінологічна інформація повинна відповідати таким основним вимогам як повнота, точність, достовірність, корисність, оптимальність, своєчасність [15, с. 137]. Головними джерелами кримінологічної інформації є, по-перше, статистична звітність про злочинність та результати боротьби з нею, і, по-друге, результати науково-кримінологічних досліджень.

Кримінологічна інформація у галузі профілактики злочинів – це сукупність знань, необхідних і достатніх для того, щоб система профілактики могла здійснювати доцільну взаємодію, координувати та субординувати стосунки суб'єктів профілактики, спрямовувати їх діяльність як цілого до запрограмованої мети. Зазвичай розрізняють три компоненти структури кримінологічної інформації в галузі профілактики злочинів, у тому числі оперативно-розшукової: а) інформація про стан суб'єктів профілактики злочинів (відомості про сили і засоби суб'єктів профілактики злочинів та результати аналізу їх діяльності); б) інформація про стан об'єктів профілактичного впливу (кримінологічна характеристика злочинів, кримінологічний портрет особи злочинця, дані про оточуюче середовище, що негативним чином впливає на поведінку особи, або ж навпаки, можливості якого реально використати в цілях спонукання особи до відмови від реалізації злочинних намірів тощо); в) інформація про стан соціальних умов профілактичної діяльності (відомості соціально-демографічного характеру; відомості економічного характеру і т. ін.) [16, с. 18].

В цілях виконання завдань оперативно-розшукової профілактики особливо корисними видаються кримінологічні відомості щодо типологічного вивчення особистості злочинця. До того ж типологічний метод може послужити методологічним підґрунтям для ефективної профілактичної роботи з особами, які виявляють готовність вчинити злочин. В свою чергу кримінологічне моделювання може успішно застосовуватися в ході розроблення планів оперативно-розшукової профілактики з особами, які схильні до вчинення злочинів. Дані кримінологічних прогнозів можна брати за основу при вирішенні питання про постановку особи на оперативно-профілактичний облік.

Окрім цього, використання кримінологічної інформації видається цілком доцільним у процесі реалізації оперативно-розшукових заходів, що не потребують їх санкціонування, а саме:

– опитування, що являє собою спеціальну бесіду з метою пошуку інформації, прихованої від правоохоронних органів про осіб, факти, обставини, інші необхідні відомості для вирішення задач оперативно-розшукової профілактики;

– наведення довідок шляхом безпосереднього вивчення документів, скерування офіційних запитів, що передбачає збір біографічних відомостей щодо особи-об'єкта оперативно-розшукової профілактики, його родинних зв'язків, освіти, роду занять, майнового стану, місця проживання, фактів вчинення правопорушень у минулому, причетності до протиправної діяльності;

– дослідження документів, що являє собою позапроцесуальне вивчення об'єктів, в результаті інших оперативно-розшукових заходів, до моменту порушення кримінальної справи та з метою виявлення ознак злочинної діяльності й причетності до неї конкретних осіб, яких перевіряють;

– негласне спостереження (фізичне, електронне, комплексне) й, зокрема, за особою, з метою одержання інформації щодо ознак злочинної діяльності, можливих співучасників тощо;

– ототожнення особисті, що полягає у позапроцесуальному впізнанні особи за комплексом ідентифікуючих ознак, і, зокрема, його кримінологічним портретом.

Отже, інформація, що використовується у ході оперативно-розшукової профілактики, є достатньо об'ємною, різномірною, а тому потребує комплексного наукового аналізу й, зокрема кримінологічного. Лише за таких умов її подальше використання може позитивно вплинути на ефективність оперативно-розшукової профілактики.

В цілому обсяг і зміст оперативно-розшукової профілактики має перебувати у відповідному співвідношенні з обсягом та

змістом інформації, яка перебуває в обігу. Важливим завданням управління у даному напрямку є пошук оптимальності співвідношення між параметрами інформації, у тому числі кримінологічної, та параметрами оперативно-розшукової профілактики.

Висновки. Проведений науковий аналіз дозволяє виявити три основних типи взаємозв'язку кримінологічної інформації та оперативно-розшукової профілактики: 1) кримінологічна інформація використовується для прийняття ефективних управлінських рішень, вибору найбільш доцільної методики проведення оперативно-розшукової профілактики; 2) кримінологічна інформація є допоміжним елементом, засобом оперативно-розшукової профілактики як особливого виду соціальної практики; 3) своєчасне надходження кримінологічної інформації, у необхідних для оперативно-розшукової профілактики обсягах, позитивним чином позначається на ступені організованості такої діяльності. Зважаючи на специфіку оперативно-розшукової профілактики, кримінологічна інформація, на відміну від інформації розвідувального характеру, зазвичай, може використовуватися як допоміжна, та, як правило, в напрямку вибору та реалізації найдоцільнішої методики індивідуальної профілактики з особами, які виявляють готовність до вчинення злочинів.

Література:

- Жалинский А. Э., Костицкий М. В. Эффективность профилактики преступлений и криминологическая информация / А. Э. Жалинский, М. В. Костицкий. – Львов: Вища школа, 1980. – 212 с.
- Боков О. В. Криминологические основы управления деятельностью органов внутренних дел по борьбе с преступностью и обеспечения безопасности граждан: дис. д-ра юрид. наук 12.00.08 / О. В. Боков. – М. (С фондов Российской Государственной библиотеки [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://pravolib.pp.ua/kriminologicheskie-osnovyi-upravleniya.html>.
- Цехан Д. М., Луцук П. С. Інформаційно-аналітичне забезпечення запобігання злочинам у сфері господарської діяльності оперативними підрозділами ОВС / Д. М. Цехан, П. С. Луцук [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://criminology.onua.edu.ua/?p=477>.
- Яковец Е. Н. Основы информационно-аналитического обеспечения оперативно-розыскной деятельности: учеб. пособ. / Е. Н. Яковец. – М. : Щит – М, 2009. – 464 с.
- Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лютого 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303.
- Оперативно-розыскная деятельность: Учебник. 2-е изд., доп. и перераб. / Под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, Г. К. Сениловой, А. Ю. Шуилова. – М. : ИНФРА-М, 2004. – 848 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.bnti.ru/showart.asp?aid=989&lvl=05>.
- Криминологія: [підручник] / О. М. Джужа, Я. Ю. Кондратьєв, О. Г. Кулик, П. П. Михайленко та ін.; за заг. ред. О. М. Джужа. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 558 с.
- Козаченко И. П. Правовые и организационно-тактические основы оперативно-розыскной профилактики преступлений: автореф. дис. на соискание науч. степени докт. юрид. наук / И. П. Козаченко; ВНИИ МВД РФ. – М., 1992. – 48 с.
- Філіпенко Н. С. Проблеми правого регулювання діяльності оперативних підрозділів органів внутрішніх справ України / Н. С. Філіпенко // Форум права. – № 1. – 2005. – С. 78-95.
- Кондратьев Я. Ю. Теоретичні, правові та оперативно-тактичні засади запобігання злочинам оперативними підрозділами кримінальної міліції: [монографія] / Я. Ю. Кондратьєв. – К. : Нац. акад. внутр. справ України, 2004. – 444 с.
- Аванесов Г. А. Криминология и социальная профилактика / Г. А. Аванесов. – М. : Изд-во Акад. МВД СССР, 1980. – 526 с.
- Малыгин С. С., Чечётин А. Е. Основы оперативно-розыскной деятельности: курс лекций / С. С. Малыгин, А. Е. Чечётин. – Екатеринбург: Изд-во Уральского юридического института МВД России, 2001. – 301 с.
- В. Білецький Інформаційне забезпечення оперативно-розшукової діяльності у прикордонній сфері / В. Білецький // Держава та суспільство. – 2011. – С. 176-180.
- Галючек А. А. Інформаційно-аналітичне забезпечення оперативно-розшукової діяльності спеціальних підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю ОВС: метод. Рекомендації. / А. А. Галючек, В. Ю. Журавльов. – Запоріжжя: Запорізький юрид. ін-т ДДУВС, 2008. – 59 с.
- Криминологія і профілактика злочинів: курс лекцій / Ю. В. Александров, А. П. Гаврилишин, В. Г. Лихолоб та ін. – К. : Українська академія внутрішніх справ, 1996. – 174 с.
- Джужа О. М., Моїсєєв Є. М., Третьякова Т. А. Стислий словник криминологічних термінів: навчальний посібник. / Під заг. ред. О. М. Джужа. – К. : Національна академія внутрішніх справ України, 2000. – 47 с.

Кушпит В. П. Оперативно-розыскная профилактика и криминологическая информация

Аннотация. В статье исследовано соотношение оперативно-розыскной и криминологической информации. Акцентируется внимание на недостаточности использования криминологической информации в целях оперативно-розыскной профилактики. Предложены пути возможного использования криминологической информации для реализации оперативно-розыскных мероприятий, не требующих санкционирования.

Ключевые слова: криминологическая информация, оперативно-розыскная информация, оперативно-розыскная профилактика, преступление, учеты, приготовление, покушение.

Kyshpit V. Tracking prevention and criminological information

Summary. Correlation of operational search and criminology information is investigational in the article. Attention is accented on the lack of use of criminological information for purposes of operational prevention. The ways of the possible use of information of criminology offer for realization of operational search events that does not need sanctioning.

Key words: information of criminology, operational search information, tracking prevention, crime, accounts, preparations, attempt.

Столітній А. В.,

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики
Інституту імені Володимира Сташиса Класичного приватного університету*

РОЗМЕЖУВАННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ПОНЬТЬ «ЗАЯВНИК» ТА «ПОТЕРПІЛИЙ» ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ ЗАКОНОМ УКРАЇНИ

Анотація. У статті розглядаються актуальні питання розмежування новим Кримінальним процесуальним законом України правового статусу перших учасників процесуальної діяльності, які звертаються з заявою або повідомленням про кримінальне правопорушення, на заявника та потерпілого. Встановлення правової природи зазначених понять із метою з'ясування обґрунтованості існування заявника та потерпілого, як самостійних суб'єктів процесуальної діяльності. Визначення ідентичності та відмінності прав, процесуального положення, ролі в процесі, виконання притаманних вказаним суб'єктам кримінального провадження функцій та завдань. Встановлення правових прогалин зазначених нововведень та пропонування шляхів їх заповнення.

Ключові слова: заявник, потерпілий, початок досудового розслідування, права, обов'язки.

Постановка проблеми. Початок досудового розслідування відіграє значну роль у кримінальному провадженні. Саме від вирішення питання про реєстрацію заяви чи повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань залежить подальша доля процесуальних дій.

Слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення вносять відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань [2, с. 7].

Важливою новелою діючого Кримінального процесуального закону є відмова від інституту порушення кримінальної справи. Зазначене положення є досить інноваційним, оскільки кримінальний процес відмовився від інституту дослідчої перевірки. Слідчий, прокурор здійснюють свої повноваження, починаючи з моменту надходження інформації про кримінальне правопорушення від заявника до правоохоронного органу, що є підставою для початку досудового розслідування. Ця інформація подається як в усній формі (з фіксацією відповідною службовою особою), так і письмово.

Слід зазначити, що форма таких заяв, на відміну від КПК 1960 року (ст. 95), на законодавчому рівні не визначена, що надає можливість у будь-якому форматі подати заяву, і жодна посадова особа правоохоронного органу не в змозі відмовити в її прийнятті. Слідчий, прокурор зобов'язані прийняти та зареєструвати таку заяву чи повідомлення. Відмова у прийнятті та реєстрації заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення не допускається (ч. 4 ст. 214 КПК України). За таких умов громадяни реалізують право на захист своїх інтересів відразу після подання заяви чи повідомлення про злочин. Зазначене спрямовано на вичерпання «конфлікту» між працівниками правоохоронних органів та громадянами, оскільки кожна заява, кожне повідомлення про злочин повинні бути розглянутими з прийняттям відповідного процесуального рішення.

Разом з тим така реєстрація заяв та повідомлень не є «безумовною», оскільки ст. 214 КПК передбачає, що громадянин

подає не просто заяву про якісь відомі йому обставини, а заяву про вчинене кримінальне правопорушення. Тобто, за діяння, що наведені, повинна бути передбачена кримінальним законом відповідальність.

Таким чином, одним із найперших учасників кримінального судочинства стає особа, яка звертається із заявою або повідомленням про кримінальне правопорушення. За Кримінальним процесуальним кодексом України вказана особа може бути:

– заявником – фізичною або юридичною особою, яка звернулася із заявою або повідомленням про кримінальне правопорушення до органу державної влади, уповноваженого розпочинати досудове розслідування, і не є потерпілим, тобто злочин скоєно не стосовно неї (ст. 60 КПК України);

– потерпілим – фізичною особою, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридичною особою, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди (ст. 55 КПК України) [1, с. 2].

Вказані учасники кримінальної процесуальної діяльності, незважаючи на ідентичну можливість впливати на початок досудового розслідування, розрізняються за своїм правами, процесуальним становищем, роллю в процесі, виконують різні кримінально-процесуальні функції та завдання [4, с. 55].

Як заявник, так і потерпілий мають право на звернення до правоохоронного органу з метою подання заяви про вчинення кримінального правопорушення. Різниця між вказаними особами полягає в тому, що потерпілим є особа, яка подала заяву про вчинення щодо неї кримінального правопорушення, або залучена до провадження як потерпіла, або подала заяву про визнання її потерпілою після початку кримінального провадження, а заявник – це особа, яка звернулася із заявою або повідомленням про кримінальне правопорушення, але це кримінальне правопорушення скоєно не стосовно неї, а – іншої особи [3, с. 200]. Таким чином, потерпілою є особа, відносно якої скоєно злочин, заявник – це особа, якій відомо про скоєння злочину.

Потерпілим може бути як особа, яка повідомила про вчинення щодо неї кримінального правопорушення, так і особа, що цього не вчинила, але якій кримінальним правопорушенням завдана шкода, і у зв'язку з цим вона після початку кримінального провадження подала заяву про залучення її до провадження як потерпілої. Потерпілою також є особа, яка не подала жодної із заяв, про які йдеться, але надала письмову згоду на визнання її потерпілою слідчим, прокурором, судом.

Слід зазначити, що на відміну від потерпілого, фізична особа-заявник – людина, яка є дієздатною особою, досягла 16 років, тобто віку, з якого настає кримінальна відповідальність згідно зі ст. 383 КК України за завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину, і не є потерпілою [3, с. 200].

Розмежування правового статусу заявника та потерпілого є новелою діючого Кримінального процесуального закону.

Так, у попередньому Кримінальному-процесуальному кодексі України відсутня окрема норма, яка б регламентувала правовий статус заявника. Про існування такого суб'єкта можна тільки здогадуватися, проаналізувавши ст. 95, 97 КПК України 1960 року, де вказано, що саме за заявами підприємств, установ, організацій, посадових осіб, представників влади та громадськості, окремих громадян у більшості випадків розпочинається досудове розслідування.

Виходячи з викладеного, можна вказати, що на відміну від діючого КПК України, за яким особа набуває процесуального статусу заявника з моменту подання заяви та повідомлення про вчинення кримінального правопорушення до слідчого, прокурора, за КПК 1960 року такий суб'єкт, як заявник, існував тільки на стадії дослідчої перевірки. В подальшому ж у випадку порушення справи в залежності від обставин така особа вважалася свідком, потерпілим, цивільним позивачем, а іноді й підозрюваним, обвинуваченим з набуттям процесуальних прав зазначених осіб та без визначення власних. Діючий КПК України передбачає можливість набуття заявником процесуального статусу цивільного позивача, обвинуваченого тощо. Разом з тим, на відміну від попереднього закону заявник не може бути статусу потерпілого, оскільки це прямо передбачено ч. 1 ст. 60 КПК України. Вказане ще раз підкреслює процесуальну незалежність суб'єктів кримінального провадження – заявника та потерпілого. Таким чином, заявник став повноправним та самостійним учасником кримінального провадження.

Досліджуючи права заявника, не погодимось із думкою про те, що за новим КПК України особі заявника передбачений короткий термін перебування у статусі заявника, оскільки відповідно до ст. 214 КПК слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення зобов'язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань та розпочати розслідування [6, с. 141], про що свідчить комплекс прав заявника, у тому числі й після реєстрації даних до реєстру.

Так, заявник має право:

- отримати від органу, до якого він подав заяву, документ, що підтверджує її прийняття і реєстрацію (Кримінальний процесуальний кодекс України не містить визначення строків, у які заявник повинен отримати від органу державної влади, уповноваженого розпочати досудове розслідування, документ, що підтверджує її прийняття і реєстрацію. Тому слід керуватися ст. 28 КПК, яка передбачає проведення процесуальних слідчих дій у розумні строки);

- подавати на підтвердження своєї заяви речі та документи (п. 2 ч. 2 ст. 60 КПК України);

- отримати інформацію про закінчення досудового розслідування (ч. 2 ст. 60 КПК України).

Аналізуючи діючий Кримінальний процесуальний кодекс України, можна також виділити наступні права заявника, не зазначені в ст. 60 КПК України:

- отримувати копію постанови слідчого, прокурора про закриття кримінального провадження та оскаржувати її прокурору (ч. 5 ст. 284 КПК України), слідчому судді місцевого суду (п. 3, 4 ч. 1 ст. 303 КПК України);

- оскаржувати слідчому судді місцевого суду бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення (п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України);

- бути присутнім під час розгляду скарг на наведені рішення (ч. 3 ст. 306 КПК України);

- оскаржувати в апеляційному порядку ухвалу слідчого судді про повернення скарги або відмову у відкритті провадження, про відмову у задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження, винесені за результатами розгляду скарг на наведені рішення (ч. 6 ст. 304, ч. 3 ст. 307 КПК України).

Незважаючи на досить предметне визначення процесуального статусу заявника та його прав, процесуальні обов'язки вказаної особи на законодавчому рівні не встановлені. Також потребують додаткового врегулювання гарантії прав заявника.

Вивчаючи стан внесення до ЄДР відомостей щодо виявлення оперативними службами МВС України кримінальних правопорушень встановлено, що з метою штучного збільшення показників самостійно виявлених злочинів вказаними підрозділами, в порушення вимог ч. 5 ст. 214 КПК України, вносяться до ЄДР такі відомості за наявності заяв громадян та інших повідомлень (інформації контролюючих органів та юридичних осіб), тобто замість реєстрації заяви конкретної особи складається рапорт, який і реєструється до електронної системи та відповідно обліковується не як звернення, а як виявлення злочину певним правоохоронним органом.

Так, з 235 тисяч кримінальних правопорушень, які значились як виявлені протягом 2013 року службами БЕП, БНОН, ДАІ, понад 80% (190 тисяч) внесені до ЄДР на підставі рапортів [7], за наявності заяв громадян чи повідомлень підприємств, установ, організацій тощо. Більш того, внаслідок відсутності в ЄДР даних про заявника, останній позбавляється відповідних прав, в першу чергу, отримання від органу, до якого він подав заяву, документ, що підтверджує її прийняття і реєстрацію (п. 1 ч. 2 ст. 60 КПК України).

Відповідно до даних ЄДР (станом на 11.11.2013) слідчими органів внутрішніх справ Дніпропетровської області у 2013 році внесено до ЄДР відомості щодо 140 022 кримінальних правопорушень, з яких 55 649 або 39,7% від усіх зареєстрованих злочинів реєстраторами обліковано, як виявлені працівниками підрозділів МВС, при цьому в 45 682 (82% – «самостійно виявлених») мались заяви про вчинення злочину фізичних або юридичних осіб.

Так, слідчим СВ Жовтневого РВ Криворізького МВ ГУМВС України в області при внесенні до ЄДР відомостей про звідництво з кваліфікацією ч. 1 ст. 302 КК України за наявності заяви Г. про вчинення зазначеного злочину, що і була джерелом отримання відомостей про вчинення кримінального правопорушення, внесено дані щодо його виявлення підрозділом боротьби з торгівлею людьми.

Обсяг прав потерпілого значно ширший, ніж у заявника. Маніпулювання громадянами можливістю автоматичного набуття статусу потерпілого унеможливується шляхом закріплення у КПК України права слідчого відмовити у такому визнанні (ч. 5 ст. 55 КПК України). Права і обов'язки потерпілого виникають в особи з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого. Потерпілому вручається пам'ятка про процесуальні права та обов'язки особою, яка прийняла заяву про вчинення кримінального правопорушення.

Протягом кримінального провадження у відповідності до ст. 56 КПК України потерпілий має право:

- бути повідомленим про свої права та обов'язки, передбачені Кодексом;

- знати сутність підозри та обвинувачення, бути повідомленим про обрання, зміну чи скасування щодо підозрюваного, обвинуваченого заходів забезпечення кримінального провадження та закінчення досудового розслідування;

- подавати докази слідчому, прокурору, слідчому судді, суду;
- заявляти відводи та клопотання;
- за наявності відповідних підстав – на забезпечення безпеки щодо себе, близьких родичів чи членів своєї сім'ї, майна та житла;
- давати пояснення, показання або відмовитися їх давати;
- оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді, суду в порядку, передбаченому Кодексом;
- мати представника та в будь-який момент кримінального провадження відмовитися від його послуг;
- давати пояснення, показання рідною або іншою мовою, якою він вільно володіє, безоплатно за рахунок держави користуватися послугами перекладача в разі, якщо він не володіє державною мовою чи мовою, якою ведеться кримінальне провадження;
- на відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди в порядку, передбаченому законом;
- знайомитися з матеріалами, які безпосередньо стосуються вчиненого щодо нього кримінального правопорушення, в порядку, передбаченому Кодексом, у тому числі після відкриття матеріалів згідно зі статтею 290 КПК України, а також знайомитися з матеріалами кримінального провадження, які безпосередньо стосуються вчиненого щодо нього кримінального правопорушення, у випадку закриття цього провадження;
- застосовувати з додержанням вимог Кодексу технічні засоби при проведенні процесуальних дій, в яких він бере участь. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд вправі заборонити потерпілому застосовувати технічні засоби при проведенні окремої процесуальної дії чи на певній стадії кримінального провадження з метою нерозголошення даних, які містять таємницю, що охороняється законом чи стосується інтимних сторін життя людини, про що виноситься (постановляється) вмотивована постанова (ухвала);
- одержувати копії процесуальних документів та письмові повідомлення у випадках, передбачених Кодексом;
- користуватися іншими правами, передбаченими цим Кодексом.

Під час досудового розслідування потерпілий має право:

- на негайне прийняття і реєстрацію заяви про кримінальне правопорушення, визнання його потерпілим;
- отримувати від уповноваженого органу, до якого він подав заяву, документ, що підтверджує її прийняття і реєстрацію;
- подавати докази на підтвердження своєї заяви;
- брати участь у слідчих (розшукових) та інших процесуальних діях, під час проведення яких ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дії, що заносяться до протоколу, а також знайомитися з протоколами слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, виконаних за його участі;
- отримувати копії матеріалів, які безпосередньо стосуються вчиненого щодо нього кримінального правопорушення, після закінчення досудового розслідування.

Під час судового провадження в будь-якій інстанції потерпілий має право:

- бути завчасно поінформованим про час і місце судового розгляду;
- брати участь у судовому провадженні;
- брати участь у безпосередній перевірці доказів;
- підтримувати обвинувачення в суді у випадку відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення;

- висловлювати свою думку під час вирішення питання про призначення покарання обвинуваченому, а також висловлювати свою думку при вирішенні питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру;
- знайомитися з судовими рішеннями, журналом судового засідання і технічним записом кримінального провадження в суді;
- оскаржувати судові рішення в порядку, передбаченому цим Кодексом.

Окремі права потерпілого Кримінальним процесуальним кодексом України деталізовано:

- підтримувати обвинувачення (ч. 4 ст. 22 КПК України);
- відмовлятися від обвинувачення (ч. 4 ст. 26 КПК України);
- клопотати про здійснення процесуальних дій у більш короткі строки (ч. 6 ст. 28 КПК України);
- клопотати про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого (ч. 2 ст. 34 КПК України);
- клопотати про визнання доказів недопустимими та заперечувати проти визнання доказів недопустимими (ч. 3 ст. 89 КПК України);
- право отримувати від учасників кримінального провадження та інших осіб за їх згодою пояснення, які не є джерелом доказів (ч. 8 ст. 95 КПК України);
- клопотати про проведення будь-яких процесуальних дій (ч. 1 ст. 220 КПК України);
- ознайомлюватися із матеріалами до завершення досудового розслідування, робити виписки та копії (за виключенням матеріалів про застосування заходів безпеки щодо осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, а також тих матеріалів, ознайомлення з якими на цій стадії кримінального провадження може зашкодити досудовому розслідуванню) (ст. 221 КПК України);
- заперечувати проти здійснення дистанційного досудового розслідування (ч. 2 ст. 232 КПК України);
- оскаржувати рішення (постанову) прокурора або слідчого про зупинення досудового розслідування (ч. 4 ст. 280 КПК України);
- погоджуватись або заперечувати проти розгляду обвинувального акта у спрощеному порядку (ст. 302 КПК України).

Варто відзначити, що процесуальний статус потерпілого у кримінальному провадженні також зазнав змін. За попереднього закону потерпілий належав у будь-якому випадку до сторони обвинувачення, за новим КПК України (п. 19 ч. 1 ст. 3) потерпілий також відноситься до сторони обвинувачення, однак «безумовна згода» до вказаного статусу відсутня (ч. 7 ст. 55 КПК України). Особа, що постраждала від злочину, може й не набути статусу потерпілого, якщо вона цього не забажає. У такому разі її можна залучити до провадження лише як свідка. Більш того, потерпілий стає стороною обвинувачення лише в окремих випадках, передбачених КПК України (у разі зміни прокурором обвинувачення на менш тяжке або відмови прокурора від підтримання обвинувачення). Таким чином, з обґрунтованим позбавленням особи «безумовності потерпілого», вказаний учасник кримінального провадження, як сторона обвинувачення, окреслений «окремими випадками». Як наслідок, за наявності у провадженні прокурора, який не змінив та не відмовився від обвинувачення (ст. ст. 338, 340 КПК України), потерпілий позбавлений комплексу можливостей, наприклад, заявляти клопотання до суду про зміну обвинуваченому запобіжного заходу і може це зробити лише через прокурора.

Прикладом наведеного є можливі варіанти поведінки особи, яка зазнала тілесних ушкоджень під час дорожньо-тран-

спортної події. Так, Кримінальний кодекс України передбачив кримінальну відповідальність для водія у разі порушення ним правил безпеки дорожнього руху, внаслідок якої спричинено потерпілому щонайменше середньої тяжкості тілесні ушкодження (ст. 286). Враховуючи те, що підставою для реєстрації кримінального провадження за фактом ДТП найчастіше є рапорт співробітника ДАІ (а не заява постраждалого), подальше досудове розслідування ставиться у залежність від суб'єктивної думки постраждалої особи, який, керуючись п. 7 ст. 55 КПК України, може не надати письмову згоду на залучення її до провадження як потерпілого, що тягне за собою відсутність об'єктивної сторони злочину.

На відміну від діючого, попередній кримінально-процесуальний закон особу (наприклад, дружина водія), яка постраждала в ДТП, за наявності тілесних ушкоджень, передбачених ст. 286 КК України, навіть за її небажання визнавав потерпілим. Як наслідок, правоохоронна та судова системи працювали на розслідування та розгляд «непотрібного» злочину, а держава Україна «отримувала» ще одну судиму особу.

Отже, КПК України 2012 року вимагає волевиявлення особи для набуття статусу потерпілого, оскільки права та обов'язки потерпілого виникають в особи з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого [5, с. 127]. Окрім того, КПК України закріпив право вказаного учасника кримінального провадження відмовитись відповісти на запитання (п. 6 ч. 1 ст. 56).

Як вже зазначалось, реформа прав потерпілого ще потребує вдосконалення. Стаття 284 КПК України зазначає, що вказаній особі надсилається копія постанови про закриття кримінального провадження, яку він може оскаржити. Доцільно також закріпити обов'язок прокурора щодо вручення потерпілому копії обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру та копію реєстру матеріалів досудового розслідування, аналогічно правам підозрюваного.

Враховуючи позитивні надбання нового Кримінального процесуального кодексу щодо визначення поняття заявника, слід погодитись з А.С. Симчуком, яким вказано і на ряд правових прогалин, які, на наш погляд, потребують внесення змін до законодавства з метою їх вирішення.

Зокрема, це стосується необхідності закріплення обов'язків заявника, якими можна визначити такі:

1) підписати зроблену заяву або повідомлення про кримінальне правопорушення;

2) з'явитися за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, а у випадку неможливості своєчасного з'явлення – завчасно повідомити про це, а також про причини неможливості з'явлення;

3) не перешкоджати встановленню обставин вчинення кримінального правопорушення;

4) не розголошувати без дозволу слідчого, прокурора, суду відомості, які стали йому відомі у зв'язку з участю у кримінальному провадженні і становлять охоронявану законом таємницю;

5) не розголошувати і не порушувати умови та процедуру заходів, взятих для його безпеки [6, с. 143].

Крім того, доцільним було б закріплення права заявника на ознайомлення з матеріалами закритого кримінального провадження. При цьому, наділивши таким правом зазначеного суб'єкта лише у випадках відсутності у провадженні потерпілого. Оскільки оскарження заявником-сусідом факту

крадіжки, від якої юридично інша особа-сусід себе потерпілою не вважає, є досить спірним. Слід зазначити, що така позиція, фактично, закладена в ст. 477 КПК України, яка передбачає можливість розпочати кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення (тобто за обов'язкової наявності потерпілого) лише на підставі заяви потерпілого щодо кримінального правопорушення.

Новому Кримінальному процесуальному закону притаманні принципи розмежувань (деталізації) учасників кримінального провадження, окремі з них не найкращим чином сприяють його здійсненню, такі, наприклад, як дроблення прокурора на керівника органу прокуратури та процесуального керівника досудовим розслідуванням з визначенням притаманному кожному з них прав та обов'язків, інші, такі як розмежування поняття заявника та потерпілого, навпаки, є позитивним кроком у розвитку кримінальної юстиції держави на шляху забезпечення прав громадян у кримінальному провадженні. Разом з тим, вказані новели ще потребують законодавчого вдосконалення.

Література:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 року. Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Кримінальний Кодекс України 2001 року. Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. Т. 1/К82 // О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація. – Х. : Право, 2012. – 768 с.
4. Михеєнко М.М. Кримінальний процес України : Підручник / М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.П.Шибіко. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К. : Либідь, 1999. – 536 с.
5. Пожар В.Г. Процесуальний статус потерпілого за новим Кримінальним процесуальним кодексом України: позитивні кроки та прогалини правової регламентації. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – № 2. – 2013. – С. 126–131.
6. Симчук А.С. Заявник, який не є потерпілим у Кримінальному процесуальному кодексі України // Конституційні засади правового життя: світові традиції та національні реалії: збірник матеріалів Міжнародної юридичної науково-практичної конференції «Актуальна юриспруденція», м. Київ, 28 червня 2013 року. Тези наукових доповідей. – К., 2013. – 160 с. – С. 140–144.
7. 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 23.12.2014, видачного Державною службою інтелектуальної власності України Аузіну Р.О. та Столітньому А.В.).

Столитний А. В. Разделение правовой природы понятий «заявитель» и «потерпевший» в соответствии с Уголовным процессуальным законом Украины

Аннотация. В статье рассматриваются актуальные вопросы разделения новым Уголовным процессуальным законом Украины правового статуса первых участников уголовной процессуальной деятельности, которые обращаются с заявлением или сообщением об уголовном правонарушении, на заявителя и потерпевшего. Установление правовой природы указанных понятий с целью выяснения обоснованности существования заявителя и потерпевшего, как самостоятельных субъектов процессуальной деятельности. Определение идентичности и отличие прав, процессуального положения, роли в процессе, выполнение присущих указанным субъектам уголовного производства функций и задач. Установление правовых пробелов указанных нововведений и предложение путей их восполнения.

Ключевые слова: заявитель, потерпевший, начало досудебного расследования, права и обязанности.

Stolitnij A. Differentiation of legal nature between „applicant” and „victim” according to the Criminal Procedure law of Ukraine

Summary. The article deals with current issues of division of legal status of first participants in criminal procedural processes that file petitions or reports about criminal offense, into applicant and victim, according to new Criminal Procedure Code of Ukraine. The articles also touches upon such problems as determination of legal nature of concepts mentioned above,

with purpose to justify existence of applicant and victim as independent subjects of procedural activities; determination identity and difference of rights, procedural regulations, role in process, implementation of certain functions and tasks, inherent to specified subjects of criminal proceedings; determination of legislative gaps of named above pronouncements and suggestion the ways of their fulfillment.

Key words: applicant, victim, beginning of pre-trial investigation, rights and responsibilities.

Тазієв С. Р.,

кандидат юридичних наук,
голова Апеляційного суду Чернігівської області

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Анотація. Стаття присвячена компаративному дослідженню зарубіжного досвіду проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Автором обґрунтовано, що значна частина законоположень зарубіжних країн щодо використання результатів оперативно-розшукових заходів (або негласного розслідування) у процесі доказування у кримінальних справах була імплементована при розробленні нового Кримінального процесуального кодексу України 2012 року, зокрема шляхом виділення й змістовного наповнення глави 21 «Негласні слідчі (розшукові) дії».

Ключові слова: зарубіжний досвід, компаративне дослідження, оперативно-розшукові заходи, негласні слідчі (розшукові) дії, кримінальне судочинство, процесуалізація оперативно-розшукової діяльності.

Постановка проблеми. Відома народна мудрість гласить: «Усе пізнається у порівнянні». Порівнюючи, ми можемо виявити позитивні моменти і тенденції розвитку. У повній мірі це стосується і використання позитивного зарубіжного досвіду проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Важливість порівняльно-правових досліджень у сфері кримінального процесу дала підстави академіку О.М. Бандурці стверджувати, що «протягом останніх двох десятиліть здійснювалося кілька спроб розробити та прийняти новий Кримінальний процесуальний кодекс України, який би відповідав кращим європейським зразкам» [1, с. 15]. На врахуванні позитивного європейського досвіду побудови кримінального процесу при розробленні нового КПК України наголошують й інші вітчизняні вчені-процесуалісти й практики [2, с. 242; 3, с. 22; 4, с. 35; 5, с. 55]. Також слід звернути увагу на те, що доцільність запровадження інституту негласного розслідування у законодавстві держав-членів Ради Європи (Україна стала членом цієї міжнародної організації у 1995 р.), одним із основних завдань якої є захист прав людини, плюралістичної демократії та верховенства права, підтверджується Рекомендацією Комітету міністрів Ради Європи від 20 квітня 2005 р. № 10 «Про «особливі методи розслідування» тяжких злочинів, у тому числі терористичних актів» [6].

Теоретичною основою написання статті стали праці провідних вітчизняних і зарубіжних учених-процесуалістів, у яких розроблено теоретико-прикладні і методологічні засади функціонування системи негласного розслідування у кримінально-процесуальному законодавстві, а щодо України у зв'язку з прийняттям 2012 р. нового Кримінального процесуального кодексу – негласних слідчих (розшукових) дій. Найбільш значущими є праці: К.В. Антонова, О.М. Бандурки, В.Д. Берназа, С.М. Блажівського, В.І. Василичука, В.О. Глушкової, В.Г. Гончаренка, В.В. Городовенка, С.О. Гриненка, Ю.М. Грошевого, С.М. Гусарова, Е.О. Дідоренка, О.Ф. Долженкова, В.С. Зеленецького, С.В. Ківалова, І.П. Козаченка, О.І. Козаченка, І.М. Козьякова, В.А. Колесника, В.П. Корж, С.С. Кудінова, О.Г. Лекаря, Є.Д. Лук'янчикова, В.Т. Маляренко, П.П. Михайленка, М.М. Михеєнка, Д.Й. Никифорчука, В.В. Ніколюка, В.Т. Нора, С.С. Овчинського, Д.П. Письменного, М.А. Погорецького, І.В. Сервецького, Г.К. Синілова, Є.Д. Скулиша, С.М. Стахівського, В.Є. Тарасенка, О.Ю. Татарова, В.М. Тер-

тишника, В.Г. Уварова, Л.Д. Удалової, Ю.В. Франциферова, В.Ю. Шепітька, Р.М. Шехавцова, В.П. Шибіки, М.Є. Шумила, О.Ю. Шумилова, О.О. Юхно та ін. Не применшуючи внеску поіменованих учених у розроблення актуальних проблем кримінально-процесуальної науки, наголосимо, що дослідження зарубіжного досвіду проведення негласних слідчих (розшукових) дій не дістало широкого поширення у вітчизняній юридичній науці. У зв'язку з цим дана публікація покликана заповнити вказану прогалину.

Мета статті полягає у компаративному дослідженні зарубіжного досвіду проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Виклад основного матеріалу дослідження. Зазначимо, що дослідження зарубіжного досвіду проведення негласної діяльності, спрямованої на протидію злочинності, актуалізувалося не лише у світлі впровадження КПК України 2012 р. низки новацій, а й тим, що проведені раніше компаративні (порівняльно-правові) дослідження кримінально-процесуальної та оперативно-розшукової сфер діяльності потребують якісно нового, з позицій ідеологічної незаангажованості, підходу. Досить сказати, що за радянських часів оперативно-розшукова (негласна, агентурна тощо) діяльність у зарубіжних країнах презентувалася як антигуманна, антинародна.

Дослідженням установлено, що використання негласних методів при розслідуванні злочинів характеризується не тільки багатотою історією, а й широкою географією. Єдине, що залишається незмінним для більшості країн і континентів, – це проблемність дотримання пропорційності між забезпеченням конституційних прав особи і проведенням оперативно-розшукових заходів (негласних слідчих (розшукових) дій). Багаторічний пошук шляхів і засобів подолання проблеми, яка без перебільшення може бути названа інтернаціональною, матеріалізувався у вигляді конкретних технологій і підходів, що вмістили в себе не тільки особливості «широти і довготи», а й риси націй і народів.

Тому зупинимося більш детально на порівняльному аналізі норм зарубіжних країн щодо системи негласного розслідування у кримінальному процесі (провадженні). Досліджуючи зарубіжний досвід, ми не ставили собі завдання охопити досягнення всього людства. У статті, враховуючи встановлені вимоги щодо її обсягу, ми представили лише найбільш відомі європейські країни – Німеччина, Австрія, Італія.

При уважному вивченні відповідних параграфів КПК Німеччини виявляється цікава особливість: німецький законодавець не проводить чіткої межі між власне оперативно-розшуковим заходом і слідчою дією.

У § 100-а КПК Німеччини [7, с. 45] наводяться підстави для контролю телефонних переговорів. При цьому назвати перелік цих підстав вичерпним навряд чи можливо, оскільки саме формулювання норми передбачає неоднозначне тлумачення. Крім того, практично не обмежено і коло осіб, щодо яких може бути прийнято рішення про прослуховування телефонних переговорів.

Перелік злочинів, у зв'язку з вчиненням яких може проводитися контроль телефонних переговорів, у цілому традицій-

ний, хоча й є окремі, властиві тільки КПК Німеччини, риси, зокрема:

«а) злочини проти миру, державна зрада, загроза демократичній правовій державі, видача державної таємниці або загроза зовнішній безпеці;

б) злочини проти оборони країни;

в) злочини проти громадського порядку;

г) ухилення від військової служби, підбурювання або сприяння дезертирству або підбурювання до непокорі;

д) злочини проти безпеки військ НАТО, дислокованих на території ФРН».

Перелік злочинів, у зв'язку з якими допускається контроль телефонних переговорів, продовжується діями загальнокримінального характеру:

«2) підробка грошей або цінних паперів;

викрадення людей;

вбивство при обтяжуючих обставинах, просте вбивство;

злочини проти особистої свободи;

розбій або розбійне вимагання;

вимагання», деякі інші злочини, в тому числі приналежність до банди.

На перший погляд, виходячи з юридико-технічних особливостей § 100-а, прослуховування телефонних переговорів має представляти собою виключно ефективний інструмент як для доказування у кримінальних справах, так і для отримання оперативно значущої інформації.

Насправді це не так. І «виною» тому вимоги § 101 КПК Німеччини [8, с. 47], відповідно до п. 1 якого про заходи, що вживаються, в даному випадку – про контроль телефонних переговорів – «має бути повідомлено особам, які беруть участь у справі, якщо це не суперечить цілям розслідування». Тут ми стикаємося із суб'єктивізмом, відсутністю чітких критеріїв і неясністю того, яким чином і ким має бути доведено протиріччя цілям розслідування. Як наслідок, навряд чи можна говорити про успіх заходу, про який відомо тим, щодо кого він проводиться.

Результатом наведеної внутрішньої колізії німецького кримінально-процесуального законодавства стало доповнення кодексу § 100-с («Заходи, що проводяться без повідомлення зацікавленої особи»). На відміну від проаналізованого вище параграфа, § 100-с вичерпно встановлює перелік обставин, за наявності яких особа не повідомляється про заходи, що проводяться стосовно неї. Більше того, в § 100-с законодавець цілеспрямовано відходить від вузького терміна «контроль телефонних переговорів», під заходами розуміється використання спеціальних технічних засобів із метою збору інформації, в тому числі і застосування негласної фото- та відеозйомки:

«1. Без повідомлення зацікавленої особи:

а) проводяться фотографування і відеозапис;

б) можуть бути задіяні інші спеціальні технічні засоби з метою спостереження і збору фактів у справі, або для встановлення особи, яка вчинила злочин, за умов, що злочин належить до числа тяжких, а інші заходи, що вживаються для збору доказів і встановлення злочинця, можуть виявитися менш ефективними або більш витратними;

2) можуть прослуховуватися і записуватися приватні переговори, якщо окремі факти підтверджують підозру про причетність особи до вчинення злочину, передбаченого § 100-а, і якщо інші способи отримання доказів та встановлення злочинця неефективні або більш витратні...».

Як випливає з наведених положень, сфера використання названих технічних засобів не конкретизована, таким чином, за загальним правилом мається на увазі, що всі сфери людської

діяльності можуть бути об'єктами отримання інформації. У цьому плані розглянута норма зорієнтована на поступальний розвиток технологій і не прив'язана до сьогодишнього рівня розвитку науки і техніки. Уніфікованість вимог § 100-с дозволить застосовувати його положення, незалежно від появи нових засобів комунікації, що позбавляє злочинність одного з головних козирів – ініціативи.

У КПК Австрії відразу два розділи покликані регулювати правовідносини, що складаються з приводу використання результатів оперативно-розшукової діяльності при доказуванні по кримінальних справах – розділи V «Контроль (спостереження) за передачею інформації засобами зв'язку» і VI «Оптичний та акустичний контроль (спостереження) за особами із застосуванням технічних засобів» [9] відповідно.

Підстави для проведення заходу з контролю (спостереження) за передачею інформації, передбачені § 149-а розділу V, у загальному випадку традиційні і включають в себе, зокрема, розкриття кримінально караного діяння, покарання за вчинення якого може бути призначено у вигляді позбавлення волі на строк понад 1 рік, а також намір сприяти розкриттю умисно вчиненого кримінально караного діяння. І якщо перша з наведених підстав повністю знаходиться в кримінально-процесуальному полі, то друга, скоріше, тяжіє до сфери оперативно-розшукової діяльності.

Відповідно до вимог § 149-б розділу V рішення про контроль за передачею повідомлень за допомогою засобів зв'язку приймається судом першої інстанції, який здійснює нагляд за провадженням дізнання і слідства. У той же час у випадках, що не терплять зволікання, таке рішення може бути прийняте одноособово слідчим суддею з подальшим отриманням дозволу суду першої інстанції. Відмінною особливістю КПК Австрії є те, що строк проведення заходу жорстко не обмежений часовими рамками, а поставлений у залежність від наявності умов, необхідних для проведення подальших контрольних заходів.

Наступний § розділу V – 149-в регламентує безпосередньо сам механізм проведення контролю (спостереження). Відповідно до австрійського законодавства, цей захід може проводитися слідчим суддею або за його дорученням правоохоронними органами. Перехоплені повідомлення, які будуть використовуватися при розслідуванні, або є доказами у кримінальних справах, оформляються в письмовому вигляді.

Зміст розділу VI КПК Австрії – це певна юридична інновація, оскільки далеко не всі національні кримінально-процесуальні законодавства передбачають настільки детальне опрацювання питань обґрунтованості, допустимості та використання якості доказів у кримінальних справах матеріалів оптичного і акустичного контролю (спостереження) за особами із застосуванням технічних засобів.

На відміну від контролю (спостереження) за передачею інформації засобами зв'язку підстави для застосування оптичного і акустичного контролю істотно жорсткіші, обов'язковими тут є:

– обґрунтована підозра, що особа, яка перебуває під спостереженням, вчинила викрадення іншої особи або ще яким-небудь чином протиправно заволоділа нею, і якщо спостереження обмежується часом і місцем примусового тримання викраденої особи;

– обґрунтована підозра, що особа, яка перебуває під спостереженням, вчинила злочин, за вчинення якого покарання становить понад 10 років позбавлення волі.

У той же час при здійсненні оптичного і акустичного спостереження з використанням технічних засобів повинні дотримуватися неодмінні умови, які полягають у безперспективності

або істотному ускладненні розслідування умисно вчиненого злочинного діяння, караного позбавленням волі на строк більше одного року, іншими методами, і в дотриманні принципу пропорційності використовуваного заходу тяжкості вчиненого протиправного діяння.

Строк проведення заходу, пов'язаного з оптичним і акустичним контролем, хоча і пов'язаний зі збереженням зовнішніх умов, що вимагають проведення такого контролю, проте в даному випадку законодавець вважав за доцільне обмежити цей строк 1 місяцем.

Відповідно до вимог § 149-ж розділу VI КПК Австрії відзняті (записані) матеріали мають, як і матеріали контролю (спостереження) за передачею інформації засобами зв'язку, подвійну природу: з одного боку – процесуальну, тобто виступають в якості доказів у кримінальних справах, а з іншого – оперативно-розшукову, тобто служать підставою для можливого кримінального переслідування особи, але знову ж таки із перспективою їх подальшого використання в якості доказів.

Питання використання інформації, отриманої в результаті оперативно-розшукових заходів, при доказуванні по кримінальних справах також врегульовані КПК Італії. Кримінально-процесуальне законодавство названої країни у цьому аспекті постійно вдосконалюється, прагнучи відповідати сучасному рівню розвитку науки і технологій; тільки в останні роки кодекс був доповнений низкою норм, що передбачають можливість зняття процесуально значимої інформації з комп'ютерних та телематичних каналів зв'язку.

За загальним правилом італійське законодавство передбачає два шляхи отримання інформації, якій згодом може бути надано статус доказу: 1) прослуховування телефонних та інших переговорів, і зняття інформації з інших комунікаційних каналів; 2) контроль кореспонденції.

Зупинимося послідовно на кожному з названих шляхів.

1. Прослуховування телефонних та інших переговорів і зняття інформації з інших комунікаційних каналів.

У розумінні італійського законодавця прослуховування телефонних та інших переговорів і зняття інформації з інших комунікаційних каналів – це спосіб збору доказів, що полягає в отриманні інформації, яка передається віддаленими суб'єктами (телефон, факс, електронна пошта), або обмін такою інформацією відбувається між суб'єктами, що знаходяться в одному місці (приміщенні) (так зване підслуховування). Ці дії врегульовані ст. 266, 266bis і 267 КПК Італії [10], причому ст. 266bis, що передбачає можливість перехоплення комп'ютерних або телематичних повідомлень, кодекс був доповнений у 1993 р. [11]. КПК Італії містить й інші статті, які тією чи іншою мірою регламентують процесуальні аспекти отримання інформації (наприклад, ст. 295).

2. Контроль кореспонденції.

Контроль кореспонденції врегульовано ст. 254 і 353 КПК Італії:

«Стаття 254. Вилучення кореспонденції

1. У поштових відділеннях допускається вилучення листів, бандеролей, посилок, телеграм та іншої кореспонденції, відносно якої у судових органів є підстави вважати, що відправником або отримувачем такої кореспонденції є обвинувачений, у тому числі й під іншим ім'ям або через третю особу, або, що така кореспонденція може мати відношення до вчиненого злочину.

2. Після вилучення кореспонденції судовий виконавець передає вилучену кореспонденцію судовим органам, не розкриваючи її.

3. Вилучені папери і документи, які не відносяться до кореспонденції, що підлягає вилученню, негайно повертаються і в жодному разі не можуть бути використані.

Стаття 353. Перехоплення посилок і кореспонденції

1. У випадках, коли необхідно перехопити опечатані або закриті посилки, судовий виконавець направляє їх нерозпечатаними прокурору для вилучення.

2. У разі, якщо у судового пристава є достатні підстави вважати, що посилки містять відомості, що сприяють виявленню або збереженню доказів, які можуть бути загублені внаслідок затримки, він у можливо короткі строки інформує про це прокурора, який вправі дозволити негайно розкрити посилку.

3. Щодо листів, бандеролей, телеграм, посилок чи іншої кореспонденції, яка може бути предметом вилучення, у випадках, що не терплять зволікання, судові пристави вправі вимагати від осіб, які надають поштові послуги, відстрочити доставку такої кореспонденції. У разі, якщо прокурор не санкціонував вилучення протягом 48 годин із моменту прийняття судовим приставом відповідного рішення, кореспонденція доставляється адресатові».

Конституція Італії гарантує право громадян на «свободу і конфіденційність» кореспонденції. Тим паче, за певних обставин це право може бути обмежене. У більшості випадків такі обмеження пов'язані з проведенням слідчих дій. Але є виняток. Однією з обставин, що дають право співробітникам правоохоронних органів здійснювати контроль кореспонденції, італійське законодавство називає наявність достатніх підстав вважати, що поштові відправлення містять інформацію або відомості, що сприяють виявленню або збереженню доказів, які в іншому випадку можуть бути втрачені. Як видно, йдеться не про самі докази, а лише про інформацію, яка може виявитися корисною для їх виявлення. Сформульоване таким чином правове положення вказує на те, що контроль кореспонденції в даному випадку слід розглядати, безсумнівно, в якості оперативно-розшукового заходу.

Висновки. Таким чином, на підставі аналізу законоположень зарубіжних країн щодо використання результатів оперативно-розшукових заходів (або негласного розслідування) у процесі доказування у кримінальних справах та його співвіднесення з українським законодавством, можемо констатувати, що значна їх частина була імплементована при розробленні нового КПК України 2012 р., зокрема шляхом виділення й змістовного наповнення гл. 21 «Негласні слідчі (розшукові) дії». Нині чинне кримінальне процесуальне законодавство України значною мірою інтегроване у європейський правовий простір регламентації кримінально-процесуальних правовідносин. Порівняно з Україною у законодавстві досліджених зарубіжних країн (Німеччина, Австрія, Італія) виявлено багато спільного в методологічних підходах до можливості введення результатів оперативно-розшукових заходів (негласних слідчих (розшукових) дій) у кримінальний процес, а також у системах контролю за законністю при здійсненні оперативно-розшукової діяльності (негласних слідчих (розшукових) дій).

Література:

1. Бандурка О.М. Актуальні питання впровадження нового Кримінального процесуального кодексу України у діяльність органів внутрішніх справ та підготовці кадрів / О.М. Бандурка // Актуальні проблеми застосування нового кримінального процесуального законодавства України та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етапі : мат-ли Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 5 жовт. 2012 р.) / МВС України // Харк. нац. ун-т внутр. справ // Кримінологічна асоціація України. – Х. : ХНУВС, 2012. – С. 15–19.
2. Погорєцький М.А. Новий КПК України повинен ґрунтуватися як на європейських стандартах, так і на національних традиціях /

- М.А. Погорецький // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2010. – Вип. 23. – С. 241–250.
3. Скулиш Є.Д. Негласні слідчі (розшукові) дії за кримінально-процесуальним законодавством України / Є.Д. Скулиш // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 2. – С. 15–23.
 4. Шепітько В.Ю. Трансформації в кримінальному процесі та деякі тенденції криміналістики в сучасних умовах / В.Ю. Шепітько // Актуальні проблеми застосування нового кримінального процесуального законодавства України та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етапі : мат-ли Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 5 жовт. 2012 р.) / МВС України // Харк. нац. ун-т внутр. справ // Кримінологічна асоціація України. – Х. : ХНУВС, 2012. – С. 35–39.
 5. Юхно О.О. Окремі аспекти реалізації статусу керівника органу досудового розслідування за новим кримінальним процесуальним законодавством України / О.О. Юхно // Актуальні проблеми застосування нового кримінального процесуального законодавства України та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етапі : мат-ли Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 5 жовт. 2012 р.) / МВС України // Харк. нац. ун-т внутр. справ // Кримінологічна асоціація України. – Х. : ХНУВС, 2012. – С. 55–61.
 6. Рекомендация № Res (2005) 10 Комитета министров Совета Европы государствам-членам «Об «особых методах расследования» тяжких преступлений, в том числе террористических актов» (20 апреля 2005 года) – [Электронный ресурс] – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_670.
 7. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германии // пер. с нем. Б.А. Филимонов. – М., 1994.
 8. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германии // пер. с нем. Б.А. Филимонов. – М., 1994.
 9. Уголовно-процессуальный кодекс Австрийской Республики // <http://www.risbka.gv.at/>.
 10. Уголовно-процессуальный кодекс Итальянской Республики // <http://www.parlamento.it/parlam/leggi/home.htm>.
 11. Закон Итальянской Республики от 23 декабря 1993 г. № 547 // <http://www.parlamento.it/parlam/leggi/home.htm>.

Тагиев С. Р. Зарубежный опыт проведения негласных следственных (розыскных) действий

Аннотация. Статья посвящена компаративному исследованию зарубежного опыта проведения негласных следственных (розыскных) действий. Автором обосновано, что значительная часть законоположений зарубежных стран по использованию результатов оперативно-розыскных мероприятий (или негласного расследования) в процессе доказывания по уголовным делам была имплементирована при разработке нового Уголовного процессуального кодекса Украины 2012 года, в частности путем выделения и содержательного наполнения главы 21 «Негласные следственные (розыскные) действия».

Ключевые слова: зарубежный опыт, компаративное исследование, оперативно-розыскные мероприятия, негласные следственные (розыскные) действия, уголовное судопроизводство, процессуализация оперативно-розыскной деятельности.

Tagiev S. Foreign experience of secret investigative (search) actions prosecution

Summary. The article is dedicated to comparative study of foreign experience of secret investigative (search) actions prosecution. The author proved that many of regulations of foreign countries for use of operative-investigative measures (or secret investigation) results in process of proof in criminal cases have been implemented during development of new Code of Criminal Procedure of Ukraine of 2012, including through provision and content of Chapter 21 „Secret investigative (search) actions”.

Key words: foreign experience, comparative study, operative-investigative measures, secret investigative (search) actions, criminal justice, procedural form of operative-investigative activity.

*Грицак Х. М.,**аспірант кафедри кримінального права та процесу**Інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка»*

ОГЛЯД НАУКОВИХ ПОЛОЖЕНЬ ПРО «ПРИНЦИП» ЯК КАТЕГОРІЮ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

Анотація. Стаття присвячена огляду основних наукових тверджень про суть та специфіку поняття «принцип» в кримінальному процесу. Окрім того, розглянуто відношення та характер застосування принципу як загальної категорії кримінального процесу до специфіки різного роду діяльності на стадіях кримінального судочинства.

Ключові слова: принципи, форма кримінального процесу, стадії кримінального процесу, керівні ідеї, кримінальне судочинство.

Постановка проблеми. Питання визначення ролі та місця основних принципів кримінального процесу в теоретичних розробках сучасної науки має ключове завдання для розуміння меж та імперативності здійснення відповідних процесуальних дій та всієї діяльності кримінального судочинства. Основою постає відокремлення вимоги та цілі, що є сутністю кримінального процесу. Більш того, дискусійний характер має поєднання специфіки діяльності владних органів на стадії кримінального процесу із принципами, які їм відповідають та якими вони керуються.

Аналіз останніх досліджень. Питанням дослідження визначення основних принципів кримінального процесу та їх впровадження на стадіях кримінального процесу займалися такі вчені: В. Т. Томін, Н. А. Громов, В. В. Ніколайченко, М. М. Полянський, С. Д. Шестакова та інші.

Мета статті полягає у проведенні аналізу основних ідей щодо визначення «принципу» кримінального процесу в наукових теоріях та твердженнях, а також окреслення розуміння значимості принципів кримінального процесу, в їх загальному значенні, на стадіях кримінального процесу та в рамках кримінального судочинства.

Виклад основного матеріалу. У юридичній літературі існує кілька підходів до визначення змісту поняття «принцип». Відповідно до одного з них, принцип – це основний початок, основа певної правової системи [1, с. 151]. Як наголошують деякі автори, він закріплюється в законі як положення основного, керівного характеру [2, с. 34]. Або, іншими словами, принципи права – це його норми фундаментально-го, основоположного, загального характеру [3, с. 69].

Інші бачать в принципі основоположну ідею [4, с. 54]. Свого часу науковець В. Т. Томін писав: «Принципи з'являються в працях класиків марксизму-ленінізму, в програмних документах комуністичної партії, у комуністичній правосвідомості. Таким чином, принципи – це елемент комуністичного світогляду, керівна ідея в галузі кримінального процесу ... » [5, с. 193-194].

Найбільш поширеним підходом до визначення принципу кримінального процесу є той, відповідно до якого під принципами розуміються «закріплені в законі найбільш загальні, керівні положення, які лежать в основі всієї системи кримінально-процесуальних норм і встановленого ними порядку кримінального судочинства. Це найбільш загальні правила кримінального судочинства, керівні нормативні вимоги, що лежать в основі всієї системи норм кримінально-процесу-

ального права і регульованих ними порядку слідчої, судової та прокурорської діяльності.

Так, Н. А. Громов і В. В. Ніколайченко розуміють принципи кримінального процесу як «теоретично обґрунтовані і законодавчо закріплені основні правові положення, які висловлюють демократичну і гуманну сутність кримінального процесу, визначають побудову всіх його процесуальних форм, стадій та інститутів і направляють кримінально-процесуальну діяльність на досягнення цілей і завдань, поставлених державою перед кримінальним судочинством» [6, с. 118].

Узагальнюючи сказане, виділимо головне у визначенні принципів кримінального процесу: це основні (або загальні) керівні правові положення, що виражають сутність кримінального процесу, його ідею, їх реалізація сприяє досягненню цілей і завдань кримінального судочинства.

Порівняння загальнотеоретичних кримінально-процесуальних підходів до визначення принципів дозволяє зробити висновок про їх спільну основу, що базується на тому, як розуміють принцип у філософії. У ній під принципом розуміється першооснова, керівна ідея, основне правило поведінки, підстава системи, центральне поняття, що представляє узагальнення і поширення будь-якого положення на всі явища тієї області, з якої даний принцип абстрагований [7, с. 447]. Перша частина наведеного визначення знаходить відображення як в теорії права, так і в науці кримінального процесу. Друга, що пов'язує зміст принципу зі специфікою області, з якої він виділений, тільки останнім часом дещо невпевнено займає своє місце на сторінках процесуальної літератури.

Те, що добре на рівні високих абстракцій, навряд чи придатне, коли йдеться про вид конкретної діяльності. В аналізованому підході немає специфіки кримінального процесу. Таке розуміння принципів характерне і для інших галузей права. Цей підхід не конкретний, він не дає відповіді на питання про те, як з багатьох основних, керівних норм, що відображають сутність процесу, його ідею, виділити ті, в яких закріплені принципи.

Для з'ясування сутності принципу кримінального процесу необхідно реалізувати діяльнісний підхід, заснований на розумінні кримінально-процесуальної форми, що базується на публічному началі [8, с. 12-14].

У ході наукових досліджень кримінально-процесуальної діяльності визначають ключові моменти, використання яких приводило до її успіху. Отримані результати дозволили закріпити в законі розуміння принципу кримінально-процесуальної діяльності як вимоги до діяльності. Це вже не просто «основні правові положення», а саме вимога, без реалізації якої неможливе досягнення мети діяльності. Ми підкреслюємо цей ключовий момент у визначенні принципу кримінального процесу.

Суть принципу кримінального процесу визначає М. М. Полянський. Він розумів принцип як одну з основних

загальних вимог, якій повинна відповідати діяльність [9, с. 83]. Але і в цьому випадку, як і в розглянутих вище, не було критерію, використання якого дозволило б з маси норм-вимог виділити саме принцип. Цим критерієм є мета кримінально-процесуальної діяльності. Поєднання в єдиному понятті цих двох частин – вимоги і цілі – дозволяє виявити суть принципу кримінального процесу.

Специфіка принципу кримінального процесу полягає в тому, що це не просто вимога, а вимога, що носить імперативний характер, яка висувається до діяльності органів державної влади. У цьому відображається сутність кримінального процесу, його відмінність від інших областей правової діяльності. Саме органи держави в кримінальному процесі є адресатом виконання принципів-вимог. Це випливає з того, що тільки вони виступають як суб'єкти кримінально-процесуальної діяльності, тільки на них покладено відповідальність за хід і результат діяльності, тільки вони мають найбільш широкі повноваження, в тому числі і з реалізації принципів для досягнення мети кримінально-процесуальної діяльності.

Сказане не дозволяє нам погодитися з Н. А. Громовим і В. В. Ніколайченком, які вважають, що принципи кримінального судочинства адресовані громадянину і відповідним державним органам. Можливо, це прийнятно для цивільного процесу, де переважає загально-дозвільний тип правового регулювання, що дає високий рівень свободи для розсуду, саморегулювання особистості, але не для кримінального, в рамках якого, в першу чергу, реалізується публічний інтерес.

У теорії права виділяють три основні функції принципів права – пізнавальну, інформаційно-ціннісну та регулятивну [10, с. 105]. Видається, що для кримінального процесу, через його специфіку як виключно регламентованої діяльності органів держави, найважливішою з них є саме остання – регулятивна. Реалізація цієї функції виключає свавілля при здійсненні кримінально-процесуальної діяльності, вводить її в чітко окреслені рамки, гарантує досягнення цілей кримінально-процесуальної діяльності за умови виконання принципів. Іншими словами, принципи – це найважливіший регулятор кримінально-процесуальної діяльності.

Розуміння принципу як норми загального, керівного характеру привело окремих авторів до висновку про те, що форма кримінального процесу виникає раніше, ніж процесуальні принципи [11, с. 51]. При такому розумінні принципу виходить, що форми як такої немає, існує стихійна, ні на чому не заснована і ніяк не керована діяльність. Подібне не відповідає людській природі. Перш, ніж приступити до будь-якої діяльності, людина повинна спочатку обдумати її, зрозуміти, навіщо вона потрібна, що і як потрібно зробити, щоб отримати результат. Зрозуміла їм сутність діяльності, відображена в регуляторі-принципі, і дозволяє конструювати кримінально-процесуальну форму. У цьому випадку мова йде про суб'єкта, уповноваженої приймати закон. Отже, форма процесу неможлива без принципів.

Непряме підтвердження правильності такого розуміння ми знаходимо і в аналізованій роботі С. Д. Шестакової «Законодавець не надає нормам загальний характер, а визнає його за ними ...». Значить, принципи вже існували, як результат наукової, нормотворчої діяльності, саме їх реалізація в законі і є зовнішній прояв певної процесуальної форми.

Форма і принципи – це нерозривне ціле. Принципи – це життя форми в діяльності, те, що робить форму реальною. Ми не можемо прийняти позицію, згідно з якою поява форми – це поява діяльності, що призводить до появи

принципів. Прийняти таке твердження означає погодитися з тим, що форма і є діяльність, тоді як діяльність – зміст форми. Щоб її організувати відповідно до форми, потрібні принципи.

Наводячи свої аргументи, ми виходимо з того, що форма будь-якого процесу – це узагальнена абстракція, яка вербально виражає сутність, принципи ж більш конкретні, вони – вираз певних сторін і проявів сутності. Саме принципи роблять абстракцію дійсною при реалізації їх у діяльності.

Зі сказаного можна дійти висновку: форма діяльності та принцип складають нерозривну єдність, одне без іншого не існує. В даний час в якості принципу кримінального процесу можна розглядати тільки те положення, яке закріплено в законі.

Інший, пов'язаний з розглянутим, дуже важливий момент – питання про закріплення сутності принципу в нормі права. У літературі є висловлювання про те, що зміст принципу не може і не повинно бути вичерпно визначено в джерелі права [12, с. 136], оскільки принцип є самостійним нормативно-регулятивним засобом.

Н. І. Газетдінов солідарний з С. Н. Кожевниковим і А. П. Кузнецовим в тому, що до числа принципів можна віднести твердження «Все не заборонене законом дозволено». Цей та інші подібні принципи не закріплюються безпосередньо, а слідує з аналізу значного числа норм [13, с. 27].

На нашу думку, якщо це і принцип, то він застосовний в інших галузях права, але тільки не в кримінальному процесі. Якщо в такому ракурсі розглядати тлумачення норм кримінального процесу, то немінучий прямо протилежний висновок – все, що закріплено в нормах КПК, дозволено, а не навпаки. Дозволити зворотне – зруйнувати цілісність кримінально-процесуальної діяльності, що неприпустимо там, де можливі порушення можуть заподіяти істотну шкоди законним інтересам учасників процесу.

Виведення змісту принципу шляхом тлумачення норм може призвести до того, що зважаючи на свої, своєрідно витлумачені інтереси, представники органів держави зроблять таку інтерпретацію і будуть застосовувати його так, що від гарантій прав і законних інтересів громадян не залишиться ні сліду.

Отже, важливість нормативного закріплення принципів кримінального процесу обумовлена також сферою відносин, регламентованих нормами кримінально-процесуального права. При розслідуванні кримінальних правопорушень передбачена можливість втручання органів держави в особисте життя громадян, причому в окремих випадках обмеження конституційних прав може бути дуже значним.

Тлумачення норм права – прерогатива теоретиків, але не практиків. Виявлене в процесі дослідження може правильно відображати сутність діяльності, відповідати законам пізнання і, отже, реалізовуватися в практичній діяльності. У цьому випадку сформульована сторона сутності дозволяє глибше зрозуміти сенс діяльності, на основі більш правильно зрозумілого і ефективно її організувати. Якщо зрозуміле стає принципом, то для всіх суб'єктів правозастосування запропонований дослідником зміст стане принципом після його законодавчого закріплення в нормі права, а цьому передують велика робота по апробації запропонованого та обґрунтуванню необхідності внесення його в норму права як принципу.

Розуміння цього моменту є дуже важливим для кримінального процесу. У ньому мають бути встановлені жор-

сткі межі дискреційних повноважень органів держави для забезпечення досягнення ними строго визначених в законі цілей. Тут правові засади чітко проявляють характер імперативних вимог, що застосовуються до діяльності суб'єктів кримінального процесу та кримінально-процесуального доказування. Орієнтувати останніх на застосування принципів, прямо не сформульованих у законі, «означало б свідомо внести хаос і дезорганізацію в їхню діяльність» [14, с. 93].

Досить значимим для розуміння принципу є також твердження про те, що принцип повинен регламентувати діяльність на основних стадіях процесу або в центральній стадії судового розгляду. Така ідея не має єдиного погодження серед науковців. І. Б. Михайлівська вважає, що принцип має значення в будь-якій зі стадій процесу. Правда, форми його дії можуть бути різними, оскільки відчутним є вплив специфіки завдання, що стоїть перед конкретною стадією процесу, але принцип, якщо він не носить декларативний характер, завжди буде певним орієнтиром у виборі засобів досягнення бажаної цілі [15, с. 117-118].

Окреслюючи межі дії принципу в конкретній стадії і пояснюючи їх визначальне значення, О. В. Волколупов вказує, що вони залежать від зміни складу посадових осіб, їх правового статусу. Особливості процедури стадії в значній мірі залежать від сукупності принципів, які на цій стадії діють [16, с. 10].

Зміна складу посадових осіб, їх правового статусу не може впливати на те, які принципи і в якому обсязі повинні реалізовуватися в рамках тої чи іншої стадії. У даному випадку слідство видають за причину. Причина ж криється в специфіці цілей, що стоять перед суб'єктом на певній ділянці роботи. У кримінальному процесі тільки в двох стадіях реалізуються пізнавальні цілі – це стадія попереднього розслідування і стадія судового розгляду. Отже, ряд пізнавальних принципів, який в них реалізується, повинен бути однаковим, однакові повинні бути і межі їх реалізації. Застосування інших принципів визначається особливостями організації та здійснення пізнавальної діяльності на стадіях попереднього розслідування і судового розгляду. Перед іншими стадіями процесу не ставиться мета встановлення обставин, що підлягають доказуванню, у них інше призначення. В їх рамках, як правило, проводиться тільки оцінка знань для з'ясування законності та обґрунтованості прийнятого рішення.

Висновки. Таким чином, якщо рішення питання про сферу дії принципу пов'язувати зі специфікою розв'язуваних в рамках стадії цілей, то не буде підстав для твердження, що принцип має значення в будь-якій стадії процесу. Таким чином, справедливо виділити наступні основні моменти розуміння принципів кримінального процесу:

- 1) принцип кримінального процесу – це вимога до діяльності;
- 2) ця вимога, адресована для виконання органам держави;
- 3) це вимога, яка повинна бути зафіксована в нормі кримінально-процесуального законодавства;
- 4) характер цієї вимоги повинен бути безпосередньо пов'язаний з цілями кримінально-процесуальної діяльності, реалізація вимоги повинна гарантувати їх досягнення;
- 5) принцип повинен регламентувати діяльність в основних стадіях процесу або в центральній – стадії судового розгляду.

Викладене розуміння принципу кримінального процесу дозволяє зауважити публічний характер кримінально-процесуальної форми кримінального процесу, що виявляється в діяльності через принципи, реалізація яких гарантує досягнення цілей процесу, встановлення всіх обставин, що підлягають доведенню. Як бачимо зі сказаного, принцип серед усіх ключових понять процесу займає одне з вищих ієрар-

хічних місць, як прояв сутності процесу зовні, в діяльності.

Слід погодитися в тому, що кримінально-процесуальна діяльність являє собою складне, багаторівневе утворення. Проте з цього зовсім не випливає, що методологічно правомірно говорити про принципи не тільки кримінального процесу в цілому, але й про принципи досудового та принципи судового провадження, про принципи тієї чи іншої стадії, про принципи обвинувачення, захисту, допиту, обшуку і т. д.

Відтак, обсяг поняття має відображати сутність досліджуваного. Поняття принципу не може відображати і суть процесу, і суть окремої слідчої дії. Провадження (здійснення) слідчої дії підпорядковується певним вимогам, які, безумовно, не повинні суперечити принципам процесу. Якщо при вчиненні слідчої дії були порушені вимоги закону, то результат її визнається неприпустимим. А якщо було порушено принципи кримінального процесу, то результат процесу визнається нікчемним.

Література:

1. Явич Л. С. Общая теория права. – Из-во Ленингр. ун-та, 1976. – 286 с.
2. Ронжин В. Н. О понятии и системе принципов социалистического права // Вестник Моск. ун-та. – Серия 11. Право. – 1977. – № 2. – С. 34; Якуб М. Л. Демократические основы советского уголовного-процесуального права. М., 1960. – С. 26; Громов Н. А., Николайченко В. В. Принципы уголовного процесса, их понятие и система // Государство и право. – 1997. – № 7. – С. 34.
3. Талалаев А. Н. Общепризнанные принципы и нормы международного права (конституционное закрепление термина) // Вестник Моск. ун-та. – Сер. 11. Право. – 1997. – № 3. – С. 69.
4. Уголовный процесс: [учебник] / Под ред. В. П. Божьева. М., 2005. – С. 54; Смирнов А. В., Калиновский К. Б. Уголовный процесс. – СПб., 2005. – С. 74.
5. Томин В. Т. О понятии принципа советского уголовного процесса // Труды Высшей школы МООП РСФСР. Вып. 12. М., 1965. – С. 193-194.
6. Кузнецова Н. В. Принципы российского уголовного процесса: система, взаимосвязь и пределы // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27–28 января 2005 г.: в 2 ч. Ч. 1. – Екатеринбург, 2005. – С. 489.
7. Философский словарь. Изд. 5-е / Под ред. И. Т. Фролова. – М., 1986. – С. 382; См. также: Кондаков Н. И. Логический словарь-справочник. 2-е изд., испр. и доп. – М., 1975. – С. 447.
8. Барабаш А. С. Публичное начало российского уголовного процесса. – СПб., 2009. – С. 12-14.
9. Полянский Н. Н. Вопросы теории советского уголовного процесса / Под ред. Д. С. Карасева. – М., 1956. – С. 83; Оболонский А. В., Курашвили Б. П. Проблемы общей теории социалистического государственного управления. – М., 1981. – С. 79-80.
10. Алексеев С. С. Проблемы теории права: курс лекций: в 2 т. Т. 1: Основные вопросы общей теории социалистического права. – Свердловск, 1972. – С. 105.
11. Шестакова С. Д. Состязательность уголовного процесса. – СПб., 2001. – С. 51.
12. Демидов И. Ф. Принципы советского уголовного процесса // Курс советского уголовного процесса. Общая часть / В. Б. Алексеев и др.; под ред. А. Д. Бойкова, И. И. Карпеца; Всесоюзный научно-исследовательский институт проблем укрепления законности и правопорядка. – М., 1989. – С. 136; Савицкий М. Я. К вопросу о системе принципов советского уголовного процесса // Советское государство и право. – 1950. – № 1. – С. 25.
13. Газетдинов Н. И. Понятие, сущность и социальная ценность принципов уголовного судопроизводства // Российский судья. – 2007. – № 10. – С. 27.
14. Зажицкий В. И. Правовые принципы в законодательстве Российской Федерации // Государство и право. – 1996. – № 11. – С. 93.
15. Михайловская И. Б. Цели, функции и принципы российского уголовного судопроизводства. Уголовно-процесуальная форма. – М., 2003. – С. 117-118.
16. Волколуп О. В. Система уголовного судопроизводства и проблемы ее совершенствования. – СПб., 2003. – С. 10.

Грицак К. М. Обзор научных положений о «принципе» как категории уголовного процесса

Аннотация. Статья посвящена обзору основных научных утверждений о сути и специфике понятия «принцип» в уголовном процессе. Кроме того, рассмотрены отношения и характер применения принципа как общей категории уголовного процесса со спецификой различного рода деятельности на стадиях уголовного судопроизводства.

Ключевые слова: принципы, форма уголовного процесса, стадии уголовного процесса, руководящие идеи, уголовное судопроизводство.

Hrytsak Kh. Review of scientific statements about the „principle” as a category of criminal procedure

Summary. The article provides an overview of basic scientific ideas about the nature and specificity of the concept of „principle” in the criminal procedure. In addition, examined attitudes and character of the principle as a general category of criminal proceedings to the specifics of different kinds of stages in criminal proceedings.

Key words: principles, form the criminal process, stage of the criminal process, guiding ideas, criminal procedure.

*Дуброва Р. В.,
ад'юнкт кафедри оперативно-розшукової діяльності
Національної академії внутрішніх справ*

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВЗАЄМОДІЇ СЛІДЧИХ ТА ПРАЦІВНИКІВ ОПЕРАТИВНИХ ПІДРОЗДІЛІВ ОВС УКРАЇНИ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Анотація. Стаття присвячена таким проблемам взаємодії слідчих та працівників оперативних підрозділів ОВС, як психологічне протиріччя, неосвіченість слідчого в аспектах оперативно-розшукової діяльності, удосконалення управлінської, організаторської та контролюючої діяльності.

Ключові слова: взаємодія, слідчий, оперативно-розшукова діяльність, негласні слідчі (розшукові) дії, розслідування злочину, законодавство України.

Постановка завдання. З прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України проблема удосконалення взаємодії між органами досудового розслідування та оперативними підрозділами ОВС України набуває ще більшої актуальності, адже пов'язані з нею питання вимагають нового вирішення. Важливою складовою державної функції боротьби зі злочинністю і одним із головних завдань правоохоронних органів є розкриття та розслідування вчинених злочинів. Кількісно-якісні показники злочинності в Україні, згідно даних статистичної звітності МВС України за 2012–2014 рр. [1], свідчать, що діяльність зазначених органів у цьому напрямі не повною мірою відповідає сучасним вимогам та потребує суттєвого вдосконалення. Це стосується взаємодії слідчого та оперативних підрозділів ОВС під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, без якої в багатьох випадках вирішення завдань досудового розслідування стає неможливим. Суттєве значення взаємодії для розкриття злочинів обумовлено об'єктивно, оскільки здійснення тільки процесуальних заходів іноді буває малоефективним, у зв'язку з чим інтереси розслідування потребують застосування спеціальних сил, засобів та методів, властивих лише оперативним підрозділам.

Поєднання слідчих дій з оперативно-розшуковими заходами має важливе значення для розслідування кримінальних проваджень, для якості проведення слідчих дій і нарешті для надання доказової інформації для прийняття законного рішення та проведення всебічного, повного і неупередженого дослідження всіх обставин кримінального провадження.

Виклад основного матеріалу. Проблеми, що виникають під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, є нагальними та стоять перед правоохоронними органами нашої держави і потребують їх вирішення. Ефективність боротьби зі злочинністю значною мірою залежить від згуртованості співробітників правоохоронних органів та зближення різних напрямів їх функціонування. У першу чергу, це стосується оперативних підрозділів ОВС та органів досудового розслідування. Адже проблеми взаємодії оперативно-розшукових та слідчих підрозділів є однією з причин недостатнього виявлення, розкриття та розслідування злочинів. Також існує багато проблемних питань, пов'язаних із взаємодією слідчих та працівників оперативних підрозділів під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Отже, розробка концепції та алгоритму взаємодії органів досудового розслідування з оперативними підрозділами під час

проведення негласних слідчих (розшукових) дій є актуальною та своєчасною, яка передбачає науково-теоретичне та практичне переосмислення проблем, що виникають під час співпраці слідчого та працівника оперативного підрозділу. Будь-яка діяльність, що виконується групою осіб або колективом, потребує вирішення питань про належну організацію процесу взаємодії між членами групи або колективу.

Правову основу взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ становлять Конституція України, Кримінальний та Кримінальний процесуальний кодекси (далі – КК та КПК) України, Закони України, акти Президента України, Кабінету Міністрів України, рішення Конституційного Суду України, міжнародні договори, згода на обов'язковість яких дана Верховною Радою України і нормативно-правові акти Міністерства внутрішніх справ України з питань організації взаємодії між органами та підрозділами внутрішніх справ при попередженні, виявленні й розслідуванні кримінальних правопорушень.

Основна частина наукових досліджень з питань взаємодії органів внутрішніх справ у сфері боротьби зі злочинністю проводилася до набрання чинності нової редакції Кримінального процесуального кодексу України, прийнятого Верховною Радою 13 квітня 2012 року Закон № 4651-VI. З прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України суспільство отримало новий термін – негласні слідчі (розшукові) дії, який визначається у ч. 1 ст. 246 КПК України і трактується як «різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом» [2]. Згідно діючого законодавства, а саме: ч. 6 ст. 246 КПК України негласні слідчі (розшукові) дії (далі НСРД) має право проводити слідчий, який здійснює досудове розслідування кримінального правопорушення, або за його дорученням – уповноважені оперативні підрозділи органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України, органів Державної митної служби України. Проте законодавцем, не досконало розроблена тактика та методика взаємодії слідчих та працівників оперативних підрозділів під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Незважаючи на наявні рекомендації, вироблені наукою і невеликою практикою, все ще відзначається відомча роз'єднаність, неузгодженість дій слідчого і оперативних працівників [2].

Таким чином, в умовах діючого процесуально закону України відкриті монографії та дисертаційні дослідження з питань організації взаємодії слідчого органу досудового розслідування та оперативного співробітника ОВС під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, наявні в недостатній кількості, що зумовило необхідність проведення даного дослідження, яке, в свою чергу, покликане заповнити ряд позначених прога-

лин. Тобто, виникла необхідність удосконалення законодавчого та відомчого нормативного регулювання взаємодії органів досудового розслідування та оперативних підрозділів ОВС, що створюють умови для вироблення нових форм і напрямків у вирішенні завдань протидії злочинності, за допомогою проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Все це вимагає підвищення рівня координації та узгодженості зусиль всіх правоохоронних органів. Однак в практичній діяльності вони нерідко діють роз'єднано, відгороджуючись «відомчими» бар'єрами і розрізняються в процесуальному положенні. Необхідно визнати, що співробітники низки оперативних підрозділів та органів досудового розслідування психологічно не готові до спільної діяльності і не бачать необхідності в організації взаємодії між ними при провадженні негласних слідчих (розшукових) дій. В якості одного з факторів, що зумовлює такий стан можна назвати недостатню професійну підготовку слідчого і співробітників оперативних підрозділів, необхідну для організації такої взаємодії, чому в чималому ступені сприяє відсутність обґрунтованих наукових рекомендацій.

Спільна діяльність слідчого та оперативника по розкриттю та розслідуванню злочинів найчастіше містить певні психологічні протиріччя. Так, для слідчого метою співпраці є всебічне і якісне розслідування кримінального правопорушення і своєчасне направлення кримінального провадження до суду. Оперативний працівник ОВС в цьому випадку переслідує більш вузьку і близьку йому мету – встановлення особи злочинця.

Оперативно-розшукова робота передбачає виконання службових обов'язків у напружених, екстремальних умовах, які можна віднести до «критичних» видів діяльності, що призводить до виникнення стану психологічної напруженості та негативно впливає на ефективність процесу взаємодії. Іноді розбіжність особистісних якостей та інтересів при взаємодії слідчого і оперативного працівника може стати причиною конфлікту між ними.

Найчастіше в практичній діяльності слідчий не знає оперативно-розшукового законодавства, не знає нюансів проведення оперативно-розшукової діяльності та оперативно-розшукових заходів, фіксації та використання їх результатів. У зв'язку з цим оперативному співробітнику важко переконати слідчого, що потрібно провести ту чи іншу негласну (слідчу) розшукову дію під час розслідування кримінального правопорушення по кримінальному провадженню. Разом з тим, в сучасному суспільстві з прийняттям нового Кримінального процесуального законодавства України, слідчий не може обійтися без оперативно-розшукової діяльності, оскільки вона є одним із діючих інструментів для попередження та розкриття тяжких та особливо тяжких злочинів.

Слідчий, здійснюючи розслідування у кримінальному провадженні, відповідно до норм Кримінального процесуального кодексу України є головною фігурою, офіційним лідером як у розслідуванні, так і в організації взаємодії з оперативними підрозділами. Саме його закон наділяє правом давати доручення, обов'язкові для виконання оперативними підрозділами ОВС, давати вказівки про проведення негласних слідчих (розшукових) дій і вимагати від них сприяння при проведенні окремих слідчих дій. Слідчий визначає саму потребу у взаємодії, цілі та напрямки розслідування злочину. У багатьох ситуаціях він є не тільки офіційним, але і фактичним лідером. Оперативні співробітники сприяють слідчому у вирішенні проміжних завдань і досягненню кінцевої мети розслідування конкретних кримінальних проваджень. Одним з видів взаємодії є психологічний контакт між слідчим і оперативником. Слідчий не сприймаєть-

ся оперативником як посадова особа в підпорядкуванні, якої повинен перебувати працівник оперативного підрозділу.

Взаємодія є однією з функцій управлінської діяльності, вона забезпечує поділ праці і узгодженість дій, дозволяє економити сили, кошти, час. За допомогою взаємодії реалізуються завдання, які неможливо вирішити розрізненими, роз'єднаними діями.

Організація взаємодії між оперативно-розшуковими органами і слідчим неможлива без інформаційного забезпечення. Взаємодіючи, сторони збирають, накопичують, зберігають, аналізують інформацію, що надходить, яка згодом реалізується через прийняття важливих управлінських рішень у конкретних кримінальних провадженнях. Взаємодіючи між собою, оперативний підрозділ і органи досудового розслідування повинні відстежувати обстановку, намагатися передбачити її зміну, визначати і прогнозувати динаміку зростання і спаду злочинних проявів.

Крім того, взаємодія між оперативно-розшуковими органами і органами досудового розслідування неможлива без належного керівництва. За допомогою керівництва уточнюються цілі і завдання взаємодії, конкретизуються прийоми і методи, відпрацьовуються тактика і стратегія, підвищується ефективність, досягається кінцевий результат. Велике значення в процесі взаємодії оперативно-розшукових органів та слідчого відводиться контролю. Контроль дозволяє своєчасно виявити можливі недоліки та упущення в процесі взаємодії, конкретизувати раніше прийняте рішення, оцінити проміжний і кінцевий результат діяльності.

Слідчий є керівником і організатором у розслідуванні злочину, який не в змозі виконати свої завдання тільки з використанням можливостей, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом України. Йому об'єктивно доводиться звертатися за допомогою до інших органів, які в силу своїх повноважень надають слідчому сприяння у розкритті та розслідуванні кримінальних правопорушень або виступають в якості самостійних суб'єктів пізнання події злочину, координуючих свої дії зі слідчим.

Потреба в організації взаємодії з цими органами обумовлена потребами практичної діяльності боротьби зі злочинністю. Таку взаємодію можна визначити як узгоджену або спільну діяльність за місцем, часом, способом та іншими умовам, яка забезпечує оптимальне поєднання їх повноважень, притаманних їм специфічних засобів і методів роботи при розслідуванні кримінальних проваджень.

Такі проблеми, як психологічне протиріччя між слідчим та працівником оперативного підрозділу ОВС, неосвіченість слідчого в аспектах оперативно-розшукової діяльності, покращення матеріально-технічного забезпечення органів досудового розслідування та оперативних підрозділів ОВС, удосконалення управлінської, організаторської та контролюючої діяльності потребують негайного вирішення з метою підвищення ефективності взаємодії між співробітниками ОВС та підвищення коефіцієнту розкриття кримінальних правопорушень. Взаємодія органів досудового розслідування та оперативних підрозділів органів внутрішніх справ знаходиться на низькому рівні. Адже саме взаємодія дозволяє істотно збільшити ефективність роботи, не змінюючи структуру і склад служб. Очевидно, якщо апарати МВС перестануть являти собою окремі служби, а стануть єдиною системою, об'єднаною єдиними цілями і завданнями, єдиними заходами і планами, ефективність роботи зросте в кілька разів.

Висновки. Підводячи підсумки вищесказаного, слід зазначити, що проблема взаємодії в ОВС, а зокрема взаємодії орга-

нів досудового розслідування і оперативних підрозділів під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, вимагають подальшого дослідження з впровадженням передового наукового досвіду в практичну діяльність ОВС України.

Література:

1. Кількісно-якісні показники злочинності в Україні, згідно даних статистичної звітності МВС України за 2012–2014 рр. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=111480&libid=100820&c=edit&c=fo.
2. Кримінальний кодекс України. Кримінальний процесуальний кодекс України / За ред. О. Г. Пушенко, О. О. Поворозник. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – С. 327-328.
3. Балашов А. Н. Взаимодействие следователей и органов дознания при расследовании преступлений / А. Н. Балашов. – М. : Юрид. лит., 1979. – 112 с.
4. Быков В. М. Психологические аспекты взаимодействия следователя и органа дознания: [лекция.] / В. М. Быков. – Омск: Омская высшая школа милиции МВД СССР, 1976. – 43 с.
5. Герасимов И. Ф. Некоторые проблемы раскрытия преступлений / И. Ф. Герасимов. – Свердловск, 1975.
6. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка / В. Даль. – Т. 2. – М. : Русский язык, 1981. – 481 с.
7. Жогин Н. В. Предварительное следствие в советском уголовном процессе / Н. В. Жогин, Ф. Н. Фаткуллин. – М. : Юрид. лит., 1965.
8. Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 14 жовтня 2014 року. – № 1698-VII.
9. Якубович Н. А. Взаимодействие следователя и работников органов дознания при расследовании преступлений и розыске преступников / Н. А. Якубович, Н. В. Жогин. – М., 1971.

Дуброва Р. В. Проблемные вопросы взаимодействия следователей и работников оперативных подразделений ОВД Украины во время проведения негласных следственных (розыскных) действий

Аннотация. Статья посвящена таким проблемам взаимодействия следователей и работников оперативных подразделений ОВД, как психологическое противоречие, необразованность следователя в аспектах оперативно-розыскной деятельности, совершенствование управленческой, организаторской и контролирующей деятельности.

Ключевые слова: взаимодействие, следователь, оперативно-розыскная деятельность, негласные следственные (розыскные) действия, расследование преступлений, законодательство Украины.

Dubrova R. Problematic issues of the interaction between investigators and operational unit officers of bodies of internal affairs of Ukraine during undercover investigation (search) actions

Summary. The article focuses on the following problems of the interaction between investigators and operational unit officers of bodies of internal affairs: a psychological conflict, investigator's ignorance in the aspects of operational and investigative activities, the improvement of managerial, organizational and supervisory activities.

Key words: interaction, investigator, operative-search activity, undercover investigation (search) actions, crime investigation, legislation of Ukraine.

*Меденцев А. М.,**здобувач кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Міжнародного гуманітарного університету*

ЕКСПЕРТИЗИ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ

Анотація. Визначені особливості підготовки і проведення судово-бухгалтерської, судової фінансово-економічної експертизи, судової товарознавчої експертизи та криміналістичної експертизи документів при розслідуванні злочинів у сфері державних закупівель.

Ключові слова: злочини у сфері державних закупівель, фінансово-господарська діяльність, бюджетні кошти, конкурсні торги, судові експертизи.

Постановка проблеми. Проблематиці використання спеціальних знань при розслідуванні економічних злочинів приділялася досить значна увага в працях криміналістів (Г. А. Матусовського, А. Ф. Волобуєва, В. В. Лисенка, С. С. Чернявського та інших). Але при розслідуванні економічних злочинів окремих груп є певні особливості у спектрі завдань, які вирішуються за допомогою експертиз. Визначення особливостей експертиз при розслідуванні злочинів у сфері державних закупівель і складає мету даної статті.

Державні закупівлі є досить специфічною сферою, де стосовно державних коштів вчиняються різноманітні кримінальні правопорушення, які підлягають кваліфікації за різними статтями Кримінального кодексу (надалі КК) України.

Йдеться про певні комплекси взаємопов'язаних злочинів, які вчиняються організованими групами осіб за єдиним задумом. В таких комплексах злочинів обґрунтовано пропонується виділяти основні і підпорядковані (вторинні або допоміжні) злочини, які можуть вчинятися різними учасниками певної організованої групи осіб [1, с. 38]. Для сфери державних закупівель характерним є вчинення основних злочинів, які безпосередньо пов'язані із заволодінням державними коштами – це шахрайство (ст. 190 КК України) або привласнення розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191 КК України). Основним злочином слід вважати й одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст. 368 КК України). Підпорядкованими (допоміжними) злочинами у залежності від певних обставин, можуть бути фіктивне підприємництво (ст. 205 КК України), легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом (ст. 209 КК України), підроблення документів, печаток, штампів та бланків, їх збут, використання підроблених документів (ст. 358 КК України), зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК України), службове підроблення (ст. 366 КК України) та інші злочинні дії.

Аналіз матеріалів кримінальних проваджень щодо названих злочинів показує, що ці злочини є неявними і для виявлення їх слідів (ознак) та отримання доказів потрібні спеціальні прийоми і методи економічного та правового дослідження. Це стосується, перша за все, аналізу та оцінки показників господарської діяльності учасників конкурсних торгів, спрямовану на виявлення порушень вимог чинного законодавства. Тому у структурі інформації про ознаки злочинів у сфері державних закупівель переважає інформація, отримана від державних органів, до компетенції яких входить перевірка і контроль за процесом державних закупівель (Державна фінансова інспекція,

Рахункова палата, Антимонопольний комітет, Державний комітет фінансового моніторингу, Державна комісія з регулювання ринків фінансових послуг, Держказначейство). Така інформація міститься у різного роду засновницьких, бухгалтерських, фінансових документах, які вилучаються при проведенні різного роду перевірок (ревізій) і під час здійснення кримінальних проваджень. Ці документи можуть відображати як дійсні операції, так і фіктивні. Такі документи можуть бути і цілком підробленими. Тому дослідження таких документів повинно здійснюватися під різними кутами зору, що вимагає проведення різних експертиз, для підготовки яких велике значення має використання допомоги відповідних спеціалістів.

Виклад основного матеріалу. Потрібно зазначити, що відповідно до ст. 93 КПК України сторона обвинувачення і сторона захисту щодо збирання доказів мають рівні права, у тому числі і в залученні обізнаних осіб, які володіють спеціальними знаннями. Використання спеціальних знань можливе в двох передбачених кримінально-процесуальним законом формах: 1) залучення спеціаліста для надання безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складення схем, планів, креслень, відбір зразків для проведення експертизи тощо) сторонами кримінального провадження під час досудового розслідування і судом під час судового розгляду (ст. 71 КПК); 2) експертиза (ст. 242 КПК). Основною формою використання спеціальних знань у судочинстві визнається судова експертиза. Згідно ст. 242, 243, 332 КПК суб'єктами залучення судового експерта є: слідчий, прокурор, сторона захисту, слідчий суддя, суд. Експертиза може бути призначена для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, коли для цього необхідні спеціальні знання, за виключенням правових питань.

При розслідуванні злочинів у сфері державних закупівель одним із ключових завдань виступає встановлення способу вчинення кримінального правопорушення, в залежності від якого здійснюється кримінально-правова кваліфікація цього діяння. Зокрема, замовники конкурсних торгів вчиняють злочини з використанням своїх службових повноважень наступними способами:

- закупівля товарів, робіт або послуг за завищеними цінами;
- закупівля непридатного до використання або експлуатації устаткування, товарно-матеріальних цінностей;
- оплата фактично не виконаних робіт або послуг (підписання фіктивних актів);
- здійснення держаної закупівлі без проведення процедур, передбачених законодавством (наприклад, якщо сума договору перевищує встановлену законодавством межу) тощо;
- витрата бюджетних коштів на придбання товарів, робіт або послуг в обсягах, які перевищують встановлені граничні суми витрат.

В механізмі злочинів у сфері державних закупівель нерідко використовуються фіктивні підприємства, як посередники для штучного завищення цін на товари, роботи або послуги, а також для приховання злочину. Також можуть бути використані

підроблені документи щодо відповідності учасника кваліфікаційним критеріям учасника конкурсних торгів або щодо забезпечення пропозиції конкурсних торгів (поруки, гарантійних листів, застави, завдатку, депозиту), якості чи комплектності товарів, які плануються постачати.

Як показує аналіз сучасної слідчої практики, для отримання доказів вчинення злочину наведеними способами потрібно проведення судових експертиз: бухгалтерської, фінансово-економічної, товарознавчої, криміналістичної експертизи документів.

При розслідуванні злочинів у сфері державних закупівель, при вчиненні яких використовувалися послуги певних підприємств, нагальною є потреба в аналізі руху грошових коштів і матеріальних цінностей конкретної підприємницької структури, а іноді кількох підприємств і комерційних банків. Інструментом такого аналізу є документальна ревізія, але вона використовується у кримінальних провадженнях даної категорії лише як засіб виявлення ознак злочину і тому її матеріали мають обмежене доказове значення. Тому для перевірки встановлених ревізією фактів потрібне проведення судово-бухгалтерської експертизи.

Результати вивчення матеріалів кримінальних проваджень показують, що одним із найбільш розповсюджених способів маскування документальних слідів економічних злочинів є спотворення даних бухгалтерського обліку і звітності. У зв'язку з цим головною метою досліджень в межах судово-бухгалтерської експертизи виступає встановлення наявності (відсутності) фактів таких спотворень на будь-якій стадії бухгалтерського обліку, механізмів їх утворення, їх кількісної та якісної характеристик, ступені впливу на фінансові показники господарюючого суб'єкта. Тому до числа основних завдань судово-бухгалтерської експертизи належать наступні:

- виявлення фактів (ознак) спотворення облікових даних специфічними для бухгалтерського обліку прийомами і діагностика виявлених спотворень, ступеню їх впливу на показники господарської діяльності;
- встановлення тотожності чи відмінності чорнових записів даним офіційного бухгалтерського обліку;
- встановлення відповідності даних аналітичного і синтетичного обліку даним первинних документів, обліку;
- встановлення відповідності відображення здійснених фінансово-господарських операцій правилам ведення бухгалтерського обліку.

Предметом цієї експертизи є відомості про фінансові операції і фінансові показники діяльності господарюючого суб'єкта, а також фактичні дані, які характеризують утворення, розподілення і використання на підприємстві доходів, грошових коштів (фондів), негативні відхилення у цих процесах [2, с. 233]. У справах про злочини у сфері державних закупівель ця експертиза повинна проводитися, зокрема, у випадку виявлення ознак використання злочинцями фіктивних підприємств, які приймають участь у торгах. Типовими завданнями фінансово-економічної експертизи є встановлення:

- статутної і фактичної мети та предмету діяльності підприємства-учасника торгів;
- наявності і джерел формування фінансових ресурсів підприємства;
- реальної господарської діяльності підприємства;
- наявності у підприємства достатнього персоналу для здійснення заявленої господарської діяльності;
- дотримання правил нарахування і строків внесення податків та інших обов'язкових платежів;
- дотримання правил фінансування і кредитування, вста-

новлених чинним законодавством (втому числі валютного законодавства);

- спроможності підприємства виконувати зобов'язання за укладеними угодами).

Зважаючи на те, що замовниками конкурсних торгів виступають органи державної влади чи органи місцевого самоврядування, бюджетні установи (розпорядники бюджетних коштів) виникає потреба й у дослідженні фінансових операцій і з боку цих суб'єктів. Зокрема дослідженню підлягають наступні питання:

- документальної обґрунтованості аналізу доцільності отримання і використання кредитів і позик, укладення угод, контрактів;
- документальної обґрунтованості аналізу витрат, цін як чинників фінансової стабільності, беззбитковості;
- документальної обґрунтованості розрахунків втраченої вигоди від невиконання угод;
- документальної обґрунтованості розрахунків при оренді майна, відповідності чинним методикам оцінки вартості цього майна;
- документальної обґрунтованості цільового витрачання бюджетних коштів;
- документальної обґрунтованості розрахунків втраченої вигоди;
- відповідності вимогам чинного законодавства розрахунків з використанням цінних паперів та інших платіжних засобів.

Важливо підкреслити, що експерт може відповісти на поставлені запитання тільки при наданні йому відповідних документів, в яких знайшла відображення та чи інша сторона господарсько-фінансової діяльності підприємства [3]. Типовою помилкою є випадки, коли слідчі, одержуючи від оперативних працівників матеріали перевірки, без відповідної підготовки та збирання потрібних документів направляють їх для проведення фінансово-економічної експертизи. В результаті з-за відсутності необхідних документів експерти не можуть дати відповіді на поставлені запитання, які є ключовими в доказуванні економічних злочинів [4, с. 556].

У справах про злочини у сфері державних закупівель необхідність у проведенні даної експертизи виникає у зв'язку з виявленням ознак придбання за державні кошти непридатного до використання або експлуатації устаткування або товарно-матеріальних цінностей. Ця експертиза проводиться з метою встановлення властивостей, споживної цінності, відповідності стандартам і технічним умовам товарів народного споживання, напівфабрикатів, сировини, тари, пакувальних матеріалів, спеціальних пристроїв (машин) та обладнання. Головними завданнями товарознавчої експертизи є ідентифікаційні, діагностичні, класифікаційні та ситуаційні, а саме: визначення належності товарів (товарної продукції) до класифікаційних категорій, які прийняті у виробничо-торговельній сфері (вид, сорт, артикул, марка, модель, розмір, комплектність тощо); визначення якісних змін товарної продукції; визначення причин якісних змін товарної продукції (мають виробничий характер, виникли при транспортуванні, зберіганні, у процесі експлуатації); встановлення способу виробництва товарної продукції: промисловий чи саморобний, підприємства-виробника, країни-виробника; визначення вартості товарної продукції, зокрема з урахуванням часткової втрати її товарних якостей у зв'язку з експлуатаційним зношенням і пошкодженнями від впливу зовнішніх чинників; визначення відповідності упакування й транспортування, умов і строків зберігання товарної продукції вимогам чинних правил [5, с. 646-647].

Об'єктами, які направляються експертів для дослідження, можуть бути різні вироби товарного походження, зразки (проби), а також матеріали кримінальних справ, у яких викладені товарні характеристики досліджуваних об'єктів та інша інформація про обставини зміни споживчих властивостей. Цими об'єктами можуть бути галантерейні, пухово-хутрові, електропобутові, текстильні, швейні, меблеві товари, взуття та інші промислові товари народного споживання (експертиза промислових товарів). Об'єктами експертизи харчових товарів, які були предметом закупівлі, можуть бути: харчові жири, зерно-мучні, плодоовочеві, кондитерські, м'ясні, рибні, молочні та інші продовольчі товари. Об'єктами експертизи можуть бути й інші товари, для оцінки яких можуть запрошуватись фахівці відповідної спеціальності.

Крім самих виробів, їх маркувальних позначень, зразків, у необхідних випадках експерту-товарознавцю повинні бути представлені документи, які відображають стан товару, різні процеси, що відбувались з ним, здійснення товарних операцій (приймання, розбракування, реалізація), що дозволяє отримати додаткову інформацію про товар.

Необхідність у призначенні такої експертизи виникає при дослідженні різноманітних документів, в яких знайшли відображення як факти реєстрації підприємств, так і обставини укладання господарських угод. Потрібно відзначити, що в підприємницькій діяльності широко використовуються документи, виготовлені за допомогою комп'ютерної і копіювально-розмножувальної техніки, а також кліше печаток і штампів, виготовлені за технологією зарубіжних фірм. Нормативними актами, які регулюють порядок замовлення і виготовлення печаток і штампів, встановлюється тільки розмір їх рамок, але не регламентується конфігурація шрифту і його розміри, які добираються довільно або з урахуванням вимог замовника.

У кримінальних провадженнях стосовно діяльності підприємств-учасників торгів може виникнути потреба у дослідженні представлених ними документів (засновницьких, поруки, гарантійних листів, застави, завдатку, депозиту тощо):

- 1) у встановленні факту виготовлення документу з використанням комп'ютерної техніки чи одержання копії за допомогою копіювально-розмножувальної техніки;
- 2) у вирішенні діагностичних, а в окремих випадках й ідентифікаційних завдань за документами, виготовленими за допомогою цівкових, лазерних принтерів та копіювально-розмножувальної техніки;
- 3) в ідентифікації матричних принтерів за виготовленими з їх допомогою документами.

При призначенні технічної експертизи документа, виготовленого з використанням комп'ютерної чи копіювально-розмножувальної техніки, можуть бути вирішені наступні задачі:

- визначення способу виготовлення документу;
- визначення виду і моделі технічного засобу, за допомогою якого було виготовлено документ;
- факт виготовлення кількох документів за допомогою одного і того ж конкретного технічного [6; 7].

Висновки. Підсумовуючи викладене, потрібно відзначити, що особливості підготовки і проведення вказаних експертиз обумовлюється специфікою об'єктів дослідження, якими виступають документи, в яких відобразилися обставини організації торгів та визначення їх переможців, укладання та виконання угод. Саме ці обставини є ключовими у формуванні доказової бази у кримінальних провадженнях щодо злочинів у сфері державних закупівель.

Література:

1. Волобуєв А. Ф. Економічні злочини: поняття та проблеми розробки методик розслідування / А. Ф. Волобуєв // Актуальні проблеми держави і права: Збірник наукових праць. – Одеса: Юридична література. – 2003. – С. 35-39.
2. Гончаренко В. Г. Експертизи в судовій практиці / В. Г. Гончаренко, В. С. Бергер, Л. П. Булига та ін. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 388 с.
3. Коробова С. А. Финансово-экономическая экспертиза и ее проблемы / С. А. Коробова // Актуальные вопросы судебной экспертизы и криминалистики на современном этапе судебно-правовой реформы. – Харьков, 1998. – С. 236-237.
4. Чернявський С. С. Финансове шахрайство: методологічні засади розслідування: [монографія]. / С. С. Чернявський. – К.: «Хай-Тек Пресс», 2010. – 624 с.
5. Донцова О. С. Проблемні питання методичного забезпечення судово-товарознавчих експертиз / О. С. Донцова, А. С. Посохов, О. О. Михальський // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. – 2011. – Вип. 11. – С. 645-653.
6. Липовский В. В. К вопросу о возможности идентификации матричных принтеров по изготовленным с их помощью документам / В. В. Липовский, Г. Д. Лутонина, Т. И. Мороз, Г. В. Прохоров-Лукин, О. Б. Юрченко // Актуальные вопросы судебной экспертизы и криминалистики на современном этапе судебно-правовой реформы. – Харьков: Право, 1998. – С.96-98.
7. Щербаковська Л. П. Можливості диференціації копіювально-розмножувальних апаратів з кольоровим зображенням при криміналістичному дослідженні документів / Л. П. Щербаковська // Актуальные вопросы судебной экспертизы и криминалистики на современном этапе судебно-правовой реформы. – Харьков, 1998. – С. 101-103.

Меденцев А. М. Экспертизы при расследовании преступлений в сфере государственных закупок

Аннотация. Определены особенности подготовки и проведения судебно-бухгалтерской, судебной финансово-экономической, судебной товароведческой экспертиз и криминалистической экспертизы документов при расследовании преступлений в сфере государственных закупок.

Ключевые слова: преступления в сфере государственных закупок, финансово-хозяйственная деятельность, бюджетные средства, конкурсные торги, судебные экспертизы.

Medencev A. Expertise in the investigation crimes in the area of public procurement

Summary. The features of preparation and forensic accounting, forensic financial and economic expertise, judicial commodity expertise and criminalistic examination of documents in the investigation of crime in public procurement.

Key words: crime in public procurement, financial and economic activities, budgets, tendering, judicial examination.

*Заклюка А. В.,
заступник начальника державної фіскальної
служби України в місті Київ*

ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ЗМІСТ ДОКАЗІВ

Анотація. Чинний КПК України встановив процесуальний зміст доказів, їх процедуру збирання, закріплення та оцінки, але механізм процедури оформлення доказів залишився поза межами закону. Вимоги закону про збирання доказів є універсальними. Сучасні теоретичні розробки доказів включають в себе процедурні та процесуальні форми, способи збирання, формування, оцінки доказової інформації. Розглядаються аспекти процесуального закріплення доказів, які визначені, та встановлена їх структурна класифікація. Вказується про аналогію чинного законодавства та надаються шляхи удосконалення КПК та пропонуються зміни до нього.

Ключові слова: заявник, слідчий, прокурор, суд, докази, збирання, закріплення, оцінка, експертиза, кримінальне правопорушення.

Постановка проблеми. Чинний КПК України встановив процесуальний зміст доказів, їх процедуру збирання, закріплення та оцінки, але механізм процедури оформлення доказів залишився поза межами закону. Вимоги закону про збирання доказів є універсальним, тому що слідчий процедурно та процесуально фіксує дані у протоколах процесуальних, слідчих розшукових дій та залучає предмети і документи до кримінального провадження. Однак суд перевіряє та оцінює докази, а не документи, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення. Всі докази повинні бути процесуально оформлені відповідно до вимог закону і в суді сторони процесу його перевіряють та оцінюють з точки зору допустимості, належності, законності або недопустимості. Якщо під час оцінки доказів будуть встановлені факти неприпустимості, недостовірності, то докази виключається з меж доказування. Таким чином, для виконання завдань кримінального провадження слідчий, прокурор, суддя повинні прийняти всі підстави для встановлення вини особи, яка вчинила кримінальне правопорушення тільки на основі доказів.

Мета статі полягає у встановленні процесуального змісту доказів, початку та меж доказування. На підставі аналізу чинного КПК можна визначити, що слідчий починає збирання, фіксацію, процедурне оформлення, оцінку доказів з моменту надходження до нього фактичних даних, а саме: документів, заяви або повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення.

Стан наукового дослідження. Теоретичні положення доказів у кримінальному провадженні були предметом розгляду з початку дії кримінального процесуального законодавства. Основи доказів були закладені С. А. Альпертом, Л. Е. Вікторським, А. Я. Вишинським, Ю. М. Грошевим, О. М. Лариним, М. С. Строговичем, М. А. Чельцовим та ін. [1; 5; 10; 15; 17].

Сучасні теоретичні розробки доказів включають в себе процедурні та процесуальні форми, способи збирання, формування, оцінки доказової інформації.

О. В. Баулін, А. Р. Белкін, С. М. Стахівський, Ф. М. Кудрін, Р. В. Костенко та ін. побудову окремих елементів доказів визначали, як: процесуальні, які включають до себе прийняття заяви про вчинене кримінальне правопорушення, згідно ст. 214 КПК України, складання рапорту співробітника оперативного підрозділу щодо виявлених ознак кримінального правопору-

шення, складання протоколу явки з повинною підозрюваного у кримінальному правопорушенні [2, с. 21; 3, с. 122; 9, с. 21].

Другим елементом є слідчі (розшукові) дії, які спрямовані на отримання (збирання) доказів. Підставами для проведення слідчої (розшукової) дії є наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення її мети. Слідчі розшукові дії перераховані та визначені у КПК України та включають до себе: допит; пред'явлення для впізнання; пред'явлення речей для впізнання; пред'явлення трупа для впізнання; проведення допиту, впізнання у режимі відеоконференції; обшук; огляд; слідчий експеримент; освідчення особи; експертиза; отримання зразків для експертизи.

Окремий вид слідчих розшукових дій, які визначені у КПК є негласні слідчі (розшукові) дії. За їх допомогою на підставі слідчих розшукових дій встановлюються, підтверджуються або спростовуються докази. Негласні слідчі (розшукові) дії є різновидом слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню. Негласні слідчі (розшукові) дії проводяться у випадках, якщо відомості про кримінальне правопорушення та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в іншим способом.

Виклад основного матеріалу. Процесуальний зміст доказів можна визначити на підставі його процесуального закріплення.

Розглядаючи аспекти процесуального закріплення доказів можна визначити та надати структурну класифікацію, а також механізм дії.

Обов'язок слідчого, прокурора прийняти заяву, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення, незалежно від характеру і тяжкості. Заява або повідомлення про кримінальне правопорушення повинна мати відомості, на основі яких оперативний співробітник міліції повинен зробити висновок про наявність або відсутність ознак правопорушення та зареєструвати її у журнал Єдиного реєстру досудових розслідувань. Чинний КПК встановив елементи реєстрації заяви або повідомлення, яке може бути отримано з інших джерел. Таким чином, можна зробити висновок, що джерелом відомостей, що містяться у складі ознак кримінального правопорушення, є фактичні дані, на підставі яких забезпечується достовірність отриманої інформації.

На думку С. А. Альперта, М. А. Власової, З. В. Макарової, С. В. Слінько, В. М. Тертишника та ін., діяльність по реєстрації заяви про вчинене кримінальне правопорушення у Єдиному реєстрі досудових розслідувань не є процесуальною дією [1, с. 13; 6, с. 78; 12, с. 87; 14, с. 102].

Аналіз даних точок зору надає підстави для визначення положень, згідно з якими кримінально процесуальні відносини виникають після реєстрації заяви у Єдиному реєстрі досудових розслідувань, тому слідчі дії мають кримінально процесуальну форму.

За новим КПК початок кримінального провадження не є стадією кримінального провадження. З даної тези виходить, що процедурна діяльність оформлення заяви про вчинене кримінальне правопорушення у Єдиному реєстрі досудових розслідувань не може бути процесуальною. Неприпустимо зводити

процесуальні дії до слідчих. Останні проводяться з метою виявлення, закріплення, перевірки та оцінки доказів. Коло слідчих дій визначено та регламентовано законом. Поняття процесуальних дій має більш широке визначення, тому що вони включають до себе як слідчі так інші дії, за допомогою яких не тільки фіксуються докази, але вирішується завдання кримінального провадження, наприклад забезпечуються гарантії прав та свобод людини і громадянина в кримінальному провадженні.

У випадку, коли заявник не може особисто бути присутнім при реєстрації заяви, відомості про правопорушення може бути передано по телефону, телефаксу, телеграфу, через Інтернет, а заява оформляється в встановленому у КПК порядку, як отримання інформації з інших джерел.

Ст. 60 КПК України встановлює статус заявника, але він не попереджається про кримінальну відповідальність за завідомо неправдивий донос. Вважаємо за необхідно внести пропозиції до ст. 60 КПК щодо попередження заявника за кримінальним законодавством.

Особливий зміст має заява про явку з повинною, яка може бути зроблена як усно, так і письмово. Чинний КПК виключив дані положення з переліку доказів, визначив їх показання. При цьому протокол про явку складається як протокол допиту, а показання підлягають перевірці та мають процесуальний зміст. Кримінальний кодекс України містить пом'якшувальні обставини, які включають явку з повинною. У даному разі суду необхідно врахувати, що дана заява – добровільне волевиявлення, а тому необхідно дуже уважно ставитися до такого роду заяв, якщо вони отримані від осіб, які доставлені до органу міліції, та ретельно перевіряти, як було отримано визнання. Як свідчить практика, дані заяви можуть бути отримані під тиском або моральним чи фізичним впливом.

Аналіз кримінальних проваджень свідчить, що у 50% підозрюваний відмовляється від заяви про явку з повинною, бо він її складав під тиском з боку оперативних співробітників оперативних підрозділів. 35% підозрюваний надавав заяву до першого допиту без участі захисника. У даному разі оформлення заяви мало місце під впливом обману. 10% підозрюваний складав заяву, щоб обмовити своїх знайомих. Тільки 5% підозрюваний підтвердив заяву про вчинене кримінальне правопорушення під час судового розгляду кримінального провадження.

Слід визначити форму доказів, як рапорт оперативних співробітників оперативних підрозділів про виявлення ознак кримінального правопорушення. Він стає процесуальним документом та має юридичну силу через його суб'єктивне визначення.

Прикладом може бути затримання підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення під час крадіжки. Заяви про вчинення правопорушення від потерпілого ще немає, бо він не бачив, що у нього вкрали речі. Оперативні співробітники після затримання підозрюваного повинні скласти рапорт, який є документом, що підтверджує вчинення кримінального правопорушення конкретним підозрюваним.

Слідча практика йде шляхом визнання рапорту як документ та доказ. Механізм складання «рапорту» не впорядкований. Рапорт складається у вільній формі, тому часто не відображає всіх необхідних для досудового розслідування відомостей.

Пропонуємо встановити теоретичну модель рапорту. Правовою підставою рапорту повинен бути кримінальний процесуальний кодекс. Необхідно чітко визначити форму рапорту, встановити рамки його процесуального змісту. Рапорт повинен бути складений не взагалі, або про що завгодно, а тільки про встановлення ознак кримінального правопорушення. У рапорті повинно бути зазначено джерело отримання інформації, обставини вчиненого діяння. Рапорт передається слідчому. Слідчий

повинен провести допит співробітника міліції, який подав рапорт.

Актуальним залишається питання про засоби і способи отримання доказів до реєстрації заяви про вчинене кримінальне правопорушення. Оперативні підрозділи, за чинним законодавством про оперативно-розшукову діяльність, мають право на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, встановити обставини кримінального правопорушення, затримати підозрюваного та передати всі матеріали слідчому, який повинен зареєструвати всі матеріали та почати проведення досудового розслідування. Крім того, якщо матеріали мають гриф таємності, то їх реєстрація повинна бути у режимному відділі. Матеріали передаються слідчому, який повинен дотриматися режиму таємності під час проведення слідчих розшукових дій.

Зняття грифа таємності повинен мати керівник відділу оперативного підрозділу міліції або служби безпеки України за погодженням з керівником відділу режиму таємності.

Слідча дія огляд місця події проводить з метою виявлення слідів кримінального правопорушення, з'ясування обставин. Огляд включає до себе огляд місця, де було вчинено правопорушення, ознаки і його сліди. За результатом проведення даної слідчої дії слідчий складає протокол.

Теоретична та практична проблема проведення даної слідчої дії полягає в тому, що з матеріалів, отриманих під час огляду доказове значення має протокол огляду місця події, інші матеріали не можуть розглядатися як докази. Цю точку зору пропонував В.С. Зеленецький, який вказував на побудову дослідчого процесу, без урахування фіксації, оцінки доказів [8].

Вважаємо, що дана точка зору не знайшла підтримки не тільки в теорії, але практика визначає її протиправною. Чинний КПК встановив, що під час проведення слідчих розшукових дій слідчий складає протокол, що відповідає фіксації доказів. Оцінка доказів проводиться всією сукупністю на підставі матеріалів кримінального провадження. Окремий доказ не має процесуального значення.

Ст. 84 КПК України надає перелік джерел доказів у кримінальному провадженні. Даний перелік у законі вичерпний. Однак практика надає нові джерела, які охоплюють процесуальним змістом «письмові документи», а саме: акти ревізій і документальних перевірок та пояснення до них; матеріали фото- і кінозйомки, аудіо- та відеозаписи, технічні носії інформації та ін.

Теоретично їх можна визначити, як «документи» або «матеріали», що відносяться до кримінального провадження. Причому не можна виключити отримання ревізорами та аудиторами пояснень від осіб, відповідальних за фінансово-господарську діяльність установ, підприємств і організацій, що доповнюють відомості про ознаки кримінального правопорушення.

Вважаємо, що за аналогією закону можна встановити у КПК доповнення до ст. 84, де вказати, що для встановлення фактичних даних, що вказують на кримінального правопорушення, необхідно їх закріплювати як докази.

Судова експертиза є обов'язковою для всіх учасників кримінального провадження. Висновок експерта повинен відповідати вимогам КПК України. У разі встановлених порушень під час проведення експертизи слідчий повинен призначити нову, додаткову, комплексну, комісійну експертизу [13; 16].

Висновок. Усунення прогалин, яких могло б не бути при збереженні законодавцем вказівки про можливість отримання фактичних даних, в процесі правозастосовчої діяльності за допомогою аналогії носить епізодичний характер. В результаті такого застосування пробіл не ліквідується, він залишається. Аналогії прогалини в праві залишаються, поки його заповнення не буде здійснено законодавчим шляхом.

Література:

1. Альперт С. А. Кримінально-процесуальні функції: поняття, система, суб'єкти // С. А. Альперт. – Х. : Основа, 1995. – 120 с.
2. Баулін О. В. Проведення дізнання в Україні // О. В. Баулін, С. І. Лук'янець, С. М. Стахівський: навчальний посібник. – К. : Нац. акад. внутр. справ України. 1999. – 121 с.
3. Белкин А. Р. Теория доказывания // А. Р. Белкин. – М., 2000. – 240 с.
4. Головкин Л. В. Новый УПК Российской Федерации в контексте сравнительно-процессуального права // Л. В. Головкин // Гос-во и право. – 2002. – № 5. – С. 56.
5. Грошевой Ю. М. Нове у кримінально-процесуальному законодавстві України // Ю. М. Грошевой, Т. М. Мірошніченко. – Х. : Основа, 2002. – 110 с.
6. Власова Н. А. Сущность и признаки документов-доказательств. Проблемы предварительного следствия и дознания / Н. А. Власова, Н. А. Кузнецова / Сборник научных трудов ВНИИ МВД РФ. – М., 1994. – С. 78.
7. Дубинский А. Я. Исполнение процессуальных решений следователя: правовые и организационные проблемы // А. Я. Дубинский. – К. : КВШ МВД ССР, 1984. – 213 с.
8. Зеленецкий В. С. Возбуждение уголовного дела // В. С. Зеленецкий – Х. : Крим Арт. 1998. – 340 с.
9. Кудин Ф. М., Костенко Р. В. Достаточность доказательств в уголовном процессе // Ф. М. Кудин, Р. В. Костенко / Краснодар: Кр.ГУ, 2000. – 180 с.
10. Ларин А. М. Доказывание на предварительном расследовании в советском уголовном процессе // А. М. Ларин. – М. : Юрид. лит., 1961. – 220 с.
11. Лупинская П. А. Основания и порядок принятия решений о недопустимости доказательств / П. А. Лупинская // Российская юстиция. – 1994. – № 11. – С. 3.
12. Макарова З. В. Процессуальная форма представления доказательств по уголовным делам / З. В. Макарова // Правоведение. – 1998. – № 1. – С. 87.
13. Орлова О. С. Производство судебной экспертизы / О. С. Орлова, С. П. Щерба. – М., 2002. – 420 с.
14. Слинько С. В. Теория доказательств / С. В. Слинько, В. М. Тертышник. – Х. : Арсиз. 1998. – 200 с.
15. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса / М. С. Строгович. – М., 1968. – Т. 1. – 420 с.
16. Торбин Ю. Г. Осмотр. Освидетельствование. Следственный эксперимент / Ю. Г. Торбин. – М., 2002. – 446 с.
17. Чельцов М. А. Советский уголовный процесс / М. А. Чельцов. – М., 1962. – 333 с.

Заклюка А. В. Процессуальный режим содержания доказательств

Аннотация. Действующий УПК Украины установил процессуальный режим содержания доказательств, их процедуру сбора, закрепления и оценки, но механизм процедуры оформления доказательств остался до конца не изученным. Требования закона о сборе доказательств является универсальным. Современные теоретические разработки доказательств включают в себя процедурные и процессуальные формы, способы сбора, формирования, оценки доказательственной информации. Рассматриваются аспекты процессуального закрепления доказательств, которые определены и установлена их структурная классификация и механизм действия. Указывается на аналогию действующего законодательства, и предоставляются пути совершенствования УПК. Предлагаются изменения к закону.

Ключевые слова: заявитель, следователь, прокурор, суд, доказательства, собрание, закрепление, оценка, экспертиза, уголовное преступление.

Zaklyuka A. Procedural regime of detention evidence

Summary. The current Code of Ukraine established procedural content of evidence, procedure of collection, consolidation and evaluation, but the mechanism of the issuance of evidence remained outside the law. The requirements of the law on the collection of evidence are universal. Modern theoretical development of evidence includes procedural and procedural forms, methods of collection, creation, evaluation of evidence-based information. Procedural Aspects securing evidence as defined and established their structural and mechanism of action. Indicate the analogy of current legislation and provided ways to improve the CPC, as well as changes to it.

Key words: applicant, investigator, prosecutor, court, evidence collection, consolidation, evaluation, examination, criminal offense.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО
ТА ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО

*Чайковська В. В.,**кандидат юридичних наук, доцент**кафедри адміністративного та господарського права**Одеського національного університету імені І. І. Мечникова*

МОДЕРНІЗАЦІЯ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ВІДПОВІДНО ДО УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ З ЄВРОПЕЙСЬКИМ СОЮЗОМ

Анотація. У статті досліджуються положення Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом у контексті її значення для модернізації національного зовнішньоекономічного законодавства України. Визначаються основні напрями та проблеми модернізації національного зовнішньоекономічного законодавства відповідно до положень Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. Встановлюється масив законів України у сфері ЗЕД, що потребуватимуть зміни після набрання чинності Угоди про асоціацію між Україною та ЄС.

Ключові слова: зовнішньоекономічна діяльність, Угода про асоціацію між Україною та ЄС, модернізація зовнішньоекономічного законодавства, право ЄС.

Постановка проблеми. Одним із головних орієнтирів у контексті модернізації українського законодавства у сфері зовнішньоекономічної діяльності (далі – ЗЕД) є право ЄС. Це визначається не лише зовнішньополітичними пріоритетами держави Україна, визначених народом України, в тому числі у результаті трагічних подій 2014–2015 років. Підписання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом (далі – УАЄС) створило для України нову правову базу, з урахуванням якої відбуватиметься зміна національного законодавства, в т. ч. у сфері ЗЕД. У пояснювальній записці до ЗУ про ратифікацію УАЄС правильно визначена мета цієї Угоди: правові підстави для... «економічної інтеграції економіки України у внутрішній ринок ЄС на основі поглибленої і всеохоплюючої зони вільної торгівлі», а тому «вдосконалення законодавства України у сферах, що регулюються УАЄС, має здійснюватися з урахуванням зобов'язань України за цією Угодою» [1]. Саме такою сферою є ЗЕД.

Окремі правові та економічні аспекти Угоди про асоціацію між Україною та ЄС досліджували такі вчені, як О.О. Ганзенко, Г.О. Михайлюк, В.І. Муравйов, А.О. Олефір, В.В. Трюхан, О.К. Вишняков, І.В. Єдгарова, І.В. Влялько, Т.М. Анакіна та інші. Водночас, напрямки модернізації національного законодавства відповідно до положень УАЄС залишаються не визначеними та позбавленими цілісних господарсько-правових досліджень. Єдине виключення серед робіт юристів-господарників в Україні – праці В.І. Короля, але роботи цього автора торкалися лише проекту УАЄС та деяких його положень, що стосуються впровадження зони вільної торгівлі між Україною та ЄС, й не спрямовані на визначення засад модернізації правового режиму ЗЕД України [2].

Метою статті є здійснення аналізу та визначення основних напрямів модернізації національного зовнішньоекономічного законодавства відповідно до положень Угоди про асоціацію між Україною та ЄС.

Виклад основного матеріалу дослідження. Загальні засади модернізації українського законодавства відповідно до положень УАЄС окреслені у ст. 474 Угоди. Україна має здійснювати поступове наближення свого законодавства до права ЄС

відповідно до Додатків I-XLIV до цієї Угоди на основі зобов'язань, визначених у Розділах IV «Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею», V «Економічне та галузеве співробітництво» та VI «Фінансове співробітництво та положення щодо боротьби з шахрайством» та відповідних додатків до вказаних розділів УАЄС.

Слід зауважити про певну схожість та взаємопов'язаність положень з економічних питань розділів IV та розділу V УАЄС. Наприклад, питанню вдосконалення нормативно-правової бази у сфері фінансових послуг присвячений підрозділ 6 частини 5 глави 6 розділу IV УАЄС (що має назву «Фінансові послуги»), тоді як окрема глава 12 з аналогічною назвою міститься у Розділі V УАЄС.

Водночас, розділ IV спрямований саме на забезпечення встановлення вільної торгівлі (товарами, послугами) між Україною, ЄС та членами ЄС; реалізація положень розділу IV зумовить, передусім, відповідні законодавчі зміни для суб'єктів господарської діяльності та інших учасників господарських відносин при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності. В свою чергу, розділ V спрямований, передусім, на макrorівень, на співробітництво на рівні України, держав-членів та ЄС, й охоплює не лише співробітництво в економічній сфері, а й у таких сферах, як: статистика, навколишнє середовище, наука та технології, туризм, зайнятість та соціальна політика, громадське здоров'я, освіта, навчання та молодь, культура, спорт тощо. Розділ IV УАЄС передбачає модернізацію національного законодавства з метою впровадження вільної торгівлі між Україною та ЄС, а Розділ V – з метою законодавчого наближення регулювання відносин України та ЄС у різних сферах, що є обов'язковою передумовою подальшої євроінтеграції України. У літературі зазначається, що імплементація розділу V УАЄС «дасть змогу, по-перше, забезпечити більш поглиблене виконання положень Угоди щодо зони вільної торгівлі (тобто розділу IV – В.Ч.), оскільки сприятиме зближенню регуляторного середовища України та ЄС, а відтак – усуненню нетарифних торговельних бар'єрів, а по-друге – сприятиме інтеграції України до внутрішнього ринку ЄС та європейського регуляторного простору в переважній більшості секторів економіки та суспільного життя України» [3, с. 15].

Положення УАЄС передбачають численну кількість актів права ЄС, відповідно до яких Україна повинна буде модернізувати своє законодавство. У літературі справедливо зазначається, що «обсяг *acquis* ЄС, які містяться в додатках до УАЄС (передусім у розділі щодо зони вільної торгівлі) і мають бути інкорпоровані в законодавство України, стане безпрецедентним для неї. Він ще не відповідатиме тому обсягу, який зазвичай беруть на себе країни-кандидати на вступ до ЄС, проте наближатиметься до нього» [4, с. 187].

Аналіз тексту УАЄС дозволяє дійти висновку про можливість розподілення масиву актів законодавства України у сфері ЗЕД, що підлягатимуть модернізації, на дві великі групи:

1) акти законодавства, норми яких можуть регулювати як внутрішні господарські відносини, так і зовнішньоекономічні;

2) акти законодавства, норми яких безпосередньо стосуються та регулюють виключно зовнішньоекономічні відносини.

Перша з указаних груп передбачає модернізацію національного законодавства за наступними напрямками:

По-перше, регулювання зовнішньоекономічних операцій стосується законодавства про державні закупівлі, адже в останніх можуть брати участь іноземні суб'єкти господарювання. В УАЕС державним закупівлям присвячена глава 8 розділу IV, основна мета положень якої – ефективне, взаємне та поступове відкриття відповідних ринків державних закупівель сторонами Угоди. Відповідно до ч. 1 ст. 153 УАЕС Україна забезпечує поступове приведення існуючого та майбутнього законодавства у сфері державних закупівель у відповідність до *acquis* ЄС у сфері державних закупівель. Зазнає уваги вимога у ч. 2 ст. 153 УАЕС при здійсненні адаптації щодо врахування не лише відповідних актів права ЄС, але й приділення належної уваги відповідному прецедентному праву Європейського суду, що потребуватиме відповідної систематизації та вивчення практики вказаного судового органу.

Про зовнішньоекономічну спрямованість глави 7 розділу IV УАЕС («Державні закупівлі») свідчать і положення ч. 3 ст. 154, відповідно до яких Україна зобов'язується надати доступ до процедур укладення контрактів компаніям Сторони ЄС – заснованим як в межах, так і поза межами України – згідно з національними правилами державних закупівель на умовах не менш сприятливих, ніж ті, що застосовуються до українських компаній.

Комплексно правове регулювання державних закупівель у ЄС, а також положення щодо державних закупівель в УАЕС досліджував І.В. Вляцько. Вказаний вчений, зокрема, вказує на існування проблем щодо неповного врахування у національному законодавстві Директиви 2004/18/ЄС щодо процедури переговорів та конкурентного діалогу, щодо доцільності зменшення питомої ваги цінового критерію при визначенні найбільш економічно вигідної пропозиції на користь інших якісних критеріїв, зокрема, щодо захисту довкілля, використання місцевих ресурсів, соціальної політики, направлених на задоволення потреб, визначених у специфікації договору про закупівлю [5, с. 18]. Водночас при здійсненні модернізації у вказаній сфері слід враховувати, що «основний» акт ЄС у сфері державних закупівель – Директива 2004/18/ЄС з 18 квітня 2016 року втрачає чинність у зв'язку із прийняттям та набуття чинності Директиви 2014/24/ЄС Європейського парламенту та Ради ЄС від 26 лютого 2014 р. про публічні закупівлі та скасування Директиви 2004/18/ЄС.

З урахуванням назви Директиви 2014/24/ЄС слід внести зміни й до назви ЗУ «Про здійснення державних закупівель» від 10 квітня 2014 р. № 1197-VII, який доцільно було б іменувати «Про здійснення публічних закупівель», враховуючи й те, що замовником у договорі про закупівлю може виступати не лише суб'єкт державної, а й комунальної власності (орган місцевого самоврядування, комунальне підприємство).

Другий напрямок модернізації національного законодавства у цій сфері постає у контексті захисту прав інтелектуальної власності відповідно до вимог, що містяться у главі 9 розділу IV УАЕС.

Серед проблем у вказаній сфері називаються: 1) невідповідність вимогам ЄС рівня захисту прав на інтелектуальну власність, що здійснюється відповідно до законодавства України [8, с. 17–18; 9, с. 81–83]; 2) існування певних розбіжностей у понятійно-категоріальному апараті норм національного зако-

нодавства порівняно зі статтями УАЕС [7, с. 81]; 3) відсутність у положеннях УАЕС норм, які б визначали правовий режим комерційних (фірмових) найменувань, що могло б слугувати своєрідним орієнтиром для вітчизняних суб'єктів законодавчої ініціативи [7, с. 82] тощо.

Третім напрямком можна виділити модернізацію національного конкурентного законодавства. Відносинам у сфері конкуренції присвячена Глава 10 Розділу IV («Конкуренція») УАЕС, що включає в себе положення щодо антиконкурентних дій та злиття (частина 1), а також щодо державної допомоги (частина 2). Важливість конкурентного законодавства для сфери ЗЕД підтверджується й у літературі. Зокрема, Р. Кроче та Г.О. Стахєєва зазначають, що «значні покращення у праві конкуренції та запровадження контролю за державною допомогою суб'єктам господарювання призведуть до поживлення торгівлі, збільшення виробництва, інвестицій і створення рівних умов для всіх учасників торговельних відносин між Україною та ЄС [10, с. 304].

Серед окремих проблем у вказаній сфері називаються, зокрема: 1) обов'язок України імплементувати ст. 30 Регламенту ЄС 1/2003 та ст. 20 Регламенту 139/2004, що стосуються обов'язку Антимонопольного комітету України публікувати всі свої рішення щодо контролю за концентраціями та узгодженими діями між суб'єктами господарювання, що може негативним чином відобразитись на захисті законних інтересів та комерційної таємниці суб'єктів господарювання, яких відповідне рішення стосується (10, с. 308–309); 2) проблеми, пов'язані із наявністю прогалин в українському законодавстві щодо надання т. з. «блокових виключень» на узгоджені дії для вертикальних угод між суб'єктами господарювання, що не відповідає праву ЄС та вимогам УАЕС [11, с. 128]; 3) проблеми, пов'язані із обмеженням державної підтримки відповідно до УАЕС, що може негативним чином відобразитись на функціонуванні окремих галузей економіки України, як-от: вугільна, авіаційна та суднобудівельна галузі [12, с. 14].

Стаття 32 УАЕС присвячена такому засобу державної допомоги, як експортні субсидії. Відповідно до вказаної статті, після набрання чинності УАЕС жодна сторона не повинна зберігати в силі, запроваджувати або відновлювати експортні субсидії або інші заходи еквівалентної дії щодо сільськогосподарських товарів, призначених для продажу на території іншої сторони. Як справедливо зазначає О.О. Терещенко, «оскільки Україна наразі не використовує експортні субсидії, то важливішим є скасування експортних субсидій з боку ЄС на сільськогосподарські товари, які експортуються в Україну, що дасть змогу усунути фактор недоброчесної конкуренції» [18].

Четвертим напрямком модернізації правового режиму ЗЕД на виконання УАЕС виступає національне податкове законодавство. Наближення до законодавства ЄС у цьому контексті визначене у главі 4 розділу V УАЕС та відповідному Додатку XXVIII. Важливість змін у цій сфері впливає з того, що податкова політика держави здатна істотно поживити зовнішньоекономічні операції.

Окремі правові аспекти оподаткування у контексті євроінтеграції України досліджували такі вчені, як Х.П. Ярмак [13], М.В. Кармаліта [14], К.В. Ященко [15] тощо. Однією з останніх комплексних міжнародно-правових робіт у вказаній сфері є кандидатська дисертація О.В. Лепетука, присвячена правовому забезпеченню співробітництва України з Європейським Союзом та його державами-членами у сфері прямого оподаткування [16].

Серед проблем у вказаній сфері, пов'язаних з УАЕС, називаються, наприклад, некоректний переклад та невідповідність

використаної термінології за змістом (ст. 473, п. «iii»), примітки до пп. «б» п. 2 ст. 141 УАЕС), посилання на модельні акти ОЕСР, статус яких залишається невизначеним у рамках вітчизняної правової системи (п. 2 ст. 127 УАЕС), можливість тлумачення невизначених у договорі термінів та концепцій відповідно до законодавства договірних сторін (примітка до пп. «б» п. 2 ст. 141 УА) [16, с. 12].

П'ятим напрямком модернізації законодавства у сфері ЗЕД виступає зміна порядку оцінки відповідності продукції та технічних регламентів. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 56 УАЕС Україна вживає необхідних заходів з метою поступового досягнення відповідності з технічними регламентами ЄС та системами стандартизації, метрології, акредитації, робіт з оцінки відповідності та ринкового нагляду ЄС та зобов'язується дотримуватися принципів та практик, викладених в актуальних рішеннях та регламентах ЄС.

Відсутність уніфікованої законодавчої бази з регламентації якості продукції створює технічні бар'єри у зовнішній торгівлі, чому присвячена окрема Угода СОТ про технічні бар'єри у торгівлі (посилання на яку міститься в УАЕС). Не випадково у літературі зазначається, що «головними перешкодами торгівлі з ЄС є не імпорتنі тарифи, а технічні бар'єри у торгівлі – вимоги до безпечності та якості продукції, її характеристик, процедури оцінки відповідності» [17, с. 184].

З урахуванням наведеного Україні необхідно буде модернізувати своє національне законодавство:

1) відповідно до Рішення Європейського парламенту і Ради № 768/2008/ЄС від 9 липня 2008 року про загальну структуру (систему) маркетингу продукції та анулювання Рішення Ради № 93/465/ЄЕС та Регламент Європейського парламенту і Ради № 765/2008/ЄС від 9 липня 2008 року про встановлення вимог для акредитації і ринкового нагляду, що стосується торгівлі продукцією, та анулювання Регламенту (ЄЕС) № 339/93 (як це прямо зазначено у примітці до ч. 1 ст. 56 УАЕС).

2) з урахуванням Додатку III до УАЕС імплементувати у національне законодавство відповідні положення *acquis* ЄС (як того вимагає ч. 2 ст. 56 УАЕС). Цей Додаток має назву «Список законодавства для адаптації із зазначенням термінів для його здійснення». Водночас, незважаючи на назву конкретних актів законодавства України, зазначений Додаток III містить лише напрямки його вдосконалення у сфері стандартизації. Законодавство, яке необхідно адаптувати, відповідно до цього Додатку, розподілене на горизонтальне (рамкове) законодавство (яке включає у себе такі напрямки, як загальна безпека продукції; встановлення вимог для акредитації та ринкового нагляду, що стосується торгівлі продукцією; загальна структура (система) маркетингу продукції; одиниці виміру; відповідальність за дефектну продукцію) та вертикальне (галузеве) законодавство (яке містить окремі механізми, продукцію, національні акти у сфері стандартизації щодо яких підлягають адаптації: машини, обладнання, що працює під тиском, ліфти тощо).

Отже, для модернізації національного законодавства у сфері ЗЕД необхідно:

1) співвіднести діючі закони у сфері стандартизації в Україні з відповідними нормативно-правовими актами ЄС – щодо адаптації горизонтального (рамкового) законодавства (зокрема, необхідно проаналізувати такі національні закони як ЗУ «Про стандартизацію», ЗУ «Про технічні регламенти та оцінку відповідності», ЗУ «Про підтвердження відповідності», ЗУ «Про загальну безпечність нехарчової продукції», ЗУ «Про безпечність та якість харчових продуктів», ЗУ «Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції» тощо);

2) співвіднести конкретні документи-стандарти, що затверджені на рівні нормативно-правових актів, щодо окремих видів продукції, механізмів із відповідними документами з ЄС – щодо адаптації вертикального галузевого законодавства (наприклад, відповідно до ч. 4 ст. 9 ЗУ «Про технічні регламенти та оцінку відповідності» технічні регламенти затверджуються законами, актами Кабінету Міністрів України та центральних органів виконавчої влади; наприклад, постановою КМУ від 22 квітня 2009 р. № 465 був затверджений Технічний регламент ліфтів, що повинен бути підданий аналізу у контексті адаптації національного законодавства).

Деякі кроки у вказаному напрямі на національному рівні вже були зроблені. Зокрема, з 3 січня 2015 р. діє нова редакція ЗУ «Про стандартизацію», що передбачає приведення національної системи стандартизації у відповідність з європейською моделлю, визначено національний орган стандартизації (утворення якого передбачено Угодою), функції якого покладено на ДП «Український науково-дослідний і навчальний центр проблем стандартизації, сертифікації та якості» тощо [19]. Окремі аспекти модернізації законодавства з оцінки відповідності та технічних регламентів відповідно до положень УАЕС досліджувала І.А. Березовська у відповідній науковій статті [17].

Поряд із зазначеними загальними напрямками модернізації законодавства України, що впливають на зовнішньоекономічні відносини, необхідно виділяти також специфічні заходи щодо імплементції положень УАЕС, що безпосередньо стосуються та регулюють виключно зовнішньоекономічні відносини. Йдеться, про модернізацію: а) митного законодавства, зокрема, зменшення або скасування ввізного (імпортного – В.Ч.) мита сторонами відповідно до Додатку 1-А до Угоди; б) 2) національного законодавства щодо застосування захисних бар'єрів у торгівлі відповідно до Глави 2 Розділу IV УФЄС; в) законодавства щодо нетарифних заходів регулювання ЗЕД, зокрема, відповідно до ст. 35 УАЕС; г) законодавства щодо застосування санітарних та фітосанітарних заходів у зовнішній торгівлі відповідно до глави 4 Розділу IV Угоди; д) законодавства щодо транскордонного надання послуг відповідно до частин 3 глави 6 розділу IV, частини 4 глави 6 розділу IV, а також підрозділів 3–7 глави 6 розділу IV УАЕС; е) законодавства щодо зовнішньоекономічної інвестиційної діяльності, відокремлене регулювання щодо якого у УАЕС відсутнє, але відповідні положення простежуються у багатьох нормах УАЕС (наприклад, у ч. 2 глави 6 розділу IV, ч. 1 ст. 88, положення глави 13 розділу V Угоди) тощо. Разом із тим, розгорнута характеристика цих напрямків модернізації потребує окремого дослідження.

Висновки. Визначення напрямків модернізації національного законодавства у сфері ЗЕД у контексті імплементції положень УАЕС дозволяє дійти висновку про необхідність внесення істотних змін до діючих нормативно-правових актів у різних сферах, що вимагатиме поєднання зусиль науковців та бізнес-середовища. Подальші дослідження у вказаній сфері можуть полягати, по-перше, у теоретичному визначенні та співвідношенні понять «адаптація», «гармонізація», «уніфікація» та «наближення», як форми модернізації національного законодавства до права ЄС, по-друге, у наданні конкретних пропозицій щодо внесення змін до конкретних нормативно-правових актів України, що регулюють окремі види зовнішньоекономічної діяльності.

Література:

1. Пояснювальна записка до проекту закону України «Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» (реєстр

- № 0098 від 15.09.2014 [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=52170&pf35401=313051>.
2. Король В.І. Правове забезпечення регіональних зовнішньоекономічних стратегій України / В.І. Король : дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук (12.00.04). – К., 2013. – 457 с.
 3. Угода про асоціацію Україна – ЄС: дороговказ реформ : EU-Ukraine Association agreement guideline for reforms / упоряд. О.О. Сушко та ін. : Ін-т Євро-Атлантичного співробітництва, 2012. – 115 с.
 4. Трюхан В. Інституційне забезпечення виконання угоди про асоціацію Україна-ЄС / В.В. Трюхан // Вісник Національної академії державного управління при Президенті України* : Наук. журнал. – 2011. – № 3. – С. 184–193.
 5. Влялько І.В. Правове регулювання державних закупівель в ЄС: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / І.В. Влялько; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2009. – 20 с.
 6. Влялько І.В. Проект Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом: аналіз правовідносин та положень щодо врегулювання державних закупівель / І.В. Влялько // Право України* : Юрид. журн. – 2013. – № 6. – С. 136–144.
 7. Михайлюк Г.О. Шляхи імплементації стандартів щодо прав інтелектуальної власності, зокрема права комерційних позначень, у контексті Угоди про асоціацію між Україною та ЄС / Г.О. Михайлюк // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2014. – № 7. – С. 78–84.
 8. Муравйов В.І. Гармонізація законодавства України з правом Європейського Союзу в рамках Угоди про асоціацію між Україною та ЄС / В.І. Муравйов, Н.Б. Мушак // Віче : Теорет. і громадсько-політ. журнал. – 2013. – № 8. – С. 12–18.
 9. Олефір А.О. Правове регулювання інтелектуальної власності й інноваційних відносин в Угоді про Асоціацію України та ЄС / А.О. Олефір // Теорія і практика інтелектуальної власності : Науково-практичний журнал. – 2014. – № 5. – С. 79–94.
 10. Кроче Р. Реформа права конкуренції та державної допомоги у світлі Угоди про асоціацію між ЄС та Україною, її значення для бізнесу / Р. Кроче, Г.О. Стахеева // Право України : Юрид. журн. – 2013. – № 11. – С. 303–317.
 11. Смирнова К.В. Правові режими угод в антимонопольному праві Європейського Союзу: досвід для України / К.В. Смирнова // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2013. – № 4. – С. 121–128.
 12. Оценка влияния Соглашения об ассоциации/ЗСТ между Украиной и ЕС на экономику Украины. [Электронный ресурс] // Институт экономики и прогнозирования НАН Украины. – Режим доступа : http://f.ief.org.ua/summary_rus.pdf.
 13. Ярмак Х.П. Адаптація податкового законодавства України до законодавства Європейського Союзу // Актуальні проблеми економічної безпеки та митної політики України : [Зб. наук. праць]. – Міжнародна науково-практична конференція (3-я, 17 жовтня 2008 р., Дніпропетровськ): Т. 1. – 2008. – С. 453–457.
 14. Кармаліта М.В. Шляхи зближення національної системи податкового законодавства із сучасною європейською системою права / М.В. Кармаліта // Збірник наукових праць : Тези доп. і наук. ст. учасників круглих столів. – 2011. – С. 197–200.
 15. Яценко К.В. Гармонізація податкового законодавства України з законодавством європейських співтовариств про непряме оподаткування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / К.В. Яценко; Київ. нац. економічний ун-т. К., 2005. – 20 с.
 16. Лепетюк О.В. Правове забезпечення співробітництва України з Європейським Союзом та його державами-членами у сфері прямого оподаткування : автореферат дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.11 – міжнародне право / О.В. Лепетюк – О., 2015. – 19 с.
 17. Березовська І.А. Гармонізація законодавства України щодо технічних стандартів з правом Євросоюзу в контексті Угоди про асоціацію / І.А. Березовська // Право України. – 2013. – № 8. – С. 184–200.
 18. Терещенко О.О. Аналіз ключових положень Угоди про асоціацію між Україною та ЄС у торговельній сфері. [Електронний ресурс] / О.О. Терещенко // Юридична газета online. – Режим доступу : <http://jur-gazeta.com/publications/practice/zovnishnoekonomichnadiyalnist/analiz-klyuchovih-polozhen-ugodi-pro-asociaciyu-mizh-ukrayinoyu-ta-es-u-torgovelnnyu-sferi.html>.
 19. Звіт про виконання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом (вересень 2014 р. – січень 2015 р.). [Електронний ресурс] // Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/document/247974786/AA_impl_report_02_2015_GOEI.pdf.

Чайковская В. В. Модернизация внешнеэкономического законодательства Украины в соответствии с Соглашением об ассоциации с Европейским Союзом

Аннотация. В статье исследуются положения Соглашения об ассоциации между Украиной и Европейским Союзом в контексте его значения для модернизации национального внешнеэкономического законодательства Украины. Определяются основные направления и проблемы модернизации национального внешнеэкономического законодательства в соответствии с положениями Соглашения об ассоциации между Украиной и ЕС. Устанавливается массив законов Украины в сфере ВЭД, в которые потребуются внести изменения после вступления в силу Соглашения об ассоциации между Украиной и ЕС.

Ключевые слова: внешнеэкономическая деятельность, Соглашение об ассоциации между Украиной и ЕС, модернизация внешнеэкономического законодательства, право ЕС.

Chaykovska V. Modernization of Ukrainian foreign economic legislation in accordance with Ukraine – European Union Association Agreement

Summary. The article examines provisions of the Ukraine – European Union Association Agreement in context of its importance for modernization of national foreign economic legislation of Ukraine. Main directions and problems of modernization of national foreign economic legislation in accordance with Ukraine – European Union Association Agreement are defined. The array of laws of Ukraine in field of foreign economic activity, in which changes need to be made after entry into force of Ukraine – European Union Association Agreement are determined.

Key words: foreign economic activity, Ukraine – European Union Association Agreement, modernization of national foreign economic legislation of Ukraine, EU law.

Аль Шару Джехад Маджед Мохаммад
аспірант кафедри міжнародного права
Інститута державства і права імені В. М. Корецького
Національної академії наук України

АНТРОПОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ДЕЛЕНИЯ ЧЕЛОВЕЧЕСТВА НА РАСЫ, ВОЗНИКНОВЕНИЕ РАСИЗМА И ЗАКРЕПЛЕНИЕ ЕГО В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

Аннотация. В статье конкретизировано содержание понятий «раса» и «расизм». Приведен исторический обзор возникновения расистских концепций и расовой дискриминации. Выявлена роль ООН в развитии международного сотрудничества по борьбе с расизмом и расовой дискриминацией. Осуществлен анализ международно-правовых документов, принятых ООН, целью которых является борьба с этими глобальными проблемами.

Ключевые слова: раса, расизм, расовая дискриминация, равноправие, право, свобода.

Постановка проблемы. Исследование расовых идей в истории правовой мысли, анализ исторического опыта их применения в этнополитической практике и обобщение нормотворческого опыта международных организаций в настоящее время остается важным для раскрытия теоретических и практических основ становления расовой дискриминации.

Анализ последних исследований и публикаций. Впервые термин «раса» был использован в таксономическом значении в труде Ф. Бернье «Новое разделение Земли, основывающееся на различных видах или расах людей, ее населяющих» [26]. Ф. Бернье в 1684 г. предложил абсолютно аргументированный вариант классификации антропологических типов мира, разделив человечество на четыре расы, связанные с географическими ареалами (Европа, Северная Африка, Африка южнее Сахары, Азия, Лапландия). В 1738 г. К. Линней опубликовал «Систему природы» («System a nature»), в

которой разделил человечество на четыре расы, описав их физические и моральные черты. Таким образом, первые попытки дифференциации носили лишь антропологические черты и были свидетельством стремления ученых подразделить человечество на видовые группы по антропологическим качественным характеристикам. Так, в классификации И. Канта человечество делится на четыре расы: белую, негритянскую, монгольскую и индийскую, или индостанскую. Согласно французскому анатому Ж. Кувье, человеческих рас три – белая (кавказская), черная (эфиопская) и желтая (монгольская) [11]. И. Блюменбах привел пять рас – кавказскую, эфиопскую, американскую, монгольскую и малайскую [26]. Данный подход стал со временем господствующим, хотя среди антропологов наметились значительные расхождения. Позднее было опубликовано еще несколько аналогичных трудов, и хотя мнение о принципах разделения на расы у различных авторов было разное, оно основывалось, прежде всего, на цвете кожи представителей рас.

Формирование цели статьи. Статья посвящена исследованию расовых идей в истории правовой мысли, анализу исторического опыта их применения в этнополитической практике и обобщению нормотворческого опыта международных организаций.

Изложение основного материала. Анализ теоретических разработок зарубежных и российских авторов позволил выявить различные подходы к определению «раса» (табл. 1).

Таблица 1

Содержательное определение понятия «раса»

Автор определения	Определение
Т. Добжански [23]	Расы суть популяции, отличающиеся по частоте некоторых генов и обменивающиеся либо потенциально способные обмениваться генами через барьеры (обычно географические), их разделяющие
Э. Хутон [25]	Раса есть группа, члены которой обладают сходными комбинациями специфических физических характеристик, которыми они обязаны своему общему происхождению
У. Бойд [21]	Раса – это популяция, которая существенно отличается от других популяций по частоте одного или более генов. Выбор генных локусов и их число, которое можно считать достаточным для признания значимости всего набора, являются произвольными
С. Гарн [24]	Раса есть смешивающаяся популяция, в значительной мере, если не полностью, репродуктивно изолированная от других смешивающихся популяций. Мерой расы является, таким образом, репродуктивная изоляция, возникающая обычно, но не исключительно, по причине изоляции географической
Я. Рогинский, М. Левин [14]	Раса есть совокупность людей, обладающих общностью физического типа, происхождение которого связано с определенным ареалом
Ф. Фогель, А. Мотульски [27]	Раса – это большая популяция индивидов, которые имеют значительную долю общих генов и отличаются от других рас общим генофондом

особенностями приведенных выше определений являются следующие: 1) почти во всех случаях авторы называют расу «популяцией», иногда – конгломератом популяций, группой популяций; 2) подчеркивается наследственный характер призна-

ков, отличающих расы друг от друга; 3) отмечается связь с определенным географическим ареалом; 4) раса определяется как смешивающаяся популяция, репродуктивно изолированная от других групп, но потенциально способная к смешению с ними.

В настоящее время большинство ученых считает, что биологической реальности, которую можно было бы назвать «расой», не существует. Как отмечает российский антрополог и этнолог С. Соколовский, «подавляющее большинство современных антропологов в мире отказалось от понятия расы как научно осмысленного; как типологический конструкт оно продолжает использоваться. Не отказались от понятия расы в другом смысле. Поскольку оно довольно широко используется в разных дискурсах – и в политическом, и в других, – то игнорировать его как социальный конструкт невозможно; это компонент нескольких идеологий, который влияет на умонастроения различных обществ, и его надо в этом качестве исследовать» [16].

То, что раса существует только как социологическая конструкция, не означает, что она является нереальной. Российский этнолог и антрополог В. Шнирельман цитирует американских

исследователей М. Оми и Х. Уайнента, которые утверждают, что «раса – это концепт, который акцентирует и символизирует социальные конфликты и интересы, объясняя их принадлежностью людей к разным физическим типам» [20]. Как таковое указание на биологические отличия между людьми и между группами людей не является расизмом. Расизмом является их интерпретация. Как отмечает В. Малахов, расизм заключается «в выводе из антропологических фактов социокультурных последствий. В логическом скачке от антропологии к истории, из сферы природы в сферу культуры» [12].

Считается, что впервые термин «расизм» был применен во французском словаре Ларусса в 1932 г. и трактовался как «система, утверждающая превосходство одной расовой группы над другими». Содержательное определение понятия «расизм» различными исследователями приведено в табл. 2.

Таблица 2

Содержательное определение понятия «расизм»

Автор определения	Определение
Э. Гидденс [3]	Ошибочное приписывание прирожденных характеристик лицу или поведения индивидам, которые имеют определенные внешние физические признаки
В. Харитонов, А. Ожигова, Е. Година [19]	Совокупность антинаучных концепций, основа которых – представление о физической и психической неравноценности человеческих рас, решающее влияние расовых отличий на историю и культуру общества, первичное распределение людей на «высшие» и «низшие» расы
К. Асп [2]	Совокупность понятий, согласно которым какая-то одна раса как в моральном и умственном, так и культурном смысле превосходит какую-то другую расу или другие расы и качества которой передаются наследственно от одного поколения к другому
С. Токарев [17]	Теория, согласно которой человеческие расы неравноценны в смысле способности к умственному и моральному развитию. Расизм утверждает, что существуют высшие и низшие расы и что именно расовые отличия являются факторами, которые определяют ход исторического развития народов, особенности их культуры и уровень ее развития

Ряд выдающихся историков и антропологов соглашались с мнением, что расизм – порождение эпохи капитализма. Однако отдельные элементы расизма, такие, как утверждение о «врожденной неполноценности» народов, появились еще в эпоху античного рабовладения [13]. Так, Аристотель отмечал: «Охотиться следует как на диких животных, так и на людей, которые, будучи от природы, предназначены к покорности, не желают подчиняться. Такая война по природе своей справедлива». А китайский историк Бань Гу считал, что «у варваров человеческие лица и сердца диких зверей, поэтому мудрый правитель относится к ним, как к животным» [15].

Большинство исследователей считает, что объективной основой разделения человечества по расовому признаку послужила эпоха Великих географических открытий. До этого времени «белые» люди (европейцы, арабы, берберы, евреи) почти не сталкивались с людьми, отличными от них на визуальном уровне. Именно с открытием Америки и Индии и началом колониционной политики расовая дискриминация выступила как оправдательная идеология отношений господства и покорения.

По мнению автора, логично было бы предположить, что всплеск расистских предубеждений пришелся на эпоху Великих географических открытий. Но это предположение является далеким от действительности. Ни в эпоху средневековья, ни на протяжении раннего Нового времени (XVI – середина XVII вв.) подобные идеи не получили развития. А вопрос относительно «неполноценности» неевропейских народов тогда вообще не выносился на «повестку дня» европейского научного сообщества. Более того, некоторые мыслители (в частности, Мишель

Монтень) вообще считали их социальное устройство более совершенным, чем европейское [10].

Необходимо отметить, что первые расистские концепции зародились в недрах естественных наук (физиологии, биологии, антропологии). Все началось с работы голландского врача и краниолога П. Кампера, который занимался сравнительным изучением скелетов людей и человекоподобных обезьян, ввел в научное обращение понятие «лицевой угол» при исследовании черепов. Чем острее угол, тем дальше та или другая раса отделяется от типа, который, по мнению П. Кампера, является вершиной совершенства (такими он считал античные статуи). Ученый выяснил, что в некоторых видах обезьян лицевой угол достигает 40-50°. За ними идет голова африканского негра, которая так же, как голова калмыка, отличается углом в 70°. У европейца этот угол доходит до 80°С [4]. В 1781 г. П. Кампер издал книгу, посвященную этому вопросу. Удивительным является то, что П. Кампер не был расистом и издал свою книгу в качестве пособия для художников. Но его преемники стали считать, что величина лицевого угла определяет меру развитости расы.

В труде Ч. Уайта «An Account of the Regular Gradation in Man, and in Different Animals and Vegetables» («Учет регулярной градации в человеке, и в различных животных и растениях»), утверждается, что европейцы превышают африканцев не только в физическом, но и в умственном отношении. Американский врач Дж. Смит распространил расистскую теорию и на индейцев, состоящую в том, что на наибольшем расстоянии одни от других по развитию находятся европейцы и африканцы, индейцы же находятся между ними, однако ближе к африканцам [1].

Таким образом, первые концепции классификации народов по расам зародились в недрах естественных наук (физиология, антропология, биология). Они большей частью выступали как учения об антропологической классификации народов и были нейтральны относительно дискриминационной окраски.

Идеологическую нагрузку градация человечества по признаку расы получила в XIX в. В начальном виде классический расизм появился как оппозиция борьбы с трансатлантической работорговлей и плантационным рабством на Юге США. Ни к началу работорговли, ни за время ее легального существования вопроса неполноценности африканцев по сравнению с европейцами или американцами не возникало. Расизм был рожден необходимостью доказательства «правильности» рабства и стал идеологией работорговцев и плантаторов. Именно в этот период расизм как теория превосходства одной расы над другой получает свое «научное доказательство». В 40-50-х гг. XIX в. в США возникла особая школа расистской антропологии, среди апологетов которой был С. Картрайт. Он утверждал, что черный цвет кожи является признаком «неполноценности» африканцев [22].

Следует отметить, что на протяжении середины XIX – начала XX вв. концепция цветного расизма в США получила значительную поддержку и практическое воплощение на уровне государства. Проявлениями этого стали так называемые «черные кодексы» рабовладельческих штатов, где на законодательном уровне закреплялась дискриминация и несправедливое отношение к чернокожему населению.

С изданием Декларации о запрете рабства в 1863 г., цветной расизм в США не исчез, а получил развитие в других формах: ограничение на законодательном уровне прав чернокожего населения, сегрегация в разных сферах жизнедеятельности (белые и черные школы, выделение мест или рейсов отдельно для чернокожих).

Концепции, которые обосновывали расовую дискриминацию в эпоху колониализма, получили развитие и в Европе. Выступая в защиту европейской колониальной экспансии, они стремились аргументировать превосходство одних рас (белых) относительно других. В частности концепция расовой дискриминации приобрела распространение в Европе благодаря расистской теории Ж.-А. де Гобино «Опыт о неравенстве человеческих рас» (1855), где расовые отличия определяются в качестве основного фактора хода истории и доказываются этническая склонность к рабству или воле, и другие культурно-исторические аргументации расовой дискриминации [4].

Формой классической расовой дискриминации является и нацистская идеология, одним из последовательных теоретиков и печально известным практиком, которым являлся А. Гитлер. Концепция стратификации человечества по расовому признаку, которая в дальнейшем легла в основу государственной идеологии фашистской Германии, также исходила из превосходства одних рас над другими, тем не менее, акцент делался на антисемитизме, поскольку семиты считались отдельной, «наиболее низкой» расой человечества. Гитлер был убежден в том, что человечество делится на представителей трех рас: основателей культуры (арийцы), распространителей культуры (неарийские народы, например, славяне), и разрушителей культуры (прежде всего, евреи и цыгане).

Политика немецкого антисемитизма, основанная на расовой концепции деления людей, которая привела к трагедии Холокоста, инспирированного нацизмом, очертила границу в истории и теории расовой дискриминации. Расизм как идеология и как практика был подвергнут всеобщему мировому ostrакизму.

С момента создания ООН проблема преодоления расизма получила универсальный уровень сотрудничества. Уже в Уставе ООН вопрос равноправия в доступе к правам и основным свободам «для всех, без различия рас» содержится во многих статьях в различных аспектах: в качестве цели, принципа сотрудничества, сферы исследования и/или содействия сотрудничества, отдельной области полномочий основных и вспомогательных органов организации [18]. В дальнейшем этой организацией был принят ряд документов, которые тем или иным образом рассматривают вопрос расовой дискриминации в разрезе закрепления равенства всех «независимо от расы, цвета кожи» в качестве принципа международного сотрудничества. К таким документам можно отнести: Декларацию о предоставлении независимости колониальным странам и народам 1960 г., которая закрепляет принцип «равноправие... для всех, без отличий по расе...» [8]; Декларацию о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений 1981 г. [5], Декларацию о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают 1985 г. [7] и Декларацию о правах лиц, которые принадлежат к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам 1992 г., которые также устанавливают «содействие и поощрение общего уважения и соблюдения прав человека и основных свобод для всех, без отличия по расе» в качестве принципа сотрудничества [6]. Отдельно следует отметить Всеобщую декларацию прав человека 1948 г., в ст. 2 которой провозглашается, что «каждый человек должен иметь все права и все свободы, провозглашенные этой Декларацией, независимо от расы, цвета кожи...». Указанные документы были приняты резолюциями Генеральной Ассамблеи ООН и не имеют характера международных обязательств для государств. Таким был и первый документ, посвященный вопросам собственно расовой дискриминации – Декларация о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1963 г. [9], в которой определение расовой дискриминации изложено в широкой трактовке – «дискриминация, основанная на расе, цвете кожи или этническом происхождении».

В целом, в рамках ООН было принято более 50 дополнительных конвенций, деклараций и сводов международных норм и других общепризнанных принципов в области прав человека. Такие дополнительные стандарты оказывали содействие дальнейшей доработке международных юридических норм по самому широкому кругу вопросов, включая и запрет расовой дискриминации.

Выводы. Таким образом, проблема преодоления расизма получила универсальный уровень сотрудничества с момента создания ООН. Этой организацией был принят ряд документов, которые тем или иным образом рассматривают вопрос расовой дискриминации в разрезе закрепления равенства всех в качестве принципа международного сотрудничества.

Литература:

1. Абрамова С. Ю. Африка: четыре столетия работорговли / С. Ю. Абрамова. – М.: Наука, 1992. – 295 с.
2. Асп К. Введение в социологию / К. Асп. – М.: Алетей, 2000. – 256 с.
3. Гидденс Э. Социология / Э. Гидденс. – М.: Эдиториал УРСС, 1999. – 704 с.
4. Гобино Ж.-А. Опыт о неравенстве человеческих рас / Ж.-А. Гобино. – М.: ОЛМА-ПРЕСС, 2001. – 768 с.
5. Декларация о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений от 25 ноября 1981 г. A/RES/36/55. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/relintol.shtml.
6. Декларация о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам от 18 дека-

- бря 1992 г. A/RES/47/135. – Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv.
7. Декларация о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают от 13 декабря 1985 г. – Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations.
 8. Декларация о предоставлении независимости колониальным странам и народам от 14 декабря 1960 г. A/RES/1514(XV). – Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/colonial.shtml.
 9. Декларация Организации Объединенных Наций о ликвидации всех форм расовой дискриминации от 20 ноября 1963 г. A/1904 (XVIII). – Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/r18_1904.shtml.
 10. Коган-Бернштейн Ф. А. Политические и философские теории XVI века о народах Нового Света / Ф. А. Коган-Бернштейн // Средние века: сб. – М., 1969. – Вып. 32. – С. 232-245.
 11. Ловецкий А. Л. Краткое руководство к познанию племен человеческого рода / А. Л. Ловецкий // Русская расовая теория до 1917 года. Выпуск № 2. – М.: ФЭРИ-В, 2004. – С. 70-71.
 12. Малахов В. С. Скромное обаяние расизма / В. С. Малахов // Знания. – 2000. – № 6. – С. 178-185.
 13. Расы и общество / Ред. кол.: Ю. В. Бромлей (отв. ред.), И. Р. Григулевич, С. И. Брук и др. – М.: Наука, 1982. – 352 с.
 14. Рогинский Я. Я., Левин М. Г. Антропология / Я. Я. Рогинский, М. Г. Левин. – М.: Высшая школа, 1978. – 528 с.
 15. Сегеда С. Антропология / С. Сегеда. – К.: Либідь, 2001. – 336 с.
 16. Соколовский С. Расизм, расиализм и социальные науки в России / С. Соколовский // Расизм в языке социальных наук / Под ред. В. Воронкова, О. Карпенко, А. Осипова. – СПб.: Алетейя, 2002. – С. 31-44.
 17. Токарев С. А. История зарубежной этнографии / С. А. Токарев. – Новосибирск, 2003. – 352 с.
 18. Устав Организации Объединенных Наций от 26 июня 1945 г. – Режим доступа: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_010.
 19. Харитонов В. М. Антропология / В. М. Харитонов, А. П. Ожигова, Е. З. Година. – М.: Владос, 2004. – 272 с.
 20. Шнирельман В. А. Расизм, этничность и демократия: национальные модели / В. А. Шнирельман // Политическая концептология. – 2010. – № 4. – С. 66-85.
 21. Boyd W. C. Genetics and the races of man / Boyd W. C. – Boston, 1950. – 207 p.
 22. Cartwright S. Diseases and Peculiarities of the Negro Race / Cartwright S. – AMS Press, Inc. New York, 1967. – 308 p.
 23. Dobzhanski T. Mankind Evolution; the evolution of the human species / Dobzhanski T. – New Haven, 1962. – 266 p.
 24. Gam S. M. Human races / Gam S. M. // Springfield. – 1960. – V. III. – P. 7.
 25. Hooton E. A. Up from the ape / Hooton E. A. – N. Y., 1946. – 238 p.
 26. Nouvelle division de laterre parles different esespècesouraces d'hommes quil' habitent // Journaldes Sçavans, 1684. – Vol. 6. – P. 133-140.
 27. Vogel F., Motulski A. G. Human genetics. Problems and approaches / Vogel F., Motulski A. G. – B., 1986. – 534 p.
- Аль Шару Джехад Маджед Мохаммад. Антропологічні аспекти ділення людства на раси, виникнення расизму і закріплення його в міжнародному праві**
Анотація. У статті конкретизований зміст понять «раса» й «расизм». Наведено історичний огляд виникнення расистських концепцій і расової дискримінації. Виявлено роль ООН у розвитку міжнародного співробітництва по боротьбі з расизмом і расовою дискримінацією. Здійснено аналіз міжнародно-правових документів, прийнятих ООН, метою яких є боротьба із цими глобальними проблемами.
Ключові слова: раса, расизм, расова дискримінація, рівноправність, право, воля.
- Al Sharu Jihad Madjed Mohammad. Anthropological aspects of division of mankind into races, emergence of racism and its fixing in international law**
Summary. The article deals with the concepts «race» and „racism”. The historical review of emergence of racist concepts and racial discrimination is provided. The role of the UN in development of the international cooperation in fight against racism and racial discrimination is revealed. The analysis of the international legal documents accepted by the UN which purpose is fight against these global problems is carried out.
Key words: race, racism, racial discrimination, equality, right, freedom.

*Федунь М. В.,**аспірант кафедри європейського права,
факультету міжнародних відносин**Львівського національного університету імені Івана Франка*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОВОДЖЕННЯ З ВІДХОДАМИ ЗГІДНО З УГОДОЮ ПРО АСОЦІАЦІЮ МІЖ УКРАЇНОЮ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИМ СОЮЗОМ

Анотація. У статті аналізуються правові основи співпраці України та ЄС у сфері поводження з відходами. Охарактеризовані деякі положення Угоди про Асоціацію, що стосуються поводження з відходами. Наведені пропозиції вдосконалення законодавства України щодо відходів у контексті Угоди про асоціацію.

Ключові слова: співпраця України та Європейського Союзу, законодавство України, поводження з відходами, Угода про асоціацію.

Постановка проблеми. У Європейському Союзі вирішено проблем у сфері охорони навколишнього середовища та поводження з відходами приділяється значна увага. А Угода про асоціацію покликана забезпечити новий формат відносин між Україною та ЄС у цій сфері. Вона не лише закладе нову правову основу для подальших взаємин між Україною та ЄС, але й слугуватиме стратегічним орієнтиром для проведення системних реформ в Україні, широкомасштабної адаптації законодавства України до норм і правил ЄС загалом, а також у сфері поводження з відходами зокрема.

Вагомий внесок у дослідження питань адаптації законодавства України до стандартів ЄС здійснили такі українські науковці, як А.П. Гетьман, М.М. Микієвич, В.І. Муравйов, В.І. Лозо, В.С. Міщенко, Г.П. Виговська та ін. Проте дослідження цих авторів торкалися адаптації законодавства в загальному контексті, лише деякі з них стосувались екологічних питань та проблем поводження з відходами. Саме брак досліджень адаптації законодавства України у сфері поводження з відходами до права ЄС, а також правового регулювання поводження з відходами згідно з Угодою про асоціацію між Україною та Європейським Союзом зумовило вибір теми цього дослідження.

Метою статті є аналіз правового регулювання поводження з відходами відповідно до Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, характеристика деяких положень Угоди про Асоціацію, що стосуються поводження з відходами, та запропоновано можливості удосконалення законодавства України щодо відходів у контексті Угоди про асоціацію.

Виклад основного матеріалу дослідження. Зобов'язання адаптації законодавства України до стандартів ЄС у сфері поводження з відходами передбачено також положеннями Угоди про Асоціацію, яка була підписана у 2014 році і перебуває на стадії ратифікації. Започатковано цей процес підписанням у 1994 р. Угоди між Україною та Європейським Співтовариством та країнами-членами про партнерство та співробітництво. Важливим наслідком співпраці з ЄС є прийняття Україною внутрішніх нормативно-правових актів, спрямованих на забезпечення виконання державою зобов'язань перед ЄС. Серед таких актів виокремлюємо постанову Кабінету Міністрів України «Про запровадження механізму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу», прийняту 1998 р. Цією постановою передбачалася процедура адаптації законодавства України до законодавства ЄС, а на Міністерство юстиції Укра-

ни було покладено завдання скоординувати роботу інших міністерств і відомств щодо забезпечення цього процесу [4]. Роком пізніше Кабмін розробив Концепцію адаптації законодавства України до законодавства ЄС, яка визначила цей процес складовою нормотворчої політики держави [4]. На подальший розвиток зазначеного імплементаційного процесу вплинув Указ Президента України «Про Національну Раду з питань адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу», який закріпив за Радою функції підготовки пропозицій із виконання Україною зобов'язань стосовно чинного та майбутнього законодавства, моніторингу процесу адаптації законодавства України до законодавства ЄС, забезпечення аналізу нормативно-правових актів у пріоритетних сферах адаптації [7].

З боку ЄС теж запроваджено певні законотворчі зміни з метою поглиблення стосунків із Україною. У грудні 1999 р. Рада Європи схвалила Спільну стратегію ЄС щодо України, яка спрямована на зміцнення стратегічного партнерства з Україною, та передбачає підтримку демократичних і економічних перетворень в Україні, вирішення спільних проблем щодо підтримання стабільності та безпеки в Європі, поживлення співпраці між ЄС та Україною у контексті розширення Євросоюзу.

Наступний етап у процесі наближення законодавства України до законодавства ЄС характеризується прийняттям 2002 р. Закону України «Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» [3]. Концепція визначила адаптацію законодавства складовою правової реформи в Україні, спрямованою на нормопроєкування, що враховує стандарти та вимоги ЄС, вимагає створення належних умов конституційного, економічного, технічного, науково-освітнього процесу. 19 червня 2003 р. Президент України підписав Закон України № 964-IV «Про основи національної безпеки України», в якому чітко окреслено прагнення України набути членство в ЄС (ст. 8 Закону).

Варто зазначити, що в подальшому процесі адаптації законодавства відбувались із різною інтенсивністю та ефективністю, і, на жаль, питання охорони навколишнього середовища, у тому числі поводження з відходами, як складової такої охорони, не займали в них пріоритетного місця. Окремі заходи у сфері поводження з відходами були визначені Програмою інтеграції України до ЄС, якою, зокрема, було передбачено необхідність впровадити класифікатор відходів у частині небезпечних відходів для використання в статистичних цілях; вдосконалення існуючої системи показників з обліку токсичних відходів, а також створення реєстрів підприємств, інформаційних банків даних про утворення і знешкодження цих відходів; розроблення нормативно-правових актів щодо поводження з небезпечними відходами; здійснення заходів щодо безпечності радіоактивних відходів тощо [5].

І лише починаючи з 2014 року почався новий етап як у відносинах України з ЄС, так і у сфері адаптації законодавства. Це зумовлено укладенням Європейським Союзом разом із держа-

вами-членами та Україною міжнародно-правового документа, який займає окреме місце у співробітництві нашої держави з Європейським Союзом, Угоди про асоціацію, яка базується на засадах ст. 217 Договору про функціонування Європейського Союзу.

За своїм обсягом і тематичним охопленням вона є не тільки найбільшим міжнародно-правовим документом за всю історію України та найбільшим міжнародним договором із третьою країною, укладеним Європейським Союзом, а й визначає новий формат відносин між Україною та ЄС на принципах «політичної асоціації та економічної інтеграції». Основні частини Угоди присвячені ключовим реформам, які стосуються охорони довкілля загалом, та поводження з відходами зокрема. Так, варто звернути увагу на думку А.П. Гетьмана та В.І. Лозо, які стверджують, що «прагнення України до зближення екологічного законодавства з нормами ЄС обумовлено «європейським вибором» країни. ЄС є стратегічним орієнтиром, а недавні країни – кандидати ЦЄС показали практичний приклад такої апроксимації під час вступу до нього. Спільні кордони України та ЄС додатково стимулюють її діяльність у цьому напрямі на основі угод про партнерство та співробітництво, які постійно оновлюються. Визначення пріоритетів та розробка векторів такого реформування буде сприяти здійсненню подальших проєктів у цій галузі, формуванню стимулів, фінансових ресурсів та інституційного потенціалу для гармонізації національної екологічної нормативно-правової бази з нормативно-правовими вимогами ЄС у короткостроковій та середньостроковій перспективі. При цьому метою зближення повинен бути не прямий перенос директив ЄС у національне законодавство нашої держави, як це відбувається в країнах – кандидатах на вступ у ЄС, а в поетапній адаптації до ключових нормативно-правових вимог ЄС з одночасним укріпленням інституційної бази, необхідної для здійснення відповідних реформ. Тільки такий підхід дозволить забезпечити максимальну ефективність зусиль, спрямованих на досягнення стратегічних пріоритетів» [1, с. 141].

Отже, адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу полягає у поетапному прийнятті та впровадженні законів і підзаконних нормативно-правових актів України, розроблених із урахуванням права Європейського Союзу, і внесенні відповідних змін у чинні правові акти України.

У рамках Угоди про асоціацію між ЄС і Україною виділено окрему Главу 6 «Навколишнє середовище» у Розділі V «Економічне та галузеве співробітництво», де йдеться про те, що сторони розвивають і зміцнюють співробітництво з питань охорони навколишнього середовища, й таким чином сприяють реалізації довгострокових цілей сталого розвитку і зеленої економіки. Передбачається, що посилення природоохоронної діяльності матиме позитивні наслідки для громадян і підприємств в Україні та ЄС, зокрема, через покращення системи охорони здоров'я, збереження природних ресурсів, підвищення економічної та природоохоронної ефективності, інтеграції екологічної політики в інші сфери політики держави, а також підвищення рівня виробництва завдяки сучасним технологіям. Співробітництво здійснюється з урахуванням інтересів сторін на основі рівності та взаємної вигоди, а також беручи до уваги взаємозалежність, яка існує між сторонами у сфері охорони навколишнього середовища, та багатосторонні угоди у цій сфері (ст. 360) [6]. Проте питання щодо поводження з відходами вона торкається тільки частково, зокрема в контексті співробітництва, яке має на меті збереження, захист, поліпшення і відтворення якості навколишнього середовища, захист громадського здоров'я, розсудливе та раціональне використання при-

родних ресурсів та заохочення заходів на міжнародному рівні, спрямованих на вирішення регіональних і глобальних проблем навколишнього середовища у таких сферах, як управління відходами та ресурсами (ст. 361) [6]. Також сторони обмінюються інформацією та досвідом загалом, та стосовно поводження з відходами зокрема, здійснюють спільну дослідну діяльність і обмінюються інформацією про екологічно чисті технології, планують подолання наслідків стихійних лих та інших надзвичайних ситуацій, що певною мірою стосуються відходів, здійснюють спільну діяльність на регіональному та міжнародному рівнях, у тому числі згідно з багатосторонніми угодами у сфері охорони навколишнього середовища, ратифікованими сторонами, та, у разі доцільності, спільну діяльність в рамках відповідних агентств, до яких можна віднести Європейське агентство з навколишнього середовища. Особливу увагу сторони приділяють питанням, що мають транскордонний характер, зокрема, питанню транскордонного переміщення відходів тощо.

Поступове наближення законодавства України до права ЄС у сфері охорони навколишнього природного середовища здійснюється відповідно до Додатка XXX до Угоди про асоціацію (ст. 363). Зокрема ним передбачено певні заходи у сфері управління відходами та ресурсами. А саме адаптація декількох директив ЄС у цій сфері. Зокрема, Директива № 2008/98/ЄС про відходи, Директива № 1999/31/ЄС про захоронення відходів зі змінами і доповненнями, внесеними Регламентом (ЄС) № 1882/2003, та Директива № 2006/21/ЄС про управління відходами видобувної промисловості та внесення змін і доповнень до Директиви № 2004/35/ЄС [2].

Положення Директиви № 2008/98/ЄС про відходи мають бути впроваджені одні протягом 3 років, інші – протягом 5 років з дати набрання чинності цією Угодою. До таких положень Угодою передбачено: встановлення механізму повного покриття витрат згідно з принципом «забруднювач платить» та принципом розширеної відповідальності виробника (ст. 14); встановлення дозвільної системи для установ/підприємств, що здійснюють операції з видалення чи утилізації відходів, з особливими зобов'язаннями щодо управління небезпечними відходами (Глава IV Директиви № 2008/98/ЄС); запровадження реєстру установ і підприємств, які здійснюють збір та транспортування відходів (Глава IV Директиви 2008/98/ЄС) [2].

Директива № 1999/31/ЄС про захоронення відходів зі змінами і доповненнями, внесеними Регламентом (ЄС) № 1882/2003: прийняття національного законодавства та визначення уповноваженого органу (органів); класифікація місць захоронення відходів (ст. 4); підготовка національної стратегії щодо зменшення кількості міських відходів, що розкладаються під впливом мікроорганізмів, які спрямовуються на полігони (ст. 5); встановлення системи процедур подачі заяв та надання дозволів, а також щодо процедур прийняття відходів (ст. 5–7, 11, 12 і 14); встановлення процедур контролю та моніторингу під час функціонування та закриття полігонів, а також процедур подальшого догляду після закриття з метою забезпечення їх знешкодження (ст. 12 та 13); впровадження планів очистки існуючих місць захоронення (ст. 14); встановлення механізму обчислення вартості (ст. 10); забезпечення необхідної обробки відповідних відходів перед їх захороненням (направленням на полігони/сміттєсховища) (ст. 6). Ці положення Директиви мають бути впроваджені для існуючих установок/обладнання протягом 6 років з дати набрання чинності цією Угодою. Для будь-яких інших установок/обладнання, що вводяться в експлуатацію після підписання Угоди, положення Директиви застосовуються з дати набрання чинності цією Угодою [2].

Директива № 2006/21/ЄС про управління відходами видобувної промисловості та внесення змін і доповнень до Директиви № 2004/35/ЄС: прийняття національного законодавства та визначення уповноваженого органу (органів); встановлення системи, яка забезпечить створення/розроблення операторами (суб'єктами господарювання) планів управління відходами (визначення та класифікація засобів поводження/переробки з відходами; характеристика відходів) (ст. 4 і 9); встановлення дозвільної системи, фінансових гарантій та системи контролю (ст. 7, 14 та 17); встановлення процедур управління та моніторингу видобувних пустот (ст. 10); встановлення процедур закриття та подальшого нагляду за виробничими майданчиками відходів видобувної діяльності (ст. 12); створення реєстру закритих майданчиків відходів видобувної діяльності (ст. 20). Ці положення Директиви мають бути впроваджені протягом 5 років з дати набрання чинності цією Угодою.

Висновки. Варто зауважити, що у Розділ II Політичний діалог та реформи, політична асоціація, співробітництво та конвергенція у сфері зовнішньої та безпекової політики, зокрема у ст. 12 закріплено положення про подолання наслідків покинутих боєприпасів, що не вибухнули, для цивільного населення та навколишнього природного середовища, що можуть також вважатись одним із видів відходів. Тому пропонуємо включити окремий розділ у Закон України про відходи стосовно правового регулювання відходів такого походження.

А також включити у переговорний процес України та ЄС підпункт, який стосуватиметься фінансування поводження з тими відходами, а саме – їх утилізацію чи знешкодження.

Це є важливим фактом, адже відходи такого походження становлять значну небезпеку для людського здоров'я та навколишнього середовища, а також загрожують екологічній безпеці, яка є невід'ємною складовою національної безпеки. Відповідно до Конституції України проблеми національної безпеки вирішує Рада національної безпеки та оборони України. Ефективна взаємодія між органом, що відповідатиме за усунення у державі проблем відходів загалом, а також відходів, які утворюються під час військових дій, у пришвидшенні інтеграції до ЄС, і Радою національної безпеки та оборони України, сприятиме передбаченню та урегулюванню багатьох ситуацій небезпечно для держави характеру. У рамках РНБО доцільно створити орган, який спеціалізуватиметься на гармонізації екологічної політики України зі стандартами Європейського Союзу та співпраці з міжнародними організаціями в сфері поводження з відходами.

Основними завданнями діяльності такого органу повинні стати реалізація інтересів України у вирішенні глобальних і локальних екологічних проблем, регулювання шляхів досягнення

правильного поводження з відходами загалом, а також відходів, які утворюються під час військових дій.

Література:

1. Гетьман А.П. Правовые проблемы экологической политики Европейского Союза и Украины / А.П. Гетьман, В.И. Лозо. – Х. : Право, 2014. – 280 с.
2. Додатки до Угоди про Асоціацію. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.kmu.gov.ua/docs/Agreement/Annex_XXVI_to_XLIII_to_Agreement.pdf.
3. Закон України №228-IV від 21.11.2002 р. «Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 3. – Ст. 12.
4. Концепція адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу від 16 серпня 1999 року // Офіційний вісник України. – 1999. – № 33. – Ст. 1735.
5. Про Програму інтеграції України до Європейського Союзу : Указ Президента України № 1072/2000 від 14.09.2000 р. // Офіційний вісник України. – 2000. – № 39. – Ст. 1648.
6. Угода про асоціацію між Україною з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами з іншої сторони. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.kmu.gov.ua/kmu/control/uk/publish/article?art_id=246581344&cat_id=223223535.
7. Указ Президента України № 1033/2000 від 30 серпня 2000 р. «Про Національну Раду з адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» // Офіційний вісник України. – 2000. – № 35. – Ст. 1481.

Федунь М. В. Правовое регулирование обращения с отходами в соответствии с Соглашением об ассоциации между Украиной и Европейским Союзом

Аннотация. В статье анализируются правовые основы сотрудничества Украины и ЕС в сфере обращения с отходами. Охарактеризованы некоторые положения Соглашения об ассоциации, касающиеся обращения с отходами. Приведены предложения усовершенствования законодательства Украины относительно отходов в контексте Соглашения об ассоциации.

Ключевые слова: сотрудничество Украины и Европейского Союза, законодательство Украины, обращение с отходами, Соглашение об ассоциации.

Fedun M. Legal Regulation of wastes management under the Ukraine–European Union Association Agreement

Summary. The article analyzes legal basis of cooperation between Ukraine and EU in field of wastes management. Certain provisions of Association Agreement relating to wastes management are outlined. Proposals of improvement of legislatur of Ukraine on wastes are provided in context of Association Agreement.

Key words: cooperation between Ukraine and European Union, Ukrainian legislature, wastes management, the Association Agreement.

*Мавед С. О.,
соискатель кафедры права Европейского Союза
и сравнительного правоведения Национального университета «Одесская юридическая академия»*

ПЕРИОДИЗАЦИЯ ИСТОРИИ СТАНОВЛЕНИЯ ИСЛАМСКОГО ДЕЛИКТНОГО ПРАВА

Аннотация. Статья посвящена истории становления исламского деликтного права. Проведена ее периодизация, в рамках которой выделено 4 периода, отражающих практически весь путь его становления с момента зарождения до сегодняшнего дня.

Ключевые слова: исламское право, исламское деликтное право, исламско-правовые школы, уголовно-правовые системы, уголовный кодекс и исламизация.

Постановка проблемы. Для всестороннего анализа современного состояния исламского деликтного права необходимо проанализировать историю формирования и развития последнего. Исследование генезиса и основных тенденций развития исламского деликтного права, понимание его отличий от европейской уголовно-правовой традиции является одним из наиболее важных проблем юридической науки и настоятельно требует серьезных и глубоких исследований.

Анализ последних исследований. Исследованием истории становления исламского деликтного права занимаются отечественными и зарубежными учеными, отображенные в работах таких ученых, как: В. Артемова, Х. Бехруза, А. Саидов, С. Боробенков, Р. Гулязутдинова, Г. Елаян, А. Кибальник, Н. Марченко, Г. Миннихметов, Г. Муромцев, А. Наумов, А. Петровский, Г. Решетников, М. Сагадар, Л. Сюкийнена, Н. Торнау, М. Хайдарова, А. Халиков и др.

Значительное место в исследовании теоретических и практических проблем исламского деликтного права занимают труды арабских ученых, среди которых прежде всего следует назвать Д. Абдель-Малека, Р. Айяда, Н. Аль-Ассуми, М. Аль-Феделе, А. Ауда, Р. Эллайда, А. Эль-Кахваджи, А. Массе, И. Мансур, М. Мухаммед, М. Наджи, А. Саберн, А. Сафар, А. Хомад, Я. Юсеф и др.

Среди современных ученых, занимающихся исследованием исламского права вообще, и исламского деликтного права в частности нет единой точки зрения относительно основных этапов его становления и развития.

Цель данной работы заключается в изложении авторского видения основных тенденций развития концепции исламского деликтного права, а также периодизации истории становления исламского деликтного права.

Необходимо отметить, что история развития исламского деликтного права совпадает с историей развития исламского права в целом. Попробуем разобраться в особенностях исторического развития исламского деликтного права и предложить свое видение периодизации истории исламского деликтного права.

Изложение основного материала. Первый период в истории развития исламского деликтного права начинается с осознания Мухаммедом своей пророческой миссии. Относительно периода жизни Мухаммеда вряд ли допустимо говорить о сознательном создании им нового права; скорее действуя, как судья в своей общине, Пророк просто применял нормы обычного права аравийских племен, изменяя их в отдельных случаях. Часть таких решений Мухаммеда отразилась в Коране и хадисах Сунны.

Первые десятилетия после смерти пророка Мухаммеда также не оставили ощутимых следов создания новой системы деликтного права. «Праведные халифы», наследовавшие Мухаммеда, и их сподвижники обсуждали между собой возникновение в общине сложных правовых ситуаций и руководствовались при их решении обычным правом, учитывая заповеди Корана и предания Сунны: так появляется иджма или единообразное суждение всех мусульман-юристов по конкретной правовой проблеме. Многие из сподвижников пророка отправлялись на обращенные в ислам территории в качестве правоизвестников ислама и судей, но и там они главным образом руководствовались воспоминаниями о правотворческой деятельности Мухаммеда» [1, с. 12].

Только с распространением ислама в мире и трансформации религиозной власти халифов в светскую власть можно связать непосредственно зарождение мусульманского права вообще, и мусульманского деликтного права в частности. Данное событие приходится на период правления династии Омейядов, когда с расширением границ халифата и развитием общественной жизни появилась потребность в праве, не только способом урегулирования, изменившиеся и усложнившиеся общественные отношения, но и согласованном с догматикой ислама.

Таким образом, исламское деликтное право возникло, на наш взгляд, не как научный анализ существующей практики судов, чья власть была определена как формирование схемы права в противовес практике. Первые ученые-юристы были больше служителями религии, нежели служителями права, занятые преимущественно разработкой ритуальной практики. Такая активность научных размышлений резко контрастировала с прагматичностью омаядовской правовой традицией и стала новой точкой отсчета. Дальнейшее развитие исламского деликтного права происходит уже при династии Аббасидов (750–1258 гг.), поддерживающих развитие богословской и правовой науки.

Исторические условия обусловили наличие расхождений между правовой доктриной, которую развивали ученые, и правовой практикой судей. В начале правления династии Аббасидов была достигнута значительная интеграция этих двух элементов. Представители правовых школ были представлены к судебной власти и занимались государством как юридические консультанты. Для данного периода характерно использование при рассмотрении уголовных дел деликтное право, сформированное за счет школ.

В многочисленных исламско-правовых школах муджахиды (авторитетные юристы), сталкивались с новыми казусами, разрабатывали корпус права, пытались разрешить вновь возникшие ситуации на основе Корана и Сунны. Методика, избранная ими для этого, получила название идждихада. Суть ее состояла в том, что юрист, сталкиваясь с новой жизненной ситуацией и не имея готового ответа, предусмотренного Кораном либо Сунной, исследовал имеющиеся точно выраженные нормы, содержащиеся в Коране или Сунне, находил их *ratio*, обоснование, и посредством кияса распространял существующую норму на случай схожей природы. Как отмечает Л. Сюки-

йнін, процес ідждихада не следует понимать как создание новой нормы права, поскольку, во-первых, создать ее может только Аллах, к воле которого человек не имеет доступа с момента смерти пророка Мухаммада, и, во-вторых, классическая теория полагала нормы шариата выраженными полностью в Коране и Суне. Наоборот, муджахид лишь ищет и «извлекает» его, обнаруживает решение, изначально содержащиеся в шариате – если не в его точных положениях, то в его многозначных предписаниях или общих принципах и целях [2, с. 8].

Приблизительно ко второй половине VIII века Арабский халифат превратился в могущественное государство, «простиравшееся от реки Инд на востоке, Кавказа и Средней Азии на севере, Аравийского полуострова и Северной Сахары на юге и Пиренеев на западе. На этом огромном пространстве сложилось несколько центров правовой мысли, получившей со временем наименование «школ». Школы исламского права являлись не формально-обучающими учреждениями или официально-одобренными правотворческими органами. Скорее, они представляли собой группу юристов, каждая из которых следовала определенной доктрине, могущей быть прослеженной к выдающемуся исследователю второго столетия Хиджры, чье имя присваивалось школе» [3, с. 188-189].

Изначально существовало несколько таких центров, в которых образованные люди высказывали свои суждения по определенному вопросу. Такие центры образовались в Мекке, Медине, Куфе, Басре, Дамаске и несколько позже в Багдаде. Так, в Мекке авторитетными источниками считались Ибн Аббас и Ата ибн Рабах, в Медине – Омар и его сын Абд Аллах ибн Омар, в Куфе – Али и Абд Аллах ибн Мабсуд, в Басре – Шуба ибн аль-Хажжаж, в Дамаске – аль-Авзай и, наконец, в Багдаде – Ибн Ханбаль [4, с. 22-34]. Известны четыре основные суннитские школы, которые названы по именам их основателей: ханифитская – основатель Абу Ханиф ибн Сабит (699-767); маликитская – основатель Малик ибн Анас (713-795); шафиитская – основатель Мухаммед ибн Иддиш-Шафи (767-820); ханбалитская – основатель аш-Шафин Ахмад ибн Ханбаломаш-Шейбани (780-855). Кроме того, существуют и шиитские правовые школы – джафаритская (иманитская) и зайдитская [5, с. 38-47].

На смену второму этапу развития исламского права приходит третий период (с начала XIX – до середины XX в.), который ознаменовался существенными переменами для исламского права в целом и деликтного права в частности. С началом XIX века, когда мусульманский мир насильственно был открыт влиянию европейских государств, исламское право в реальной жизни потеряло свою господствующую роль. Эта тенденция развивалась свыше полутора следующих столетий.

Общепризнано, что эпоха колониального завоевания мусульманских стран началась с вторжения в Египет Наполеона Бонапарта в 1798 году, хотя контакты и отношения между европейскими государствами и мусульманским миром до 1798 года имели место быть, но с этой даты, по мнению В. Цмая, просто удобнее начать своеобразную точку отсчета [6, с. 62]. Именно с этого периода исламский мир начал адаптировать, иногда добровольно, но в основном насильственно, западные политические и правовые институты вместо своих собственных, Наполеон начертал планы реформирования административной и правовой структуры Египта. Часть из них была претворена в жизнь Мохаммедом Али, первым современным правителем Египта. Османская империя, удержавшая политическое господство над большей частью современного Ближнего Востока, отчаянно стремилась предупредить дезинтеграцию своей империи. Ценой сохранения империи была «европеизация» их политических и правовых структур.

Как отмечает Г. Есаков, исламский мир, до того пребывавший в сравнительно замкнутом социокультурном ареале, впервые за всю свою историю серьезно столкнулся с более развитой в экономическом отношении западной (христианской) цивилизацией. Возросшие потребности социальной, экономической и политической жизни в исламском мире пришли в конфликт с нормами шариата, причем конфликт этот в большей или меньшей степени наблюдался по всей области правового регулирования. Природа этого конфликта достаточно очевидна: шариат, созданный на основе обычного права родоплеменного общества, приспособленный к потребностям исламского мира средних веков и затвердевший со временем в догмах ислама, оказался не в состоянии регулировать капиталистические, светские в основе своей отношения [7, с. 41].

Вестернизация или же европеизация права затронула в той или иной степени все страны исламского мира: во всяком случае, даже наиболее консервативные мусульманские государства Аравии были вынуждены допустить на своей территории действие европейского права хотя бы по отношению к подданным европейских государств и своим подданным, вовлеченным в отношения с европейцами. Другое дело, что не везде вестернизация права была столь глубокой, как это случилось, к примеру, в Турции. Кое-где нормы шариата сохранили свою силу и, пережив период вестернизации, практически в неизменном виде вошли в новый, четвертый и современный период в истории исламского права.

Что же касается деликтного права, то здесь исламские страны, прибегнувшие к модернизации права, избрали путь отказа от шариата и замещения его норм законодательством западных держав. Образцом для рецепции уголовного права во многих мусульманских странах, как и европейских, стал французский Уголовный кодекс 1920 года. Так, он стал основой турецкого, иранского, иорданского уголовного законодательства. В ряде исламских стран, напротив, за основу было взято английское общее право. В частности, уголовное законодательство Египта, Судана, Нигерии было издано на основе английского общего права. В первые десятилетия XX века исламские страны обратились к уголовному праву прочих европейских государств: к примеру, итальянский уголовный кодекс 1889 года был практически дословно позаимствован Турцией в 1926 году и Египтом в 1937 году, а также оказал большое влияние на уголовное законодательство Ливана.

Совершенно очевидно, что необходимость «поднять» право до уровня социального, экономического и политического развития XIX века, это не единственная предпосылка вестернизации исламского права. Она также была обусловлена еще одним обстоятельством: сильной политической зависимостью многих исламских государств от западных держав в данный период времени. Западные державы не стеснялись насаждать нормы своего права на изначально чужеродную для него почву, и как следствие, с обретением независимости западное право было отвергнуто как чужеродный элемент. Не последнюю роль в «свержении» западной правовой модели сыграл рост исламского правосознания, который подстегнули военные столкновения арабского мира с Израилем.

Таким образом, сложились все необходимые предпосылки для наступления следующего периода в развитии исламского деликтного права, а именно период исламизации права (со второй половины XX века и до сегодняшних дней).

После окончания Второй мировой войны на Ближнем Востоке стали создаваться независимые мусульманские государства. Они стремились установить свои исламские порядки. Многие исламские государства закрепили на конститу-

ционном уровне ислам в качестве государственной религии, а мусульманское право в качестве главного или первостепенного источника права и законодательства. Такая мера, по словам В. Цмай, представляла собой украшение витрины. Со времени независимости в этих странах сохранялась унаследованная тенденция дуализма. С одной стороны, продолжала существовать и функционировать светская по европейскому образцу правовая система со своими собственными законами и судами, с другой – возрастала усеченная система мусульманского права [6, с. 62]. Так, некоторые страны начали полностью упразднить суды мусульманского права и передавать их дела в светские суды. Такие шаги были предприняты в Египте в 1955 году, а еще раньше в Ираке и некоторых ОАЭ. Только Саудовская Аравия осталась за пределами этих рамок. Но даже и здесь, хотя мусульманские суды теоретически являлись единственными судебными инстанциями, тем не менее, существует широкая сеть трибуналов (по трудовым, коммерческим и административным делам), которые существуют бок обок с мусульманскими судами и которые все больше дают исключительную юрисдикцию в решении определенных типов споров.

При этом не следует, как абсолютизировать политику исламизации, так и понимать ее слишком упрощенно, наклеивая ярлык «исламизация» любой правовой реформе в странах мусульманского мира, проводящейся под этим лозунгом. «Исламизация, – как справедливо отмечается одним автором, – подразумевает не простое возрождение традиционных исламских ценностей и классического права шариата; исламские доктрины переписываются и трансформируются в силу необходимости соподчинения их целям политических программ различных групп мусульман...» [9, с. 184]. При этом, «во многих случаях исламизация права может быть названа «возвратом к традиции» весьма и весьма условно в силу непрекращающихся в мусульманском сообществе споров о том, какова должна быть настоящая исламизация. Более того, связанный с кодификацией по западному образцу исламизированного по содержанию правового материала этот процесс противоречит классической мусульманской правовой доктрине источников права, не признающей за государственной властью полномочия создавать нормы права» [10, с. 12].

Что же касается деликтного права, то идея исламизации в данной области поддерживается большинством населения отдельно взятой державы. «Этот энтузиазм, по видимому, покоится на вере в то, что нормы, установленные в тексте Корана, будут уважаться, и на популярном предположении, что восстановление суровых наказаний подобно отсечению рук будет оказывать сдерживающее воздействие на потенциальных преступников» [9, с. 170]. В области деликтного права исламизация находит свое выражение в возврате к традиционному мусульманскому уголовному праву либо посредством отмены созданных по западному образцу уголовных кодексов и прямого возврата к нормам шариата, либо посредством замены таких кодексов «исламизированными» кодексами, либо посредством принятия в дополнение к «западным» уголовным кодексам мусульманского уголовного законодательства.

Так, например, в Иране с 1980 года действует новый уголовный кодекс, который пришел на смену «западному» ко-

дексу; аналогичным образом исламизирован кодекс Йемена, действующий с 1994 года. В 1987 г. в Объединенных Арабских Эмиратах принят Уголовный кодекс, основанный на нормах шариата. Что же касается принятия нового уголовного законодательства в дополнение к «западным» уголовным кодексам, то примером здесь может служить уголовное право Нигерии, где за последние несколько лет в северных штатах приняты шариатские уголовные кодексы для мусульманского населения.

Вывод. Подводя итог историческому обзору становления и развития исламского деликтного права, нельзя не отметить тот факт, что, если еще несколько десятилетий тому назад можно было сомневаться в перспективах его развития и дальнейшего существования, то на сегодняшний день, напротив, можно смело утверждать, что исламское деликтное право входит в новый век, как одна из полноправных уголовно-правовых систем современного мира.

Литература:

1. Елаян Г. Ф. Основы мусульманского уголовного права / Г. Ф. Елаян. – Махачкала, 2002. – 120 с.
2. Сюкияйнен Л. Р. Шариат и мусульманско-правовая культура / Л. Р. Сюкияйнен. – М.: Наука, 1997. – 48 с.
3. Badr G. M. Islamic Law: Its Relation to Other Legal System / G. M. Badr // The American Journal of Comparative Law. – 1978. Vol. 26. – № 2. – 237 p.
4. Schacht J. The Origins of Muhammadan Jurisprudence. ACLS History E-Book Project, 2001. – P. 22-34.
5. Хайдарова М. С. Основные направления и школы мусульманского права / М. С. Хайдарова // Мусульманское право. – М.: Наука, 1984. – С. 38-47.
6. Цмай В. В. Основные этапы становления концепции мусульманского права / В. В. Цмай // История государства и права. – 2005. – № 1. – С. 60-68.
7. Есаков Г. А. Основы сравнительного уголовного права: [монография]. – М.: ООО «Издательство «Элит», 2007. – 152 с.
8. Mayer A. E. Law and Religion in the Muslim Middle East // The American Journal of Comparative Law. – 1987. – Vol. 35. – № 1. – P. 180-198.
9. Мамедова Н. Тернистый путь трансформации исламской государственности / Н. Мамедова // Азия и Африка сегодня. – 2004. – № 1. – С. 14-18.

Мавед С. О. Періодизація історії становлення ісламського деликтного права

Анотація. Стаття присвячена історії становлення ісламського деликтного права. Проведена її періодизація, в рамках якої виділено 4 періоди, що відображають практично весь шлях його становлення з моменту зародження до сьогодення.

Ключові слова: ісламське право, ісламське деликтне право, ісламсько-правові школи, кримінально-правові системи, кримінальний кодекс і ісламізація.

Maved S. Periodization of the history of formation of the Islamic tort law

Summary. The article is devoted to the history of formation of Islamic tort law. The periodization is held, in the scope of which is isolated 4 periods, which are reflecting mostly all the way of its formation, from the moment of origin till no war days.

Key words: Islamic law, Islamic tort law, Islamic legal schools, criminal law systems, criminal code and Islam.

Пилипенко О. Ю.,
здобувач
Національного педагогічного
університету імені М. П. Драгоманова

ПРАВОВА ПРИРОДА ЗЕМЕЛЬНОГО СЕРВІТУТУ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА НІМЕЧЧИНИ

Анотація. У статті досліджується правова сутність земельного сервітуту, як речового права на чуже майно за цивільним законодавством України та Німеччини. Виокремлюються підстави встановлення та припинення сервітутних прав на земельну ділянку. Вивчається та аналізується зміст земельного сервітуту у вказаних правових порядках.

Ключові слова: сервітут, земельна ділянка, речові права на чуже майно, цивільне законодавство, речовий договір, правовий режим.

Постановка проблеми. Речові права на чуже майно, як один із найдавніших інститутів речового та цивільного права взагалі, складає невід'ємний елемент правової системи більшості держав світу. Його значення важко переоцінити, особливо в умовах сучасного стрімкого розвитку речово-правових відносин та постійного пошуку економічно та організаційно найбільш вигідних способів використання об'єктів речових прав. Ключове ж місце у аспекті наукового обґрунтування та законодавчого закріплення речових прав на чуже майно завжди відігравав правовий режим нерухомості, в першу чергу, земельної ділянки як об'єкта цих прав, що пов'язано із винятковою економічною цінністю та фізичною обмеженістю останньої, що, як зазначає С.А. Суханов, і впливає на те, що всі обмежені речові права (за винятком застави) оформляють можливості використання чужих земельних ділянок і є непотрібними для використання рухомих речей [1, с. 36].

Крім цього, саме земельні сервітути, як вид речових прав на чуже майно, були історично першими та найбільш поширеними [2, с. 30] у Стародавньому Римі у той час, як сервітутні права загалом визнаються багатьма дослідниками першими речовими правами на чуже майно [3, с. 93–94], або ж взагалі найпершими речовими правами як такими [4, с. 15–16]. Не втратили свого значення речові права на чуже майно, об'єктом яких виступає земельна ділянка і досі – інтерес науковців та практиків до проблематики, пов'язаної із обмеженими речовими правами на нерухоме майно все зростає, відводячи чільне місце здійсненню порівняльно-правових досліджень, де чільне місце посідає детальне вивчення та вдосконалення правової природи земельного сервітуту.

Вивченню та науковому осмисленню сутності земельних сервітутних правовідносин присвячували свої праці такі науковці, як В.І. Андрейцев, Л.В. Карпенко, О.М. Клименко, В.М. Коссаєв, В.В. Луць, Р.І. Марусенко, І.В. Мироненко, А.М. Мірошніченко, В.І. Нагнибіда, А.В. Соснина, Т.С. Харитонова, В.В. Цюра та інші. Проте досі малодослідженим та потребуючим пильної уваги є питання виокремлення правової сутності земельного сервітуту, як обмеженого речового права в контексті порівняльно-правових досліджень.

Основним завданням цього наукового дослідження є визначення правової природи земельного сервітуту, як одного з найпоширеніших речових прав на чуже майно за цивільним законодавством України та Німеччини.

Виклад основного матеріалу дослідження. Нормативно-правове регулювання сервітутних прав за національним законодавством здійснюється главою 32 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [5] «Право користування чужим майном», що охоплює ст. ст. 401–406 та належить до розділу II книги третьої основного акта цивільного законодавства України та главою 16 Земельного кодексу України (далі – ЗК України) [6], який належить до розділу III вказаного кодифікованого акта та містить ст. ст. 98–102, стосуючись виключно питань змісту, встановлення, дії та припинення земельного сервітуту. Німецьке цивільне уложення (Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch – далі BGB) [7], у свою чергу, теж врегулює сервітути, як речові права на чуже майно, об'єктом яких є виключно або переважно земельна ділянка за допомогою двох структурних елементів, щоправда одного кодексу, – розділу 1 «Земельні сервітути» частини 1 книги 3 BGB та розділу 3 «Обмежені особисті сервітути» цієї ж частини книги 3 BGB. Загалом BGB усі сервітути розподіляє на земельні (Grunddienstbarkeiten – § 1018–1029 BGB), узуфрукт (Nießbrauch – § 1030–1089 BGB) та обмежений особистий сервітут (Beschränkte persönliche Dienstbarkeiten – § 1090–1093 BGB).

Земельні сервітути за нормами ЦК та ЗК України (відповідно ч. 1 ст. 402 та ч. 1 ст. 100) можуть встановлюватися на основі чітко визначених законодавцем підстав, якими є договір, закон, заповіт або рішення суду. При цьому остання з них є субсидіарною та допоміжною по відношенню до договірної, оскільки відповідно до ч. 3 ст. 402 ЦК України у разі недосягнення домовленості про встановлення сервітуту та про його умови спір вирішується судом за позовом особи, яка вимагає встановлення такого сервітуту. Специфіка встановлення права власності за німецьким законодавством, притаманна і земельним сервітутам та взагалі всім обтяженням земельної ділянки правом та потребує речової угоди правомочної особи із іншою особою, та внесення змін до поземельної книги (§ 873 BGB).

Таким чином, український законодавець пішов шляхом виокремлення підстав встановлення сервітутних прав, закріпивши спеціальну норму щодо їх набуття із застосуванням принципу *numerus clausus*, тоді як творці BGB врегулюють виникнення, перехід та припинення речових прав на земельну ділянку та їх обтяжень переважно за допомогою відповідних загальних положень щодо речових прав на земельні ділянки.

У світлі цього важливим є те, що відповідно до § 1018 BGB законодавець все ж фактично закріпив основні види земельних сервітутів, залежно від змісту кожного. Застосовуючи граматичне тлумачення конструкції § 1018 BGB, можна дійти висновку, що використовуючи частку «або» німецький законодавець стверджував можливість відокремленого існування кожного з таких трьох видів земельних сервітутів:

1) право користування чужою земельною ділянкою у визначених випадках, перелічених у домовленості між сторонами, які є власниками обслуговуючої та пануючої земельних ділянок. Саме таке розуміння земельного сервітуту закріплене в українському законодавстві; 2) право вимоги до власника чужої

земельної ділянки, яка є обслуговуючою, не вчиняти певних активних дій, які можуть зашкодити нормальному використанню панівної земельної ділянки – не проводити у визначених межах будівельних, зрошувальних робіт тощо (негативний сервітут); 3) право заборони здійснення стосовно пануючої земельної ділянки прав, які витікають із права власності на обслуговуючу земельну ділянку. Такими правами, відповідно до § 903 BGB, є право розпорядження річчю (тут – земельною ділянкою) на власний розсуд і право усунення будь-якого впливу з боку інших осіб.

Аналізуючи зміст (суб'єктивні права та юридичні обов'язки, що визначають об'єм впливу правомочної особи на річ у поєднанні з іншими елементами правового режиму земельної ділянки як об'єкта сервітутних прав) першого з закріплених у BGB та поки що єдиного із встановлених ЦК та ЗК України різновидів земельного сервітуту, який полягає у наданні права користування чужою земельною ділянкою у визначеному об'ємі, виокремимо такі положення, які безпосередньо визначають правову природу земельного сервітуту за цивільним законодавством України та Німеччини.

Реальний сервітут завжди [8, с. 265] належить власнику панівної земельної ділянки та відповідно до § 1019 BGB може полягати лише у такому обтяженні, що надає перевагу у користуванні земельною ділянкою певній правомочній особі. Таким чином виключається можливість вчинення власником обслуговуючої земельної ділянки будь-яких активних дій на користь такої правомочної особи, окрім тих, які безпосередньо пов'язані зі збереженням переваги, встановленої на користь правомочної особи – власника панівної земельної ділянки. Так, до обов'язків власника обтяженої земельним сервітутом земельної ділянки можуть належати: 1) утримувати у належному стані споруди, наскільки цього потребують інтереси правомочної особи, у випадку якщо для здійснення земельного сервітуту на обтяженій земельній ділянці потрібно мати таку споруду. Такий же обов'язок може мати і правомочна особа по відношенню до власника, якщо власнику належить право спільного користування спорудою, і це необхідно для здійснення прав користування власника (за § 1021 BGB); 2) якщо земельний сервітут полягає в праві мати будівельну споруду з опорою на іншу, розташовану в межах обтяженої земельної ділянки, споруду, то власник обтяженої земельної ділянки, якщо не встановлено інше, повинен утримувати таку будівлю настільки, наскільки цього потребують інтереси правомочної особи (за § 1022 BGB). На обидва з зазначених вище обов'язків поширюються правила про речові обтяження (Reallasten), які регулюються § 1105–1112 BGB. Вказані обов'язки власника обтяженої сервітутом земельної ділянки відсутні в українському законодавстві у зв'язку з тим, що, на відміну від німецького BGB, ЦК України визнає будівлі, споруди та інші об'єкти нерухомого майна окремими від земельної ділянки об'єктами речових прав, на які можуть встановлюватись окремі сервітути (за ч. 3 ст. 404 ЦК України). BGB ж відповідно до § 94 визначає речі, тісно пов'язані з землею, зокрема будівлі та продукти земельної ділянки, суттєвими складовими частинами останньої.

Земельний сервітут за вітчизняним законодавством встановлюється щодо земельної ділянки та інших природних ресурсів, та також належить власникові (володільцеві) сусідньої земельної ділянки (ч. 2 ст. 401 ЦК України, ч. 1 ст. 100 ЗК України). ЦК та ЗК України на відміну від BGB не визначають жодного обов'язку власника обслуговуючої земельної ділянки по відношенню до встановленого щодо його земельної ділянки сервітуту. Натомість закріплюється доволі широкий перелік прав власника, до яких належать: 1) право вимагати від

осіб, в інтересах яких встановлено земельний сервітут, плату за його встановлення, якщо інше не передбачено законом (ч. 3 ст. 101 ЗК України); 2) право на відшкодування збитків, завданих встановленням такого земельного сервітуту (ч. 4 ст. 101 ЗК України). Про відшкодування ж збитків, завданих користувачеві земельної ділянки за сервітутом власником земельної ділянки, українське законодавство взагалі не згадує. Ч. 7 ст. 403 ЦК України також вказує лише, що збитки, завдані власникові (володільцеві) земельної ділянки або іншого нерухомого майна, особою, яка користується сервітутом, підлягають відшкодуванню на загальних підставах. Таким чином, виникає ситуація, коли законодавець усіма силами захищаючи право власності на земельну ділянку створює вкрай несприятливі умови для осіб, що мають на неї обмежені речові права – крім того, що вони здійснюють плату за користування чужою земельною ділянкою, так і зобов'язані відшкодувати не лише збитки, завдані власникові земельної ділянки під час користування нею на праві сервітуту (що зрозуміло та не викликає заперечень), але і збитки, завдані самим фактом встановлення такого земельного сервітуту. Згідно ж з ч. 1 ст. 401 ЦК України сервітут встановлюється для задоволення потреб інших осіб, які не можуть бути задоволені іншим способом. У такому разі законодавець зробив, мабуть, усе можливе, щоб такі потреби задовольнялись якомога обтяжливіше для сервітуарія, виходячи з відсутності у нього альтернативи.

Німецький законодавець пішов значно далі у аспекті захисту прав правомочної особи – § 1029 BGB передбачає, що якщо володільцю земельної ділянки перешкоджають у здійсненні сервітуту, який внесений у поземельну книгу на ім'я власника цієї земельної ділянки, то застосовуються положення про захист володіння за умови, що сервітут здійснювався хоча б один раз протягом року, який передував порушенню. До того ж, такий захист застосовується як проти третіх осіб, так і проти власника земельної ділянки, оскільки сервітут, як будь-яке речове право, наділений абсолютною правовою природою. Власник не наділений і правом жодних відшкодувань, пов'язаних із фактом встановлення сервітуту по відношенню до його земельної ділянки. Виходячи з вищесказаного з метою зрівняння у правах та можливостях захисту своїх законних інтересів власника земельної ділянки та правомочної особи за земельним сервітутом пропонуємо таке. Змінити ч. 4 ст. 101 ЗК України (фактично скасувавши обов'язок сервітуарія відшкодувати власникові збитки, пов'язані із встановленням земельного сервітуту) та доповнити ст. 403 ЦК України частиною 8, наповнивши обидві норми таким змістом: «Особа, яка користується сервітутом у випадку порушення такого права з боку власника або третіх осіб має право на захист свого речового права на загальних підставах».

Рухаючись далі, зазначимо, що єдиним правом власника обслуговуючої земельної ділянки безпосередньо (а не через обов'язок правомочної особи), визначеним у BGB (§ 1023) є право, у тій мірі, наскільки здійснення земельного сервітуту обмежується лише частиною обтяженої земельної ділянки, вимагати перенесення її в інше, також придатне для правомочної особи місце, якщо здійснення сервітуту на попередньому місці для власника обслуговуючої земельної ділянки є особливо обтяжливим. Законом також передбачається, що таке право не може бути скасоване або обмежене угодою.

До обов'язків сервітуарія німецьке цивільне законодавство згідно з § 1020 BGB відносить обов'язок, наскільки це можливо, дбайливо відноситись до інтересів власника обтяженої земельної ділянки. При цьому правомочна особа також пов'язана обов'язком підтримувати у належному стані будь-яку

споруду, яку використовує на обслуговуючій земельній ділянці для здійснення сервітуту, але тепер уже тільки ту, яку утримує сама – тобто вона була побудована або змонтована саме правомочною особою, а не власником обтяженої сервітутом земельної ділянки. ЦК України не містить такої вимоги, але доповнюється спеціальною нормою ч. 4 ст. 98 ЗК України, за якою земельний сервітут здійснюється найменш обтяжливим для власника способом.

Правами сервітуарія, окрім, звісно, права користування чужою земельною ділянкою (сервітуту) за BGB є, у випадку наявності кількох сервітутних або інших прав користування на одну земельну ділянку, та їх накладання таким чином, що ці права є рівними за старшинством та не можуть здійснюватись одночасно і у повному обсязі, вимагати кожної з правомочних осіб встановлення такого порядку їх здійснення, який за справедливим розсудом відповідав би інтересам усіх правомочних осіб (§ 1024 BGB). Українське законодавство такої норми не містить, хоча можливість упорядкування черговості та порядку здійснення різних сервітутів щодо однієї земельної ділянки користувачами цих прав було б доцільно передбачити, доповнивши ст. 404 ЦК України частиною четвертою: «У випадку існування кількох сервітутів із приводу однієї земельної ділянки порядок їх здійснення встановлюється за погодженням між усіма правомочними особами, а у випадку недосягнення такої згоди – судом».

Вітчизняне законодавство, окрім обов'язку здійснення сервітуту способом, найменш обтяжливим для власника земельної ділянки, щодо якої він встановлений, закріпленого у нормах ЗК України, визначає обов'язки правомочної особи через права власника (вносити плату та відшкодувати завдані власнику збитки). Єдиними ж правами правомочної особи, прямо закріпленими нормами українського законодавства, є право користування чужою земельною ділянкою та право вимагати від власника (володільця) сусідньої земельної ділянки, а в разі необхідності – від власника іншої земельної ділянки надання земельного сервітуту (ч. 1–2 ст. 404 ЦК України).

Підстави припинення земельного сервітуту визначені у ст. 406 ЦК України та ст. 102 ЗК України, остання з яких, формальна, оскільки ЦК України, по-перше, регулює більшість відповідних норм саме земельного сервітуту та, по-друге, дублює усі положення земельного законодавства, є спеціальною. Так, дія земельного сервітуту підлягає припиненню у випадках, які можна виокремити у дві категорії: 1) ті, що пов'язані з припиненням земельного сервітуту в силу закону, незалежно від волі власника чи правомочної особи. Ними є: а) поєднання в одній особі суб'єкта права земельного сервітуту, в інтересах якого він встановлений, та власника земельної ділянки; б) рішення суду про скасування земельного сервітуту; в) закінчення терміну, на який було встановлено земельний сервітут; г) невикористання земельного сервітуту протягом трьох років; д) порушення власником сервітуту умов користування сервітутом; 2) ті, що пов'язані з припиненням земельного сервітуту у зв'язку з відмовою правомочної особи або вимогою власника земельної ділянки, щодо якої встановлено земельний сервітут: а) безпосередньо відмова особи, в інтересах якої встановлено земельний сервітут; б) припинення підстав його встановлення; в) коли встановлення земельного сервітуту унеможливає використання земельної ділянки, щодо якої встановлено земельний сервітут, за її цільовим призначенням.

Одразу зазначимо, що така підстава припинення земельного сервітуту, як поєднання в одній особі суб'єкта права земельного сервітуту, в інтересах якого він встановлений, та власника земельної ділянки (як і будь-яка інша подібна підстава припи-

нення речового права взагалі) неможлива за німецьким законодавством через дію норми § 889 BGB, за якою закріплюється принцип виключення злиття прав – неприпинення права на чужу земельну ділянку внаслідок того, що власник земельної ділянки набуває цього права або правомочна особа набуває права власності на цю земельну ділянку. Крім цього, окремими науковцями цілком справедливо зверталась увага на неприйнятність припинення сервітуту з підстави порушення власником сервітуту умов користування ним, оскільки сервітутне право з моменту встановлення набуває абсолютного змісту (його виникнення і припинення відбувається за принципами речового права); сам земельний сервітут устанавлюється не стосовно особи, а в інтересах речі (тобто в інтересах самої земельної ділянки [9, с. 385]); у сервітуарія не виникає жодних договірних обов'язків, окрім загальних вимог цивільного законодавства [10, с. 121–122]. Поділяючи цю позицію, також вважаємо правильним виключити п. «д» ч. 1 ст. 102 ЗК України.

Загальний порядок припинення обтяженого права на земельну ділянку за німецьким цивільним законодавством передбачено §§ 875–876 BGB, які вимагають для цього здійснення заяви правомочної особи, внесення відповідного запису до земельної книги та, у випадку обтяження сервітутного права правами третіх осіб (наприклад, іпотекою), – їх згоди на припинення сервітуту. Про таку згоду потрібно повідомити орган, який веде поземельну книгу або особу, на користь якої вона здійснюється. Також припинення земельного сервітуту щодо усієї земельної ділянки або її частини можливе на підставі: 1) припинення земельного сервітуту щодо частини (частин) обслуговуючої земельної ділянки у випадку розділу панівної ділянки, коли сервітут надає перевагу тільки одній із її частин (§ 1025 BGB); 2) припинення земельного сервітуту щодо частини (частин) обслуговуючої земельної ділянки у випадку її розділу, якщо такі частини знаходяться за межами дії відповідного сервітуту (тоді вони обмежуються лише тією частиною обслуговуючої земельної ділянки, де здійснення сервітуту потрібне) (§ 1026 BGB); 3) припинення земельного сервітуту у зв'язку зі спливом строку позовної давності на вимогу про знесення споруди, з якою він є несумісним, та яка була побудована на обслуговуючій земельній ділянці й порушувала здійснення сервітуту (§ 1028 BGB).

Крім норм, які безпосередньо врегульовують права та обов'язки власника земельної ділянки та правомочної особи, а також питання встановлення та припинення реального сервітуту, українським законодавцем чимало уваги звертається на врегулювання «зовнішніх» по відношенню до сервітутного речового права аспектів правового режиму земельної ділянки при обтяженні її цим правом. Так, ч. 5 ст. 403 ЦК України та ч. 2 ст. 98 ЗК України передбачають, що сервітут не позбавляє власника майна, щодо якого він встановлений, права володіння, користування та розпорядження цим майном (німецьке законодавство не містить подібної норми у зв'язку з її загальноцивільністю «очевидністю»). Крім цього, згідно з ч. 6 ст. 403 ЦК України та ч. 1 ст. 101 ЗК України земельний сервітут зберігається у разі переходу прав на земельну ділянку, щодо якої він встановлений, до іншої особи. Також ч. 4 ст. 403 встановлює заборону відчуження сервітуту, яка конкретизується у ч. 2 ст. 101 ЗК України, за якою земельний сервітут не може бути предметом купівлі-продажу, застави та не може передаватися будь-яким способом особою, в інтересах якої цей сервітут встановлено, іншим фізичним та юридичним особам. Вважаємо таке законодавче положення таким, що не відповідає правовій природі земельного сервітуту, оскільки він встановлюється в інтересах самої земельної ділянки, нормальне господарювання на якій або використання якої

іншим способом, незалежно від особи її власника, є об'єктивно неможливим без встановлення того чи іншого земельного сервітуту. Також подібна норма наділяє речово-правові сервітутні відносини елементами зобов'язань, суперечачи загально визначеним, у тому числі й у німецькому законодавстві, речово-правовим принципам. Тому пропонуємо ч. 4 ст. 403 ЦК України викласти у редакції: «Земельний сервітут підлягає відчуженню у випадках, встановлених законом» та ч. 2 ст. 101 ЗК України таким чином: «Земельний сервітут продовжує свою дію при переході права власності на земельну ділянку, в інтересах якої він встановлювався, до іншого власника».

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене щодо законодавчого регулювання правового режиму земельної ділянки як об'єкта земельного сервітуту за законодавством України та Німеччини, та правової природи земельного сервітуту загалом, можемо дійти висновку про існування в українській правовій системі численних зобов'язальних анахронізмів по відношенню до окремих аспектів сервітутного права, превалюванням інтересів власника обслуговуючої земельної ділянки над інтересами сервітуарія, наявністю у першого значної кількості прав та більших, у порівнянні з користувачем чужої земельної ділянки, можливостей захисту своїх інтересів. Висловлені вище пропозиції змін та доповнень до положень чинного законодавства сприятимуть становленню дійсно речово-правової природи предіальних сервітутів в Україні.

Література:

1. Суханов Е.А. О понятии и видах вещных прав в российском гражданском праве [Текст] / Е.А. Суханов // Актуальные проблемы права собственности. – М. : Юриспруденция, 2007. – С. 36–45.
2. Щенникова Л.В. Сервитуты в России: законодательство и судебная практика / Л.В. Щенникова // Законодательство. – 2002. – № 5 – С. 30–38.
3. Копылов А.В. Сервитуты в римском, русском дореволюционном и современном гражданском праве / А.В. Копылов // IVS ANTIQYUM. Древнее право. – № 1 (2). – С. 93–111.
4. Schjenemann. Die Servituten. Leipzig, 1866.

5. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – ст. 461.
6. Земельний кодекс України від 25.10.2001 № 2768-III // Офіційний вісник України. – 2001. – № 46. – ст. 2038.
7. Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz. Пер. с нем. : Науч. редакторы – А.Л. Маковский [и др.]. – М. : Волтерс Клувер, 2004. – 816 с.
8. Эннексерус Л. Курс германского гражданского права. М., 1949. – Т. 1 – 498 с.
9. Гражданское и торговое право зарубежных государств : Учебник. Отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. – 4-е изд., перераб. и доп. В 2-х т. – Т. I – М. : Международные отношения, 2004. – 560 с.
10. Нагнибіда В.І. Речові права на чуже майно : порівняльно-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2010. – 231 с.

Пилипенко О. Ю. Правовая природа земельного сервитута по гражданскому законодательству Украины и Германии

Аннотация. В статье исследуется правовая сущность земельного сервитута, как вещного права на чужое имущество по гражданскому законодательству Украины и Германии. Выделяются основания установления и прекращения сервитутных прав на земельный участок. Изучается и анализируется содержание земельного сервитута в указанных правопорядках.

Ключевые слова: земельный сервитут, вещные права на чужое имущество, гражданское законодательство, земельный участок, вещный договор, правовой режим.

Pylypenko O. Legal nature of land easement under civil legislation of Ukraine and Germany

Summary. The article examines legal nature of land easement as a real right on someone else's property under civil legislation of Ukraine and Germany. Distinguished the grounds of establishment and termination of land easement right. Reviewed and analyzed content of land easement in said legal systems.

Key words: land easement, property rights to other people's property, civil legislation, land plot, rem contract, legal regime.

НОТАТКИ

ЗМІСТ

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

<i>Чанишева А. Р.</i> СТРУКТУРА ЗМІСТУ ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНИХ ВІДНОСИН	4
<i>Ізарова І. О.</i> РЕФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ ЗАБЕЗПЕЧУВАЛЬНИХ ЗАХОДІВ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ	8
<i>Явор О. А.</i> ДІЯННЯ ЯК ПРЕДМЕТ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В СІМЕЙНОМУ ПРАВІ	12
<i>Булат Є. А.</i> ДО ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ВЕБ-САЙТУ	16
<i>Желіховська Ю. В.</i> СПІВВІДНОШЕННЯ ТА РОЗМЕЖУВАННЯ ПОНЯТЬ «ОХОРОНА» ТА «ЗАХИСТ»	18
<i>Перунова О. М.</i> ВИМОГИ ЩОДО ФОРМИ І ЗМІСТУ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ АКТІВ-ДОКУМЕНТІВ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА	22
<i>Єфіменко М. Ю.</i> РОЛЬ АДВОКАТА У ПРОЦЕСІ МЕДІАЦІЇ	25
<i>Горда Ю. І.</i> ТЛУМАЧЕННЯ ПУБЛІЧНОГО ПОРЯДКУ У СВІТЛІ СУДОВОЇ ТА АРБИТРАЖНОЇ ПРАКТИКИ	28
<i>Пишина Л. Г.</i> РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ГРОМАДСЬКИМИ ОБ'ЄДНАННЯМИ В УКРАЇНІ	31
<i>Остап'юк М. В.</i> ПИТАННЯ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПОСТАЧАЛЬНИКІВ ЗА РОЗІРВАННЯ ДОГОВОРІВ ПРО ДЕРЖАВНІ ЗАКУПІВЛІ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ І МЕДИЧНИХ ВИРОБІВ	35
<i>Каплюченко Т. В.</i> «ТОВАР», «ПОСЛУГА», «СПОЖИВАЧ» ЯК ОСНОВНІ СКЛАДОВІ ПОНЯТІЙНО-КАТЕГОРІАЛЬНОГО АПАРАТУ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СПОЖИВЧОГО РИНКУ ЄС	39
<i>Пилипенко Ю. О.</i> ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ СУДАМИ СПРАВ ПРО ВСТАНОВЛЕННЯ ФАКТИЧНИХ ШЛЮБНИХ ВІДНОСИН	43
<i>Васильєв В. В.</i> МОЖЛИВІСТЬ ВІДШКОДУВАННЯ (КОМПЕНСАЦІЇ) МОРАЛЬНОЇ (НЕМАЙНОВОЇ) ШКОДИ ОСОБИ, ЯКА ПОТЕРПІЛА ВІД КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ ЗА РАХУНОК ДЕРЖАВНОГО БЮДЖЕТУ УКРАЇНИ	46
<i>Каленчук А. М.</i> НОРМОТВОРЧІСТЬ ЯК СФЕРА МОЖЛИВОГО ЗАВДАННЯ ДЕРЖАВОЮ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ШКОДИ	50
<i>Наумова К. О.</i> СУБ'ЄКТ ВИДАВНИЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ	53
<i>Онїка Я. В.</i> ПРАВО ПРИВАТНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЛІ ЛІСОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ	56
<i>Власюк І. І.</i> ПОНЯТТЯ ВЗАЄМНОСТІ У СПРАВАХ ПРО ТРАНСКОРДОННУ НЕСПРОМОЖНІСТЬ	60

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

<i>Вечерова С. М.</i> КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ САНКЦІЇ КРИЗЬ ПРИЗМУ ОСНОВНИХ ВЕКТОРІВ СУЧАСНОЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ (КРИТИЧНИЙ АНАЛІЗ ДЕЯКИХ НОВЕЛ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ).....	64
<i>Баранов С. О.</i> АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗАПОБІГАННЯ ТЕРОРИСТИЧНИМ АКТАМ НА ЗАЛІЗНИЧНОМУ ТРАНСПОРТІ УКРАЇНИ: СУЧАСНИЙ АСПЕКТ.....	67
<i>Прокоф'єва-Янчиленко Д. М.</i> СУСПІЛЬНА НЕБЕЗПЕЧНІСТЬ ДІЯННЯ У КАТЕГОРІЯХ РИЗИКОЛОГІЇ.....	70
<i>Манжул І. В.</i> ОБ'ЄКТИВНІ ОЗНАКИ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 274 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	74
<i>Лисенко М. І.</i> ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ПРАЦЮ ЗАСУДЖЕНИХ В УМОВАХ ІЗОЛЯЦІЇ.....	78
<i>Свиріденко О. А.</i> ЮРИДИКО-ПСИХОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА НАСИЛЬСТВА У ПІДЛІТКОВОМУ СЕРЕДОВИЩІ.....	81

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА, ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

<i>Гречишнікова В. В.</i> ОСНОВИ ФУНКЦІОНАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ.....	86
<i>Кушніт В. П.</i> ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ПРОФІЛАКТИКА ТА КРИМІНОЛОГІЧНА ІНФОРМАЦІЯ.....	90
<i>Столітній А. В.</i> РОЗМЕЖУВАННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ПОНЬЯТЬ «ЗАЯВНИК» ТА «ПОТЕРПІЛИЙ» ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ ЗАКОНОМ УКРАЇНИ.....	93
<i>Тагієв С. Р.</i> ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ.....	98
<i>Грицак Х. М.</i> ОГЛЯД НАУКОВИХ ПОЛОЖЕНЬ ПРО «ПРИНЦИП» ЯК КАТЕГОРІЮ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ.....	102
<i>Дуброва Р. В.</i> ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВЗАЄМОДІЇ СЛІДЧИХ ТА ПРАЦІВНИКІВ ОПЕРАТИВНИХ ПІДРОЗДІЛІВ ОВС УКРАЇНИ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ.....	106
<i>Меденцев А. М.</i> ЕКСПЕРТИЗИ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ.....	109
<i>Заклюка А. В.</i> ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ЗМІСТ ДОКАЗІВ.....	112

НАУКОВИЙ ВІСНИК МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія: ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

Науковий збірник

Виходить шість разів на рік
№ 13 том 2, 2015

Серію засновано у 2010 р.

Коректор Скрипченко О.О.
Комп'ютерна верстка Кузнєцова Н.С.

Підписано до друку 27.04.2015 р. Формат 60x84/8. Обл.-вид. арк. 18,84, ум.-друк. арк. 16,04.
Папір офсетний. Цифровий друк. Наклад 200 примірників. Замовлення № 2704-15.

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