

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
МІЖНАРОДНИЙ ГУМАНІТАРНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

НАУКОВИЙ ВІСНИК МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія:
ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Випуск 6-2 том 2

Одеса
2013

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

Друкується за рішенням Вченої ради Міжнародного гуманітарного університету
протокол № 1 від 30 серпня 2013 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 техн. наук, проф.; **В. А. Кухаренко**, д-р філол. наук, проф.; **І. В. Ступак**, д-р філол. наук, доц.; **Г. П. Пекліна**, д-р мед. наук, проф.; **О. В. Токарев**, Засл. діяч мистецтв України.

Головний редактор серії – член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф., Заслужений діяч науки і техніки України **В. Д. Берназ**

Заступник головного редактора серії – канд. юрид. наук, доц. **А. А. Березовський**

Редакційна колегія серії «Юриспруденція»:

А. Ф. Крижановський, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф., Заслужений діяч науки і техніки України; **О. К. Вишняков**, д-р юрид. наук, проф.; **В. В. Дудченко**, д-р юрид. наук, проф., Заслужений юрист України; **А. В. Дулов**, д-р юрид. наук, проф., Заслужений юрист Республіки Білорусь (Білорусь); **В. К. Дуюнов**, д-р юрид. наук, проф. (Росія); **В. М. Дрьомін**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф.; **Т. С. Ківалова**, д-р юрид. наук, проф.; **Т. С. Кізлова**, д-р юрид. наук, доц., Заслужений юрист України; **С. І. Клім**, канд. юрид. наук; **Н. А. Лопашенко**, д-р юрид. наук, проф. (Росія); **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. Харитонova**, 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.

Свідectво про державну реєстрацію KB № 16818-5490P від 10.06.2010

Адреса редакції:
Міжнародний гуманітарний університет, офіс 202,
вул. Фонтанська дорога 33, м. Одеса, 65009, Україна,
тел. (048) 719-88-48, факс (048) 715-38-28, www.vestnik-pravo.mgu.od.ua

© Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету.

Серія: «Юриспруденція», 2013

© Міжнародний гуманітарний університет, 2013



ІНСТИТУТ НАЦІОНАЛЬНОГО ТА МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Необхідність підготовки фахівців з вищою освітою об'єктивно обумовлена потребами сучасного періоду розвитку нашого суспільства. Надання можливості отримання якісної юридичної освіти є першим і необхідним кроком у напрямку забезпечення країни кваліфікованими кадрами в області юриспруденції, а отже і побудови сучасної правової та демократичної держави.

Саме тому за ініціативою Президента МГУ академіка С. В. Ківалова та рішенням Вченої ради МГУ 1 вересня 2005 року створений і успішно діє Інститут національного та міжнародного права Міжнародного гуманітарного університету.

На сьогоднішній день в Інституті національного та міжнародного права є всі умови для навчання висококваліфікованих фахівців за спеціальностями «Правознавство» та «Міжнародне право» за освітньо-кваліфікаційними рівнями «бакалавр», «спеціаліст» та «магістр» на контрактній основі.

Підготовка фахівців за спеціальністю «Міжнародне право» супроводжується поглибленим вивченням іноземних мов.

Передбачено можливість отримання додаткової кваліфікації – «Перекладач».

Навчання здійснюється на денній та заочній формах.

Мови викладання – українська, російська та англійська.

Викладання в ІНМП ведуть 12 професорів, докторів юридичних наук, більше 50 доцентів, кандидатів юридичних наук та 60 викладачів і асистентів.

У складі Інституту функціонують шість кафедр:

- кафедра теорії та історії держави і права;
- кафедра цивільного та господарського права і процесу;
- кафедра конституційного права та державного управління;
- кафедра кримінального права, процесу та криміналістики;
- кафедра міжнародного права та порівняльного правознавства;
- кафедра загальногуманітарних дисциплін.

Показником високого професійного рівня і наукової активності викладачів є той факт, що ІНМП систематично виступає ініціатором всеукраїнських та міжнародних наукових заходів.

Важливим напрямком науково-дослідної роботи професорсько-викладацького складу ІНМП є щоквартальне видання наукових періодичних видань:

- «Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція» (включено до Переліку наукових фахових видань України);

- «Альманах міжнародного права».

На базі Інституту діє Спеціалізована вчена рада з захисту кандидатських дисертацій, функціонує аспірантура за чотирма спеціальностями: (12.00.01) – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень; (12.00.03) – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право; (12.00.08) – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право; (12.00.09) – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність. Відкрито докторантуру за спеціальністю (12.00.09) – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність.

Особи, що навчаються в Інституті національного та міжнародного права, мають можливість проходити підготовку студентів вищих навчальних закладів за програмою офіцерів запасу на кафедрі військової підготовки. Випускники кафедри отримують військове звання «молодший лейтенант запасу».

Здобуті під час навчання знання та практичні навички дають можливість студентам і випускникам Інституту стажуватися та навчатися за магістерськими та докторськими програмами у школах права Європи та США.

Сьогодні у цьому навчальному закладі навчаються близько 1000 студентів, серед яких не тільки громадяни України, а й представники Російської Федерації, Болгарії, Республіки Молдова, Республіки Білорусь, Туреччини, Грузії, Азербайджану, Туркменістану, Іраку, Конго та ін. Факт навчання в Інституті значної кількості іноземних громадян, безумовно, характеризує його як підрозділ вищого навчального закладу міжнародного рівня. З кожним роком кількість студентів ІНМП зростає.

Період існування Інституту в історичному вимірі невеликий. Однак за цей час вдалося створити структурний підрозділ з традиціями, що дозволяють займати одну з лідируючих позицій в системі вищої юридичної освіти нашої країни. Цьому сприяють і чудова матеріально-технічна база, і професіоналізм професорсько-викладацького складу, який ґрунтується на міцному фундаменті культури, гуманітарних знань і безцінного багаторічного досвіду.

Все це дає можливість задоволення потреби суспільства у новому типі фахівця, здатного вирішувати найважливіші правові проблеми сучасності.



ЦИВІЛЬНЕ
ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Бичкова С. С.,
*доктор юридичних наук, професор,
заступник начальника кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ;
провідний науковий співробітник
відділу юрисдикційних форм правового захисту суб'єктів приватного права
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
Національної академії правових наук України імені Ф. Г. Бурчака*

ПРАВОНАСТУПНИЦТВО У ВИКОНАВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Анотація. Наукова стаття присвячена дослідженню проблемних аспектів інституту правонаступництва у виконавчому провадженні на підставі аналізу відповідних норм Цивільного процесуального кодексу України та Закону України «Про виконавче провадження». Визначається поняття, виокремлюються ознаки і підстави правонаступництва у виконавчому провадженні, встановлюється порядок проведення заміни правопередника. За результатами вносяться науково-обґрунтовані пропозиції щодо удосконалення українського законодавства.

Ключові слова: сторона виконавчого провадження; правонаступництво у виконавчому провадженні; правопередник; правонаступник.

Постановка проблеми. Інколи під час виконання судового рішення у цивільній справі матеріальні права та обов'язки одних осіб у встановлених судом правовідносинах переходять до інших осіб. У такому разі виникає питання про необхідність або можливість проведення заміни сторони виконавчого провадження.

Інститут приведення судових рішень до примусового виконання ніколи не залишався без уваги науковців. У різні часи його окремі аспекти досліджували: Ю.В. Білоусов, М.В. Вінциславська, П.П. Заворотько, О.В. Ісаєнкова, В.В. Комаров, Р.О. Ляшенко, Д.Я. Малешин, І.Б. Морозова, М.К. Треушніков, Г.Д. Ульотова, С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, М.Й. Штефан, С.В. Щербак, В.В. Ярков та ін. При цьому вчені детально не зупинялися на питаннях правонаступництва у процесі виконавчого провадження.

Прогалини у наукових дослідженнях із відповідної проблематики, а також недосконалість норм ЦПК України і Закону України «Про виконавче провадження» зумовлюють актуальність цієї наукової розвідки, **метою** якої є дослідження інституту правонаступництва у виконавчому провадженні з подальшим розробленням висновків та науково-обґрунтованих пропозицій щодо удосконалення українського законодавства.

Виклад основного матеріалу. У літературі під правонаступництвом у виконавчому провадженні розуміється заміна однієї зі сторін (стягувача або боржника) з переходом прав та обов'язків від правопередника до іншої особи (правонаступника), що раніше не брала участі у виконавчому провадженні [1, с. 816–817].

Ми не можемо повною мірою погодитися із таким визначенням. Адже цілком можливою є ситуація, коли у виконавчому провадженні беруть участь кілька стягувачів

або боржників (наприклад, у разі відшкодування шкоди, завданої знищенням майна, яке належало на праві власності кільком особам; при відшкодуванні шкоди, завданої спільно кількома особами) і після вибуття одного з них правонаступником стає інший стягувач або боржник, тобто особа, яка уже була учасником виконавчого провадження.

Законодавство України поняття правонаступництва у виконавчому провадженні не містить. У ч. 5 ст. 8 Закону України «Про виконавче провадження» лише передбачено ініціаторів звернення до суду для вирішення відповідного питання та окреслено наслідки правонаступництва: у разі вибуття однієї із сторін державний виконавець з власної ініціативи або за заявою сторони, а також сама заінтересована сторона мають право звернутися до суду із заявою про заміну сторони її правонаступником. Для правонаступника усі дії, вчинені до його вступу у виконавче провадження, обов'язкові тією мірою, якою вони були б обов'язковими для сторони, яку правонаступник замінив.

У ст. 378 ЦПК України законодавець обмежився встановленням загальних підстав і порядку здійснення заміни сторони виконавчого провадження. Зокрема, у ч. 1 цієї статті зазначено, що у разі вибуття однієї із сторін виконавчого провадження за поданням державного виконавця або за заявою сторони суд замінює сторону виконавчого провадження її правонаступником.

Із аналізованих норм вбачається, що замінювати правонаступником можна тільки сторону виконавчого провадження. Проте із зазначених формулювань важко зрозуміти зміст термінологічного словосполучення «вибуття однієї із сторін» і визначити конкретні підстави проведення її заміни.

Відразу слід зазначити, що здатність мати і набувати права та обов'язки сторони виконавчого провадження виникає у фізичних та юридичних осіб, а також держави, які замінюють правопередника, тільки з моменту правонаступництва у матеріальному праві, коли права та (або) обов'язки одного із суб'єктів встановленого судом правовідношення з тих чи інших підстав переходять до іншої особи. Як слушно зауважив А.О. Мельников, «правонаступництво – інститут, нерозривно пов'язаний з матеріальним правом і ним обумовлений» [2, с. 154].

Стосовно процесуального правонаступництва, законодавець менш лаконічний: у разі смерті фізичної особи, припинення юридичної особи, заміни кредитора чи боржника у зобов'язанні, а також в інших випадках заміни особи у відносинах, щодо яких виник спір, суд залучає до участі у справі правонаступника відповідної сторони або третьою

особи на будь-якій стадії цивільного процесу (ч. 1 ст. 37 ЦПК України). Тобто в цитованій нормі детальніше прописано підстави, за яких може відбутися заміна сторони або третьої особи під час розгляду, вирішення або перегляду цивільної справи. А тому указане законодавче положення можна застосовувати за аналогією закону (ч. 8 ст. 8 ЦПК України) і до правовідносин виконавчого провадження.

Отже, підставами правонаступництва у виконавчому провадженні є:

1) смерть фізичної особи. Оскільки, згідно з ч. 1 ст. 47 ЦПК України, правові наслідки оголошення фізичної особи померлою прирівнюються до правових наслідків, які настають у разі смерті, то підставою правонаступництва слід вважати також ухвалення судом відповідного рішення.

Крім того, потрібно пам'ятати, що матеріальне правонаступництво є неможливим у випадках, коли зобов'язання припиняються смертю кредитора або боржника (ст. 608 ЦК України), а саме – якщо вони є нерозривно пов'язаними з їх особою (наприклад, зобов'язання, пов'язані з правом на відшкодування шкоди, завданої каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, правом на аліменти, пенсію, допомогу або інші виплати, встановлені законом);

2) припинення юридичної особи. Юридична особа припиняється в результаті передавання всього свого майна, прав та обов'язків іншим юридичним особам – правонаступникам (тобто внаслідок злиття, приєднання, поділу і перетворення) або в результаті ліквідації (ч. 1 ст. 104 ЦК України).

У разі, коли правонаступниками юридичної особи є кілька юридичних осіб і точно визначити правонаступника щодо конкретних обов'язків юридичної особи, що припинилася, неможливо, юридичні особи- правонаступники несуть солідарну відповідальність перед кредиторами юридичної особи, що припинилася (ч. 6 ст. 107 ЦК України).

Оскільки в матеріальному законі не конкретизовано, яким чином потрібно діяти, якщо неможливо точно визначити правонаступника щодо прав юридичної особи, яка припинилася, вбачається, що у такому разі, за аналогією до ч. 6 ст. 107 ЦК України, потрібно визнавати правонаступниками конкретного права всіх юридичних осіб, які є правонаступниками такої юридичної особи.

У ч. 1 ст. 37 ЦПК України не враховано те, що, за загальним правилом, до підстав правонаступництва належить припинення юридичної особи саме у результаті її реорганізації (шляхом злиття, приєднання, поділу і перетворення). Ліквідація юридичної особи не тягне за собою матеріального правонаступництва, а значить, і правонаступництва у виконавчому провадженні, крім випадків, коли законом або іншими нормативно-правовими актами виконання зобов'язання ліквідованої юридичної особи покладається на іншу юридичну особу, зокрема за зобов'язаннями про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю (ст. 609 ЦК України);

3) заміна кредитора чи боржника у зобов'язанні. Відповідно до ч. 1 ст. 512 ЦК України, підставами заміни кредитора у зобов'язанні, зокрема, є: передавання ним своїх прав іншій особі за правочином (відступлення права вимоги); виконання обов'язку боржника поручителем або заставодавцем (майновим поручителем); виконання обов'язку боржника третьою особою.

При цьому заміна кредитора не допускається, якщо це встановлено договором або законом (ч. 3 ст. 512 ЦК України).

Так, відповідно до ст. 515 ЦК України, заміна кредитора не допускається у зобов'язаннях, нерозривно пов'язаних з його особою, зокрема у зобов'язаннях про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю.

Боржник у зобов'язанні може бути замінений іншою особою при переведенні боргу, проте тільки за згодою кредитора, якщо інше не передбачено законом (ст. 520 ЦК України);

4) інші випадки заміни особи у відносинах, щодо яких виник спір. Звичайно, під час виконавчого провадження уже потрібно вести мову не про відносини, щодо яких виник спір, а про відносини, які встановлені чи підтверджені судом. Прикладом заміни особи у такому випадку буде перехід права власності на об'єкт, на який потрібно звернути стягнення, чи на майно, яке належить передати стягувачеві, тощо.

Виходячи із вищевикладеного, можна виокремити ознаки правонаступництва у виконавчому провадженні, які слід враховувати при формулюванні дефініції зазначеної правової категорії, а саме:

1) таке правонаступництво має своєю передумовою безспірний перехід суб'єктивного права та (або) обов'язку від однієї особи до іншої у матеріальному праві;

2) одним із суб'єктів заміни у матеріальному праві – правопопередником – має бути особа, яка є стороною виконавчого провадження;

3) змістом аналізованого правонаступництва є перехід до правонаступника усіх прав та обов'язків, якими був наділений правопопередник у виконавчому провадженні.

Звідси, правонаступництво у виконавчому провадженні – це заміна сторони (правопопередника) іншою особою (правонаступником) у зв'язку із вибуттям із виконавчого провадження суб'єкта встановленого або підтвердженого рішенням суду матеріального правовідношення, за якої до правонаступника переходять усі права та обов'язки правопопередника у виконавчому провадженні.

Питання щодо заміни сторони виконавчого провадження вирішується судом:

1) за поданням державного виконавця, з яким він може звернутися з власної ініціативи або за заявою сторони;

2) за заявою сторони (у ч. 5 ст. 8 Закону України «Про виконавче провадження» уточнено – заінтересованої сторони).

Проте тут відразу «проглядаються» дві проблеми, які стосуються ініціаторів та суб'єктів вирішення зазначеного питання. Зупинимось на них детальніше.

Як тільки-но було визначено, законодавець передбачає двох ініціаторів, за заявою (поданням) яких суд може замінити сторону виконавчого провадження: державного виконавця і сторону (заінтересовану сторону). Якщо з державним виконавцем усе зрозуміло, то зі стороною не так просто.

Розгляньмо такий приклад. Стягувач помер, що і стало підставою для правонаступництва у матеріальних правовідносинах. Боржника важко визнати заінтересованою стороною (ми не беремо до уваги випадки, коли відсутність стягувача тягне за собою негативні наслідки для боржника у вигляді обмеження здійснення своїх прав останнім, наприклад, якщо на його майно державним виконавцем накладений арешт). Адже, якщо б він хотів виконати рішення суду, він би зробив це добровільно і виконавче провадження не до-

велося б відкривати. Навіть більше – за відсутності стягувача (а поки не буде визначено правонаступника у зазначеному випадку, стягувача не буде) до боржника не можна застосовувати заходів примусового виконання рішення. Тобто заінтересована сторона, яка могла б стати ініціатором вирішення питання про правонаступництво у виконавчому провадженні, відсутня. Державний же виконавець несумлінно виконує свої обов'язки, а тому також не подає до суду відповідне подання. Яким чином у такому випадку правонаступник стягувача може вступити у виконавче провадження?

С.О. Погрібний зауважує, що право на звернення із клопотанням про заміну сторони виконавчого провадження слід визнати й за особою, яка є правонаступником сторони виконавчого провадження, яка вибула [3, с. 465]. Ю.В. Білоусов також вважає за доцільне визначити її правомірним заявником [4, с. 778].

Ми приєднуємося до такої позиції і вважаємо, що, з метою оптимізації правового регулювання аналізованого інституту правонаступництва, необхідно внести зміни до ст. 378 ЦПК України і ч. 5 ст. 8 Закону України «Про виконавче провадження», наділивши правом подавати заяву про заміну сторони виконавчого провадження осіб, які є її правонаступниками у матеріальних правовідносинах. На сьогодні ж для допуску у виконавче провадження правонаступника за його ініціативою суд має виходити, за аналогією права (ч. 8 ст. 8 ЦПК України), із загальних засад цивільного процесуального законодавства, зокрема закріплених у статтях 3, 5, 6, ч. 4 ст. 10, ст. 11 ЦПК України.

Перейдемо до вирішення другої із окреслених проблем – визначення суб'єкта, правомочного вирішувати питання про заміну сторони виконавчого провадження.

В юридичній літературі наголошується: оскільки питання щодо заміни сторони виконавчого провадження вирішується за участю двох владних суб'єктів – суду і державного виконавця, – це, у свою чергу, затягує процес примусового виконання, а отже, і дає більше часу боржникові для ухилення від виконання судового рішення [5, с. 146]. При цьому науковці вважають, що питання правонаступництва у виконавчому провадженні має вирішуватися державним виконавцем, і лише у разі виникнення з цього приводу спору – судом [5, с. 146–147; 6, с. 13]. Слід також додати до відповідної позиції і той аргумент, що віднесення до цивільної юрисдикції суду правомочності вирішувати питання щодо заміни сторони виконавчого провадження за відсутності спору, тільки додатково перевантажує суд.

До речі, у Російській Федерації у випадку вибуття однієї із сторін виконавчого провадження судовий пристав-виконавець на підставі судового акту, акту іншого органу або посадової особи проводить заміну цієї сторони її правонаступником (ст. 52 Федерального закону «Про виконавче провадження»).

На нашу думку, дійсно доцільним є закріплення за державним виконавцем права вирішувати питання щодо заміни сторони виконавчого провадження. А у разі виникнення спору з приводу того, хто саме є правонаступником сторони, яка вибула із процесу примусового виконання, передбачити можливість звернення до суду для вирішення питання щодо правонаступництва.

Процесуальне правонаступництво можливе на будь-якій стадії виконавчого провадження – з моменту його відкриття і до закінчення [1, с. 817; 5, с. 146].

Законодавство України детально не регламентує процедури розгляду судом питання щодо заміни сторони виконавчого провадження. У ч. 2 ст. 378 ЦПК України визначено, що це питання суд розглядає у десятиденний строк у судовому засіданні з повідомленням сторін та заінтересованих осіб. Неявка сторін та інших осіб не є перешкодою для вирішення питання про заміну сторони виконавчого провадження.

У цьому випадку, звичайно, під сторонами маються на увазі сторони виконавчого провадження – стягувач і боржник. Заінтересованими особами можуть бути особи, які є правонаступниками однієї із сторін у матеріальних правовідносинах, особи, у яких зберігається майно боржника, на яке може бути звернено стягнення, та ін.

Для вирішення питання про заміну сторони виконавчого провадження, особа повинна підтвердити своє правонаступництво у матеріальних правовідносинах, надавши відповідні документи, зокрема, рішення суду (господарського суду); статут; свідоцтво про право на спадщину; інші документи у передбачених законодавством випадках [7, с. 955].

Як правильно зауважується вченими, сторону виконавчого провадження суд може замінити тільки у тому випадку, коли відома особа правонаступника. Відсутність же таких відомостей може призвести до негативних наслідків для протилежної сторони, зокрема, боржник тривалий час залишатиметься обмеженим у реалізації своїх суб'єктивних прав [4, с. 778], стягувач не зможе отримати належне йому за рішенням суду.

З приводу заміни сторони виконавчого провадження суд постановляє ухвалу, яка може бути оскаржена в апеляційному порядку окремо від рішення суду (п. 25 ч. 1 ст. 293 ЦПК України).

Слід також зазначити, що смерть чи оголошення померлим стягувача або боржника, припинення юридичної особи – сторони виконавчого провадження, якщо встановлені судом правовідносини допускають правонаступництво, зумовлюють обов'язкове зупинення виконавчого провадження (п. 1 ч. 1 ст. 37 Закону України «Про виконавче провадження»).

Проте, відповідно до ч. 2 ст. 39 Закону України «Про виконавче провадження», виконавче провадження зупиняється у таких випадках до визначення правонаступників боржника (підкреслено нами. – С.Б.). Подібне формулювання, щонайменше, викликає подив. Адже законодавцем не визначено, до якого моменту зупиняти виконавче провадження у випадку смерті чи оголошення померлим стягувача, припинення стягувача-юридичної особи. У зв'язку із цим необхідно усунути наявний недолік і внести відповідні зміни до указаної норми.

У разі смерті або оголошення померлим стягувача чи боржника, ліквідації юридичної особи – сторони виконавчого провадження, якщо виконання їх обов'язків чи вимог у виконавчому провадженні не допускає правонаступництва, виконавче провадження підлягає закінченню (п. 3 ч. 1 ст. 49 Закону України «Про виконавче провадження»).

На відміну від правонаступництва у матеріальному праві, правонаступництво у виконавчому провадженні завжди є загальним, універсальним, таким, що передбачає перехід до правонаступника усіх прав та обов'язків сторони виконавчого провадження без винятку. Оскільки ж право-

наступник продовжує участь правопередника, усі дії, у тому числі розпорядницькі (відмова стягувача від примусового виконання рішення суду, укладення сторонами мирової угоди у процесі виконання, письмова відмова стягувача від одержання предметів, вилучених у боржника під час виконання рішення про передачу їх стягувачу), вчинені правопередником до вступу у виконавче провадження правонаступника, є обов'язковими для останнього. Правда, як уже зазначалося, лише тією мірою, якою вони були б обов'язковими для правопередника. Тому правонаступник сторони не може мотивувати свою ту чи іншу вимогу тим, що він не брав участі у виконавчому провадженні, або тим, що він не погоджується із діями правопередника.

Висновки. Отже, із проведеного дослідження можна зробити такі висновки:

1) правонаступництвом у виконавчому провадженні є заміна сторони (правопередника) іншою особою (правонаступником) у зв'язку із вибуттям із виконавчого провадження суб'єкта встановленого або підтвердженого рішенням суду матеріального правовідношення, за якої до правонаступника переходять усі права та обов'язки правопередника у виконавчому провадженні;

2) при визначенні юридичної природи правонаступництва у виконавчому провадженні слід виходити з таких ознак зазначеного правового інституту: а) воно має своєю передумовою безспірний перехід суб'єктивного права та (або) обов'язку від однієї особи до іншої у матеріальному праві; б) одним із суб'єктів заміни у матеріальному праві – правопередником – має бути особа, яка є стороною виконавчого провадження; в) змістом відповідного правонаступництва є перехід до правонаступника усіх прав та обов'язків, якими був наділений правопередник у виконавчому провадженні;

3) законодавче положення щодо підстав процесуального правонаступництва, закріплене у ч. 1 ст. 37 ЦПК України, за аналогією закону (ч. 8 ст. 8 ЦПК України) можна застосовувати і до правонаступництва у виконавчому провадженні;

4) необхідно наділити правом подавати заяву про заміну сторони виконавчого провадження осіб, які є її правонаступниками у матеріальних правовідносинах, у зв'язку із чим слід внести відповідні зміни до ст. 378 ЦПК України і ч. 5 ст. 8 Закону України «Про виконавче провадження»;

5) доцільно на законодавчому рівні закріпити право державного виконавця вирішувати питання щодо заміни сторони виконавчого провадження, а відповідну правомочність суду обмежити випадками наявності спору щодо того, хто саме є правонаступником сторони виконавчого провадження, яка вибула;

6) потрібно внести зміни до ч. 2 ст. 39 Закону України «Про виконавче провадження», виклавши норму, закріплену в абз. 2, таким чином: «пунктами 1 і 2 частини першої статті 37 цього Закону, – до визначення правонаступників стягувача чи боржника або призначення опікуна недієздатному боржникові».

Усі інші проблеми, пов'язані із дослідженням юридичної природи правонаступництва у виконавчому провадженні, які існують у теорії і на практиці (наприклад, щодо особливостей правонаступництва у виконавчому провадженні, яке не пов'язане із виконанням судових рішень у цивільних справах; щодо використання у ст. 378 ЦПК України законодав-

цем фрази «суд замінює сторону виконавчого провадження її правонаступником»), виходять за межі цієї статті і становлять перспективні напрямки подальших наукових розвідок.

Література:

1. Цивільний процес України. Академічний курс: [підруч.] / За ред. С.Я. Фурси. – К.: Вид. Фурса С. Я.; КНТ, 2009. – 848 с.
2. Мельников А.А. Правовое положение личности в советском гражданском процессе / А.А. Мельников; отв. ред. В.С. Тадевосян. – М.: Наука, 1969. – 248 с.
3. Цивільний процес України: [підруч.] / [Ківалов С.В., Мінченко Р.М., Погрібний С.О. та ін.]; за ред. Р.М. Мінченко, І.В. Андрюнова. – Х.: Одиссей, 2012. – 496 с.
4. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / [С.С. Бичкова, Ю.В. Білоусов, В.І. Бірюков та ін.]; за заг. ред. С.С. Бичкової. – [2-ге вид., допов. і переробл.]. – К.: Атіка, 2010. – 896 с.
5. Вінциславська М.В. Розмежування компетенції суду та державного виконавця у процесі примусового виконання рішення / М. В. Вінциславська // Проблеми теорії і практики виконання рішень судів та інших органів: зб. наук. пр. за результатами Третьої міжнар. наук.-практ. конф. (м. Хмельницький, 14–15 червня 2012 р.). – Хмельницький: Хмельниц. ун-т упр. та права, 2012. – С. 142–148.
6. Ляшенко Р.О. Приведення судових рішень у цивільних справах до примусового виконання: автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Р.О. Ляшенко. – К., 2013. – 19 с.
7. Курс цивільного процесу: [підруч.] / [Комаров В.В., Бігун В.А., Баранкова В.В. та ін.]; за ред. В.В. Комарова. – Х.: Право, 2011. – 1352 с.

Бичкова С. С. Правопреемство в исполнительном производстве

Аннотация. Научная статья посвящена исследованию проблемных аспектов института правопреемства в исполнительном производстве на основании анализа соответствующих норм Гражданского процессуального кодекса Украины и Закона Украины «Об исполнительном производстве». Определяется понятие, выделяются признаки и основания правопреемства в исполнительном производстве, устанавливается порядок проведения замены правопреемника. В результате вносятся научно-обоснованные предложения относительно усовершенствования украинского законодательства.

Ключевые слова: сторона исполнительного производства, правопреемство в исполнительном производстве, правопреемник, правопреемник.

Bychkova S. Succession in the enforcement proceedings

Summary. The scientific paper is devoted to the study of the problematic aspects of the institute of succession in the enforcement proceedings based on an analysis of relevant provisions of the Civil procedural code of Ukraine and the Law of Ukraine «On enforcement proceeding». In this article the concept is determined, the signs and grounds of succession in enforcement proceedings are distinguished, the procedures for replacing of predecessor are established. Based on the results the evidence-based suggestions for improving the Ukrainian legislation are made.

Key words: party of the enforcement proceedings, succession in the enforcement proceedings, predecessor, successor.

*Блага А. Б.,**кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
факультету права та масових комунікацій
Харківського національного університету внутрішніх справ*

ДО ПИТАННЯ ВСТАНОВЛЕННЯ «ЦІНИ» НАСИЛЬСТВА В СІМ'І

Анотація. В статті наводяться показники сучасного стану насильства в сім'ї в Україні. На основі емпіричного дослідження судової практики визначена «ціна» злочинів та адміністративних деліктів, пов'язаних з насильством в сім'ї. Отримані результати порівняні з даними раніше проведених досліджень.

Ключові слова: насильство в сім'ї, «ціна» злочинності, пряма шкода, непряма шкода.

Постановка проблеми. Науково обґрунтоване пізнання тенденцій і закономірностей розвитку суспільно-правових явищ потребує обов'язкового застосування прийомів та засобів аналізу його показників. При цьому особливої актуальності набуває питання встановлення обсягів і характеру шкоди від вчинених протиправних діянь, пов'язаних з насильством в сім'ї. Під насильством в сім'ї наразі розуміються будь-які умисні дії фізичного, сексуального, психологічного чи економічного спрямування одного члена сім'ї по відношенню до іншого члена сім'ї, якщо ці дії порушують конституційні права і свободи члена сім'ї як людини та громадянина і наносять йому моральну шкоду, шкоду його фізичному чи психічному здоров'ю [1]. Відомо, що негативні емоції і почуття жертв сімейного насильства приводять до розладів діяльності нервової системи, зниження опору організму різним захворюванням і погіршення стану здоров'я в цілому, вчиненню протиправних проявів. Виняткову небезпеку негативний вплив насильства в сім'ї становить для дітей.

Мета статті: за допомогою різноманітних методів виявити і розкрити обсяги і характер прямої і непрямої шкоди від насильства в сім'ї.

Аналіз останніх досліджень та виокремлення нерозв'язаних проблем. Суттєвий внесок у вирішення питання дослідження шкоди від вчинених протиправних діянь зроблений у роботах М.І. Бажанова, Ю.В. Бауліна, В.В. Голіни, Б.М. Головікіна, А.Ф. Зелінського, О.Г. Кальмана, М.Й. Коржанського, О.А. Мартиненка, П.С. Матишевського, А.С. Міхліна, О.М. Миколенко, В.О. Навроцького, М.Д. Шаргородського та інших. Однак проблема встановлення «ціни» насильства в сім'ї залишалась повністю не розкритою і потребувала спеціальних досліджень.

Викладення основного матеріалу. Перш ніж розпочати аналіз «ціни» насильства в сім'ї, наведемо деякі статистичні дані щодо розповсюдженості цього явища в нашій державі. У 2012 році було зареєстровано 137782 заяви та повідомлення про загрозу або вчинення насильства в сім'ї. Зазначимо, що після перевірки підрозділами ОВС цих заяв і повідомлень та юридичної оцінки викладених в ній фактів, переважна більшість з них не розцінюються

як злочини і кримінальні справи за ними не порушуються. Так, протягом 2010 – 2012 років лише приблизно у 0,5% випадків порушувались кримінальні справи або розпочинались протокольні провадження (тобто, події були зареєстровані як злочини, але їх обставини з'ясовувались у спеціальному спрощеному порядку). За більшістю ж заяв та повідомлень про загрозу або вчинення насильства в сім'ї були прийняті такі рішення: про відмову в порушенні кримінальної справи (97%-97,5%), про передачу заяви або повідомлення за належністю (1,5%-2%). Залишок заяв та повідомлень про загрозу або вчинення насильства в сім'ї, за якими рішення не було прийнято, становив в середньому від 0,5% до 1%. Основна маса фактів, викладених у заявах про насильство в сім'ї, кваліфікувалась як адміністративне правопорушення, передбачене ст. 173-2 КУпАП.

Згідно статистичних даних МВС України, за фактами вчинення злочинів, пов'язаних з насильством в сім'ї, у 2012 році було порушено 837 та закінчено провадженням 615 кримінальних справ. В їх структурі переважну більшість становили тілесні ушкодження: необережні тяжкі або середньої тяжкості – 21 випадок або 3,4 % та умисні тяжкі (124 випадки або 20,2 %), середньої тяжкості (151 або 24,6 %) і легкі (128 або 20,8 %). Крім того, вагому частку посіли вбивства різних видів (загалом 14 %): умисне вбивство (ст. 115 КК) – 76 випадків; умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 КК) – 1; умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини (ст. 117 КК) – 1; умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони (ст. 118 КК) – 4; убивство через необережність (ст. 120 КК) – 3 та погроза вбивством (ст. 119 КК) – 69 випадків (11,2 %). Серед інших видів злочинів можна відмітити незаконне позбавлення волі або викрадення людини (ст. 146 КК) – 2 випадки, хуліганство – 3 випадки, а також злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості: зґвалтування – 4 випадки; насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом – 6 випадків; примушування до вступу в статевий зв'язок – 1 випадок; розбещення неповнолітніх – 4 випадки [2].

Питання щодо обчислення «ціни» злочинності в цілому, і насильства в сім'ї у тому числі, до теперішнього часу залишається відкритим через відсутність надійних методів і методик її обчислення [3, с. 176]. Сучасні кримінологічні підходи пропонують здійснювати відповідні розрахунки за двома напрямками: по-перше, визначення **прямої фізичної, майнової або моральної шкоди**, яка завдана потерпілим. При цьому, згідно з чинним законодавством, **моральна шкода** може полягати, зокрема: у приниженні честі, гідності, престижу або ділової репутації, мораль-

них переживаннях у зв'язку з ушкодженням здоров'я; у порушенні права власності (в тому числі інтелектуальної), прав, наданих споживачам, інших цивільних прав, у зв'язку з незаконним перебуванням під слідством і судом; у порушенні нормальних життєвих зв'язків через неможливість продовження активного громадського життя, порушенні стосунків з оточуючими людьми, при настанні інших негативних наслідків [4].

І, по-друге, встановлення обсягів *непрямої* шкоди від насильства в сім'ї, куди включаються *економічні втрати і моральна шкода* [5, с. 229-230].

Оскільки у офіційній статистичній звітності відсутні дані щодо того, яка саме шкода була заподіяна потерпілим від насильства в сім'ї, види та обсяги *прямої* шкоди нами були оцінені на основі проведеного вибіркового дослідження 720 постанов суду про притягнення до адміністративної відповідальності за ст. 173-2 КУпАП та 1244 матеріалів архівних кримінальних справ, вироків суду, обвинувальних висновків й публікацій у засобах масової комунікації щодо вчинення 1348 злочинів, пов'язаних з насильством в сім'ї. Зазначимо однак, що сучасне законодавство про попередження насильства в сім'ї виділяє *моральну шкоду, а також шкоду фізичному чи психічному здоров'ю*. Як бачимо, це відрізняється від наведеної вище класифікації, тому в нашому дослідженні при визначенні видів і розмірів шкоди, заподіяної насильством в сім'ї, ми все ж будемо користуватися її традиційним розподілом.

Одразу зауважимо, що у переважній більшості випадків були одночасно визначені декілька видів шкідливих наслідків, через що у нашому розподілі їх загальна величина перевищує 100%. Отже, згідно справ про адміністративні правопорушення, були завдані наступні види шкоди (за які, до речі, переважна більшість потерпілих не те що не отримала жодної компенсації, перед ними навіть банально не вибачались: у постановах лише зазначено, що винні визнали свою вину):

1. *Фізична шкода* (156 випадків) у виді фізичного болю – 48 випадків (6,7%); тілесних ушкоджень – 42 випадки (5,8%); побиття – 66 випадків (9,2%).

2. *Моральна шкода* (1600 випадків) у виді: приниження гідності нецензурною лайкою – 516 випадків або 72 %; душевних страждань внаслідок конфліктів і сварок – 498 випадків (69,2 %); страху як наслідку погроз фізичною розправою – 378 випадків (52,5 %); спричинення психологічної травми – 96 випадків (13,3 %); образ – 44 випадки (6 %); порушення права власності внаслідок вигнання з дому – 42 випадки (5,8 %); переляку як наслідку голосного крику на дитину або шарпання за одяг – 18 випадків (2,5 %); приниження честі – 8 випадків (1 %).

3. Даних про спричинення потерпілим майнової шкоди у жодній з вивчених нами постанов суду не було.

Узагальнення судової практики щодо злочинів, пов'язаних із вчиненням насильства в сім'ї, дало наступні результати.

1. *Фізична шкода* (1034 випадки або 83,1 %) у виді спричинення потерпілим: смерті – 550 (53,2 %), тяжких тілесних ушкоджень – 242 (23,4 %), середньої тяжкості тілесних ушкоджень – 140 (13,4 %), легких тілесних ушкоджень – 96 (9,3%), незначних ран, забоїв – 38 (3,7%), опіків – 16 (1,6%), побоїв – 25 (2,3%), мордування – 12 (1,2%), інших видів фізичної шкоди – 81 потерпілому

(7,9%). Окремо зупинимось на фізичних наслідках насильства в сім'ї, завданих дітям, які увійшли до категорії «інше». Серед них були названі: згвалтування, вагітність малолітньої, алкогольне отруєння, доведення неповнолітнього до стану сп'яніння, суттєва відсталість у інтелектуальному розвитку, відхилення (відставання) у розумовому та психічному розвитку, відсталість у фізичному розвитку дитини, голодне виснаження, переохолодження, анемія, атонічний дерматит, вторинна кардіопатія, косоокість, гіпоксично-ішемічне ураження центральної нервової системи тощо.

2. *Моральна шкода* була заявлена у 145 кримінальних справах (11,7%), при чому по одній справі цивільний позов був залишений без розгляду, оскільки не були надані докази про її спричинення. Серед наслідків моральної шкоди, заподіяної потерпілому, зазначались: психологічний стрес, фізичний біль, порушення нормальних життєвих зв'язків – 14 випадків (10%), постійне перебування у стані тривоги та стресу – 11 випадків (8%), зміни особистості дитини за кримінальним типом з бродяжництвом і воровством – 7 випадків (5%) та за примітивним типом з бродяжництвом і жебрацтвом – 9 випадків (6%), агресивність, невірноваженість, грубість у спілкуванні, використання нецензурної лайки потерпілою дитиною – 5 (3%), викривлення життєвих цінностей потерпілої дитини, припинення її особистої гідності, обмеження духовного та інтелектуального розвитку, сприйняття заняття жебрацтвом як нормальної поведінки – 2 випадки (1,4%).

3. Про наявність *майнової шкоди* від злочинів, пов'язаних з насильством в сім'ї, було вказано у 270 справах (21,7%). Її розміри були встановлені в таких обсягах: до 50 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (далі – НМДГ) – 216 злочинів (80 %), від 50 до 100 НМДГ – 16 випадків (6%), від 100 до 250 НМДГ – 13 випадків (5%), більше 250 НМДГ – 3 випадки (1 %); ще у 26 випадках (9,6 %) була зазначена наявність цього виду шкоди, але її розмір не був вказаний.

Крім того, аналіз вироків суду дозволив вирахувати середній розмір *непрямої майнової шкоди* (до якої включались витрати на проведення різного виду експертиз, лікування потерпілих та інші судові витрати), призначений до стягнення з винного, який становив 1187 грн. 53 коп. Проте за 73,8% досліджених нами вироків хоча й проводились експертизи чи надавалась медична допомога потерпілим, однак ці витрати були віднесені за рахунок держави. Крім того, до *економічних* витрат, пов'язаних із негативним впливом сімейного насильства, відносяться також витрати держави на утримання судових, правоохоронних органів, установ виконання покарань, соціальних служб та інших інститутів, що працюють з наслідками насильства; виплати потерпілим пенсій, компенсацій; недоотримання валового внутрішнього продукту через зниження працездатності або невихід на роботу потерпілих, тобто ця цифра ще більше зростає. *Моральна шкода*, яка заподіюється морально-психологічному здоров'ю всього суспільства, полягає, перш за все, у самовідновленні жорстокості у суспільстві, оскільки, як відомо, колишні жертви часто самі стають кривдниками. Крім того, до неї можна віднести зростання рівня безпритульності, бродяжництва, самогубств серед дітей і підлітків, а також зростання загально-го рівня агресії і безкарності.

Отримані нами дані в цілому співвідносяться з результатами проведеного у 2007–2008 рр. Міжнародним центром «Ла Страда-Україна» та Харківським інститутом соціальних досліджень у співпраці з МВС України дослідження «Ціна домашнього насильства» [6, с. 148]. Методологія цього дослідження була побудована на показниках оцінки вартості сімейного насильства, запропонованих професором Сільвією Уолб (Університет Лідса, Велика Британія) і Леслі Лейн (Університет Нового Південного Уельсу, Австралія). Як зазначили автори, підрахунок вартості одного випадку сімейного насильства містив у собі ряд показників, серед яких: прямі втрати майна, витрати, пов'язані зі здоров'ям, економічні втрати, викликані зниженою працездатністю або невиходом на роботу, витрати, пов'язані із діяльністю правоохоронних органів, судів, соціальних служб, витрати, пов'язані з перебуванням у приютах, кризових центрах тощо.

За даними дослідження, середня вартість одного випадку насильства в сім'ї для потерпілих становила на той час приблизно 7306,38 грн, а для платників податків – 1730 грн. – гроші, які йдуть на оплату діяльності міліції, соціальних служб та інших суспільних інститутів, що працюють із наслідками насильства. За даними МВС України, в рік проведення дослідження (2007) за фактами насильства в сім'ї було складено 91598 протоколів, що означає, що українському бюджету реагування тільки на зареєстровані випадки насильства обійшлося приблизно в 158464540 грн. Цифри наступних років є ще більшими як у зв'язку із ростом цін, так і збільшенням кількості звернень потерпілих як до правоохоронних органів, так і соціальних інституцій.

Загальна ж вартість зареєстрованих випадків насильства в сім'ї у 2007 р. становила 669249795,24 грн., причому більшу частину витрат потерпілі були змушені понести самі. У структурі цих витрат більшість становлять ті, які лягають безпосередньо на плечі жертви – пов'язані з утратою майна (42,2%) і зі здоров'ям (19,3%) [6, с. 149].

Висновки. Той факт, що насильство в сім'ї не тільки існує, але й поширене в українському суспільстві, є сумною реальністю сьогодення. Заподіяні внаслідок вчинення сімейного насильства наслідки є вельми суттєвими і здійснюють негативний вплив не тільки безпосередньо на жертву, але й на усе суспільство в цілому. Однак наведені вище дані потребують певного уточнення і корегування: як відомо, не можна ототожнювати зареєстровану злочинність і її фактичний стан, оскільки жодна національна система офіційної реєстрації злочинів і правопорушень (у тому числі й українська) не є задовільною й бездоганною через існування значної кількості протиправних проявів,

що залишаються за межами державного статистичного спостереження. У зв'язку з цим проведене нами та подальші дослідження сприятимуть уточненню основних напрямків здійснення запобіжної діяльності та підвищенню її ефективності.

Література:

1. Про попередження насильства в сім'ї [Електрон. ресурс] Про попередження насильства в сім'ї [Електрон. ресурс] / Верховна Рада України; Закон від 15.11.2001 № 2789-III (Ст. 1). – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/rada/show/2789-14>
2. Звіт про стан протидії насильству в сім'ї за 12 місяців 2012 року [Текст]: звітність / МВС України. – К., 2013. – 6 с.
3. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика : у 3 кн. / А. П. Закалюк. – К.: Видавничий Дім «Ін юре», 2007. – Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. – 2007. – 424 с.
4. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди [Електрон. ресурс] : Постанова Пленуму Верховного суду України від 31 березня 1995 р. № 4. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95>
5. Кальман А.Г. Понятийный аппарат современной криминологии: терминологический словарь / А.Г. Кальман, И.А. Христин; под ред. В.В. Голины. – Х.: Изд-во ООО ТО «Гимназия», 2005. – 272 с.
6. Моніторинг стану виконання законодавства України щодо протидії насильству в сім'ї. 2001–2011 роки / [О.М. Бандурка, О.Ф. Бондаренко, В.О. Брижик та ін.]; заг. ред. О.М. Бандурки, К.Б. Левченко. – Х.: «Права людини», 2011. – 240 с.

Благая А. Б. К вопросу установления «цены» насилия в семье

Аннотация. В статье приводятся показатели современного состояния насилия в семье в Украине. На основе эмпирического исследования судебной практики определена «цена» преступлений и административных деликтов, связанных с насилием в семье. Полученные результаты сопоставлены с данными ранее проведенных исследований.

Ключевые слова: насилие в семье, «цена» преступности, прямой ущерб, косвенный вред.

Blaga A. To the question of establishing the «price» of domestic violence

Summary. Characteristics of the current state of domestic violence in Ukraine are presented in the paper. On basis of the empirical study of court practice the «price» of crimes and administrative delicts, which related to domestic violence, is defined. The received results are compared with data from previous studies.

Key words: domestic violence, the «price» of criminality, direct damage, indirect damage.

Гусь А. В.

аспірант

*Інституту економіко-правових досліджень
Національної академії наук України*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДОКУМЕНТУВАННЯ ОПЕРАЦІЙ З НЕМАТЕРІАЛЬНИМИ АКТИВАМИ

Анотація. У статті розглянуто особливості документування операцій з нематеріальними активами. На підставі проведеного аналізу запропонована класифікація документів, що супроводжують операції щодо нематеріальних активів від моменту їх прийняття на облік до ліквідації або вибуття.

Ключові слова: нематеріальні активи, бухгалтерський облік, первинна облікова документація, інвентаризація, спеціальні дозволи, патенти, свідоцтва.

Постановка проблеми. Відсутність матеріальної форми обумовлює необхідність розроблення механізмів, спрямованих на ідентифікацію нематеріальних активів з можливістю їх прийняття на облік та подальшого використання в господарській діяльності. Можливість ідентифікації означає, що актив можна розпізнати як самостійну одиницю [1, С. 183], визначивши документ, що підтверджує наявність у підприємства майнового права – нематеріального активу. Вибраний напрям дослідження – документальне оформлення операцій з нематеріальними активами.

Аналіз останніх досліджень та виокремлення нерозв'язаних проблем. Питання документального оформлення операцій з нематеріальними активами, зокрема, в економічній літературі приділена певна увага. Його досліджували Н.М. Бразілій, І.М. Лепетан, І.А. Бігдан, В.М. Жук, І.В. Жураковська, А. Клименко, та деякі інші. Разом з тим на сучасному етапі комплексне цілеспрямоване дослідження цього питання через призму юридичної науки відсутнє. Саме тому **метою** статті є подальша теоретична опрацювання сутності документування операцій з нематеріальних активів та розробка класифікації документів, що використовують для операцій з об'єктами нематеріальних активів.

Викладення основного матеріалу. Обов'язковою ознакою нематеріального активу є відсутність матеріальної форми або її вторинність відносно об'єкту, що приймається на облік. Єдиною формою відображення нематеріальних активів у матеріальному світі є їх формальне визначення, тобто наявність документів, що підтверджують існування не тільки самого об'єкту, але й права суб'єкту господарювання на нього.

Необхідність документування операцій з нематеріальними активами обумовлена забезпеченням об'єктивності інформації щодо них, їх достовірній оцінці та ефективно-му використанню.

У підприємствах, незалежно від форми власності, всі господарські процеси охоплюються документуванням. Документи, які використовують для операцій з об'єктами нематеріальних активів, можна згрупувати за трьома видами:

- документи, які підтверджують права власності на об'єкти інтелектуальної власності (патенти, свідоцтва);
- документи, які відображають передачу прав користування об'єктами нематеріальних активів (ліцензійні договори);
- документи, які характеризують рух об'єктів нематеріальних активів у підприємстві (надходження, вибуття) [2].

Зазначена класифікація є достатньо універсальною, разом з тим окремі її положення потребують уточнення та доопрацювання. Перш за все треба звернути увагу на групу документів з бухгалтерського обліку нематеріальних активів або первинні документи.

Первинні документи необхідні для відображення інформації про здійснення господарських операцій в реєстрах бухгалтерського обліку і повинні містити достовірні дані і складатися в момент здійснення господарської операції або безпосередньо після її закінчення. Основною проблемою на сьогодні виступає те, що такі форми розроблені лише щодо окремого виду об'єктів нематеріальних активів – об'єктів прав інтелектуальної власності.

Серед них Інструкція щодо заповнення форм первинної облікової документації з обліку об'єктів права інтелектуальної власності (винаходів, корисних моделей, промислових зразків, компонувань (топографій) інтегральних мікросхем і раціоналізаторських пропозицій), що затверджена наказом Державного комітету статистики України від 10 серпня 2004 року № 469 [3] та Наказ Міністерства фінансів України від 22.11.2004 року № 732 «Про затвердження типових форм первинного обліку об'єктів права інтелектуальної власності у складі нематеріальних активів» [4].

Невичерпний перелік основними документами для взяття на облік прав інтелектуальної власності наведений у Національному стандарті № 4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності» [5], серед яких можна зазначити наступні:

- патент на сорт – згідно із Законом України «Про охорону прав на сорти рослин» [6] і дозвіл на виробництво і використання насіння відповідно до Закону України «Про насіння і садивний матеріал» [7];
- свідоцтво на право займатися племінною справою згідно із Законом України «Про племінну справу у тваринництві» [8];
- патент на винахід згідно із Законом України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» [9]; патент України на промисловий зразок, згідно із Законом України «Про охорону прав на промислові зразки» [10];

Наступна група – це документи, які визначають сутність господарської операції та її законність (ліцензійні

договори, договір про створення об'єктів інтелектуальної власності та інші); ця група документів містить документи, які обслуговують різноманітні господарські операції з нематеріальними активами. Наприклад, створення такого об'єкту визначається авторськими договорами, договорами на створення об'єктів промислової власності:

- авторський договір згідно із Законом України «Про авторське право і суміжні права» [11];
- договір та акти на прийняття наукових і дослідно-конструкторських розробок та інші документи.

Документи, які відображають факт надходження або вибування цих об'єктів, тобто акти введення нематеріальних активів до господарського обігу, акти ліквідації.

- рахунок за роботи зі створення і впровадження програмного забезпечення ЕОМ; свідоцтво України на знак для товарів і послуг згідно із Законом України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» [12] від 15 грудня 1993 року № 3689 та ін.

Що ж стосується інших об'єктів, що входять до складу нематеріальних активів, то сьогодні вони можуть обліковуватися за типовими формами, які були розроблені ще в радянські часи, затверджені Постановою Держкомстату СРСР від 28.12.1989 року № 241 «Про затвердження форм первинної облікової документації для підприємств і організацій» [13] та наказом Міністерства статистики України від 29.12.1995 року № 352 «Про затвердження типових форм первинного обліку основних засобів» [14].

Разом з тим зазначені форми не відповідають усім вимогам щодо оформлення руху нематеріальних активів на підприємстві: надходження, переміщення, вибуття. Технічна розробка зазначеної проблематики відноситься до сфери регулювання економічної науки, зокрема бухгалтерського обліку. Разом з тим у рамках юридичної науки ми може обґрунтувати належність суб'єктам господарювання права на формування власної первинної документації відповідно до чинного законодавства.

Так, відповідно до Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» [15], суб'єкти господарювання мають право самостійно розробляти форми документів, які мають обов'язкові реквізити, визначені законодавством. Залежно від характеру операції, вимог нормативних актів, методичних вказівок з бухгалтерського обліку і технології обробки облікової інформації в первісній обліковій документації, крім обов'язкових можуть бути включені і додаткові матеріали [16].

Аналіз літератури з проблематики удосконалення процесу документування операцій з нематеріальними активами [17, 18, 19] дозволив зробити висновок про найбільш її оптимальну форму, а саме – акт приймання-передачі. Наразі актуальним є питання розробки типової форми первинного обліку акта приймання-передачі нематеріальних активів, який би використовувався для зарахування до складу нематеріальних активів окремих об'єктів, які надійшли шляхом:

- придбання за плату в інших організацій або фізичних осіб;
- виготовлення господарським або підрядним шляхом;
- отримання від інших організацій або осіб безоплатно (згідно з договором дарування);
- внесення засновниками в рахунок їх вкладів до статутного капіталу;

- передачі в обмін на інше майно і іншим чином.

Висновки. Таким чином, документи, які використовують для операцій з об'єктами нематеріальних активів у господарській діяльності підприємств, можна згрупувати за трьома видами:

Первинні документи, які повинні містити достовірні дані і складатися в момент здійснення господарської операції або безпосередньо після її закінчення. Первинні документи можна класифікувати за видами господарських операцій: надходження, вибуття, переміщення. На сьогодні в чинному законодавстві України типові форми первинних документів з обліку нематеріальних активів не розроблені.

Правовстановлюючі документи, тобто документи, що підтверджують належність нематеріального активу суб'єкта господарювання. Відмінною рисою цієї групи виступає те, що однією із сторін виступає держава в особі суб'єкта владних повноважень. Дані документи можна класифікувати за видами нематеріальних активів.

- об'єкти права інтелектуальної власності (патент; авторське свідоцтво СРСР; свідоцтво для торгівельних марок; договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності; договір про передачу виключних майнових прав інтелектуальної власності; орендний договір; договір комерційної концесії; договір про трансфер технологій; інші договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності та ін.);

- права користування майном (спеціальні дозволи; державні акти; договори оренди, концесії, що пройшли державну реєстрацію та ін.);

- інші нематеріальні активи (ліцензія, свідоцтво, дозвіл на концентрацію, цінні папери та ін.).

Договори. Серед договорів можна виділити договори про передачу прав користування об'єктами нематеріальних активів (ліцензійні угоди).

Література:

1. Гусь А.В. Поняття та ознаки нематеріальних активів у складі майна суб'єктів господарювання / А.В. Гусь // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2012. – № 19. Т. 2. – С. 182 – 184.
2. Жураковська І.В. Документування операцій з об'єктами інтелектуальної власності / І.В. Жураковська // Бухгалтерський облік і аудит. – 2008. – № 4. – С. 46-55.
3. Інструкція щодо заповнення форм первинної облікової документації з обліку об'єктів права інтелектуальної власності (винаходів, корисних моделей, промислових зразків, компонувань (топографій) інтегральних мікросхем і раціоналізаторських пропозицій): Затверджена наказом Державного комітету статистики України № 469 від 10 серпня 2004 року (Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 27 серпня 2004 р. за № 1054/9653) // Офіційний вісник України. – 2004. – № 35. – Ст. 2362.
4. Про затвердження типових форм первинного обліку об'єктів права інтелектуальної власності у складі нематеріальних активів: Наказ Міністерства фінансів України № 732 від 22.11.2004 року (Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 14 грудня 2004 р. № 1580/10179) // Офіційний вісник України. – 2004. – № 50. – Ст. 3301.
5. Про затвердження Національного стандарту № 4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності»: Постанова Кабінету Міністрів України від 03 жовтня 2007 № 1185 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 75. – Ст. 2792.
6. Про охорону прав на сорти рослин: Закон України від 21 квітня

- 1993 року № 3116 – XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 21. – Ст. 218. – (Зі змін. та допов.).
7. Про насіння і садивний матеріал: Закон України від 26 грудня 2002 року № 411-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 13. – Ст. 92. – (Зі змін. та допов.).
 8. Про племінну справу у тваринництві: Закон України від 15 грудня 1993 року № 3691 XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 2. – Ст. 7. – (Зі змін. та допов.).
 9. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон України від 5 грудня 1993 року № 3687-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 32. – (Зі змін. та допов.).
 10. Про охорону прав на промислові зразки: Закон України від 15 грудня 1993 року № 3688-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 34. – (Зі змін. та допов.).
 11. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 року № 3792-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64. – (Зі змін. та допов.).
 12. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України від 15 грудня 1993 року № 3689-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 36. – (Зі змін. та допов.).
 13. Про затвердження форм первинної облікової документації для підприємств і організацій: Постанова Держкомстату СРСР № 241 від 28 грудня 1989 року [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Законодавство України. – URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0241697-89>.
 14. Про затвердження типових форм первинного обліку основних засобів : Наказ Міністерства статистики України № 352 від 29 грудня 1995 року [Електронний ресурс] Ліга: Закон. – URL : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/FIN321.html.
 15. Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні: Закон України від 16 липня 1999 № 996-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 40. – Ст. 365. – (Зі змін. та допов.).
 16. Воронина Л.И. Учет нематериальных активов: учебное пособие. – М.: Изд-во Эксмо, 2005. – 240 с.
 17. Бразілій Н.М. Документальне оформлення наявності та руху нематеріальних активів / Бразілій Н.М. // Вісник Сумського державного університету. Серія: Економіка. – 2006. – №1 – С. 148 – 154.
 18. Бигдан Инна Анатольевна. Нематериальные активы: проблемы признания, учета и аудита / И.А. Бигдан. – Х., 2005. – 287 с.
 19. Гуцаленко Л.В., Лепетан І.М. Документування операцій з нематеріальними активами у науково-дослідних господарствах / Гуцаленко Л.В., Лепетан І.М. // Економіка АПК. – 2010. – № 3. – С. 36 – 40.

Гусь А. В. Правовое регулирование документирования операций с нематериальными активами

Аннотация. В статье рассмотрены особенности документирования операций с нематериальными активами. На основании проведенного анализа предложена классификация документов, сопровождающих операции с нематериальным активам от момента их принятия на учет до ликвидации или выбытия.

Ключевые слова: нематериальные активы, бухгалтерский учет, первичная учетная документация, инвентаризация, специальные разрешения, патенты, свидетельства.

Hus A. Legal regulation of documenting transactions in intangible assets

Summary. The article deals with the features of documentation operations with intangible assets. The conducted analysis proposed a classification of documents accompanying operations with intangible assets from the moment of their decision on the record before the liquidation or disposal.

Key words: intangible assets, accounting, primary accounting documentation, inventory, special authorization, patents, certificates.

Кампі О. Ю.,

кандидат юридичних наук, доцент
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ КОМПАНІЙ З УПРАВЛІННЯ АКТИВАМИ ІНСТИТУЦІЙНИХ ІНВЕСТИТОРІВ

Анотація. У статті досліджуються окремі проблемні аспекти в правовому забезпеченні діяльності компаній з управління активами інституційних інвесторів – корпоративних та пайових інвестиційних фондів, а також висловлюються пропозиції щодо їх вирішення.

Ключові слова: компанії з управління активами, інститути спільного інвестування, корпоративні інвестиційні фонди, пайові інвестиційні фонди

Постановка проблеми. Ключовим учасником відносин у сфері спільного інвестування є компанія з управління активами (далі – КУА) інституційних інвесторів. Складність, суперечливість і незавершеність господарсько-правового регулювання діяльності КУА стримують їх розвиток, зумовлюючи потребу в дослідженні теоретичних питань правового забезпечення цієї діяльності та розробці на цій основі науково обґрунтованих пропозицій з розвитку законодавства у цій сфері.

Актуальність дослідження правових аспектів правового забезпечення діяльності КУА зумовлюється зростаючим впливом спільного інвестування у забезпеченні інвестиційними ресурсами економіки України.

Аналіз останніх досліджень та виокремлення невирішених питань. Окремим проблемним аспектам щодо правового забезпечення діяльності КУА присвячені праці вітчизняних науковців, а саме: О.М. Вінник, О.В. Гарагонича, С.О. Віхрова, В.В. Кудрявцева, О.Б. Лапунько, О.А. Слободяна, В.В. Поєдинок, В.В. Резнікової, В.С. Щербини та ін. Разом з тим залишається ще чимало проблем у правовому регулюванні діяльності КУА, які потребують свого вирішення, в тому числі зняття для КУА обмеження щодо випуску інвестиційних сертифікатів при неповному розміщенні та оплаті попередніх випусків інвестиційних сертифікатів пайових інвестиційних фондів та ін.

Викладення основного матеріалу. Згідно ст. 2 Закону України «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)», відносини у сфері спільного інвестування регулюються законами України та іншими нормативно-правовими актами з питань функціонування фондового ринку та з питань діяльності акціонерних товариств у частині, що не суперечить нормам цього Закону, а також цим Законом та прийнятими відповідно до нього іншими нормативно-правовими актами.

Визначення КУА міститься у Законі України «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)» від 15.03.2001 р. (далі – Закон «Про ІСІ»). Згідно п. 8 ст. 3 даного нормативного акту, КУА інституційних інвесторів – господарське товариство, яке здійснює професійну діяльність з управління активами

інституційних інвесторів на підставі ліцензії, що видається Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку. Згідно ч. 1 ст. 29 Закону «Про ІСІ», КУА є господарським товариством у формі акціонерного товариства або товариства з обмеженою відповідальністю, що створюється відповідно до законодавства України [2].

Згідно ч. 1 ст. 63 Закону України «Про інститути спільного інвестування», який набуде чинності з 1 січня 2014 року, компанія з управління активами – господарське товариство, створене відповідно до законодавства у формі акціонерного товариства або товариства з обмеженою відповідальністю, яке провадить професійну діяльність з управління активами інституційних інвесторів на підставі ліцензії, що видається Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку (далі – НКЦПФР) [3].

У науковій літературі вказується, що переважна більшість існуючих в Україні КУА створюються у формі товариства з обмеженою відповідальністю. Це пояснюється перевагами організаційної структури, мобільністю управління, відсутністю акціонерного капіталу і пов'язаних з цим витрат [1, с. 361; 4, с. 61].

Отже, КУА здійснює професійну діяльність з управління активами інституційних інвесторів, якими, у відповідності до п. 7 ч. 1 ст. 3 Закону «Про ІСІ», визнаються інститути спільного інвестування – корпоративні інвестиційні фонди або пайові інвестиційні фонди.

Однією з основних особливостей корпоративного інвестиційного фонду (далі – КІФ) є те, що реалізація його господарської правосуб'єктності здійснюється переважно не через органи КІФ як юридичної особи, а через інші юридичні особи, зокрема, КУА. Маючи власну корпоративну структуру, КУА укладає договори щодо активів КІФ з третіми особами, діючи відповідно до ч. 5 ст. 11 Закону «Про ІСІ» від імені та в інтересах КІФ на підставі договору про управління активами.

Окрім корпоративного інвестиційного фонду, до інститутів спільного інвестування законодавством віднесено і пайовий інвестиційний фонд (далі – ПІФ). КУА виступає емітентом інвестиційних сертифікатів ПІФ (п. 1 розділу I Положення про порядок реєстрації випуску інвестиційних сертифікатів пайового інвестиційного фонду, затвердженого рішенням ДКЦПФР від 24 листопада 2009 р. № 1478), вчиняє дії і щодо випуску інвестиційних сертифікатів, і щодо їх розміщення, а згодом і щодо управління активами ПІФ. Укладаючи договори за рахунок активів ПІФ, КУА діє від свого імені, хоча й з обов'язковим зазначенням в таких договорах реквізитів відповідного фонду. Згідно ч. 8 ст. 23 Закону «Про ІСІ», нерухоме майно, що становить активи ПІФ, реєструється в установленому по-

рядку на ім'я КУА з обов'язковим зазначенням реквізитів такого ПФ. КУА є розпорядником цього нерухомого майна та несе самостійну майнову відповідальність за зобов'язаннями, що виникають при здійсненні діяльності зі спільного інвестування за рахунок активів ПФ.

Згідно ст. 4 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні», діяльність з управління активами – професійна діяльність учасника фондового ринку, яка здійснюється КУА на підставі ліцензії, що видається НКЦПФР [5]. Згідно ч. 1 ст. 32 Закону «Про ІСІ» (ч. 1 ст. 66 Закону України «Про інститути спільного інвестування»), діяльність з управління активами інституту спільного інвестування (далі – ІСІ) провадиться компанією з управління активами на підставі ліцензії, що видається Комісією в порядку, встановленому законодавством, за поданням відповідної саморегулювальної організації професійних учасників фондового ринку – об'єднання учасників фондового ринку, що провадять професійну діяльність на фондовому ринку з управління активами інституційних інвесторів. З огляду на зазначене, важливим є дотримання встановлених законодавством ліцензійних умов щодо професійної діяльності учасника фондового ринку – КУА. Саме ліцензійні умови покликані забезпечити ефективну діяльність КУА з управління активами інституційних інвесторів.

Донедавна нормативним документом, який встановлював кваліфікаційні, організаційні, технологічні та інші спеціальні вимоги, необхідні для провадження діяльності з управління активами інституційних інвесторів, було Рішення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 26 травня 2006 р. «Про затвердження Ліцензійних умов провадження професійної діяльності на фондовому ринку – діяльності з управління активами інституційних інвесторів (діяльності з управління активами)». Дане Рішення втратило чинність на підставі Рішення НКЦПФР «Про затвердження Ліцензійних умов провадження професійної діяльності на фондовому ринку (ринку цінних паперів) – діяльності з управління активами інституційних інвесторів (діяльності з управління активами)» від 23.07.2013 № 1281 (далі – Ліцензійні умови). Потреба у розробці нового документа обумовлена необхідністю приведення Ліцензійних умов у відповідність до чинного законодавства, зокрема, до Законів України «Про цінні папери та фондовий ринок», «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні», а також з метою виконання вимог Законів України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення законодавства про цінні папери» та «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи» [6].

Оскільки в правовому забезпеченні діяльності КУА Ліцензійні умови відіграють важливу роль, зокрема через встановлення вимог до ліцензіатів, то уявляється за доцільне розкрити умови, при дотриманні яких КУА може претендувати на отримання ліцензії для провадження діяльності з управління активами інституційних інвесторів.

Ліцензійні умови, насамперед, містять вимоги, які стосуються змісту установчих документів КУА. Зокрема, КУА, крім вимог, установлених законодавством, у статуті має зазначити відомості про:

– види діяльності, провадження яких буде здійснювати заявник;

– заборону щодо поєднання діяльності з управління активами інституційних інвесторів з іншими видами професійної діяльності на фондовому ринку, крім випадків, передбачених законодавством;

– здійснення діяльності з управління активами інституційних інвесторів з урахуванням обмежень, передбачених Законом України «Про ІСІ»;

– створення резервного фонду КУА;

– уповноважений орган, що приймає рішення про створення, ліквідацію пайового інвестиційного фонду, випуск інвестиційних сертифікатів та інших дій, пов'язаних зі здійсненням діяльності з управління активами інституційних інвесторів;

– структурний підрозділ або окрему посадову особу для проведення внутрішнього аудиту (контролю).

Ліцензійними умовами встановлено розмір статутного капіталу КУА, який повинен становити суму не менше, ніж 7 млн. гривень на день подання документів до НКЦПФР для отримання ліцензії. Частка держави в статутному капіталі компанії з управління активами не повинна перевищувати 10 відсотків. Необхідно звернути увагу на вимогу щодо формування статутного капіталу КУА виключно за рахунок грошових коштів. КУА в процесі провадження своєї діяльності зобов'язана підтримувати розмір власного капіталу на рівні не меншому ніж 7 млн. гривень. Разом з тим вимоги до розміру власного капіталу ліцензіата не поширюються на нього протягом перших двох років з дати видачі ліцензії в разі, якщо він вперше отримав ліцензію на провадження професійної діяльності на фондовому ринку – діяльності з управління активами інституційних інвесторів (діяльності з управління активами) [7].

Важливими є вимоги щодо керівника, посадових осіб та фахівців КУА. Зокрема, вона повинна мати при отриманні ліцензії на провадження професійної діяльності на фондовому ринку – діяльності з управління активами інституційних інвесторів (діяльності з управління активами) не менше трьох сертифікованих фахівців (у тому числі керівник), які здійснюють діяльність з управління активами, а для провадження діяльності з управління активами інституційних інвесторів відокремленими підрозділами – не менше двох сертифікованих фахівців у кожному відокремленому підрозділі (у тому числі керівник відокремленого підрозділу). Керівник або тимчасово виконуючий обов'язки керівника юридичної особи, яка здійснює управління активами інституційних інвесторів, повинен мати стаж роботи на фондовому ринку не менше двох років [7]. В науковій літературі висловлювались думки щодо необхідності у керівника КУА досвіду роботи саме в сфері управління активами інституційних інвесторів, в тому числі у відношенні до типу ІСІ, яким очолювана ним КУА управляє [4, с. 62].

Важливо відмітити те, що новими Ліцензійними умовами запроваджені вимоги також і до складу учасників (акціонерів) КУА. Зокрема, у складі учасників (акціонерів) КУА не можуть бути фізичні особи, які мають непогашену або незняту в установленому законодавством порядку судимість за злочини проти власності, у сфері господарської діяльності та/або у сфері службової діяльності та володіють прямо чи опосередковано акціями (частками) у розмірі 10 і більше відсотків статутного капіталу цієї компанії з управління активами.

Таким чином, вимоги, що встановлені Ліцензійним умовами щодо керівника, посадових осіб, фахівців та учасників (акціонерів) компаній з управління активами, сприятимуть підвищенню довіри до них з боку інвесторів.

Однією з умов отримання ліцензії на провадження діяльності з управління активами є подання саморегулювальної організації професійних учасників фондового ринку, яка об'єднує КУА, що здійснюють діяльність з управління активами інституційних інвесторів (діяльність з управління активами). В якості саморегулювальної організації професійних учасників фондового ринку, яка об'єднує КУА, що здійснюють діяльність з управління активами інституційних інвесторів (діяльність з управління активами), на сьогоднішній день виступає Українська асоціація інвестиційного бізнесу.

Ліцензійними умовами пред'являються вимоги щодо матеріально-технічного забезпечення діяльності КУА. Зокрема, КУА зобов'язана мати обладнання та програмне забезпечення, які відповідають вимогам його діяльності та обсягу інформації, що обробляється, у тому числі пристрій для безперебійного електроживлення та не менше трьох комп'ютерів, а також засоби зв'язку (телефон, електронна пошта, факс) [7].

Необхідно наголосити, що, згідно Ліцензійних умов, ліцензіат – КУА інституційних інвесторів, повинен дотримуватись пруденційних нормативів провадження професійної діяльності на фондовому ринку – діяльності з управління активами інституційних інвесторів (діяльності з управління активами), перелік, розміри і методика розрахунку яких встановлюються відповідним нормативно-правовим актом НКЦПФР. Крім того, ліцензіат зобов'язаний також подавати НКЦПФР розрахунок показників, що підтверджують виконання встановлених пруденційних нормативів щодо зазначеного виду професійної діяльності, в порядку та у строки, встановлені нормативно-правовими актами, що регулюють питання подання звітності. Порядок розрахунку обов'язкових до виконання пруденційних нормативів та порядок нагляду НКЦПФР за їх дотриманням юридичними особами, що провадять діяльність з управління активами інституційних інвесторів (діяльність з управління активами) – компаніями з управління активами та особами, встановлено Положенням щодо пруденційних нормативів професійної діяльності на фондовому ринку – діяльності з управління активами інституційних інвесторів (діяльність з управління активами), затвердженого рішенням НКЦПФР від 09.01.2013 № 1 [8].

Відповідно до Рішення НКЦПФР від 12.04.2012 р. № 553 «Про схвалення Концепції запровадження пруденційного нагляду за діяльністю професійних учасників фондового ринку», пруденційний нагляд – це система наглядових процедур Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку за дотриманням установою пруденційних правил, яка дозволяє зменшити наглядове навантаження на професійних учасників фондового ринку, діяльність яких не несе загрози невиконання зобов'язань перед існуючими клієнтами, і посилити наглядові зусилля за установами, діяльність яких є чи може бути загрозою для виконання таких зобов'язань. Основними цілями пруденційного нагляду є забезпечення реалізації єдиної державної політики, захист активів інвесторів і, як наслідок,

посилення довіри інвесторів до фондового ринку України, запобігання настанню неплатоспроможності професійних учасників фондового ринку через застосування відповідних заходів шляхом:

- формування системи оцінки ризиків в діяльності професійних учасників фондового ринку та управління ними;
- встановлення особливостей організації та проведення внутрішнього аудиту (контролю);
- контролю за платоспроможністю, ліквідністю та прибутковістю професійних учасників фондового ринку;
- запобігання виникненню системних ризиків на фондовому ринку з метою забезпечення стійкості і надійності всього ринку в цілому;
- розробки принципів корпоративного управління професійних учасників фондового ринку;
- прогнозування майбутніх фінансових результатів на основі аналізу отриманої інформації [9].

Новими Ліцензійними умовами встановлено обов'язок КУА створити власну веб-сторінку для опублікування до 30 квітня року, що настає за звітним періодом, річної фінансової звітності та річної консолідованої фінансової звітності (за наявності) разом з аудиторським висновком. На сьогоднішній день вимога про створення власної веб-сторінки поширюється на КУА, які діють у формі акціонерного товариства, зокрема публічного (згідно ч. 3 ст. 78 Закону України «Про акціонерні товариства»). З 1 січня 2014 р. дана вимога буде стосуватись всіх без винятку КУА, що сприятиме публічності у їх діяльності.

Згідно ч. 7 ст. 29 Закону «Про ІСІ», КУА може одночасно здійснювати управління активами кількох ІСІ. Дана норма дозволяє КУА реалізовувати різноманітні інвестиційні стратегії за допомогою управління низкою ІСІ. З іншої сторони, може виникнути конфлікт інтересів між кількома ІСІ, що перебувають в управлінні однієї КУА, наприклад, коли ці ІСІ мають однакові інвестиційні стратегії, структуру активів тощо. В цій ситуації КУА змушена приймати рішення на користь одного з них, чим порушуються права учасників (акціонерів) іншого. Нагальною у зв'язку з цим є необхідність зведення до мінімуму конфлікту інтересів між кількома ІСІ, що перебувають в управлінні однієї КУА, що підтверджується і п. б) ст. 5f Директиви Ради 85/611/ЄЕС [4, с. 62]. Мінімізація зазначених ризиків можлива шляхом закріплення на законодавчому рівні для КУА критеріїв управління активами ІСІ, які би унеможливили конфлікт інтересів учасників (акціонерів) ІСІ та КУА кількох ІСІ.

Перспективним може стати вихід вітчизняних КУА на європейський ринок з пропозицією іноземним інвесторам фондів, орієнтованих на українські активи. Діяльність КУА може відбуватися через відокремлений підрозділ КУА, утворений за межами України, оскільки у відповідності з абзацом 4 пункту 5 Ліцензійних умов, КУА може утворити відокремлений підрозділ, що здійснює управління активами інституційних інвесторів за межами України за погодженням з НКЦПФР [7]. Для реалізації зазначеної ідеї вважаємо за необхідне вирішення проблеми відкриття рахунків українським депозитаріям на провідних фондових біржах. Сприяти у вирішенні цієї проблеми повинна відповідно до Закону України «Про депозитарну систему України» діяльність створеного в Україні Центрального депозитарію.

Разом з тим, законодавство містить деякі норми, які заважають нормальному функціонуванню КУА. Одна з таких перепон полягає в обмеженні щодо випуску інвестиційних сертифікатів при неповному розміщенні та оплаті попередніх випусків інвестиційних сертифікатів ПФ. Так, відповідно до пункту 3 розділу III Положення про порядок реєстрації випуску інвестиційних сертифікатів пайового інвестиційного фонду, затвердженого рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 24 листопада 2009 року № 1478, реєстрація змін до проспекту емісії інвестиційних сертифікатів фонду, пов'язаних із наступним випуском інвестиційних сертифікатів фонду, здійснюється після стовідсоткового розміщення та повної оплати попереднього випуску інвестиційних сертифікатів фонду [10].

В Україні ж склалася ситуація, коли до настання та під час фінансової кризи КУА реєстрували численні випуски інвестиційних сертифікатів ПФ для залучення коштів. Проте у зв'язку з відсутністю у період кризи достатніх коштів на ринку цінних паперів, стовідсоткового розміщення інвестиційних сертифікатів ПФ було дуже складно досягнути. Таким чином, на даний час значна кількість КУА, які в період кризи не змогли забезпечити стовідсоткового розміщення та повної оплати інвестиційних сертифікатів ПФ, позбавлені можливості здійснювати подальші випуски інвестиційних сертифікатів ПФ через встановлені законодавством обмеження. Виходом у даній ситуації є необхідність внесення змін НКЦПФР до Положення про порядок реєстрації випуску інвестиційних сертифікатів пайового інвестиційного фонду в частині зняття даного обмеження. Такий крок зміг би позитивно вплинути на діяльність КУА в Україні та дав би такий необхідний у даний час поштовх до розвитку діяльності зі спільного інвестування.

Висновок. В результаті проведеного дослідження встановлено, що в правовому забезпеченні діяльності компаній з управління активами спостерігаються певні недоліки, які вимагають свого вирішення. З метою подальшого розвитку діяльності зі спільного інвестування та вдосконалення господарсько-правового регулювання діяльності КУА пропонується пункт 3 розділу III Положення про порядок реєстрації випуску інвестиційних сертифікатів пайового інвестиційного фонду, затвердженого рішенням ДКЦПФР від 24 листопада 2009 року № 1478, викласти у новій редакції:

«3. Реєстрація змін до проспекту емісії інвестиційних сертифікатів фонду, пов'язаних із наступним випуском інвестиційних сертифікатів фонду, здійснюється після повної оплати інвестиційних сертифікатів фонду, розміщених при попередньому випуску».

Література:

1. Лапунько О.Б. Правові аспекти організації діяльності компаній з управління активами / О.Б. Лапунько // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2008. – Випуск 9. – С. 361–363.
2. Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди): Закон України від 15.03.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 21. – Ст. 103
3. Про інститути спільного інвестування: Закон України від 05.07.2012 р. // Офіційний вісник України. – 2012. – № 63. – Ст. 103
4. Слободян О.А. Окремі аспекти правового статусу компанії з управління активами інституту спільного інвестування / О.А. Слободян // Юридичний журнал. – 2010. – № 9 – С. 61–63.
5. Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні: Закон України від 30.10.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 51. – Ст. 292
6. Комісія затвердила ліцензійні умови провадження діяльності з управління активами інституційних інвесторів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.uaib.com.ua/news/185776.html> – Назва з екрану.
7. Про затвердження Ліцензійних умов провадження професійної діяльності на фондовому ринку (ринку цінних паперів) – діяльності з управління активами інституційних інвесторів (діяльності з управління активами): Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 23 серпня 2013 р. № 1281 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 76. – Ст. 2835.
8. Про затвердження Положення щодо пруденційних нормативів професійної діяльності на фондовому ринку – діяльності з управління активами інституційних інвесторів (діяльності з управління активами): Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 9 січня 2013 р. № 1 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 10. – Ст. 393.
9. Про схвалення Концепції запровадження пруденційного нагляду за діяльністю професійних учасників фондового ринку: Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 12 квітня 2012 р. № 553 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.nau.ua/doc/?doc_id=695861
10. Про затвердження Положення про порядок реєстрації випуску інвестиційних сертифікатів пайового інвестиційного фонду: Рішення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 24.11.2009 р. № 1478 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 101. – Ст. 3579

Кампи О. Ю. Проблемные аспекты правового обеспечения деятельности компаний по управлению активами институциональных инвесторов

Аннотация. В статье исследуются отдельные проблемные аспекты в правовом обеспечении деятельности компаний по управлению активами институциональных инвесторов – корпоративных и паевых инвестиционных фондов, а также высказываются предложения по их решению.

Ключевые слова: компании по управлению активами, институты совместного инвестирования, корпоративные инвестиционные фонды, паевые инвестиционные фонды.

Kampi O. Problematic aspects of the legal maintenance of campaign activity of institutional asset management

Summary. Some problematic aspects in the legal support of campaigns institutional asset management – corporate and share investment funds have been investigated in this article, also some suggestions concerning its solving have been offered.

Key words: companies on assets' management, institutions of general investment, corporative investment funds, share investment funds.

*Кулакова Є. В.,**доцент кафедри конституційного і міжнародного права,
Донецького національного університету*

ПОНЯТТЯ ТА ЕЛЕМЕНТИ ГОСПОДАРСЬКОЇ КОМПЕТЕНЦІЇ ОБЛАСНИХ РАД ТА ОБЛАСНИХ ДЕРЖАВНИХ АДМІНІСТРАЦІЙ

Анотація. Стаття присвячена аналізу та визначенню змісту господарської компетенції обласних рад та обласних державних адміністрацій, а також її складових елементів.

Ключові слова: господарська компетенція, обласна рада, обласна державна адміністрація, предмети відання, повноваження.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розбудови державності в Україні надзвичайно важливим є забезпечення ефективної, чіткої та злагодженої організації діяльності органів державного управління та місцевого самоврядування на рівні області, що значною мірою залежить від чіткого визначення компетенції обласних рад та обласних державних адміністрацій.

Як справедливо зазначають дослідники, будь-який аспект управління та вдосконалення його системи неминуче веде до проблеми компетенції [1, с. 232-233].

З метою досягнення встановлених перед обласними радами та обласними державними адміністраціями завдань та функцій, вони наділяються певною господарською компетенцією, що знайшло своє відображення у положеннях чинного законодавства України (ст.ст. 8, 24, 57 Господарського кодексу України [2], ст.43 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [3], ст.ст. 13-27; 33; 34; 36 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» [4] тощо).

Виклад основного матеріалу. Незважаючи на те, що питання компетенції постійно перебувають у сфері уваги представників юридичної науки, важливість цих питань, ступінь їхньої складності не дозволяють сформулювати остаточні висновки щодо визначення сутності та змісту компетенції, що обумовлює актуальність даної статті.

Компетенція являє собою складне юридичне явище, щодо сутнісного складу якого не існує єдиної точки зору. Таким чином, запорукою правильного розуміння юридичної сутності та змісту поняття «господарська компетенція» обласних рад та обласних державних адміністрацій є, насамперед, аналіз її загальноправового трактування.

Здійснюючи таке дослідження, доцільно виходити з позиції, обґрунтованої низкою зарубіжних та вітчизняних вчених, згідно з якою погляд на компетенції органів держави та органів місцевого самоврядування може базуватися на єдиних підходах, а зміст та структура компетенції цих органів, якщо і не є тотожною, то має пряму подібність [5, с. 94-95].

Можна визначити декілька найбільш ґрунтовних підходів науковців до визначення поняття компетенції залежно від обсягу та змісту її складових елементів.

У найзагальнішому вигляді компетенцію визначають як «покладений законом на уповноважений суб'єкт обсяг публічних справ» [6, с. 55].

На думку низки учених, компетенція державного органу – це сукупність повноважень або прав органу [7, с. 88, 147, 386, 473, 508, 536], або сукупність прав та обов'язків [8, с. 29-30], або коло повноважень, наданих у законодавчому порядку конкретному суб'єкту (органу чи посадовій особі) [9, с. 73].

Загалом наведений вище підхід можна визначити як найбільш «вузький», тому що до складу компетенції його прихильники включають лише повноваження (права) відповідного носія компетенції.

Представники іншого підходу розширюють коло утворюючих компетенцію елементів та відносять до їх складу права та обов'язки (або права, обов'язки й предмети відання) [10, с. 11]. «Поняттям компетенції охоплюються права й обов'язки підприємства, що покладено на нього законодавством як на орган державного управління» – вказував В.К. Мамутов. На думку вченого, компетенція «це сукупність прав та обов'язків, які держорган обов'язково має на підставі самого закону ... і набуття яких не залежить від його волевиявлення» [11, с. 56-63].

В.В. Лаптев включав до складу компетенції сукупність прав та обов'язків, акцентуючи увагу на тому, що компетенція охоплює як права та обов'язки, які належать суб'єкту, так і можливість придбання прав та обов'язків при настанні певних юридичних фактів. Таким чином, на його думку, компетенція суб'єкта господарського права охоплювала, з одного боку, певні суб'єктивні реальні права та обов'язки, а з іншого – можливість мати суб'єктивні права та обов'язки [12, с. 45-46].

На погляд В.К. Андрєєва, до господарської компетенції належать усі права та обов'язки, встановлені законом (у тому числі надані вищим органом), а також цільова здатність мати права та обов'язки [13, с. 35].

Інші дослідники також вказували, що будь-який господарський орган має свою компетенцію, тобто сукупність прав і обов'язків. Поняття компетенції, на його думку, охоплює як вже наявні в держоргану реальні права й обов'язки, так і можливі в майбутньому [14, с. 8].

Окремі вчені включають до змісту господарської компетенції права та обов'язки щодо керівництва та безпосереднього здійснення господарської діяльності, тобто всі права та обов'язки, що мають відношення до галузі господарського права [15, с. 43-44].

Інші дослідники вважають, що господарська компетенція означає, що суб'єкт отримує можливість набувати прав та обов'язків із моменту створення, і ця можли-

вість заповнюється вже існуючими у суб'єкта правами [16, с. 52].

Під господарською компетенцією в літературі також розуміють основу на законі можливість набувати майнових та немайнових прав, обирати сфери господарської діяльності, обирати партнерів у зобов'язаннях, визначати порядок розподілу чистого прибутку тощо з моменту створення суб'єкта господарювання і до припинення діяльності [17, с. 154].

Досліджуючи правове становище органів місцевого самоврядування як учасників відносин у сфері господарювання, В.С. Щербина визначає господарську компетенцію як сукупність повноважень, прав та обов'язків органу місцевого самоврядування, які вони зобов'язані використовувати для виконання своїх функціональних задач у сфері господарювання (господарської діяльності) [18, с. 111].

Б.М. Лазарєв, відзначаючи традиційність точки зору на компетенцію як таку, що включає «предмети відання» (суспільні відносини, на які орган впливає, або самі керовані об'єкти) та повноваження органу, вказує на наступне. На його погляд, вказівка на «предмети відання» в правових нормах про компетенцію органу необхідна для об'єктної характеристики повноважень. Самі ж суспільні повноваження, керовані об'єкти та їх діяльність є елементами не компетенції, а реального життя, на яке орган покликаний здійснювати вплив. Навіть якщо взяти їх не в натурі, а у юридичному виразі, і тоді не треба вважати їх самостійними елементами компетенції. Адже не можна визначити саме повноваження, не визначивши, що може робити орган управління у цій сфері життя суспільства, стосовно до чийсь діяльності. Якщо відсутня «предметність» у визначенні повноважень, то по суті, немає ще і самого повноваження. Отже, вказівка у правовій нормі на такий об'єкт або таку сферу життя ніяк не можуть зробити їх елементами самої компетенції органу, тим більше існуючими поряд із його повноваженнями. Це – лише об'єктна характеристика повноважень [19, с. 241].

До прихильників такої точки зору, згідно якої компетенція є сукупністю повноважень та предметів відання, належить широке коло вчених, що досліджують зміст та сутність поняття компетенції у сфері місцевого самоврядування та державного управління на місцевому рівні (В.О. Величко [20, с. 9], Любченко [21, с. 2], Т.О. Карабін [22, с. 29-30]).

Найбільш широкий підхід до визначення поняття компетенції передбачає включення до її змісту, крім повноважень та предметів відання, також інші елементи: цілі, задачі, функції тощо [23, с. 210], [24].

Розбіжності у поглядах учених на поняття компетенції є неминучою стадією у пошуках дослідників правильного вирішення проблеми. Разом із цим їх наявність свідчить, що дослідниками накопичено значний матеріал, на підставі якого можна продовжувати пошук оптимального розв'язання цієї проблеми.

Узагальнюючи вищевикладені погляди представників наукової спільноти щодо визначення поняття господарської компетенції, слід указати на нижченаведене.

Безумовно погоджуючись із точкою зору щодо необхідності включення до складу елементів компетенції повноважень (прав та обов'язків), слід зауважити, що обмеженню компетенції тільки повноваженнями прита-

манний той недолік, що такий підхід загалом ускладнює визначення сфери суспільних відносин, де реалізуються повноваження суб'єкта компетенції. У той же час саме це питання подекуди є визначальним щодо належного виконання цілей і завдань суб'єктів компетенції, розмежування їх компетенції [25].

На важливість чіткого окреслення сфер суспільного життя, щодо яких має правомочності суб'єкт господарської компетенції, вказує і позиція законодавця. Наприклад, у Законі України «Про місцеві державні адміністрації» повноваження місцевих державних адміністрацій згруповано відповідно до конкретних галузей (соціально-економічного розвитку; бюджету та фінансів; управління майном, приватизації та підприємництва тощо). В Указі Президента України «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні» наголошується на необхідності розмежування сфери відповідальності щодо надання державних та громадських послуг місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування на регіональному і місцевому рівнях. Такий підхід законодавця просліджується й у багатьох інших нормативно-правових актах.

Щодо «широкого» підходу до визначення поняття «компетенції» слід зауважити, що функції, цілі, завдання на практиці, безумовно, пов'язані із реалізацією будь-яким суб'єктом належної йому компетенції. Але компетенція, скоріше, є тим засобом, що допомагає досягти цих цілей, вирішити завдання, виконати функції.

Таким чином, найбільш виваженою стосовно визначення господарської компетенції обласних рад та обласних державних адміністрацій як правової категорії вважається точка зору, згідно з якою компетенція є сукупністю предмета відання та повноважень, що є мірою можливої та належної поведінки щодо предмета відання.

Підтвердження їй надає і аналіз положень чинних законодавчих актів України. Так, наприклад, у розділі III Закону України «Про місцеві державні адміністрації», який носить назву «Компетенція місцевих державних адміністрацій», містяться положення як щодо повноважень місцевих державних адміністрацій (у тому числі у певних галузях), так і, окремо, положення щодо питань, що вирішуються місцевими державними адміністраціями (ст. 13). Аналіз переліку цих питань (забезпечення соціально-економічного розвитку відповідних територій; бюджету, фінансів та обліку; управління майном, приватизації та підприємництва; промисловості, сільського господарства, будівництва, транспорту і зв'язку; науки, освіти, культури, охорони здоров'я, фізкультури і спорту, сім'ї, жінок, молоді та неповнолітніх; використання землі, природних ресурсів, зовнішньоекономічної діяльності тощо) показує, що у цьому разі йдеться не про повноваження. Скоріше можна зазначити, що тут йде мова про сфери (області) суспільного життя, щодо яких ці повноваження реалізуються. У ст. 25 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», яка має назву «Загальна компетенція сільських, селищних, міських рад», йдеться про правомочності сільських, селищних, міських рад розглядати і вирішувати питання, віднесені Конституцією України, цим та іншими законами до їх відання. Тобто до компетенції законодавець відносить не тільки правомочності, але й питання, «віднесені до відання».

Слід зазначити, що на сьогодні відсутня як загальна легальна дефініція щодо предмета відання, так і єдина наукова думка стосовно предметів відання як одного з елементів компетенції.

Так, Б.М. Лазарев стверджує, що предметами відання можна називати окремі питання, що підпадають під відання, у яких виявляється функція того чи іншого органу [26, с. 43.]. Пізніше автор у своїх роботах дещо уточнив цю точку зору, вказавши, що при встановленні компетенції органу вказуються його «предмети відання» [19, с. 45].

У поняттєвому відношенні «відання» науковці трактують «як деяку сферу (область) діяльності чи управління, а «предмет відання» – як конкретний зміст (вид або род) такої діяльності чи управління [9, с. 73].

К.Ф. Шеремет, говорячи про предмети відання, вказує, що «до них належить уся система суспільних відносин, яка охоплюється поняттям державного, господарського та соціально-культурного будівництва» [27, с. 21]. Пізніше дослідник у співавторстві з О.Є. Кутафіним визначає предмети відання як «ті суспільні відносини, у яких орган держави ... є юридично компетентним» [28, с. 23].

О.Ф. Скакун під предметом відання розуміє головний напрям діяльності органу, тобто його основне функціональне призначення [29, с. 363]. Під предметом відання органу розуміють також визначене законодавством коло його діяльності, питання, які згідно із законом може і повинен вирішувати відповідний орган [30, с. 190].

В.Г. Гуцин також визначає, що предмет відання органів місцевого самоврядування, як і будь якого органу влади, – це складовий елемент їх правового статусу, це те коло питань, на які поширюється його юрисдикція [31, с. 99].

Відсутність єдиної думки щодо визначення предмета відання обумовлює необхідність приділення уваги визначенню предмета відання обласних рад та обласних державних адміністрацій як учасників господарської діяльності.

У ст. 2 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» йдеться про питання місцевого значення, вирішення яких є правом та реальною здатністю територіальних громад (як самостійно, так і під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування). Саме ці питання, на думку Конституційного Суду України, і є предметами відання місцевого самоврядування [32].

На жаль, чинне законодавство взагалі не містить будь-якого узагальненого визначення поняття «питання місцевого значення», не розкриває його загального змісту. У цілому це ускладнює його використання як правового терміну. Вказівка на те, що питання місцевого значення – це питання, які пов'язані, передусім, із життєдіяльністю територіальних громад, є доволі розпливчатою, не містить чітких критеріїв, які дозволили б відмежувати їх від питань загальнодержавного значення. Вона дає уявлення про специфіку підвідомчих суб'єктам місцевого самоврядування справ, а не є повністю чітким та конкретним, потребує подальшого тлумачення.

Положення ст. 1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» про те, що районні й обласні ради – органи місцевого самоврядування, які представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ та міст, дозволяють детальніше конкретизувати предмет відання саме обласних рад як суб'єктів господарської компетенції.

Слід відзначити, що категорію «інтереси» (а саме інтереси місцевого населення, для яких здійснюється регулювання та управління у рамках місцевого самоврядування) використано у ст. 3 Європейської хартії місцевого самоврядування.

Вищевказане дає змогу визначити предмет відання обласних рад як суб'єктів господарської компетенції, як питання місцевого значення, що стосуються спільних інтересів територіальних громад сіл, селищ та міст.

Аналіз положень Закону України щодо повноважень обласних рад (ст. 43) показує, що під питаннями місцевого значення, щодо яких обласна рада може здійснювати юридично значущі дії, законодавець здебільше вбачає не окремі, вузькі аспекти суспільного життя, а загальні сфери суспільних відносин (певні області земельних відносин (п. 21 ст. 43), відносин комунальної власності (п. 32 ст. 43) тощо).

Збігається така позиція і з положеннями Європейської хартії місцевого самоврядування від 15 жовтня 1985 р., у ст. 3 якої йдеться про суттєву частку суспільних справ, управління та регулювання якої здійснює місцеве самоврядування.

Таким чином, під предметом відання обласних рад як суб'єктів господарської компетенції пропонується розуміти ті сфери господарських відносин, які стосуються спільних інтересів територіальних громад сіл, селищ та міст і щодо яких обласні ради можуть здійснювати вказані у законі юридично значущі дії.

При визначенні предмета відання обласних державних адміністрацій як суб'єктів господарської компетенції (який конкретизовано у ст. 13 Закону України «Про місцеві державні адміністрації»), слід урахувати, окрім вищевказаного, положення ст. 1 та ст. 3 Закону України «Про місцеві державні адміністрації». А саме те, що місцеві державні адміністрації здійснюють виконавчу владу в межах своїх повноважень на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці, з урахуванням принципу поєднання державних і місцевих інтересів.

Підхід до аналізу питань компетенції з урахуванням територіальної підвідомчості є доволі поширеним [16, с. 49-51] і щодо з'ясування сутності предмета відання обласних державних адміністрацій з урахуванням положень чинного законодавства є взагалі виправданим.

З урахуванням цього під предметом відання обласних державних адміністрацій як суб'єктів господарської компетенції пропонується розуміти сфери господарських відносин, щодо яких обласні державні адміністрації можуть здійснювати вказані у законі юридично значущі дії у межах відповідних адміністративно-територіальних одиниць з урахуванням принципу поєднання державних і місцевих інтересів.

Усі складові частини (елементи) компетенції володіють внутрішньою єдністю та узгодженістю, тому права та обов'язки тісно пов'язані з предметами відання: якщо із виявленням предметів відання органу дасться відповідь на питання: в яких сферах життя орган вправі діяти, тобто взагалі є компетентним, то права та обов'язки характеризують межі можливостей органу у той чи іншій сфері суспільних відносин [5, с. 113].

Професори О.Є. Кутафін та В.І. Фадєєв дають таке визначення повноважень місцевого самоврядування: це

закріплені нормами муніципального права за населенням, виборними та іншими органами місцевого самоврядування права й обов'язки, необхідні для здійснення завдань і функцій місцевого самоврядування на території муніципальних утворень [33, с. 349].

Солідарний із ними і професор І.В. Видрін, який пише, що повноваження (права та обов'язки) муніципальних органів означають приналежні їм права на здійснення певного виду владних дій. Для публічної сфери це ще й обов'язок муніципальної влади [34, с. 185].

Слід погодитися з М.А. Баймуратовим та Т.М. Буряк, на думку яких використання терміну «повноваження» як такого, що охоплює рівною мірою права та обов'язки, є обґрунтованим та виправданим, оскільки надає можливість визначення статутного закріплення певних прав та обов'язків [5, с. 97].

Погоджуючись у цілому із представниками наукового підходу до повноважень як до закріплених у відповідному порядку прав та обов'язків, слід більш детально розглянути такі особливості визначення сутності категорії повноваження щодо обласних рад та обласних державних адміністрацій як суб'єктів господарської компетенції.

По-перше, аналіз норм чинного законодавства щодо повноважень обласних рад як суб'єктів господарської компетенції вказує на нижченаведене.

Згідно з ч. 3 ст. 8 ГК України на підставі, у межах повноважень, у спосіб, визначений Конституцією та законами України, органи державної влади та місцевого самоврядування можуть брати безпосередню участь у господарській діяльності. Тобто реалізувати господарську компетенцію від свого імені й бути учасником інших, окрім організаційно-господарських відносин. Так, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією, можуть бути суб'єктами, окрім організаційно-господарських, ще і майново-господарських зобов'язань (ч. 2 ст. 175 Господарського кодексу України). Але вони є суб'єктами майново-господарських зобов'язань лише тоді, коли вони безпосередньо задіяні у процесі переміщення майна або інших матеріальних результатів і не здійснюють управлінських повноважень, що є визначальним для характеристики їх як учасників організаційно-господарських повноважень [35, с. 298-299].

По-друге, не можна обминути увагою, що у ст. 2 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» наголошується, що у рамках місцевого самоврядування питання місцевого значення вирішуються самостійно територіальними громадами, або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування.

Таким чином, відносно реалізації як обласної ради (органу місцевого самоврядування), так і обласної державної адміністрації (органу виконавчої влади), законодавець акцентує особливу увагу на такому аспекті, як відповідальність цих органів за виконання ними своїх функцій.

Певною мірою із цим законодавчим положенням співзвучна позиція науковців. Наприклад, В.М. Василенко, під «повноваженням» розуміє визначене право й одночасно відповідальність за стан конкретного предмета відання [9, с. 73].

У цьому разі не йдеться про визнання відповідальності окремим елементом компетенції. Як слушно вказав Б.М. Лазарев, якщо відповідальність розглядати як сукуп-

ність обов'язків, то про відповідальність як самостійний елемент компетенції говорити не можна, оскільки в цьому випадку вона охоплюється терміном «обов'язки» [19]. Але в цілому не можна нехтувати такою важливою рисою повноважень обласних рад та обласних державних адміністрацій (обов'язком нести відповідальність за наслідки виконання повноважень), на яку вказує законодавець. Тим більше, що такий підхід знаходиться у руслі сучасних загальноєвропейських тенденцій розвитку й унормування регіонального самоврядування.

Так, В.Д. Волков вказує, що регіональне самоврядування базується на системі принципів, основним із яких є самовідповідальність [36, с. 40]. І надалі він зауважує, що «регіональне самоврядування здійснюється з метою найбільш ефективного соціально-економічного розвитку відповідних територій. ... Воно означає, що місцева та регіональна влада несе відповідальність за забезпечення комплексного розвитку відповідних територій, тобто гармонічне сполучення соціальних та економічних, галузевих і територіальних, загальнодержавних та місцевих засад у організації побуту населення» [36, с. 41]. Це ще раз підтверджує необхідність урахування відповідальності органів регіонального самоврядування у процесі теоретичного визначення сутності їх господарської компетенції та її законодавчого врегулювання.

Висновки. Врховуючи в цілому вищенаведене, можна запропонувати власне визначення господарської компетенції обласних рад та господарської компетенції обласних державних адміністрацій.

Господарська компетенція обласних рад – це сукупність організаційно-господарських повноважень з управління господарською діяльністю та майново-господарських повноважень щодо здійснення господарської діяльності у спільних інтересах територіальних громад сіл, селищ та міст (у випадках, визначених законодавством – у загальнодержавних інтересах) у комунальному секторі економіки під свою відповідальність у встановленому законодавством порядку.

У свою чергу, під господарською компетенцією обласних державних адміністрацій розуміється сукупність організаційно-господарських повноважень щодо управління господарською діяльністю у державному та комунальному секторі економіки при здійсненні виконавчої та представницької (у разі делегування відповідних повноважень) влади на обласному рівні.

Література:

1. Лазарев Б.М. Государственное управление на этапе перестройки / Б.М. Лазарев. – М.: Юрид. лит., 1988. – 320 с.
2. Господарський Кодекс України: прийнятий 16.01.2003 р. № 436 // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.
3. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997р. № 280 // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.
4. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 09.04.1999р. № 586 // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 20-21. – Ст. 190.
5. Баймуратов М.А. Объектный состав публичной самоуправленческой (муниципальной) власти: телеологические установки, идентификация, конституционно-правовая регламентация / М.А. Баймуратов, Т.М. Буряк: монография. – Сумы: ВТД «Університетська книга»; М: ТрансЛит, 2007 – 232 с.
6. Никитенко И.Г. Компетенция субъектов Российской Федерации

- в сфере местного самоуправления: автореф. дис. ... на соискание наук. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / И.Г. Никитенко. – Казань, 2006 – 25 с.
7. Лепешкин А.И. Курс советского государственного права / А.И. Лепешкин, А.И. Ким, Н.Г. Мишин, П.И. Романов. – М.: Госюриздат, 1962. – 591 с.
 8. Попова В.И. Районный совет депутатов трудящихся / В.И. Попова, Н.Т. Савенков. – М.: Госюриздат, 1962. – С. 98-102.
 9. Василенко В.Н. Распределение компетенции (полномочий) между органами государственной власти и органами местного самоуправления / В.Н. Василенко // Региональное (областное) самоуправление: сб. науч. тр. / НАН Украины. Ин-т экономико-правовых исследований; редкол.: Мамутов В.К. и др. – Донецк: ООО «Юго-Восток, Лтд», 2005. – С. 60-87.
 10. Бялкина Т. Чужого не возьмем, своего не отдадим / Т. Бялкина // Муниципальная власть. – 2001. – май - июнь. – 2001. – С. 11- 13.
 11. Мамутов В.К. О соотношении понятий компетенции и правоспособности государственных хозяйственных органов / В.К. Мамутов // Изв. вузов. Правоведение. – 1965. – № 4. – С. 56 – 63.
 12. Хозяйственное право. Изд-е второе, перераб. и дополненное; под ред. В.В. Лаптева. – М.: Юридическая литература. – 1970. – 448 с.
 13. Андреев В.К. Правосубъектность хозяйственных органов: сущность и реализация / В.К. Андреев / отв. редактор. В.В. Лаптев. – М, 1986. – 123 с.
 14. Нечаева Т.В. Конституционно-правовые принципы установления компетенции субъектов федерации (в рамках предметов совместного ведения): автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук: спец. 23.00.02; 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / Т.В. Нечаева. – М., 2006. – 28 с.
 15. Хозяйственное право: учебник / под ред. В.В. Лаптева. – М.: Юрид. лит., 1983. – 527 с.
 16. Мартемьянов В.С. Хозяйственное право. Том 1. Общие положения. Курс лекций. / В.С. Мартемьянов. – М.: БЕК, 1994. – 312 с.
 17. Бобкова А.Г. Правовое обеспечение рекреационной деятельности: моногр. / А.Г. Бобкова. – Донецк: Юго-Восток, 2000. – 308 с.
 18. Щербина В.С. Органы державної влади та органи місцевого самоврядування як учасники відносин у сфері господарювання / В.С. Щербина // Вісник господарського судочинства. – 2008. – №1. – С. 111- 117.
 19. Лазарев Б.М. Компетенция органов управления. / Б.М. Лазарев. – М.: Юрид. лит, 1972. – 357с.
 20. Величко В.О. Організаційно – правові питання діяльності місцевої державної адміністрації: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право» / В.О. Величко; нац. юрид. Акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2001. – 13 с.
 21. Любченко П.М. Компетенція місцевого самоврядування: організаційно-правові питання реалізації: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право» / П.М. Любченко. – Х.; Нац. юр. акад. України ім. Ярослава Мудрого, 1998. – 181с.
 22. Карабін Т.О. Співвідношення повноважень місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування: теоретичні і практичні питання: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Т.О. Карабін. – Ужгород, 2007. – 202 с.
 23. Популярна юридична енциклопедія/ Кол. авт.: В.К. Гіжевський, В.В. Головченко... В.С.Ковальський (кер.) та ін. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 528с.
 24. Бачило И.Л. Функции органов управления / И.Л. Бачило. – М, 1976. – 200 с.
 25. Кулакова Е.В. Господарська компетенція державних органів / Е.В. Кулакова // Реалізація чинних Цивільного та Господарського кодексів України: проблеми та перспективи: зб. наук. праць [за матеріалами науково-практичної конференції, м. Київ, 24 листопада 2005р.] / Редкол.: О.Д. Крупчан (голова) та ін. – К.: НДІ приватного права і підприємництва АПРН України, 2006 – С.27-29.
 26. Лазарев Б.М. О компетенции органа Советского государства / Б.М. Лазарев. // Советское государство и право. – 1964. – №10. – С. 42-53.
 27. Шеремет К.Ф. Вопросы компетенции местных Советов / К.Ф. Шеремет // Советское государство и право. – 1976. – №4. – С. 17-28.
 28. Кутафин О.Е. Компетенция местных Советов. / О.Е. Кутафин, К.Ф. Шеремет. – М.: Юрид. лит., 1986. – 224с.
 29. Скакун О.Ф. Теорія держави і права. / О.Ф. Скакун – Х.: Консум. – 2005, 656 с.
 30. Кравченко В.В. Муниципальное право України: навчальний посіб. / В.В. Кравченко, М.В. Пітник. – К.: Атака, 2003. – 672 с.
 31. Гушин В.Г. Предмет ведения и полномочия местного самоуправления / В.Г. Гушин // Закон. – 2006. – №3. – С. 99-101.
 32. Рішення Конституційного Суду України у справі N 1-9/2002 від 26 березня 2002 року за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 28 Закону України «Про статус депутатів місцевих Рад народних депутатів» (справа про охорону трудових прав депутатів місцевих рад) // Вісник Конституційного суду України. – 2002 р. – № 2. – С. 18.
 33. Кутафин О.Е. Муниципальное право Российской Федерации. / О.Е. Кутафин, В.И. Фадеев. – М.: Юрист, 2000. – 552с.
 34. Выдрин И.В. Муниципальное право России. / И.В. Выдрин. – М.: Норма. – 2004. – 320с.
 35. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / кол.авт.: Г.Л. Знаменський, В.В. Хахулін, В.С. Щербина та ін.; за заг. ред. В.К.Мамутова. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 688 с.
 36. Волков В.Д. Проблемы развития регионального самоуправления / В.Д. Волков // Региональное (областное) самоуправление: сб.науч.тр. / НАН Украины: Ин-т экономико-правовых исследований; редкол.: Мамутов В.К. (отв. ред.) и др.– Донецк: ООО Юго-Восток Лтд, 2005. – С. 8-60.

Кулакова Е. В. Понятие и элементы хозяйственной компетенции областных советов и областных государственных администраций

Аннотация. Статья посвящена анализу и определению содержания хозяйственной компетенции областных советов и областных государственных администраций, а также ее составляющих элементов.

Ключевые слова: хозяйственная компетенция, областной совет, областная государственная администрация, предметы ведения, полномочия.

Kulakova E. Concept and elements of economic competence of regional soviets and regional state administrations

Summary. The article discusses the analysis and decision of maintenance of economic competence of regional soviets and regional state administrations, and also its making elements.

Key words: economic competence, regional soviet, regional state administration, articles of conduct, authority.

Лебеденко В. І.,*кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільного, господарського та кримінального права
Інституту права та суспільних відносин Університету «Україна»*

ГОСПОДАРСЬКЕ ЗАКОНОДАВСТВО: КОМПЛЕКСНИЙ СЕГМЕНТАРНИЙ ІНСТИТУТ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА

Анотація. Утвердження суспільного господарського порядку ґрунтується на удосконаленні законодавчого регулювання господарської діяльності. Система господарського законодавства – це складний, комплексний та сегментарний інститут. Джерела господарського законодавства багатогранні та різноманітні за своєю правовою природою, юридичною силою, видовими характеристиками. Шляхи удосконалення господарського законодавства передбачають правову регламентацію найбільш ефективних способів господарювання в ретельному та детальному науковому опрацюванні технологій господарювання, запозиченні світового досвіду регулювання господарської діяльності.

Ключові слова: галузь права, інститут права, господарське законодавство, система господарського законодавства, джерела господарського законодавства, локальна норма права, судовий прецедент.

Постановка проблеми. Громадянське суспільство, як і будь-яка інша складна система, може нормально функціонувати та розвиватися лише при наявності та на основі відповідних правил, які встановлюють варіант поведінки того, або іншого суб'єкта у відповідності до його потреб та потреб суспільства [7]. Ця теза в повній мірі відноситься і до регулювання господарських відносин. Слід зазначити, що процес та певні правила здійснення господарської діяльності («виробництво, виготовлення та реалізація продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність» [2, ст. 3]) мають багато спільного та є аналогічними для різних історичних епох та різних країн і, по своїй суті, не залежать від суспільного устрою держави, її політичної системи, чинних інститутів влади, способу організації виробництва, пануючих у суспільстві норм моралі та ціннісних орієнтацій. Разом із тим, процес здійснення господарської діяльності завжди був тим чи іншим чином урегульований: моральними, релігійними, корпоративними соціально-технічними нормами або традиціями чи звичаями, а в кінці кінців, і нормами права.

Аналіз останніх досліджень та виокремлення нерозв'язаних проблем. Нормативно-правове регулювання господарських правовідносин, як це засвідчено, ще в Радянські часи, в численних дослідженнях та зазначено у наукових працях знаних вчених-юристів таких як В.В. Лаптев, В.С. Мартем'янов, А.Я. Пилипенко, І.Г. Побіренченко, Т.Г. Шевченко, В.С. Щербини, і яку підтримують нині відомі вітчизняні науковці, які у свій час приділили увагу створенню та розвитку окремих положень теорії господарського права, як А.Г. Бобкова, О.П. Віхров, О.М. Вінник, І.Е. Замойский, Г.Л. Знаменский,

Ю.М. Крупка, В.І. Лебеденко, Д.Х. Липнинський, В.К. Мамутов, М.М. Мандриковський, Д.М. Притика, Н.О. Саніахметова, О.В. Старцев, В.В. Хахулін, Ю.С. Шемшученко, В.С. Щербіна та деякі інші, має важливе значення для існування та успішного розвитку будь-якого суспільства. Це обумовлене тим, що закони стабільного економічного розвитку держави і пов'язане із цим зростання добробуту населення, підвищення матеріально-фінансового та ресурсного забезпечення життєдіяльності людини безпосередньо визначають потребу в існуванні відповідних юридичних законів, які б встановлювали «технологію здійснення господарської діяльності», забезпечували її відповідне, до певних визначених правил, регулювання та тотожне вчинення значимих дій, виконання процедур та перебігу процесів. Разом із тим, аналіз положень останніх наукових розробок і публікацій, що мають відношення до питань формування законодавчого підґрунтя господарської діяльності, прийняття та введення в дію нових законодавчих та нормативно-правових актів, які з позиції законодавця повинні поліпшувати, спрощувати або удосконалювати правове регулювання у сфері господарювання загалом чи за окремими напрямками господарської діяльності, показує, що введення в дію нових нормативних актів не стільки вирішує вже існуючі проблеми, скільки сприяє виникненню непорозумінь, створює труднощі та негаразди у правозастосовній практиці, ускладнює можливість послідовно надавати правову допомогу суб'єктам господарської діяльності та адекватно і тотожно тлумачити різні за своїм спрямуванням, обсягом правовідносин, що регулюються, суб'єктами, на яких поширюються дія і т. ін., але таких, що мають істотне значення для здійснення господарської діяльності, нормативно-правових положень. Крім цього, питання щодо систематизації джерел господарського права, теоретичної розробки та обґрунтування структурної побудови системи господарського законодавства, після введення в дію у 2004 році ГК України, залишаються поза увагою провідних вчених з теорії господарського права, а окремі її складові чинники досліджуються та розроблюються молодими вченими [4-5; 8-10].

Викладення основного матеріалу. За загальним правилом будь-які відносини у державі повинні бути врегульовані: нормами моралі, звичаями, традиціями, соціально-технічними нормами, корпоративними правилами і нарешті – правовими нормами. Фактично у суспільному житті неможливо існування якихось відносин, що тим чи іншим чином не регулюються. Значна частина суспільних відносин регулюється правовими приписами, що є по суті правовим регулюванням відносин. При цьому правове

регулювання відносин розглядається як виражена цілісна система, якій притаманні певні закономірності побудови, логічна структура та наявність певних складових елементів, які утворюють цілісну нормативно-правову конструкцію, в якій дія законодавчих та нормативно-правових актів поширюється на всіх осіб, які перебувають у межах певної території, тобто, в нашому випадку, чинність законодавчих актів України поширюється не лише на громадян України, а й на іноземців та осіб без громадянства, які перебувають на території нашої держави. Виключенням з цього правила є *адресне законодавство*, коли для окремих категорій громадян (представників дипломатичних місій, народних депутатів і т. ін.) передбачений виняток щодо поширення на них дії національного законодавства в повному обсязі або частково; *екстериторіальна дія нормативно-правових актів*, коли чинність законодавчих актів поширюється не лише на територію, яка підвладна суб'єкту їх ухвалення, а й дії за її межами, а також *неординарна дія законодавчих актів*, коли при наявності декількох нормативних актів, що регулюють однорідні правовідносини, діє той із них, який має вищу юридичну силу, а за умови їх рівності – той, який прийнятий пізніше. Такий підхід дозволяє виокремити та розмежувати між собою такі поняття, як *система права* (внутрішня його побудова) та *система законодавства* (зовнішня форма прояву).

Враховуючи вищенаведене, вважаємо за потрібне дослідити причини та з'ясувати умови, що впливають на законотворчий процес у галузі регулювання господарських правовідносин та обґрунтувати можливі шляхи їх подолання та приведення чинного господарського законодавства до вимог міжнародно-правових актів, Конституції України потреб практичної діяльності та на засадах дотримання чинних і загально визнаних науково-теоретичних канонів та традиційної практики законотворчого процесу.

Що ж слід розуміти під сутністю та змістом поняття «законодавство» взагалі та «господарське законодавство» як частини цілого.

Термін «законодавство» є одним із базових в юридичній науці та практичній правничій діяльності, а його застосування досить широко використовується у в текстах нормативно-правових актів для виокремлення сукупності законів та інших нормативно-правових актів, які регламентують ту чи іншу сферу суспільних відносин і є джерелами певної галузі права. Зокрема, тотожними поняттю «законодавство» в науковій літературі використовуються такі поняття, як «закони», «законодавчі акти», «нормативно-правові акти», «міжнародні договори», «договір», «угода», «колективний договір» тощо. При цьому у законах, залежно від важливості і специфіки суспільних відносин, що ними регулюються, цей термін вживається в різних значеннях: в одних маються на увазі лише закони, в інших, передусім кодифікованих актах, в поняття «законодавство» включаються як закони, так і інші акти Верховної Ради України, акти Президента України, Кабінету Міністрів України, а в деяких випадках – також і нормативно-правові акти центральних органів виконавчої влади [1]. Але, на нашу думку, таке розуміння змісту поняття «господарське законодавство» є явно недостатнім, тому що воно не в повному обсязі охоплює усі правові джерела, що регулюють господарську діяльність. Априорі сьогодні більшість науковців та фахівців в галузі господарського права погоджується із загальною

тезою, що «господарське законодавство» є категорією господарського права, яка охоплює основні закони та нормативно-правові акти, які мають відношення до здійснення господарської діяльності та регулюють правовідносини у цій сфері. Так, наприклад, В.К. Мамутов зазначає, що як галузь законодавства господарське законодавство є «*визначеною нормативно системно-структурною організацією*», яка передбачає поєднання господарсько-правових норм у галузеву систему законодавства на засадах єдності предмета господарсько-правового регулювання та охоплює господарсько-правові норми, що містяться в таких джерелах права, як закони і підзаконні акти, які цілком або частково належать до предмета господарсько-правового регулювання [8]. В.С. Щербина наголошує, що господарське законодавство загалом можна визначити як *систему нормативних актів*, які, згідно із законом, є *інституційними джерелами господарського права* [12, с. 77]. Загалом, можна зробити висновок, що господарське законодавство є законодавчою основою господарського правопорядку в Україні, тобто нормативними правилами організації та здійснення і управління господарською діяльністю. Із зазначеного безпосередньо вбачається, що, крім законодавчих та нормативно-правових актів, до господарського законодавства слід віднести так зване «відомче господарське законодавство», до якого відносяться нормативні акти галузевих міністерств, державних комітетів, інших органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, які мають відношення до управління економікою. М.М. Мандриковський взагалі вважає, що для регулювання господарських відносин, у зв'язку із численністю видів господарської діяльності, що потребують регламентації та наявності у відповідності до цього цілої низки спеціальних законодавчих актів, а також використання у сфері господарювання різних форм власності (державна, приватна, комунальна, колективна, кооперативна, іноземних суб'єктів змішана тощо) та несхожого 3-за цього способу функціонування суб'єктів господарювання та правового режиму їхнього майна, що використовується для здійснення господарської діяльності, практично неможливо кодифікувати господарське законодавство в одному кодексі і слід прийняти Звод господарського законодавства України, а господарське право перейменувати у, як в інших країнах, у комерційне право [9].

З'ясовуючи сутність та зміст поняття «господарське законодавство», слід також враховувати, що певну частину джерел цієї правової категорії складають нормативно-правові акти, які в теорії права отримали назву «*локальна норма права*», тобто такі, що затверджуються безпосередньо суб'єктами господарювання, порядок функціонування яких вони регламентують, та вплив яких обмежений колом суб'єктів, обсягом правовідносин та предметом регулювання, а також можливо терміном дії, територією тощо. Ними можуть бути установчі документи та статuti підприємств різних організаційно-правових форм, різноманітні положення, контракти, договори суб'єктів господарювання і т. ін.

Одночасно із наведеним, погоджуючись із точкою зору В.С. Щербини [12, с. 75], слід зазначити, що господарське законодавство має свої, притаманні лише йому, характерні риси, ознаки та особливості, а саме:

– *господарське законодавство є основним видом правової інформації про організацію та господарський пра-*

впорядок у державі. Спираючись на положення ст. 22 Закону України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 року, можна зазначити, що господарське законодавство є сукупністю документованих або публічно оголошених відомостей про господарське право, його систему, джерела, реалізацію, юридичні факти, правовідносини, правопорядок у сфері господарювання, правопорушення і боротьбу з ними, їх профілактику тощо;

– *господарське законодавство є комплексним інститутом господарського права*, тобто таким, в якому регулювання окремих рівнозначних правовідносин може здійснюватися правовими нормами, які містяться в законодавчих актах, які є джерелами права для різних галузей права або знаходяться в законодавчих актах, які мають міжгалузевий характер. Наприклад, для регулювання господарської діяльності в сфері банківської діяльності, виробництва та контрактиції сільськогосподарської продукції, енергопостачання, інвестиційної діяльності, рекламної діяльності, страхування, туризму і т. ін. застосовуються правові норми, які є джерелами права різних галузей права (господарського, цивільного, фінансового, трудового, управлінської діяльності тощо). При цьому, на нашу думку слід вести мову не лише про комплексний, а про *сегментарний характер інституту господарського законодавства*. Це також обумовлене тим, що правове регулювання окремих видів господарської діяльності здійснюється не усіма нормами права із зазначених галузевих джерел, а лише конкретно визначеними та спеціально запозиченими для цього нормативними положеннями;

– *господарське законодавство керується пріоритетом спеціальних норм міжнародного договірної права над загальними нормами господарського права України*. Це означає, що у певних, виключних випадках, в якості джерела господарського законодавства можливе використання: а) *звичаїв ділового обігу*, в т. ч. і міжнародних торговельних звичаїв, що прямо зазначено у чинному законодавстві України, а саме ст. 2 Закону України «Про режим іноземного інвестування» прямо зазначає, що оцінка окремих видів іноземних інвестицій може здійснюватися за міжнародними торговельними звичаями, а ст. 7 Цивільного кодексу України прямо закріплює принцип застосування звичаїв ділового обігу до сфери підприємництва (комерційної господарської діяльності); б) *судового або юридичного прецеденту*, тобто рішення суду чи адміністративного органу по конкретній справі, яке закріпило правило для вирішення у майбутньому усіх аналогічних справ, що не передбачено у будь-якій іншій галузі права в Україні. Разом із тим, зазначені положення застосовуються лише у випадках здійснення зовнішньоекономічної діяльності суб'єктами господарювання та при вирішенні господарських спорів у відповідності до міжнародних торговельних правил, звичаїв та традицій, якщо це прямо передбачено у зовнішньоекономічних контрактах вітчизняних та іноземних суб'єктів господарювання; в) *правил професійної етики у сфері конкуренції*, які визначають положення, що можуть бути використані при укладенні договорів, розробці установчих та інших документів суб'єктів господарювання (ст. 38 ГК України);

– *за своїми характеристиками господарське законодавство відноситься до так званого «м'якого законодавства»*, тобто такого, яке постійно перебуває у динаміці,

швидко адаптується до змін, що відбуваються у політичному та соціально-економічному житті країни у зв'язку із запровадженням та розвитком ринкових відносин. Зазначене вимагає від законодавця оперативно реагувати на зміни та швидко приймати відповідні ним та потребам суспільства законодавчі та нормативно-правові акти;

– *наявності в господарському законодавстві значної чисельності нормативно-правових актів, їх багатогранності та розгалуженості, як по «вертикалі» (ієрархічність підпорядкування нормативно-правових актів), так і по «горизонталі» (нормативні документи тотожної юридичної сили різних за своєю компетенцією державних органів влади)*. Це означає, що для регулювання одних і тих самих правовідносин, крім загальних законів (наприклад, Господарський кодекс України), використовуються положення, як спеціальних законів, так і цілої низки підзаконних та відомчих нормативно-правових актів, нормативних рішень органів місцевої влади та місцевого самоврядування, а також «локальних норм права». Наприклад, правове регулювання рекламної діяльності ґрунтується на положеннях ГК України та ЦК України, Закону України «Про рекламу», Постанові Кабінету міністрів України від 29 грудня 2003 року №2067 із змінами «Про затвердження Типових правил розміщення зовнішньої реклами», а також чисельних відомчих нормативно-правових актів, зокрема: Наказі МВС України від 23 липня 2001 року № 583 із змінами «Про порядок узгодження розміщення реклами на транспортних засобах та встановлення рекламних носіїв відповідно до вимог законодавчих та нормативно-правових актів щодо забезпечення безпеки дорожнього руху» (Держреєстрація зазначеного Наказу скасована на підставі Висновку Міністерства України від 25.10.2004 № 7/30 «Про скасування рішення про державну реєстрацію»), Листі Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від 11 жовтня 2010 року № 12836 «Щодо надання роз'яснень з деяких питань дозвільної системи у сфері господарської діяльності», численних договорів про надання рекламних послуг, що укладаються між відповідними державними та комунальними органами і окремими суб'єктами господарювання тощо. Наявність у господарському законодавстві значної кількості нормативних актів різної юридичної сили, що регулюють правовідносини у певній сфері господарської діяльності, пояснюється специфікою правового регулювання господарських відносин в окремих галузях та сферах економіки, високим ступенем їх багатоманітності та складності, потребою їх відповідності нормативно-правовим актам вищої юридичної сили тощо;

– *господарське законодавство має ретроспективну спрямованість*, тобто визначення процедури утворення, участі у діяльності суб'єктів господарювання фізичних або юридичних осіб, визначення організаційно-правової форми суб'єкта господарювання, вирішення спорів між суб'єктами господарювання і т. ін. здійснюється за законодавством, яке було чинне на момент виникнення зазначених правовідносин, а не на момент розгляду спору, якщо інше прямо не зазначено у нових, доповнених, змінених або прийнятих заново нормативно-правових актах чи локальних нормах права.

Питання щодо дискусійних точок щодо внутрішньої побудови системи господарського законодавства, обґрунтування

недоліків у законотворчому процесі та шляхів їхнього подолання хоча і є нашого об'єктом дослідження, але межі даної статті не дають можливості у повному обсязі їх розглянути і вони будуть предметом нашого розгляду в подальшому.

Підсумовуючи викладене, приходимо до висновків:

1. Господарське законодавство України є комплексним сегментарним інститутом господарського права, який складається із значного масиву взаємопов'язаних законодавчих та нормативно-правових актів різної юридичної сили та галузевої належності, які в цілому або окремі положення яких безпосередньо або опосередковано регулюють господарські відносини.

2. Системою господарського законодавства є логічно обумовлена структурна побудова чинних законодавчих та нормативно-правових актів, що регулюють правовідносини у сфері здійснення господарської діяльності, та яка відображає найзагальніші закономірні зв'язки та відношення між учасниками господарської діяльності, з урахуванням особливостей їхнього правового статусу, спрямованості та виду господарської діяльності, що здійснюється суб'єктом господарювання і т. ін. та яка знаходиться у постійному розвитку та удосконалюється.

3. Систематизація господарського законодавства може бути здійснена за різними критеріями: юридичною силою законодавчих актів (вертикальна систематизація); предметом правового регулювання: видами і характером господарської діяльності, галузями і сферами народного господарства (економіки); компетенцією та повноваженнями суб'єктів господарювання; за колом правовідносин, що регулюються тощо.

4. Джерелами господарського законодавства можуть бути як законодавчі, так і нормативно-правові органів державної влади та місцевого самоврядування, в тому числі і відомчого характеру, а також «локальні норми» права, кодекси усталеної практики, традиції, звичаї ділового обігу, в т.ч. міжнародні торговельні звичаї та традиції; правила професійної етики; судові та юридичні прецеденти.

Наведені висновки не претендують на виключний характер і є запрошенням усіх зацікавлених науковців, правознавців та правників до обговорення проблемних питань законотворення у сфері регулювання господарської діяльності, визначення напрямків, шляхів та процедури удосконалення господарського законодавства та приведення його до вимог міжнародно-правових актів та усталеної практики господарювання.

Література:

1. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміну «законодавство») [Текст]. // Офіційний вісник України. – 1998. – № 32. – стор. 59. – код акту 5855/1998
2. Господарський кодекс України [Текст]. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18-22. – Ст. 144.
3. Знаменский Г.Л. Новый этап в развитии хозяйственного законодательства Украины. Хозяйственное законодательство Украины: практика применения и перспективы развития в контексте европейского выбора: Сб. науч. тр. // Института экономико-правовых исследований НАН Украины / Редкол.: В.К. Мамутов (отв. ред.) и др. – Донецк: ООО «Юго-Восток» Лтд., 2005. – С. 37-41.
4. Коростей В. Господарське право: сучасність і перспективи практика / В. Коростей / [Текст]. // Право України. – 2008 – №10. – с. 64-72

5. Лебеденко В.І., Коніжай Р.О. Господарське законодавство: Навч. посіб. для дист. навч. /В. Лебеденко, Р. Коніжай/ [Текст]. – К.: Університет «Україна», 2006. – 186 с.
6. Лебеденко В.І. До питань щодо проекту Закону України «Про основні господарської діяльності» / Вадим Лебеденко // IX Міжнародна науково-практична конференція «Актуальні проблеми навчання та виховання людей в інтегрованому освітньому середовищі». – К.: Університет «Україна», 2008.
7. Мамутов В.К. Развитие хозяйственного законодательства и хозяйственной правовой мысли в суверенной Украине: Научный доклад / Института экономико-правовых исследований НАН Украины. – Донецк, 2004. – 40 с.
8. Мандриковский М.М. Господарське законодавство: Навч. посібник – 2-ге вид. /М. Мандриковский/ [Текст]. – Львів: Видавництво Національного університету «Львівська політехніка», 2004 – 172 с.
9. Сергій Оверчук Господарський кодекс України: скасувати не можна залишити /С.Оверчук / [Текст]. // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 9.
10. Титова О. Концепція та програма модернізації господарського законодавства / О. Титова / [Текст]. // Право України. – 2008 – №6. – с. 73-78.
11. Ольга Шаповалова Концептуальні засади реалізації права на розвиток і господарське законодавство /О. Шаповалова/ [Текст]. // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 6.
12. Щербина В.С. Господарське право: Підручник. – 3-тє вид., перероб. і доп. [Текст] – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 656 с.

Лебеденко В. І. Хозяйственное законодательство: комплексный сегментарный институт хозяйственного права

Аннотация. Утверждение общественного хозяйственного порядка основывается на усовершенствовании законодательного регулирования хозяйственной деятельности. Система хозяйственного законодательства – это сложный, комплексный и сегментарный институт. Источники хозяйственного законодательства многогранные и разнообразные по своей правовой природе, юридической силе, видовым характеристикам. Пути усовершенствования хозяйственного законодательства предусматривают правовую регламентацию наиболее эффективных способов хозяйствования, предполагают тщательную и детальную научную обработку технологий хозяйствования, заимствования мирового опыта урегулирования хозяйственной деятельности

Ключевые слова: отрасль права, институт права, хозяйственное законодательство, система хозяйственного законодательства, источники хозяйственного законодательства, локальная норма права, судебный прецедент.

Lebedenko V. Arbitration legislation: complex segmental Institute of Arbitration law

Summary. Adoption of the public economic order based on the improvement of legislative regulation of economic activity. The system of economic legislation – it is a complex, integrated and segmental Institute. Sources of economic legislation and diverse in its legal nature, legal effect, species-specific characteristics. Ways to improve economic legislation provides the legal regulation of the most effective ways of managing, suggest a thorough and detailed scientific processing technology management, borrowing the world experience the settlement and economic activity.

Key words: branch of law, the institution of law, economic law, the system of economic legislation, sources of economic legislation, the local rule of law, judicial precedent.

*Любченко П. М.,
доктор юридичних наук, професор
Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*

*Берездецький Ю. М.,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Навчально-наукового інституту контролюючої діяльності
Національної академії Служби безпеки України*

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ГОСПОДАРСЬКІ ПОВНОВАЖЕННЯ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

Анотація. У статті досліджуються питання правового регулювання організаційно-господарських повноважень учасників господарських правовідносин.

Ключові слова: повноваження, компетенція, організаційно-господарські повноваження.

Постановка проблеми. Нормативно-правові акти чинного законодавства, які визначають статус органів та посадових осіб державної влади, зазвичай тією чи іншою мірою регулюють компетенцію цих суб'єктів. Окрім цього, поняття «компетенція», «повноваження» широко використовується в нормах приватного права, однак теоретичні проблеми правового закріплення цих категорій розглянуто недостатньо, що призводить при їх застосуванні на практиці до непорозумінь і навіть конфліктів. Отже, обраний напрямок цього дослідження не втрачає актуальності й потребує всебічного вивчення.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженню зазначених проблем приділяли увагу К. Апанасенко, О. Віхров, Р. Гринюк, А. Захарченко та фахівці у сфері конституційного, муніципального, адміністративного, господарського права, такі як: М. Баймуратов, О. Батанов, В. Борденюк, О. Вінник, Ю. Волошин, М. Воронов, Р. Гринюк, Р. Давидов, Д. Задихайло, В. Кампо, В. Коваль, М. Корнієнко, І. Кравець, В. Кравченко, В. Куйбіда, Б. Лазарєв, М. Орзіх, В. Погорілко, М. Пухтинський, С. Сєрьогіна, В. Шаповал, В. Цветков, Ю. Шемшученко, В. Щербина, О. Фрицький та ін. Разом з тим, незважаючи на значну кількість наукових робіт, необхідно відзначити, що проблеми визначення та реалізації організаційно-господарських повноважень потребують глибокого й системного дослідження.

Метою статті є дослідження організаційно-господарських повноважень, формулювання висновків і пропозицій щодо найбільш оптимального їх правового регулювання, що має як теоретичне значення, на сучасному етапі розвитку законодавства в Україні, так і практичне значення, для підвищення ефективності функціонування системи органів державної влади та місцевого самоврядування.

Виклад основного матеріалу. Конституція України, визначаючи правовий статус органів та посадових осіб державної влади, використовує такі поняття, як «повноваження» (статті 6, 19, 56, 72, 76-79, 81-83, 85, 88-90, 103, 105, 106, 108, 110, 112, 115, 118-120, 122, 126, 150, 158), «компетенція» (статті 107, 117) [16]. Традиційно у вітчизняному законодавстві термін «повноваження»

застосовується частіше, що підтверджує й аналіз тексту Основного Закону. Але перш ніж розглянути організаційно-господарські повноваження, вважаємо за потрібне проаналізувати підходи до визначення поняття «компетенція».

Значна кількість позицій щодо визначення компетенції дала змогу виділити три основні підходи до тлумачення змісту цього поняття: «обмежувальний», «розширювальний» та «класичний». «Обмежувальний» підхід проявлявся в тому, що компетенцію ототожнювали з предметами відання (підвідомчістю), або лише з правами і обов'язками державного органу. Представниками «обмежувального» тлумачення є В.М. Хвостов та Б.М. Лазарєв. «Розширювальне» тлумачення полягає в тому, що до елементів компетенції його прихильники (Г.В. Атаманчук, І.Л. Бачило, В. Борденюк, М.П. Воронов, Л.В. Коваль, О.Е. Кутафін, К.Ф. Шеремет та інші) відносять повноваження (права й обов'язки), предмети відання, функції, нормативно встановлені цілі, завдання, які стоять перед органом, територію його діяльності, відповідальність. Найбільш поширеним є «класичний» підхід, його прихильники (С.Г. Сєрьогіна, Ю.М. Тодика, Є.В. Супрунук, Д.М. Бахрах та інші) розглядають компетенцію як сукупність предметів відання і повноважень, ця позиція заслуговує підтримки тому, що саме таке тлумачення компетенції дає істинне уявлення про сутність даного явища.

Розглядаючи поняття компетенції та її складові, насамперед варто звернути увагу, що органи та посадові особи державної влади виявляють себе як суб'єкти, які реалізують певні функції у визначеній системі суспільних відносин. Поділ управлінської праці є основою ефективного функціонування апарату управління: кожний орган діє в суворо визначеній сфері. Розмежування сфер діяльності органів обумовлює і необхідність відповідних юридичних понять для їх позначення. От чому компетенція органів державної влади починається з установаження визначеної галузі суспільних відносин, поля їх дії, що в юридично значущому відбитку у законодавстві є предметом відання. Причому важливо зважати на те, що предмети відання – це не сукупність питань, а узагальнене, юридично значуще визначення тієї сфери суспільних відносин, у якій слід діяти органу, це перший складовий елемент компетенції [8, с.23].

У сучасній державознавчій літературі та чинному законодавстві терміни «підвідомчість», «предмети відання» і «коло підвідомчих справ» використовуються як рівнозначні. На наш погляд, таке ототожнення понять є не зовсім коректним, оскільки зміст вказаних термінів дещо не співпадає. Зазвичай підвідомчість розуміється як юридична вказівка на коло суспільних публічно-правових відносин, повноправним суб'єктом яких виступає конкретний орган публічної влади. Але точність такої вказівки, на думку окремих авторів, може бути досягнута лише шляхом визначення якісної (змістовної) та кількісної (територіальної) специфіки певних відносин. Юридична вказівка на особливості змісту цих відносин якраз і являє собою предмети відання, але сама по собі така вказівка не надає необхідної точності й повноти для характеристики підвідомчих правовідносин, оскільки містить у собі загрозу територіального «перехрещення» повноважень різних органів. Тому значна частина науковців вважають необхідним виділяти територіальну підвідомчість. Територіальний показник використовується законодавцем як один із засобів (поряд з предметами відання) для визначення сфери суспільних відносин, повноважним суб'єктом яких виступає конкретний орган публічної влади, і розмежування компетенції органів, що виконують однорідні функції, мають рівний правовий статус або тотожні повноваження в однорідних за змістом правовідносинах. Такий підхід викликає симпатію, однак при більш глибокому аналізі виявляється достатньо дискусійним, адже, виділяючи територіальну підвідомчість, автори фактично говорять про територіальну основу діяльності органу чи посадової особи державної влади, яка є самостійним елементом її правового статусу. Тому розглядати територіальну основу як один із елементів підвідомчості, яка в свою чергу є складовою компетенції, вважаємо помилковим.

Другим елементом компетенції є повноваження. Реалізуючи їх, відповідний орган регулює різноманітні суспільні відносини шляхом надання прав учасникам суспільних відносин: органам, підприємствам, установам, організаціям, посадовим особам і громадянам, а також установам їх обов'язків. Можливість породжувати, змінювати чи припиняти права й обов'язки для інших і є тим засобом, за допомогою якого реалізуються покладені на орган завдання. Наявність повноважень на здійснення певного виду владних дій і є суттєвою ознакою юридичної компетентності відповідного органу [8, с.26]. В російсько-українському словнику термінів по теорії держави і права повноваження визначається як вид і міра владного впливу посадової особи на заінтересованого учасника правових відносин з метою задоволення його законного інтересу, досягнення певного соціально-корисного результату [12, с.92]. Глумачний словник російської мови визначає термін «повноваження» як офіційно надане будь-кому право будь-якої діяльності, відання справ [10, с.571].

М.Н. Марченко доводить, що державно-владні повноваження практично виражаються у виданні державними органами від імені держави юридично обов'язкових нормативних та індивідуальних актів, в здійсненні ними контролю за суворим та неухильним дотриман-

ням вимог, що містяться в цих актах, в забезпеченні і захисту цих вимог від порушень шляхом застосування заходів виховання, переконання, роз'яснення і заохочення, а в необхідних випадках і заходів державного примусу [9, с.198].

Матеріальна сутність владних повноважень – це, звичайно, влада, що складається з організаційних, правових, матеріальних, речових, фінансових факторів, а також із так званого «домагання» на повагу цієї влади, тобто можливість удаватися до примусової охорони владних повноважень, погроза застосування сили для здійснення певної поведінки, що відповідає правам уповноваженого суб'єкта [5, с.30].

Реалізація повноважень включає: а) видання обов'язкових до виконання на відповідній території велінь (акти нормативного та індивідуального характеру); б) захист цих велінь від порушень за допомогою власного впливу і примусової сили держави; в) матеріальне забезпечення виконання владних велінь; г) забезпечення виконання владних велінь заходами виховання, переконання, заохочення; д) скасування, припинення дії своїх раніше виданих актів і актів підконтрольних органів.

Класифікація повноважень залежить від виду компетенції, тобто власній компетенції відповідають постійні (власні) повноваження, делеговані – тимчасові (делеговані), довірчі – повноваження, передані за договором. Ю.Тихомиров пропонує більш детальну класифікацію повноважень: а) по характеру повноважень, їх змісту і засобам здійснення; б) по видам суб'єктів, що використовують владні повноваження; в) по режиму застосування владних повноважень [13, с.145]. С. Шевчук поділяє повноваження на постійні, тимчасові (делеговані) і дискреційні [14, с.4]. Інколи до компетенції відносяться лише повноваження, звернені зовні, а тому стверджують, що повноваження, пов'язані з самоорганізацією, до складу компетенції не входять [6, с.186].

У зв'язку з прийняттям Господарського кодексу України у правовій системі України з'явилися нові для неї поняття організаційно-господарських відносин, організаційно-господарських зобов'язань, організаційно-господарських повноважень. У зв'язку з досліджуваною проблемою особливий інтерес викликає співвідношення понять «повноваження» і «організаційно-господарські повноваження».

У науковій літературі можна зустріти різноманітні підходи до визначення організаційно-господарських повноважень, їх змістовної та суб'єктної характеристики. В.М. Пашков, розглядаючи організаційно-господарські повноваження, вказує, що їх головна функція зводиться до створення практичного застосування нормативних положень шляхом прийняття управлінських рішень та здійснення контролю за їх виконанням [11, с.122]. В.М. Коваль вказує, що організаційно-господарські повноваження не виходять за межі організаційно-господарських відносин і зобов'язань [4, с.62].

І.М. Кравець стосовно суб'єктів організаційно-господарських повноважень відмічає, що вони не уповноважені владно керувати поведінкою суб'єктів господарювання, вони лише (при регулюванні господарської діяльності) упорядковують здійснення їх господарської

діяльності [7, с.46]. Інші науковці, навпаки, зазначають, що суб'єкти організаційно-господарських повноважень мають повноваження щодо організації господарської діяльності, управління іншими суб'єктами та/або контролю за їх діяльністю й розрізняють юридичні та фактичні підстави їх виникнення. Юридичними підставами можуть бути: а) акти законодавства, згідно з яким створюються або наділяються відповідними повноваженнями певні суб'єкти – органи господарського керівництва (центральної та місцевої органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування); б) установчі документи господарських організацій, у тому числі у вигляді господарських об'єднань; в) підприємницькі договори, що передбачають організацію діяльності двох або більше суб'єктів господарювання з делегуванням управлінських повноважень. Фактичними підставами є: а) відносини власності, що забезпечують власнику низку повноважень, у тому числі організаційного характеру (заснування господарських організацій/підприємств, закріплення за останніми майна на певному правовому титулі, призначення керівника та ін.); б) відносини контролю та підпорядкування (володіння більшістю голосів на загальних зборах, контроль органів управління тощо); в) делегування організаційно-управлінських повноважень на підставі акта законодавства для сфери державної та комунальної власності або на підставі договору з будь-якими суб'єктами в не заборонених законом випадках [3, с.311].

Класифікацію суб'єктів організаційно-господарських повноважень здійснюють: а) за формами власності (державні, комунальні, приватно-колективні); б) за фактичними та/або юридичними підставами (материнське підприємство щодо дочірнього підприємства; холдингова компанія щодо її корпоративних підприємств; господарське об'єднання щодо підприємств учасників; власник майна підприємства або уповноважена ним особа щодо підприємств невластників; особа, яка має важелі контролювати іншу особу – суб'єкта господарювання на підставі договору, закону, володіння контрольним пакетом акцій або відповідною часткою в майні, більшістю голосів на загальних зборах тощо) [1, с.81].

В.С. Щербина зауважує, що в Господарському кодексі України відсутня норма, яка б чітко визначала коло суб'єктів організаційно-господарських повноважень, зміст останніх і критерії віднесення тих чи інших учасників відносин у сфері господарювання до суб'єктів організаційно-господарських повноважень» [15, с. 234].

Більш обґрунтовано видається класифікація суб'єктів організаційно-господарських повноважень за такими критеріями: 1) форма здійснення організаційно-господарської діяльності; 2) характер організаційно-господарських повноважень; 3) межі здійснення організаційно-господарських повноважень; 4) сфера здійснення організаційно-господарських повноважень [7, с.52-54].

Враховуючи вищевикладене, достатньо поширеним є підхід, відповідно до якого організаційно-господарські повноваження – це сукупність прав та обов'язків органів державної влади, органів місцевого самоврядування, господарських об'єднань, власників майна, у тому

числі власників корпоративних прав та інших суб'єктів, яким вони делегуються, з управління господарською діяльністю та/або її регулювання, складовою якої є контроль [2, с.82].

Наведене свідчить, що трактування терміну «повноваження» у фахівців конституційного, муніципального, адміністративного права (науковців сфери публічно-правових наук) й фахівців господарського права (науковців сфери приватно-правових наук) суттєво відрізняється. Для теорії держави і права, конституційного, муніципального, адміністративного права суб'єктами повноважень можуть бути лише органи державної влади та місцевого самоврядування. Відповідно до норм господарського права, суб'єктами повноважень можуть бути не лише органи публічної влади, а й власник, який є засновником суб'єктом господарювання, материнське підприємство щодо дочірнього підприємства; холдингова компанія щодо її корпоративних підприємств; господарське об'єднання щодо підприємств учасників тощо.

При цьому слід зазначити, що в нормах Господарського кодексу України [2] закріплюються різні терміни «повноваження», «організаційно-господарські повноваження», «організаційно-управлінські повноваження» (ст. 176), «організаційно-установчі повноваження» (ст. 135), «управлінські повноваження» (ст. 135), що вимагає їх ретельного аналізу.

Термін «повноваження» використовується для характеристики правового статусу органів публічної влади (статті 11, 22, 23, 192, 214, 380, 416); особи яка прирівнюється до працівника покупця (замовника), постачальника (ст. 34), трудового колективу (ст. 65); ліквідаційної комісії (ст. 91); правління (ст. 103); комерційного агента (ст.ст. 295, 296, 298, 304); власника (ст. 337). Враховуючи суттєві відмінності між зазначеними суб'єктами, використання терміну «повноваження» для характеристики їх правового статусу навряд чи можна вважати досконалим правовим регулюванням.

Згідно ч. 6 ст. 3 Господарського кодексу України, під організаційно-господарськими відносинами розуміються відносини, що складаються між суб'єктами господарювання та суб'єктами організаційно-господарських повноважень у процесі управління господарською діяльністю. Відповідно до ст. 2 Господарського кодексу України, учасниками відносин у сфері господарювання є суб'єкти господарювання, споживачі, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією, а також громадяни, громадські та інші організації, які виступають засновниками суб'єктів господарювання чи здійснюють щодо них організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності.

Тобто характерними рисами цих відносин є те, що вони складаються у процесі управління (організації, регулювання, контролю, керівництва) господарською діяльністю, здійснюються на основі відносин власності й носять господарсько-управлінський (організаційно-господарський) характер, є відносинами «по вертикалі». При цьому, враховуючи положення ч. 1 ст. 4 Господарського кодексу України, господарські відносини необхідно відмежовувати від адміністративних та

інших відносин управління за участі суб'єктів господарювання, в яких орган державної влади або місцевого самоврядування не є суб'єктом, наділеним господарською компетенцією, і безпосередньо не здійснює організаційно-господарських повноважень щодо суб'єкта господарювання.

Більш детальне розуміння суті й змісту вказаних повноважень отримуємо, аналізуючи зміст ч. 10 ст. 22 Господарського кодексу України, відповідно до якої органам управління, які здійснюють організаційно-господарські повноваження стосовно суб'єктів господарювання державного сектора економіки, забороняється делегувати іншим суб'єктам повноваження щодо розпорядження державною власністю і повноваження щодо управління діяльністю суб'єктів господарювання, за винятком делегування названих повноважень, відповідно до закону, органам місцевого самоврядування та інших випадків, передбачених відповідними законодавчими актами.

Згідно ст. 176 Господарського Кодексу України, організаційно-господарськими визнаються господарські зобов'язання, що виникають у процесі управління господарською діяльністю між суб'єктом господарювання та суб'єктом організаційно-господарських повноважень, в силу яких зобов'язана сторона повинна здійснити на користь другої сторони певну управлінсько-господарську (організаційну) дію або утриматися від певної дії, а управнена сторона має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку. Отже, із вказаної норми випливає, що законодавець розглядає організаційно-господарські зобов'язання як двосторонній зв'язок, в якому обов'язки можуть нести обидві сторони. Також обидві сторони можуть мати і права, і обов'язки. Певну управлінсько-господарську дію повинна здійснити «зобов'язана сторона» (а не обов'язково суб'єкт господарювання). І право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку надається відповідно вказаного правового припису не суб'єкту організаційно-господарських повноважень, а «управленій стороні».

Такий підхід до правового регулювання суспільних відносин у вказаній сфері є недосконалим й тому завжди буде створювати ґрунт не лише для наукових дискусій, а й для непорозумінь чи навіть конфліктів.

Висновки. На наш погляд, для регулювання правового статусу різних суб'єктів господарських відносин необхідно використовувати різні терміни. Усталеною є практика використання терміну «повноваження» для характеристики правового статусу органів державної влади та місцевого самоврядування, а для суб'єктів, які не мають можливостей публічного примусу, більш доречним видається використання термінів «права», «обов'язки». Необхідне розуміння змісту і специфіки відносин, які регулюються відповідними нормами, а також підбір термінів, що відповідали б змісту явища, яке ним позначається.

Підсумовуючи усе вищевказане, вважаємо доцільним зазначити, що теоретичне осмислення положень Господарського кодексу України щодо організаційно-господарських повноважень, розроблення і впровадження рекомендацій з практичної реалізації цих по-

ложень з метою підвищення ефективності економіки та утвердження суспільного господарського порядку є однією з найактуальніших проблем правової науки. Категорія організаційно-господарських повноважень, законодавчо започаткована Господарським кодексом України, потребує глибокого і системного теоретичного опрацювання.

Література:

1. Вінник О.М. Господарське право: навчальний посібник / О.М. Вінник. – 2-ге вид., змін. та доп. – К.: Правова єдність, 2009. – С. 81 (766 с.)
2. Господарське право: підручник. за заг. ред. Д.В. Задохайла, В.М. Пашкова. – Х.: Право, 2012. – 696 с.
3. Задохайло Д.В. Господарсько-правове забезпечення економічної політики держави: монографія / Д.В. Задохайло. – Харків: Юрайт, 2012. – С. 311 (456 с.)
4. Коваль В.М. Організаційно-господарські відносини і зобов'язання / В.М. Коваль. – Економіка і право, 2011. – № 3. – С. 62
5. Коваль Л.В. Адміністративне право: Курс лекцій для студентів юрид. вузів та факультетів. – К.: Вентурі, 1998. – С. 30.
6. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Учебник. В 4-х т. /Отв. ред. Б.А. Страшун. – М.: Изд-во БЕК, 1995. – Т.1. – С. 186.
7. Кравець І.М. Правове становище суб'єктів організаційно-господарських повноважень: монографія / І.М. Кравець. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – С. 46 (240 с.)
8. Кутафін О.Е., Шеремет К.Ф. Компетенция местных Советов: Учеб. пособие. – М.: Юрид. лит., 1986. – С. 26.
9. Марченко М.Н. Теория государства и права. Учебник. – М.: Юрид.лит., 1996. – С. 198
10. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. – М.: Юрид. лит., 1993. – С. 571
11. Пашков В.М. Проблемы правового регулювання відносин у сфері охорони здоров'я (господарсько-правовий контекст). – К.: МОРІОН, 2009. – С. 122 (448 с.)
12. Русско-украинский словарь терминов по теории государства и права / Под общей редакцией Н.И.Панова. – Харьков, 1993. – С. 92.
13. Тихомиров Ю.А. Публичное право: Учебник. – М.: Изд-во БЕК, 1995. – С. 145.
14. Шевчук С. Делегирование государственных полномочий как реализация компетенции государственного органа. // Юрид. практика. – 1997. – № 7. – С. 4.
15. Щербина В.С. Суб'єкти господарського права: монографія / В.С. Щербина. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – С. 234 (264 с.)
16. Конституція України, прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
17. Господарський кодекс України. //Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.

Любченко П. М., Берездецький Ю. М. Організаційно-хозяйственные полномочия: проблемы теории и практики

Аннотация. В статье исследуются вопросы правового регулирования организационно-хозяйственных полномочий участников хозяйственных правоотношений.

Ключевые слова: полномочия, компетенция, организационно-хозяйственные полномочия.

Lybchenko P., Berezdeckiy J., Organizational and economic powers: theory and practice

Summary. The article examines the legal regulation of organizational and economic powers of members of the business relations.

Key words: powers, competence, organisational and economic powers.

Ніколенко Л. М.,
*кандидат юридичних наук, професор кафедри господарського,
цивільного та трудового права
Маріупольського державного університету*

ДИСКРЕЦІЙНІ ПОВНОВАЖЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО СУДУ: МЕЖІ ТА УМОВИ ЇХ РЕАЛІЗАЦІЇ

Анотація. У статті проведено дослідження дискреційних повноважень господарського суду, визначено межі та умови їх реалізації з метою захисту прав та охоронюваних законом інтересів громадян та суб'єктів господарювання. Доведено, що межами дискреційних повноважень є законність та справедливість, а умовами реалізації дискреції можуть бути доцільність, розумність, мотивованість.

Ключові слова: господарський суд, дискреція, судовий розсуд, справедливість, законність.

Постановка проблеми. В умовах розвитку ринкової економіки і розширення впливу міжнародного законодавства в Україні, процесів економічної інтеграції, формування міжнародного стандарту правосуддя зростає інтерес до можливостей реалізації судом розсуду в господарському судочинстві.

Проблема оптимального судочинства – складна і багатоаспектна проблема процесуальної науки і практичного судоустрою [1, с. 112]. Суспільство і держава зацікавлені у створенні максимально ефективних і надійних гарантій законності, справедливості та безпомилковості судових рішень, що забезпечують захист прав і охоронюваних законом інтересів осіб, які звернулися за судовим захистом. Здійснювані в Україні судові реформи спонукають до пошуку нових ідей, що сприяють підвищенню ефективності судової влади, однією із яких є визначення меж та умов дискреційних повноважень господарського суду. З прийняттям Конституції України, ратифікацією Конвенції про захист прав людини і основних свобод, проведенням судово-правової реформи проблема дискреційних повноважень (судового розсуду) в Україні набула ще більшої актуальності.

Стан дослідження. Деякі аспекти дискреційних повноважень (судового розсуду), а саме становлення доктрини, ознаки, здійснення судового розсуду досліджували А. Барак [2], А. Бонер [3], М. Савенко [4], Н. Гураленко [5], П. Куфтирєв [6], А. Макаренко [7], Г. Мельник [8], М. Рісний [9] та ін. Але дослідження дискреційних повноважень, меж та умов їх реалізації саме у господарському судочинстві не здійснювалося.

Метою статті є дослідження дискреційних повноважень господарського суду, визначення меж та умов їх реалізації з метою захисту прав та охоронюваних законом інтересів громадян та суб'єктів господарювання.

Виклад основних положень. Існують різні точки зору на розуміння судового розсуду. Його розглядають як правозастосовну діяльність [10, с. 212-213], правозастосовну інтелектуально-вольову діяльність судді [7, с. 44-48]. Дискреція розуміється і як повноваження, надане особі, яка наділена владою вибирати між двома і більш законними альтернативами [2, с. 13] з виділенням владної складової [7, с. 121, 131]. Вона розглядається і як правомочність, надана суду, виходячи з конкретних умов, приймати таке рішення з питань права, можливість якої слідує із загальних і лише відносно певних вказівок закону [11, с. 26].

Вважаємо, що дискреція стосовно діяльності суду є комплексом повноважень, виражених в правах, які надані органу правосуддя поступати певним чином в конкретних ситуаціях, вказаних законодавцем для здійснення процесу судочинства з ряду причин. По-перше, в понятті права як міри можливої поведінки для судів виражено розсуд. Дискреція – це право в об'єктивному сенсі, безвідносно до конкретного судді, що застосовує її. По-друге, наділяючи суди правами, так само як і обов'язками, держава здійснює владну функцію зі здійснення правосуддя. Дискреційні повноваження реалізуються публічно, оскільки господарський суд є складовою судової гілки влади. Ця ознака передбачає зведення до можливого мінімуму долі суб'єктивізму судді при визначенні дій учасників спору. По-третє, дискреційні повноваження реалізуються в межах процесуальних правовідносин і не зачіпають матеріально-правової сутності спору. Процесуальні правовідносини носять вторинний характер за відношенням до матеріально-правових. Законодавець, регламентуючи порядок вирішення спору, дозволяє або забороняє здійснювати певні дії суду як центральній фігурі господарського судочинства. По-четверте, суди є органами, що здійснюють діяльність з застосування норм права внаслідок того, що законодавець наділив їх такими повноваженнями. У цьому аспекті повноваження первинні за відношенням до правозастосовної діяльності. Розсуд як первинну діяльність можна розглядати відносно законодавчої влади, оскільки вона виконує правотворчу функцію.

Розсуд суду є комплексом правомочності, оскільки господарське судочинство є сукупністю стадій, в кожній з яких господарський суд, реалізуючи надані права, здійснює різну діяльність, визначену завданнями судочинства. Господарське судочинство складається з декількох видів проваджень, в яких суд застосовує різні повноваження. Дискреційні повноваження у господарському судочинстві є комплексом правомочності господарських судів з організації судового розгляду, дослідження наявних у справі доказів, іншого здійснення судочинства в кожній із стадій господарського судочинства. Реалізувати свої повноваження, не порушивши при цьому в ході розгляду справи прав та інтересів інших осіб, суд в господарському судочинстві може при дотриманні певних обмежень. Обмеження необхідні, оскільки господарський суд – це орган влади, правомочність якого не повинна перетворюватися

на судові беззаконня. Даній проблемі в процесуальній літературі приділяється недостатньо уваги. При реалізації розсуду важливими елементами, на наш погляд, є межі та умови здійснення дискреції. Межі та умови реалізації дискреційних повноважень є правилами застосування кожного з процесуальних прав, наданих господарському суду при розгляді конкретної справи. Розглянемо межі здійснення господарським судом розсуду, які окреслені чинним законодавством. Вони можуть бути виявлені за допомогою категорій «законність» і «справедливість». По-перше, це об'єктивні категорії, оскільки вони визнані світовою спільнотою. По-друге, це категорії, які дозволяють господарському суду при реалізації наданих процесуальних прав застосувати абстрактні процесуальні норми до конкретних суб'єктів і ситуацій для розгляду виниклого спору, дотримуючи інтереси всіх його учасників. По-третє, законність і справедливість визначають кордони правомірної поведінки всіх учасників процесу, є оптимальною мірою, що відмежовує правомірну поведінку судді або суддів від беззаконня в господарському судочинстві.

Зміст категорії законність багатогранно. Законність розуміють як фундаментальну юридичну категорію, яка є критерієм правового життя суспільства і громадян [12]; комплексне політико-правове явище, що відображає правовий характер організації суспільного життя, органічний зв'язок права і влади, права і держави [13, с. 274]; законність також розуміють як специфічний режим суспільно політичного життя, втілений у системі нормативних, політико-юридичних вимог (неухильного дотримання правових актів усіма суб'єктами, верховенства права, рівності всіх перед законом, належного і ефективного застосування права, послідовної боротьби з правопорушеннями) [14, с. 194]; принцип, метод та режим суворого, неухильного дотримання, виконання норм права всіма учасниками суспільних відносин [15, с. 209]. У зміст процесуального принципу законності, окрім неухильного дотримання матеріальних і процесуальних норм всіма учасниками процесу [16, с. 26-27], включається поширення судового контролю на всі підзаконні акти: здійснення судового процесу на високому рівні юридичної культури [17, с. 15].

Стосовно судового розсуду законність – це межа здійснення дискреційних повноважень, наданих господарському суду державою, оскільки, як наголошується в юридичній науці, держава є безпосереднім чинником створення правових положень і головною силою їх здійснення [18, с. 169]. Норми, які містять дискрецію господарського суду, формулюються державою, виходячи з конкретних соціально-економічних умов розвитку суспільства, оскільки право відображає існуючі суспільні відносини. Розсуд для господарського суду є можливістю вибору між законністю реалізації наданого права і законністю його нереалізації, виходячи з обставин конкретної справи. Таким чином, законність, розглянутої справи стосовно реалізації господарським судом дискреційних повноважень, є правомочність суду, яка надана йому для здійснення судочинства у конкретній справі та закріплена в господарських процесуальних нормах.

Ще однією категорією, безпосередньо пов'язаною з судовим розсудом, як нормативно закріпленою правомочністю, є справедливість. Вона дозволяє визначити межі, в яких застосування господарським судом розсуду право-

мірно і не порушує процесуальні права та інтереси інших учасників судового процесу.

У словнику справедливості визначається як людські стосунки, дії, вчинки, які відповідають морально-етичним і правовим нормам [19, 1376]. Принцип справедливості містить вимогу відповідності між практичною роллю різних індивідів (соціальних груп) у житті суспільства та їх соціальним становищем, між їх правами та обов'язками, злочином і покаранням, заслугами людей та їх суспільним визнанням. Принцип справедливості є важливим при вирішенні конкретних юридичних справ [20, с. 224].

Поняття «справедливість» пов'язується також з поняттям «доступність» правосуддя, тобто «наявність інституційних і процесуальних гарантій, що забезпечують права потенційних учасників процесу отримати справедливе правосуддя» [21, с. 5]. Справедливість визначається і як «відновлення судом порушеного суб'єктивного права або інтересу, що охороняється законом, в тій мірі, яка адекватна характеру та масштабу порушення» [22, с. 55]. На нашу думку, перша точка зору про розуміння справедливості наводить до змінення принципів права: рівність всіх перед законом і судом, рівність сторін; не враховує, що між суб'єктами, які знаходяться у відносинах «влади, – підпорядкування», не може бути рівності. Між такими особами може бути лише процесуальна рівність. Ці визначення правильні, але при цьому вони характеризують справедливість з точки зору доступності судової форми захисту прав і можливості їх відновлення, безвідносно процесуального значення справедливості у процесі розгляду конкретних спорів судами стосовно реалізації прав конкретними суб'єктами процесуальних відносин, у тому числі судом.

У процесуальній літературі існує поняття «справедливість судового розгляду». Його розглядають як право не лише на справедливий судовий розгляд у виді процесуальних гарантій, але і як право на справедливий результат або право на справедливе судові рішення [23, с. 75-76]. Вважаємо також, що про справедливість судового розгляду можна говорити лише «при фактичній (реальній) змагальності сторін у процесі, незалежності та законності призначення експертів і експертиз, законності здобуття доказів, мотивованості судових актів, порядку та фактичної можливості оскарження прийнятого судового акту сторонами» [24, с. 10]. Вважаємо, що справедливість судового розгляду можна розглядати і з точки зору дій суду при реалізації наданої йому правомочності, оскільки якщо реалізація обов'язку визначає строго певну модель поведінки суду в конкретних обставинах, то реалізація права господарським судом передбачає можливість його застосування або незастосування при розгляді конкретного спору. Справедливість слід розуміти в двох аспектах: як завдання судочинства і як вимогу до судового розгляду. У міжнародно-правових актах вона визначена як право кожного на справедливий судовий розгляд. Так, стаття 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод проголошує, що «кожний має право на справедливий і публічний розгляд його справи впродовж розумного рядок незалежним і безстороннім судом...» [25].

У справедливому судовому розгляді для всіх учасників процесу об'єктивна сторона справедливості є межею, за яку не має права виходити ні господарський суд при

здійсненні своєї правомочності стосовно обставин конкретної справи, ні інші учасники процесу, справедливую реалізацію прав яких також зобов'язаний контролювати господарський суд. Об'єктивність справедливості стосовно судового розгляду має бути обумовлена законодавчим закріпленням. І як завдання судочинства, і як право справедливості характеризує правозастосовну діяльність суду як учасника процесу, що вирішує правовий конфлікт з використанням формальностей, встановлених державою. Справедливість як межа здійснення прав суду є засобом обмеження суб'єктивізму при здійсненні господарським судом дискреційної правомочності. З суб'єктивної сторони, справедливість як межа розсуду виражається в забезпеченні використанням суддею відповідних прав при розгляді конкретної справи, виходячи з фактичних обставин, з метою гарантування рівності процесуальних прав осіб, які беруть участь у справі, об'єктивності в оцінці доказів і мотивованості судового акту, що ухвалюється.

В українському процесуальному законодавстві визначена справедливість як правова категорія. Не отримала вона належного тлумачення і в постановах Конституційного Суду України, Вищого господарського суду України і Верховного Суду України. В той же час в практиці господарських судів є приклади, коли невикористання судом своїх дискреційних повноважень наводить до порушення права на справедливий розгляд справи і відміну судових актів. Справедливість – межа здійснення дискреційних повноважень господарським судом, засіб розкриття суті конкретного спірного правовідношення та оцінки дії всіх учасників процесу на предмет правомірності та сумлінності. Здійснення будь-якого права повинне мати не лише певні межі, але і відповідати певним умовам при його реалізації. Розглянемо, за яких умов повинні здійснюватися дискреційні повноваження. При реалізації господарським судом дискреційної правомочності слід говорити про певні умови через низку обставин. По-перше, кожне повноваження реалізується судом або суддею, тобто має місце суб'єктивний чинник. По-друге, умови реалізації дискреції безпосередньо пов'язані з принципами незалежності суддів і підпорядкуванні їх лише закону. По-третє, ці умови проявляють себе при здійсненні судом будь-якого процесуального права і залежать від предмету процесуального правовідношення. По-четверте, це поняття, які в сучасному процесуальному законодавстві позначені термінами, але не мають розгорнутих визначень стосовно певних прав і використовуються в конкретних судових актах. Умови реалізації дискреції є вимогами, які мають бути дотримані господарським судом при здійсненні наданої правомочності. У той же час це не фактичні обставини справи, а ті критерії, які дозволяють господарському суду використовувати кожне з наданих законодавцем процесуальних прав, аби вирішити завдання судочинства у кожній конкретній справі. Умовами реалізації дискреції можуть бути доцільність, розумність, мотивованість, оскільки всі вони відносяться до діяльності господарського суду. Проте ці категорії можуть бути використані не лише у вказаному вище контексті. У сучасній теорії держави і права доцільність розглядається як принцип правозастосовної діяльності, який враховує конкретні умови застосування того або іншого нормативно-правового акту, специфіку ситуації, що склалася при ухваленні рішення, вибір най-

більш оптимального варіанту реалізації правових вимог у конкретних обставинах [26, с. 318]. Вченими-процесуалістами висловлені протилежні думки про доцільність дій суду. Вважається, наприклад, що суд може вирішити справу всупереч постановам закону, коли «закон не відповідає вимогам життя» [10, с. 174], і що судовий розсуд можливий лише у випадках, передбачених законом, але закон повинен містити положення про можливість творити право [2, с. 120-147].

Стосовно дискреції як правомочності суду доцільність виступає однією з умов ситуаційної реалізації прав господарського суду. У процесуальному праві господарського суду закладена можливість вирішити одні і те ж питання декількома варіантами залежно від конкретних обставин справи, і саме доцільність дозволить реалізувати дискрецію законно. У зв'язку з цим слід погодитися з тим, що доцільність в межах закону у тому і полягає, аби залежно від умов, місця і обстановки її застосування найбільш правильно визначити одне з пропонованих законом рішень [27, с. 18]. У практиці господарських судів категорія «доцільність» знаходить застосування як умова реалізації судом дискреційних повноважень. Суддя, виходячи з фактичних обставин справи, повинен у кожному конкретному випадку враховувати доцільність реалізації того або іншого дискреційного повноваження. Доцільність – це умова застосування права суду. При застосуванні кожного свого права суд повинен виходити з цілей, яких прагнуть досягти законодавець і особи, які беруть участь у справі. Без врахування цих цілей реалізація будь-якої правомочності господарським судом буде формальною і недоцільною. Господарські суди повинні виходити у кожному конкретному випадку з доцільності реалізації будь-якої дискреційної правомочності і для цього вона має бути закріплена в загальних нормах ГПК України. Доцільність – це умова реалізації господарським судом розсуду, виходячи з конкретних обставин справи з врахуванням завдань судочинства.

Наступною умовою здійснення розсуду суду є розумність. У змісті категорії «розумність» слід виділити суб'єктивний момент розуміння суддею конкретної ситуації, можливість з її допомогою оцінити фактичні обставини справи і застосувати ті або інші процесуальні права, які йому надані. Практика діяльності Європейського суду з прав людини ставить розумність строку судового розгляду в залежність від конкретних обставин спору, складності справи, поведінки сторін у процесі, сумлінності судових структур, що розглядають спір і що видають виконавчі документи. Розумність як оціночна категорія знаходить застосування при здійсненні господарським судом конкретних дискреційних повноважень. Відносно кожного процесуального права з керівництва процесом, наданих господарському суду, розумність є вимогою, яка містить в собі інтелектуальну діяльність кожного із суддів за оцінкою в конкретній ситуації поведінки інших учасників процесу, складності фактичних обставин даної справи і необхідності реалізації конкретного дискреційного повноваження. Розумність поєднує в собі суб'єктивні і об'єктивні риси, оскільки пов'язана з розумовою діяльністю суду і конкретними обставинами справи. Вважаємо за можливе законодавче закріплення даної категорії в загальних процесуальних нормах, що стосуються правового положення суду. Це сприятиме за-

безпеченню одноманітного розуміння суддями при реалізації своєї правомочності.

Ще однією умовою реалізації суддівського розсуду є мотивованість. Діяльність будь-якої особи завжди мотивована, тому і діяльність судді в господарському судочинстві має певні мотиви, в яких конкретизуються потреби суб'єктів. Формування мотиву відбувається в результаті усвідомлення суб'єктом своїх внутрішніх потреб. Потреби суб'єкта визначають мотиви його діяльності. Сукупність мотивів об'єднується в мету. У судді є потреба вирішити наявну в господарському суді справу. Мотиви його діяльності формуються в мету – здійснити правосуддя. Мотиви, будучи найбільш чітким вираженням внутрішніх переживань суб'єкта, включені в мінімальну кількість господарських процесуальних норм відносно судових актів, які мають бути мотивованими або конкретними повноваженнями суддів, наприклад, обов'язок заявити мотивований відвід за наявності підстав (ст. 20 ГПК України). Вважаємо, що мотивованість може бути розглянута і як умова реалізації дискреційних повноважень господарським судом саме внаслідок того, що вона спонукала діяльність суду не лише в здійсненні власних обов'язків, але і в реалізації прав. Інтелектуальна діяльність судді, що складається з сукупності мотивів, приводить до прийняття певного судового акту. Вважаємо, що мотивованість як умова реалізації дискреції має бути законодавчо закріплена відносно всіх керівних повноважень суду, а не лише до деяких з них. Законодавче закріплення мотивованості відносно будь-яких дискреційних повноважень господарського суду необхідне для правозастосовної практики, оскільки нечасте її застосування пов'язано з не визначенням даного поняття. Це сприятиме усуненню прогалин у судових актах з конкретних справ і ліквідації неповноти змісту правозастосовних актів.

Висновок. На підставі вищевказаного можливо підкресити, що реалізація дискреційних повноважень повинна здійснюватися в межах законності та справедливості при дотриманні умов доцільності, розумності та мотивованості дій господарського суду в процесі розгляду кожної конкретної справи.

Література:

1. Сірий М. Система перегляду судових рішень в Україні: Сірий М. Система перегляду судових рішень в Україні: погляд у майбутнє / М. Сірий // Юридичний журнал. – 2003. – № 3. – С. 112–119.
2. Барак А. Судейское усмотрение / А. Барак – М.: Издательство Норма, 1999. – 376 с.
3. Боннер А.Т. Применение закона и судебное усмотрение / А.Т. Боннер // Советское государство и право. – 1979. – № 6. – С. 35–45.
4. Савенко М.Д. Суддівський розсуд у цивільному процесі / М.Д. Савенко [Електронний ресурс] // Наукові записки. – Том 26. – С. 75–78. Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/naukma/law/2004_26/15_savenko_md.pdf
5. Гураленко Н.А. Свобода вибору як атрибутивна ознака суддівського розсуду / Н.А. Гураленко // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 4. – С. 292–304.
6. Куфтирєв П.В. Реалізація доктрини суддівського розсуду у правовідносинах правосуддя / П.В. Куфтирєв // Актуальні проблеми юридичної науки: Зб. тез Міжнародної науково-практичної конференції «Сьомі осінні юридичні читання». Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2008. – С. 59–61.
7. Макаренко А.С. Теоретичні аспекти здійснення суддівського розсуду при призначенні покарання / А.С. Макаренко // Вісник Верховного Суду України. – 2011. – № 6 (130). – С. 44–48.
8. Мельник Г. Судовий розсуд (дискреція) як явище правової системи / Г. Мельник // Наукові записки На УКУ. – 2009. – Т. 90. Юридичні науки. – С. 44–47.
9. Рісний М. Правозастосувальний розсуд (загальнотеоретичні аспекти): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права. Історія політичних і правових вчень» / М. Рісний. – Л., 2006. – 17 с.
10. Папкова О.А. Усмотрение суда / О.А. Папкова – М.: Статут, 2005. – 413 с.
11. Комиссаров К.И. Задачи судебного надзора в сфере гражданского судопроизводства / Комиссаров К.И.; Отв. за вып.: Семенов В.М. – Свердловск, 1971. – 167 с.
12. Оніщенко Н.М. Принцип законності: наукові реалії сьогодення / Н.М. Оніщенко [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Almpr/2012_3/01_002.pdf
13. Бобровник С.В. Законність // Великий енциклопедичний юридичний словник / С. В. Бобровник / [за ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка]. – К.: Юридична думка, 2007. – 1020 с.
14. Алексеев С.С. Проблемы теории государства и права / С.С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1987. – 448 с.
15. Теория права и государства: [учебник] / [под ред. В. В. Лазарева]. – М.: Новый юрист, 1996. – 472 с.
16. Щеглов В.Н. Советское гражданское процессуальное право (понятие, предмет и метод, принципы, гражданское процессуальное

- правоотношение). Лекции для студентов / Щеглов В.Н. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 1976. – 81 с.
17. Боннер А.Т. Принцип законности в советском гражданском процессе. Учебное пособие / Боннер А.Т.; Отв. ред.: Шакарян М.С. – М.: РИО ВЮЗИ, 1989. – 81 с.
 18. Алексеев С.С. Общая теория права: В 2 т. / С.С. Алексеев – М.: Юридическая литература, 1981. – Т. 1. – 361 с.
 19. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Голов. ред. В.Т. Бусел, редактори-лексикографи: В.Т. Бусел, М.Д. Васи-лега-Дерibas, О.В. Дмитрієв, Г.В. Латник, Г.В. Степенко. – К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
 20. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручн. / О.Ф. Скакун – Харків: Консум, 2006. – 656 с.
 21. Козак Д. Суд в современном мире: проблемы и перспективы / Д. Козак // Российская юстиция. – 2001. – № 9. – С. 3-15.
 22. Фурсов Д.А. Справедливость как фундаментальная ценность арбитражного и гражданского процесса / Д.А. Фурсов // Современные проблемы гражданского права и процесса: Материалы междунар. науч. конф. (Москва, 24 июня 2005 г.). – СПб., 2006. – С. 43–55.
 23. Добровольский В.И. Право на справедливость судебного акта / В.И. Добровольский // Арбитражная практика. – 2007. – № 11. – С. 74–78.
 24. Рожкова М.А. Особое мнение судьи арбитражного суда / М.А. Рожкова // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2008. – № 3. – С. 4–15.
 25. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17.07.1997 р. № 475/97 // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 40. – Ст. 263.
 26. Марченко М.Н. Общая теория государства и права: Академический курс в 2 т. / Моск. гос. ун-т им. М.В.Ломоносова; Борисов В.В., Гранат И.Л., Гревцов Ю.И. и др.; Отв. ред. М.Н. Марченко. – М.: Зерцало, 2000. – Т.2.: Теория права. – 639 с.
 27. Боннер А. Законность и целесообразность в гражданском судопроизводстве / А. Боннер // Советская юстиция. – 1979. – № 1. – С. 17-19.

Николенко Л. Н. Дискреционные полномочия хозяйственного суда: пределы и условия их реализации

Аннотация. В статье проведено исследование дискреционных полномочий хозяйственного суда, определены границы и условия их реализации с целью защиты прав и охраняемых законом интересов граждан и субъектов хозяйствования. Доказано, что пределами дискреционных полномочий являются законность и справедливость, а условиями реализации дискреции могут быть целесообразность, разумность, мотивированность.

Ключевые слова: хозяйственный суд, дискреция, судебное усмотрение, справедливость, законность.

Nikolenko L. Discretion Commercial Court: the limits and conditions for their implementation

Summary. In this paper a study of the commercial court discretion to define the boundaries and the conditions for their implementation in order to protect the rights and legitimate interests of citizens and economic entities. It is proved that beyond discretionary powers are the rule of law and justice, and the terms of the discretion may be appropriate, intelligence, motivation.

Key words: Commercial Court, discretion, judicial discretion, fairness, justice.

Примак В. Д.,*кандидат юридичних наук, провідний науковий співробітник
Науково-дослідницького інституту приватного права і підприємництва
імені Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України*

ЗАСАДА РОЗУМНОСТІ В МЕХАНІЗМІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Анотація. У статті розглядаються особливості вияву природно-правового принципу розумності у контексті правового регулювання відносин цивільної відповідальності. Наголошується на важливості врахування цієї правової засади у законотворенні, при реалізації цивільних прав і здійсненні цивільних обов'язків, а також у правозастосуванні. Висвітлюється взаємодія засад справедливості, розумності, добросовісності у контексті функціонування механізму цивільно-правової відповідальності.

Ключові слова: цивільна відповідальність, справедливість, розумність, добросовісність, вина, обставини справи, поведінка особи.

Постановка проблеми. Розумність поряд зі справедливістю й добросовісністю є тими загальними засадами, додержання яких забезпечує відповідність механізму цивільно-правового регулювання і практики застосування цивільного законодавства основоположним вимогам природного права, а отже, й принципу верховенства права. Водночас актуальним залишається питання щодо встановлення змісту і форм належного втілення розумності у нормах цивільного законодавства, практиці правозастосування та поведінці суб'єктів права.

Аналіз останніх досліджень та виокремлення нерозв'язаних проблем. Різні аспекти вияву принципу розумності у праві розглядали у своїх працях О.О. Бакалінська, С.М. Бервено, Т.В. Боднар, Ю.В. Виниченко, А.С. Довгерт, В.І. Смелянов, Н.С. Кузнєцова, М.Ф. Лук'яненко, О.В. Мазур, О.О. Отрадна, С.П. Рабінович, Ю.А. Тобота, а також інші науковці. Проте наразі у юридичній літературі, на наш погляд, недостатньо досліджено насамперед питання понятійного розмежування, функціонального співвідношення і способів взаємодії засад справедливості, розумності й добросовісності. Більше того, поширення набуває підхід, у межах якого або відбувається фактичне отождолення добросовісності й розумності, або остання зводиться до правомірності, значною мірою втрачаючи власне змістовне наповнення і регульовальне значення.

Окремо слід наголосити на тому, що науковцями приділяється вочевидь недостатня увага формам вияву трьох вищезгаданих морально-правових настанов, і передовсім принципу розумності, саме у відносинах цивільно-правової відповідальності. Заразом спостерігається певна відірваність дослідження принципу розумності від загальної проблематики утвердження верховенства права, одними з ключових елементів якого є правова визначеність та гарантованість доступу до ефективних засобів юридичного захисту.

Мета статті. Зважаючи на викладене, спробуємо виявити суть і основні вияви дії принципу розумності у розрізі функціонування механізму цивільно-правової відповідальності.

Викладення основного матеріалу. Незважаючи на розмаїття відображених у наукових працях підходів до визначення суті принципу розумності, аналіз літератури з цього питання переконує у тому, що одним з основних завдань, які мав би вирішувати законодавець, упроваджуючи означену засаду в цивільне законодавство, є створення правового підґрунтя для наступного конструювання учасниками цивільних відносин і суб'єктами правозастосування моделей правильної, спрямованої на досягнення бажаного правового результату, поведінки особи, і забезпечення існування суто об'єктивного, а тому доступного для кожного суб'єкта правозастосування критерію юридичної оцінки обставин справи.

На нашу думку, таке сприйняття розумності у контексті розгортання дії механізму правового регулювання спонукає концентруватися на виявленні суті конкретних суспільних відносин, що підлягають юридичній регламентації або кваліфікації. Своєю чергою, суть ця визначається, передусім, суспільно значимими потребами заінтересованих осіб, особливостями матеріальних або нематеріальних об'єктів, здатних задовольняти законні інтереси сторін, фактичними і юридичними можливостями учасників зазначених відносин, а також впливом зовнішніх, незалежних від цих осіб, чинників.

Загалом можна погодитися з Ю.В. Виниченко, котра пропонує визначати онтологічну суть розумності «як інтелектуальну діяльність людей, внаслідок якої право формується як таке. В основу змісту поняття «розумність», – зазначає дослідниця, – в онтологічному розумінні кладеться загальнонаукове визначення розумності – як притаманної кожній людині пізнавальної здатності систематизувати наявні знання про речі та явища, виявляти зв'язки останніх та діяти доцільно щодо цього зв'язку» [1]. Завдяки цій своїй властивості розумність як у процесі законотворення, так і у перебігу правозастосування або при реалізації цивільних прав та цивільних обов'язків дозволяє не випускати з виду так звану природу речей [2, с. 25-37], допомагає ефективно використовувати стандарт розумних очікувань [2, с. 48-52] для конструювання моделей належної поведінки або здійснення юридичної оцінки вчинків особи (прикладом чого є широковідомий стандарт «середньої людини» [3, с. 115-120]), створюючи тим самим передумови для зваженого тлумачення і застосування правових норм відповідно до їх призначення.

Виконуючи природно належну їй функцію зумовленого певною правовою метою (наприклад, найкраще ви-

конання покладеного на особу обов'язку або формування моделі належної обачливості й турботливості) визначника способу і міри дій зобов'язаної особи, обсягу майнового стягнення тощо, розумність спрямована на якомога раціональніше досягнення цілей правового регулювання. До останніх може належати і встановлення стандарту добросовісної поведінки або додержання справедливого балансу інтересів сторін, що, однак, зовсім не означає змішування розумності з добросовісністю та справедливістю, оскільки вони належать до цілей, яким покликані слугувати або раціонально визначений стандарт, або основане на врахуванні об'єктивних закономірностей розвитку певної сфери суспільних відносин законодавче рішення, або юридична кваліфікація юрисдикційним органом певного факту, обставин справи у їх сукупності тощо. Відповідно, сприяючи досягненню завдання з утвердження у суспільних відносинах справедливості й добросовісності, розумність орієнтує на виявлення всіх чинників, що можуть мати істотне значення для забезпечення взаємозумовленості мети правового регулювання, призначених для її досягнення правових засобів, та наслідків здійснення належного правового впливу.

Скажімо, розумність спонукає законодавця зважати на об'єктивні, однак подекуди вкрай негативні за окремими соціально значимими аспектами свого змісту, закономірності розвитку товарного обороту, без нейтралізації яких годі було б мріяти про більш-менш сталий соціально-економічний розвиток, суспільну стабільність та моральність. Серед іншого, йдеться про тенденції зловживання надмірною економічною владою з боку монопольних утворень щодо решти суб'єктів господарювання, а останніх – щодо кінцевих споживачів їхньої продукції. З боку законодавця було б нерозумно не брати до уваги і підвищену небезпечність або надзвичайно ризиковий характер багатьох видів діяльності, так само як і необхідність створення надійних правових гарантій для безперервного функціонування організацій, що виконують життєво важливі для суспільства функції.

Будучи зумовленою комплексною оцінкою такого роду матеріальних чинників, формально-юридична розумність утілюється у правових нормах, що визначають правове становище учасників суспільних відносин, зокрема відносин цивільно-правової відповідальності. Відповідно, розумність змушує законодавця: враховувати вразливість споживача у відносинах з суб'єктами підприємницької діяльності та надавати йому посилений правовий захист; обмежувати монополістичну діяльність і заохочувати здорову конкуренцію; запроваджувати винятки із дії принципів повного відшкодування шкоди і вини; обмежувати щодо окремих видів юридичних осіб дію принципу самостійної відповідальності тощо. По суті, у окреслених випадках засада розумності на законодавчому рівні належним чином коригує притаманний цивільному праву метод юридичної рівності, спонукаючи враховувати істотні відмінності фактичних можливостей різних категорій осіб, недобросовісне використання яких здатне призвести до очевидних порушень вимог справедливості.

Отже, справедливість і добросовісність задають напрям використання розумності, яка, своєю чергою, орієнтує на адекватну оцінку дійсності, виявлення фактичних можливостей та нагальних потреб. Внаслідок цього ро-

зумність, використана як засіб для досягнення закономірностей буття, що втілюються у перебігу різних правових ситуацій, дозволяє сформулювати необхідну мету правового регулювання та підібрати відповідні зазначеній меті засоби її реалізації. Тобто розумність не лише інструментальна щодо принципів справедливості та добросовісності, а й може визначати специфіку їх власного вияву. Яскравою ілюстрацією цього є відповідальність володільців джерел підвищеної небезпеки та (відповідно до Господарського кодексу України) суб'єктів господарювання – адже тут врахування ризикової природи відповідних видів діяльності, високої ймовірності випадкового завдання шкоди іншим особам, а так само необхідність збалансування інтересів потенційних суб'єктів відповідальності та потерпілих зумовили необхідність (і в цьому плані – розумність) виключення вини зі складу умов відповідальності за шкоду, завдану вищезгаданими видами діяльності. У такий спосіб розумність, спрямована на забезпечення справедливості, спричинила обмеження дії принципу добросовісності, локальним виявом якого є принцип вини.

У механізмі цивільно-правового регулювання принцип розумності постає як загальна нормативна вимога і відносно самостійний критерій визначення об'єктивно належного (очікуваного, передбачуваного), відповідного суті відносин сторін – причому як при абстрактному моделюванні правовідносин на рівні законодавства, так і у контексті обставин кожної конкретної справи. Ключовими елементами встановлення розумного масштабу оцінки поведінки учасника цивільних відносин, а так само й юридичної значимості тієї чи іншої фактичної обставини, є ознаки необхідності й достатності [2, с. 24-25], істотності, здійсненості й передбачуваності, що конкретизуються (зокрема, суб'єктом правозастосування) під час встановлення суті відносин сторін, виявлення захищених правом інтересів кредитора і боржника та аналізу сукупності об'єктивних чинників, урахування яких має істотне значення для забезпечення справедливого балансу зазначених інтересів. У зв'язку з цим розумною слід вважати поведінку: боржника, спрямовану на вжиття заходів, необхідних і достатніх для належного виконання покладеного на нього обов'язку; кредитора (потерпілого), який вживає адекватних захисних заходів для усунення очевидної небезпеки посягання на його права та інтереси або – у разі вчинення правопорушення – для мінімізації завданої ним шкоди. При цьому межею розумної активності боржника є ті інтереси кредитора, на безпосереднє задоволення яких спрямований обов'язок зобов'язаної сторони згідно зі змістом зобов'язання або абсолютних регулятивних правовідносин; натомість межею вияву розумності з боку кредитора є: власні інтереси кредитора, якими він керувався, вступаючи у порушені згодом правовідносини, або будь-які більш важливі для нього інтереси.

Тож, загалом можна погодитися з М.Ф. Лук'яненко у тому, що «розумними за наявних обставин є заходи, дійсно здатні з огляду на їх обґрунтованість, логічність, доцільність і раціональність призвести до зменшення шкоди, якої можна було очікувати, якби жодних заходів не вживалося. Такими заходами можуть бути тільки заходи, що є реально можливими та доступними за обставин, що склалися, надміру не обтяжливими. Розумність заходів означає розмірність витрат і збитків, на зменшення яких

були спрямовані заходи, що вживалися. В оцінці розумності заходів слід враховувати природу й мету договору, обставини справи, звичай і практику у відповідній сфері діяльності. Розумні заходи характеризуються розумними діями» [4].

В індивідуальному правовому регулюванні розумність постає не тільки як стандарт поведінки особи, а й як критерій оцінки юридичної значимості різноманітних обставин. Наприклад, якщо ми говоримо про можливість зменшення розміру неустойки, то розумність стає у пригоді при визначенні істотності (значності) як перевищення ним розміру збитків кредитора, так і інших обставин справи. А при встановленні розміру відшкодування моральної шкоди розумність дозволяє співвіднести обсяг відповідальності зобов'язаної особи з характером правопорушення та його передбачуваними наслідками. Іншими словами, розумність вказує на істотність того чи іншого чинника, необхідність взяти його до уваги при визначенні питання про права та обов'язки заінтересованих осіб.

Будучи критерієм об'єктивно належного, розумність забезпечує ефективну реалізацію принципів повного відшкодування завданої шкоди та вини. Адже саме розумним, таким, що випливає із адекватного розуміння суті обов'язку боржника, є передбачений ч. 1 ст. 614 ЦК України критерій спростування презумпції вини – особа вважається невинуватою, якщо вона доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання.

Об'єктивно зумовленим, а отже й розумним, є також і наведений у ч. 2 ст. 22 ЦК України перелік майнових втрат, які є збитками та підлягають компенсації згідно з принципом повного відшкодування – йдеться про: 1) втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); 2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода). Обґрунтованість продемонстрованого тут підходу полягає в тому, що його втілення дозволяє повернути кредитора в те майнове становище, в якому він перебував би за відсутності правопорушення.

У контексті відносин цивільно-правової відповідальності критерій розумності слід застосовувати для визначення межі об'єктивно необхідного для покриття втрат кредитора майнового стягнення й у разі застосування до боржника за договірним зобов'язанням одночасно кількох заходів цивільно-правової відповідальності (відшкодування збитків, стягнення пені, штрафу і процентів річних за прострочення виконання грошового зобов'язання) за одне й те саме правопорушення. Відповідно, нерозумним слід вважати будь-яке судові рішення, яке допускати істотне перевищення як загальним обсягом стягнення, так і розміром кожного з застосованих видів санкцій обсягу розумно передбачуваних втрат кредитора.

Натомість розумне врахування суті відносин з приводу відшкодування моральної шкоди, яка, згідно зі своєю природою, не може мати жодного матеріального еквівалента, зумовлює використання для визначення розміру належної потерпілому компенсації переважно морально-ціннісних, якісно, а не кількісно оцінних, критеріїв. Водночас правову визначеність у питаннях застосування цього заходу цивільно-правової відповідальності більшою мірою по-

кликана забезпечувати саме усталена судова практика.

Принцип розумності, безперечно, виявляє свою дію й під час встановлення наявності фактичної підстави та умов цивільно-правової відповідальності. Зокрема, міркування розумності є визначальними для виявлення юридично значимого причинного зв'язку, що є обов'язковою умовою цивільно-правової відповідальності у формі відшкодування збитків і компенсації моральної шкоди. Адже зіставлення суто матеріального, загалом обчислювального характеру майнових втрат особи та, навпаки, виразно неекономічного змісту її немайнових втрат орієнтує на використання різних підходів до виявлення належної причинно-наслідкової зумовленості між поведінкою правопорушника та завданою кредитором шкодою. Так, у відносинах з відшкодування моральної шкоди розумним є використання переважно концепції адекватного причинного зв'язку, орієнтованої на виявлення розумно очікуваних, передбачуваних за даних обставин, втрат кредитора.

Висновки. На підставі викладеного можна дійти таких висновків.

1. Розумність при застосуванні будь-яких елементів механізму цивільно-правової відповідальності можна розглядати як зумовлений суттю порушення регулятивних або (та) нововиниклих охоронних відносин масштаб оцінки обставин справи, наявних можливостей і фактичної поведінки сторін, який дозволяє визначити належний за даних обставин, об'єктивно і суб'єктивно здійснений комплекс заходів, спрямованих на запобігання правопорушенню, виникненню або збільшенню завданої ним шкоди.

2. Будучи визначальною вимогою щодо оцінки будь-яких дій учасників цивільних відносин та рішень суб'єктів правозастосування, розумність становить об'єктивне підґрунтя для реалізації засад добросовісності й справедливості, проте не є тотожною зазначеним морально-правовим імперативам – будучи взаємопов'язаними і взаємозумовленими, кожен із згаданих принципів має лише йому притаманний зміст і функції.

3. Розумність є визначальним чинником утвердження такої складової верховенства права, як правова визначеність, оскільки являє собою водночас і надійний інтерпретаційний інструмент для стабільного тлумачення норм права, і ефективний критерій оцінки дій учасників цивільних відносин, що забезпечує сталість практики правозастосування у схожих справах.

4. Будучи орієнтованою на задоволення суспільно значимих потреб особи, розумність дозволяє конструювати ефективні правові засоби захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів. До таких засобів, спроможних виконувати як превентивну, так і компенсаційну функції, належать і заходи цивільно-правової відповідальності.

5. Розумність певного законодавчого рішення, акта правозастосування та поведінки сторін правовідносин обумовлюється урахуванням принаймні такої сукупності чинників: суті певних суспільних відносин, істотних особливостей їх суб'єктів і об'єктів; суспільно значимих потреб сторін та наявних або передбачуваних обставин справи, спроможних істотно сприяти або перешкоджати реалізації прав і обов'язків учасників цивільних відносин; необхідності й достатності вжиття певних заходів для виконання покладеного на особу юридичного обов'язку.

Література:

1. Виниченко Ю.В. Разумность в гражданском праве Российской Федерации: автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 [Электронный ресурс] / Ю.В. Виниченко; Санкт-Петербургский университет МВД России. – СПб., 2003. – 24 с. – Режим доступа: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1201432>.
2. Рабінович С.П. Природно-правові принципи й конструкції в європейських кодифікаціях цивільного права / С.П. Рабінович // Проблеми регулювання приватноправових відносин в умовах регіональних та глобальних трансформацій: монографія / за заг. ред. О.Д. Крупчана. – К.: Ред. журн. «Право України», 2013. – С. 8-52.
3. Емельянов В.И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами / В.И. Емельянов. – М.: Лекс-Книга, 2002. – 160 с.
4. Лукьяненко М.Ф. Оценочные понятия гражданского права: теоретико-правовой анализ и практика применения: автореф. дис. на соискание уч. степени д-ра юрид. наук: спец. 12.00.03 [Электронный ресурс] / М.Ф. Лукьяненко; Российская академия государственной службы при Президенте РФ. – М., 2010. – 54 с. – Режим доступа: <http://disser.law.edu.ru/disser.asp?disserID=1382583>.

Примак В. Д. Начало разумности в механизме гражданско-правовой ответственности

Аннотация. В статье рассматриваются особенности проявления естественно-правового принципа разумности в контексте правового регулирования отношений

гражданской ответственности. Отмечается важность учета этой правовой основы в законотворчестве, при реализации гражданских прав и осуществлении гражданских обязанностей, а также в правоприменении. Освещается взаимодействие принципов справедливости, разумности, добросовестности в контексте функционирования механизма гражданско-правовой ответственности.

Ключевые слова: гражданская ответственность, справедливость, разумность, добросовестность, вина, обстоятельства дела, поведение лица.

Prymak V. Principle of reasonableness in the mechanism of civil liability

Summary. The article deals with peculiarities of natural law principle of reasonableness in the context of legal regulation of civil liability. Stressed the importance of taking into account this legal framework in lawmaking, exercising of civil rights and the civil duties, as well as law enforcement. Highlights the interaction of the principles of justice, reasonableness, good faith in the light of the functioning of civil liability.

Key words: civil responsibility, fairness, reasonableness, good faith, fault, circumstances of the case, conduct of the person.

*Терещук Г. А.,**аспірант кафедри цивільного права та процесу
Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки*

СУТНІСТЬ ПРЕДСТАВНИЦТВА ПРОКУРАТУРОЮ ІНТЕРЕСІВ ДІТЕЙ В СУДІ

Анотація. В статті автор з'ясовує сутність та зміст понять «представництва прокуратурою інтересів дітей в суді», «процесуальна форма представництва». Запропоновано авторське визначення поняття представництва прокуратурою інтересів дітей в суді та наведено ряд особливостей представництва прокуратури як самостійної конституційної функції.

Ключові слова: представництво прокуратурою інтересів дітей в суді, процесуальна форма, конституційна функція прокуратури.

Постановка наукової проблеми та її значення. Питання представництва прокуратурою інтересів громадянина в суді завжди займало провідне місце у вітчизняній і світовій науці та на практичному рівні при безпосередньому правозастосуванні. Але проблему представництва прокуратурою інтересів дітей у суді майже не вивчали. Більшість вчених-правознавців і практиків свої дослідження присвячують окремим аспектам представництва прокуратурою в рамках цивільного, кримінального та господарського процесів. Тому необхідно виокремити та проаналізувати основні положення представництва прокуратурою інтересів дітей в суді.

Формулювання мети статті. Мета статті – дослідити сутність представництва прокуратурою інтересів дітей в суді.

Аналіз останніх досліджень із цієї проблеми. У юридичній науці проблема сутності представництва досліджувалася такими вченими як Т.В. Корнякова, М.Й. Штефан, С.С. Бичкова, Л.М. Давиденко, М.В. Косюта, М.І. Мичко, М.М. Руденко та іншими. Проте аналіз наукових праць свідчить, що це питання залишається мало розробленим, тим більше в контексті представницької функції прокуратурою інтересів дітей в суді.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Першочерговим обов'язком прокуратури є захист прав, свобод та інтересів дітей, гарантованих Конституцією України, законами України і нагляд за додержанням законів органами виконавчої влади, місцевого самоврядування та іншими особами (в т.ч. батьками), на яких покладено обов'язки щодо захисту прав дітей.

У той же час, незважаючи на вжиті заходи, ситуація у дитячому середовищі залишається складною. Збільшується кількість кинутих напризволяще дітей, загострюється проблема соціального сирітства, в багатьох випадках прокуратура вимушена вживати заходів (зокрема, і в порядку судового представництва дітей) щодо належного здійснення виховання та проживання дітей у сім'ях, де батьки ухиляються від виконання батьківських обов'язків, зловживають алкогольними напоями, не забезпечують

належного догляду за дітьми, зокрема щодо надання їм медичної допомоги, повноцінного харчування, створення належних санітарно-гігієнічних вимог тощо. Крім того, на сьогодні надзвичайно актуальною проблемою є захист прав дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, оскільки наша держава за роки незалежності не змогла на законодавчому рівні вирішити це питання. Саме органи прокуратури повинні реалізувати це завдання, в тому числі і порядок судового захисту цієї вразливої категорії громадян України.

На прокуратуру України, відповідно до п. 2 ст. 121 Конституції України та ст. 35, 36-1, 37, 40 Закону «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 року, покладено представницьку функцію в судах, а саме: представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом [4;12]. На думку Т.В. Корнякової, прокурорська діяльність поза кримінально-правовою сферою може охоплювати різні аспекти діяльності громадян, зокрема, відносини у сфері цивільного, трудового, сімейного, житлового, виборчого права, права соціального забезпечення, а також у сфері захисту навколишнього природного середовища. При цьому особливе значення має діяльність із захисту органами прокуратури прав соціально незахищених осіб (неповнолітніх, непрацездатних, інвалідів, пенсіонерів, потерпілих, із малим достатком громадян) [5, с. 4].

Вивчаючи поняття представництва прокуратурою інтересів дітей, необхідно, перш за все, з'ясувати правову природу «представництва» саме в аспекті прокурорської діяльності. Поняття «представництво» за Великим тлумачним словником сучасної української мови – це здійснення певних юридичних дій однією особою від імені іншої чи інших, виконання обов'язків або володіння правами представника установи, організації, що представляє чийсь інтереси [2, с. 695].

Професор М.Й. Штефан розглядає представництво як процесуальну діяльність особи (представника, повіреного), спрямовану на захист суб'єктивних прав та захищених законом інтересів іншої особи, яка бере участь у справі, державних і громадських інтересів, а також сприяння судові у всебічному, повному і об'єктивному з'ясуванні обставин справи та постановленні законного й обґрунтованого рішення [14, с. 154].

На думку науковця С.С. Бичкової, представництво – це процесуальна діяльність особи (представника) у межах наданих їй повноважень, спрямованих на захист суб'єктивних прав, свобод та інтересів іншої особи, яка бере участь у справі, від імені та в інтересах останньої [1, с. 62].

Л.М. Давиденко зазначив, що таке представництво належить розуміти як «діяльність прокурора, поєднану з його участю в судовому розгляді цивільних, господар-

ських справ і справ про адміністративні правопорушення, з метою захисту прав і законних інтересів окремої особи, громадян, держави, а також підготовкою й направленням до суду заяв та інших матеріалів, застосуванням інших дій щодо відновлення порушеного права окремої особи, громадян, держави» [3, с. 43, 44]. Представницьку функцію прокурора своєрідно визначає і професор М.В. Косюта, розуміючи під цим захист від неправомірних посягань щодо найважливіших соціальних цінностей, закріплених у Конституції та інших актах законодавства [7, с. 135].

Наразі ми більше схилиємося до визначення, даного професором М.І. Мичком: «Під представництвом прокуратурою України інтересів громадян у суді загальної юрисдикції за змістом п. 2 ст. 121 Конституції України належить розуміти правовідносини, в яких прокурор, реалізуючи визначені Конституцією України й законами України повноваження, здійснює в суді процесуальні дії з метою захисту інтересів громадянина» [10, с. 10]. Отже, можна сказати, що представницька функція прокуратури дітей в суді безпосередньо впливає з Конституції України та повноважень, наданих прокурорам Законом України «Про прокуратуру». У формі судового представництва малолітніх та неповнолітніх дітей з боку прокуратури надається правова допомога при здійсненні їх прав та охоронюваних законом інтересів [6, с. 73]. Представництво – це не формальна присутність при розгляді судом юридичної справи, а відповідна діяльність прокурора, спрямована на сприяння реалізації правового статусу дитини.

Необхідно зазначити, що у ст. 36-1 Закону України «Про прокуратуру» чітко визначено підставу представництва у суді інтересів громадянина. Це його неспроможність через фізичний чи матеріальний стан, похилий вік або з інших поважних причин самостійно захистити свої порушені чи оспорювані права або реалізувати процесуальні повноваження. Положення цієї вищевказаної статті особливо гостро стосується інтересів малолітніх та неповнолітніх дітей, які, в силу відсутності повної дієздатності, не в змозі самостійно здійснювати та захищати свої права та охоронювані законом інтереси. Крім цього, як зазначає М.М. Руденко, прокурор за наявності приводів та підстав на власний розсуд визначає, чи є порушення (загроза порушення) прав, свобод, інтересів громадянина, та вирішує питання щодо реалізації диспозитивного права на звернення до суду [13, с. 10].

Важливим для осмислення сутності представництва прокуратурою інтересів дітей в суді є визначення категорії інтересу неповнолітніх громадян України. Необхідно зазначити, що не всі інтереси особистості підтримуються і заохочуються державою. Держава сприяє реалізації й охороняє лише законні інтереси громадян, тобто інтереси, що не суперечать закону і підтримувані нею [8, с. 215]. Таким чином, об'єктом представницької функції прокуратури дітей служать лише законні інтереси. Справедливо, що законний інтерес являє собою юридично значимий інтерес, заснований на законі, що впливає з нього, схвалюваний і захищений ним, хоча і не закріплений у конкретних правових нормах [9, с. 119]. Законні інтереси являють собою своєрідні предправа, що можуть трансформуватися в суб'єктивні права, коли для цього формуються необхідні умови [9, с. 113]. У такий спосіб законні інтереси дітей прямо пов'язані з реалізацією належних їм суб'єктивних

прав. Незважаючи на те, що на законодавчому рівні при закріпленні представницької функції прокуратури прямо не вказано про відповідні права громадян, таке формулювання представляється нам досить виваженим і коректним. Громадянин (в т.ч. дитина), зацікавлений у реалізації визначеного суб'єктивного права, але з ряду причин об'єктивного і суб'єктивного характеру не в змозі самостійно забезпечити такого роду реалізацію, особливо в умовах правової суперечки, коли сама наявність такого роду права або ставиться під сумнів або його реалізація ускладнена. У такій ситуації втручання прокурора являє собою найважливіший фактор забезпечення правової захищеності дитини, припинення невинуватих і незаконних дій. З урахуванням викладеного, представляється можливим, таким чином, сформулювати поняття інтересів дитини в контексті реалізації представницької функції прокурора. Інтереси дітей, що можуть представлятися прокурором, являють собою засновані на суб'єктивному переконанні дитини і законні з погляду прокурора вимоги, спрямовані на реалізацію відповідних правових норм, що закріплюють конкретні права та адекватні їм обов'язки і пов'язані із задоволенням певних життєвих потреб. Необхідно відзначити і ту важливу обставину, що законні інтереси дітей, по суті, являють собою вираження і державних інтересів, оскільки на конституційному рівні одержало закріплення положення про те, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

Висновки та перспективи подальших досліджень.

Представництво прокуратурою інтересів дітей в суді слід розглядати як самостійну конституційну функцію прокуратури, яка має ряд особливостей:

- по-перше, прокурорське представництво ґрунтується безпосередньо на нормі Конституції України, в той час як інші види представництва здійснюються на підставі доручень, адміністративних або законодавчих актів;
- по-друге, відмінністю прокурорського представництва є те, що його здійснює орган, який не має свого інтересу, і завжди виступає на гарантом дотримання прав та свобод дітей в Україні.

Отже, на сьогодні в українській юридичній думці та правозастосуванні немає єдиного підходу до визначення представництва прокуратурою інтересів дітей у суді. Існує безліч точок зору науковців щодо поняття представництва громадян прокурором, кожна з яких має право на існування.

Література:

1. Бичкова С.С. Цивільне процесуальне право України: Навч. посіб / С.С. Бичкова. – К.: Атіка, 2006. – 384 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел]. – К.: Ірпін, ВТФ «Перун», 2003. – 1140 с.
3. Давиденко Л.М. Функції прокуратури України згідно з новою Конституцією України / Л.М. Давиденко // Право України. – 1997. – № 6. – С. 43-46.
4. Конституція України від 28 червня 1996 року (із змінами та доповненнями) // ВВРУ. – 1996. – № 30 – С. 141.
5. Корнякова Т.В. Питання діяльності прокуратури поза межами кримінально-правової сфери / Т.В. Корнякова // Вісник прокуратури. – 2009. – № 12(102). – С. 3-7.
6. Кройтор В.А. Гражданский процесс: учебное пособие / В.А. Кройтор. – Х.: Эспада, 2003. – 288 с.

7. Косюта М.В. Прокуратура України: Навч. посіб. – 2-ге вид., перероб. і доп. / М.В. Косюта. – К.: Знання, 2010. – 404 с.
8. Матузов Н.И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права / Н.И. Матузов. – Саратов, 1972. – 290 с.
9. Матузов Н.И. Правовая система и личность / Н.И. Матузов. – М., 1980. – 293 с.
10. Мичко М.І. Проблеми функцій і організаційного устрою прокуратури України: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.10 / Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого / М.І. Мичко. – Харків, 2001. – 35 с.
11. Мыцыков А. Прокуратура. Проблемы развития / А. Мыцыков // Законность. – 2000. – № 1. – С. 4-7.
12. Про прокуратуру: Закон України від 05 листопада 1991 року № 1789-ХІІ // ВВРУ. – 1991. – № 53. – С. 793.
13. Руденко М.М. Організаційно-правові аспекти представництва прокуратурою інтересів громадянина або держави в адміністративному суді: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / НАПУ / М.М. Руденко. – Київ, 2009. – 21 с.
14. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / М.Й. Штефан. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. – 624 с.

Терещук Г. А. Сущность представительства прокуратурой интересов детей в суде

Аннотация. В статье автор определяет сущность и содержание понятий «представительство прокуратурой

интересов детей в суде», «процессуальная форма представительства». Предложено авторское определение понятия представительства прокуратурой интересов детей в суде и приведен ряд особенностей представительства прокуратуры как самостоятельной конституционной функции.

Ключевые слова: представительство прокуратурой интересов детей в суде, процессуальная форма представительства, конституционная функция прокуратуры

Tereschuk G. Concepts of «public prosecution office representation of children interest at court»

Summary. The author trashes out the concepts core and content of «public prosecution office representation of children interest at court», «representation form of action» in the article. Also the author definition of term public prosecution office representation of children interest at court is offered and number of representation features as independent constitutional function of public prosecution office is given.

Key words: public prosecution office representation of children interest at court, representation form of action, constitutional function of public prosecution office.

Тищенко О. В.,
доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення
юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ ОСІБ З РОЗЛАДАМИ ПСИХІЧНОГО ЗДОРОВ'Я В УКРАЇНІ

*Душу можна лікувати, як і тіло...
Лукрецій Кар Тім «Про природу речей»*

Анотація. В статті досліджуються проблеми соціально-правового захисту осіб з розладами психічного здоров'я в Україні.

Ключові слова: психічне здоров'я, психічний розлад, соціальний захист осіб з розладами психічного здоров'я.

Постановка проблеми. Духовне благополуччя людини є мірилом її внутрішньої гармонії, показник її потенціалу як особистості, спроможності протистояти негараздам, складним життєвим обставинам. Недаремно поєднання фізичного, духовного та соціального благополуччя людини покладено в основу визначення поняття здоров'я, яке надається Всесвітньою організацією охорони здоров'я [1, с. 37]. Духовний чинник – невід'ємна, а, можливо, й найвагоміша складова, що визначає сутність здоров'я людини. В науковій літературі дається наступне визначення психічного здоров'я: психічне здоров'я – це стан душевного благополуччя, що характеризується відсутністю хворобливих психічних проявів і забезпечує адекватну умовам навколишньої дійсності регуляцію поведінки [2, с. 2]. Проте як здоров'я людини загалом, так і психічне здоров'я зокрема підпадає під вплив безлічі зовнішніх факторів, які здійснюють безпосередній вплив на здоров'я, і далеко не завжди цей вплив є позитивним, бо тягне за собою негативне сприйняття навколишнього світу, відсутність внутрішньої душевної гармонії, особистісний песимізм та незадоволеність життям і, як наслідок, розлади психічного здоров'я. Фактично йдеться про осіб, які на підставі розладу психічного здоров'я потрапляють в складні життєві обставини і потребують особливої підтримки та допомоги суспільства та держави.

Проблема соціального захисту вразливих верств населення досліджувалась в працях вітчизняних вчених-правників В. М. Андріїва, Н. Б. Болотіної, М. І. Іншина, С. М. Прилипка, С. М. Сивак, О. Г. Чутчевої, Л. П. Шумної, М. М. Шумила, В. І. Щербини, О. М. Ярошенка та інших. Разом з тим в умовах сьогодення переважна частина населення країни перебуває в стані хронічного психічного дискомфорту. Згідно з результатами останніх досліджень, лише 20% громадян України «відчувають себе щасливими» в своїй державі. По цьому показнику наша країна займає одне з останніх місць в світі, поступаючись місцем окремим найбіднішим країнам [3]. Відповідно питання ефективного правового регулювання соціального захисту осіб з розладами психічного здоров'я набуває стратегічного значення для розвитку соціальної політики держави.

Мета даної статті – проаналізувати проблеми соціального становища осіб з розладами психічного здоров'я в Україні та спробувати відшукати шляхи подальшого реформування вказаної сфери.

Виклад основного матеріалу дослідження. Статистичні дані свідчать, що у світі налічується 450 мільйонів людей, які страждають на психічні захворювання, з них: понад 400 мільйонів страждають на тривожні стани, 340 мільйонів – на розлади настрою, 60 мільйонів – на розумову відсталість, 29 мільйонів – на деменцію, 45 мільйонів – на шизофренію, 40 мільйонів – на епілепсію. Психічні розлади обумовлюють 11% інвалідизації населення та 1% смертності у світі [4]. Одним з найвагоміших факторів формування психічного здоров'я громадян України є суспільна дійсність. Як зазначає, досліджуючи залежність психічного здоров'я громадян від суспільної дійсності, М.В. Варій, соціальна бідність, як і тривала дія негативних емоцій, впливає на психічне здоров'я громадян. Внаслідок цього в соціальній психіці народу переважно генерується негативна психоенергія. Це, безумовно, має несприятливі наслідки, у тому числі й в аспекті психічного здоров'я громадян України [5]. Вивчаючи психічні аномалії в суспільстві, О. О. Ходимчук вказує, що психічні розлади сприяють виникненню та розвитку таких рис характеру, як подразливість, агресивність, жорстокість. У той же час, знижується воля, підвищується навіювання, послаблюються гальмівні механізми, що стримують контроль. Вони заважають нормальній соціалізації особистості, не дозволяють їй займатися певними видами позитивної діяльності або взагалі брати участь у суспільно корисній праці. У зв'язку з чим підвищується ймовірність вчинення протиправних дій, ведення антисуспільного способу життя [6, с. 61].

Як бачимо, психічне здоров'я та психічне благополуччя є найважливішими складовими високого рівня якості життя, які дозволяють людині вважати своє життя повноцінним та значущим, бути активними і творчими членами суспільства. Високий рівень психічного здоров'я населення є важливим фактором соціальної єдності, продуктивності праці, суспільного спокою та стабільності оточуючого середовища, що сприяє зростанню соціального капіталу та економічному розвитку суспільства. На жаль, показники охорони психічного здоров'я населення України свідчать про тривожні тенденції в цій галузі. За даними Міністерства охорони здоров'я України, у проблемі охорони психічного здоров'я виділяються дві складові: медична, ефективність якої складає лише 10%, та соціальна, яка являє собою зусилля всього суспільства, спрямоване на укріплення психічного здоров'я [7]. Серед

причин недостатньої ефективності надання психіатричної допомоги слід виділити наступні: відсутність в державі і суспільстві розуміння того, що психічне здоров'я і психічне благополуччя є найважливішими передумовами високої якості життя, котрі забезпечують соціальну єдність, продуктивність праці, суспільні спокій і стабільність, що сприяє зростанню соціального капіталу та економічному розвитку суспільства. Питання психічного здоров'я продовжують розглядатися архаїчно, до психічного розладу здебільшого ставляться як до рідкісного, лиховісного і ганебного явища. До цього часу має місце дискримінація і соціальна ізоляція, жертвами яких стають люди з психічними проблемами, що належать до різних груп населення України. Як аргументовано зазначає І. Я. Сенюта, в складних соціально-економічних умовах перед Україною стоїть важливе завдання удосконалити нормативно-правову базу у сфері охорони здоров'я, привести її у відповідність вимогам міжнародно-правових актів та загалом реформувати всю систему охорони здоров'я, беручи до уваги міжнародно-правові стандарти у сфері охорони здоров'я, основоположні принципи, що визначені у міжнародно-правових документах з прав людини, світову політику і тенденції в охороні здоров'я, але адаптуючи до вітчизняних традицій та політичних, економічних і соціальних реалій нашого життя [8, с. 25]. Слід звернути увагу, що хоча в ст. 49 Конституції України проголошено, що кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування, охорона здоров'я забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм. Держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування. У державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно; існуюча мережа таких закладів не може бути скорочена [9]. Проте в Основному Законі нашої держави не задекларовано право на охорону психічного здоров'я. Досліджуючи проблематику захисту прав осіб з розладами психічного здоров'я, вчений О. А. Федько висловлює слушну думку, що ст. 49 Конституції України потребує відповідних змін та доповнень [10]. Такий підхід дозволить на найвищому рівні акцентувати увагу на проблематиці соціального захисту осіб з розладами психічного здоров'я.

З метою визначення правових та організаційних засад забезпечення громадян психіатричною допомогою, виходячи із пріоритету прав і свобод людини і громадянина, було прийнято Закон України «Про психіатричну допомогу» від 22.02.2000 р. № 1489-III. Психіатрична допомога надається на основі принципів законності, гуманності, додержання прав людини і громадянина, добровільності, доступності та відповідно до сучасного рівня наукових знань, необхідності й достатності заходів лікування з мінімальними соціально-правовими обмеженнями. Цим законом проголошена презумпція психічного здоров'я, а саме: кожна особа вважається такою, яка не має психічного розладу, доки наявність такого розладу не буде встановлено на підставах та в порядку, передбаченому законодавством [11]. Разом з тим, попри чітко прописані вимоги щодо порядку надання психіатричної допомоги, за даними Генеральної прокуратури України, з року в рік мають місце численні порушення прав дітей, пов'язані з необгрунто-

ваним поміщенням вихованців інтернатів та будинків дитини до психіатричних лікарень без згоди органів опіки та піклування, попереднього психіатричного огляду та скерування лікарів-психіатрів. Такі порушення провокуються недосконалою системою організації психіатричної допомоги дітям [12]. Значно поширене на практиці протиправне явище розголошення конфіденційної інформації про стан здоров'я осіб, котрі звертались за психіатричною допомогою. Про це свідчить і відома «справа Устименка», на підставі якої було прийнято рішення Конституційного Суду України «у справі щодо офіційного тлумачення статей 3, 23, 31, 47, 48 Закону України «Про інформацію» та ст. 12 Закону України «Про прокуратуру» (справа К.Г. Устименка)» № 18/203-97 від 30.10.1997 р. За матеріалами справи випливає, що в 1988-1990 роках за клопотанням керівництва Дніпропетровського залізничного технікуму Устименко К.Г. перебував на консультативному психіатричному обліку Дніпропетровського міського психоневрологічного диспансеру. Про цей факт стало відомо. На думку Устименка К.Г., це в подальшому обмежувало можливості його працевлаштування і завдало йому моральних та матеріальних збитків [13]. Набула в Україні поширення і неправомірна практика порушення прав недієздатних осіб в справах спадкування, операцій з житлом тощо. За даними Асоціації психіатрів України, досить часто в Україні здійснюються неправомірні операції (купівля – продаж, обмін житла, отримання позик та ін.), де однією із сторін є недієздатна особа або особа з обмеженою дієздатністю [14].

Зовсім інша ситуація в частині соціального захисту осіб з розладами психічного здоров'я складається в інших країнах світу. Як вказує, досліджуючи це питання, І. І. Гокунь, за останні п'ятдесят років за кордоном форми надання допомоги у сфері психічного здоров'я змінилися від направлення до спеціальних закладів тих людей, які страждають на психічні розлади, до надання їм допомоги у громаді за підтримки, що передбачає виділення в гострих випадках ліжок у лікарнях загального профілю. Така зміна базується як на необхідності дотримання прав людей із психічними розладами, так і на застосуванні сучасних заходів та методів. У розвинених країнах дедалі більше людей із психічними захворюваннями взагалі обходяться без стаціонарного лікування і отримують необхідну допомогу за місцем проживання. Більшість наявних у світі сучасних програм допомоги людям, які страждають на психічні захворювання, ґрунтується на принципах позалікарняної підтримки. Основний принцип такої системи – збалансоване поєднання психіатричної допомоги та соціальної підтримки [15]. Тобто головний напрямок діяльності інших держав в частині соціального захисту осіб з розладами психічного здоров'я – максимальна адаптація осіб з розладами психічного здоров'я в суспільстві, створення їм умов для комфортного існування. Відповідне спрямування соціальної політики є бажаним і необхідним для України.

Висновки. Враховуючи вищезазначене, слід констатувати: 1) в Україні спостерігається недостатнє фінансування та нераціональні схеми фінансування психіатричної допомоги; 2) застаріла структурна та функціональна організація психіатричної служби, яка нагально потребує змін, згідно з європейськими та світовими тенденціями;

3) потребує вдосконалення нормативно-правова база для регулювання діяльності психіатричної служби та здійснення профілактичної її спрямованості; 4) відсутнє належне кадрове забезпечення (недостатня участь медичних психологів, психотерапевтів, соціальних працівників у наданні психіатричної допомоги); 5) немає достатньої взаємодії психіатричної служби з взаємопов'язаними галузями: освітою, органами соціального забезпечення тощо. В результаті такого стану речей на практиці виникає явище так званого когнітивного дисонансу, тобто невідповідність задекларованого побаченому [16]. Відтак, слід констатувати, що, проголошуючи людину найвищою соціальною цінністю, держава повинна опікуватися життям та здоров'ям людини як найвищою суспільною цінністю. Звичайно, це, насамперед, залежить від соціально-економічного розвитку держави. Депресивна економіка породжує депресивні стани. Адже, як вказує Е. Фромм, суспільство здорових людей – це суспільство продуктивних та багатих людей [17, с. 326]. З метою реформування соціального захисту осіб з розладами психічного здоров'я в Україні, на наш погляд, варто здійснити наступні кроки: 1) визнати забезпечення психічного благополуччя одним з пріоритетних напрямів національної політики в галузі охорони здоров'я; 2) здійснювати профілактику порушень психічного здоров'я та суїцидів; 3) забезпечити доступну та якісну первинну медичну допомогу, ефективне лікування за місцем постійного проживання; 4) створити умови для усунення дискримінації при доступі до медичних, соціальних, освітніх послуг для осіб з розладами психічного здоров'я.

Література:

1. Доклад ВООЗ о состоянии здравоохранения в мире. Психическое здоровье: новое понимание, новая надежда // «Весь мир», 2001. – С. 37–84.
2. Рожкова Ю.В. Психиатрическая помощь в системе социальной защиты лиц, страдающих психическими расстройствами: правовые вопросы: автореф. дис. ... канд. юр. наук : 12.00.05/ Ю.В. Рожкова; Омский гос. ун-т. – О., 2006. – 20 с.
3. Проект Концепції Державної цільової комплексної Програми розвитку охорони психічного здоров'я в Україні: [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.moz.gov.ua>.
4. До Всесвітнього дня психічного здоров'я: [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://ruporzt.com.ua>.
5. Варій М.В. Залежність психічного здоров'я громадян від суспільної дійсності / М.В. Варій. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua>.
6. Ходимчук О. Наявність психічних аномалій у осіб та їх вплив на вчинення насильницьких злочинів / О.Ходимчук // Право України. – 2003. – № 7. – С. 60–64.
7. Офіційний веб-портал Міністерства охорони здоров'я України: [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.moz.gov.ua/>
8. Сенюта І. Міжнародно-правові стандарти у сфері охорони здоров'я / І. Сенюта // Вісник Львів. унів.-ту. Серія юридична. 2004. – Вип. 40. – С. 24–36.
9. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Офіційний вісник України від 01.10.2010, / № 72/1 Спеціальний випуск, стаття 2598.
10. Федько О.А. Багатоаспектність поняття здоров'я у сучасній науковій думці / О.А. Федько // Державне управління: удосконалення та розвиток: [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.dy.nayka.com.ua/>
11. Про психіатричну допомогу: Закон України від 22.02.2000 №1489-III // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2000, № 19, ст. 143.
12. Кожна восьма дитина в Україні має хронічний психічний розлад: [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.greenparty.ua/>
13. Рішення Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення статей 3, 23, 31, 47, 48 Закону України «Про інформацію» та статті 12 Закону України «Про прокуратуру» (справа К.Г. Устименка) від 30.10.1997 № 18/203-97: [Електронний ресурс] – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua.
14. Організаційні та правові проблеми забезпечення громадян психіатричною допомогою в Україні: [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://prava.kiev.ua/>
15. Гокунь І. Нові підходи в наданні допомоги людям із психічними захворюваннями / І.Гокунь: [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://shatelei.kiev.ua>.
16. Халамендик В.Б. Інформаційна гігієна як фактор збереження психічного здоров'я людини / В.Б. Халамендик: [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua>
17. Фромм Э. Душа человека / Эрих Фромм.- М.: Республика, 1992. – 430 с.

Тищенко А. В. Социально-правовое положение лиц с расстройствами психического здоровья в Украине

Аннотация. В статье исследуются проблемы социально-правовой защиты лиц с расстройствами психического здоровья в Украине.

Ключевые слова: психическое здоровье, психическое расстройство, социальная защита лиц с расстройствами психического здоровья.

Tishchenko A. Social and legal status of persons with mental health problems in Ukraine

Summary. The paper investigates the problems of social and legal protection of persons with mental health problems in Ukraine.

Key words: mental health, mental disorder, social protection of persons with mental health disorders.

Ус М. В.,
кандидат юридичних наук, асистент кафедри цивільного права № 1
Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

СПІВВІДНОШЕННЯ ДЕЛІКТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ І ЗОБОВ'ЯЗАНЬ, ЩО ВИНИКАЮТЬ З ДОГОВОРІВ СТРАХУВАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗАПОДІЯННЯ ШКОДИ

Анотація. Стаття присвячена аналізу проблем відшкодування шкоди, що виникають у зв'язку з паралельним виникненням та існуванням деліктних і договірних (страхових) зобов'язань у випадках страхування відповідальності. Автором вирішуються питання про права потерпілого за вищенаведених умов, а також про черговість пред'явлення ним вимог до заподіювача шкоди і до страховика відповідальності останнього.

Ключові слова: заподіяння шкоди, страхування деліктної відповідальності, договір на користь третьої особи, конкуренція прав потерпілого.

Постановка проблеми. Одним із видів страхування в Україні є страхування відповідальності за завдання шкоди. Даний інститут покликаний гарантувати інтереси як потерпілого, який зацікавлений у найбільш повному і швидкому її відшкодуванні за спрощеною процедурою, так і заподіювача шкоди (страхувальника), котрий, уклавши договір страхування, бажає максимально позбавити себе клопоту, пов'язаного з необхідністю нести відповідальність за можливе завдання шкоди майну, життю або здоров'ю інших осіб.

На перший погляд ситуація, коли особа, чия відповідальність застрахована, спричиняє шкоду, не становить практичних складнощів. Втім, оскільки за наведених умов «вмикаються механізми» і страхового (договірного), і деліктного права, постають окремі проблеми як практичного, так і теоретичного характеру. Однією з них є питання про черговість пред'явлення потерпілим вимог до заподіювача шкоди (деліквента) і до страховика відповідальності останнього.

Вказана проблематика не була предметом дослідження вітчизняних вчених. Нечисленні статті, присвячені страхуванню відповідальності, торкаються, як правило, лише розміру страхових виплат, суб'єктного складу правовідносин страхування, регресних вимог страховика до страхувальника.

В чинному національному законодавстві також, на жаль, відсутні загальні положення, присвячені страхуванню відповідальності (до речі, як деліктної, так і договірної), що не сприяє визначеності у правовому регулюванні відповідних відносин.

Виклад основного матеріалу. Насамперед, слід зазначити, що специфічною особливістю страхування відповідальності за завдання шкоди є те, що воно не може розглядатися у відриві від підстави такої відповідальності – делікту. У зв'язку з цим наявними завжди є два зобов'язання: із заподіяння шкоди (деліктне зобов'язання) та із

договору страхування (договірне зобов'язання). Відповідно – і декілька прав: вимагати відшкодування шкоди від деліквента і виплати страхового відшкодування від страховика. Тому важливо з'ясувати: між якими особами виникають вказані зобов'язання і хто з цих осіб наділений відповідними правами.

Однозначно можна стверджувати про те, що деліктне зобов'язання складається між потерпілим і заподіювачем шкоди (деліквентом), за змістом якого у потерпілого існує право вимоги про відшкодування шкоди. Якщо поряд із деліктним формується договірне зобов'язання, підставою виникнення якого є договір страхування цивільно-правової відповідальності, то його сторонами виступають страховик і страхувальник (він же – заподіювач шкоди). Яке ж місце відводиться потерпілому у такому договірному зобов'язанні?

Відповідь на поставлене питання залежить від того, чи можна кваліфікувати договір страхування відповідальності як договір на користь третьої особи. У літературі не склалося єдиної точки зору з цього приводу. Так, одні науковці відстоюють позицію про те, що договір страхування відповідальності за жодних умов не може бути визнаний договором на користь третьої особи, оскільки вигодонабувач у такому договорі призначається не волею сторін, як у класичній його конструкції, а імперативно законом [1, с. 11]. Інші дослідники, навпаки, вважають, що договір страхування відповідальності слід визнавати договором на користь третьої особи, вказуючи на недоцільність обмеження потерпілих у їх можливості звернення до страховика деліквента [2, с. 110].

Існує й третя точка зору, яку підтримує більшість вчених і яка видається найбільш обґрунтованою. Вона полягає в тому, що необхідно виділяти дві моделі договору страхування відповідальності: просту і складну [3, с. 368-370]. В простій моделі беруть участь лише дві особи – страховик і страхувальник. Потерпілий тут залишається поза рамками страхових відносин і не в праві вимагати у страховика виплати відшкодування. У складній моделі наявні страховик, страхувальник і вигодонабувач, яким завжди є потерпілий. Договір страхування за наведених умов є договором на користь третьої особи: потерпілий наділений правом вимоги до страховика заподіювача шкоди.

Першу модель пропонується застосовувати до випадків добровільного страхування відповідальності, коли договір страхування є особистою справою його сторін, і потерпілий жодних прав за цим договором не має. Такий договір не переслідує соціально значущих цілей. Його укладення обумовлено особистою потребою страхуваль-

ника у захисті своїх інтересів на випадок завдання шкоди іншій особі. Друга ж модель договору покликана гарантувати відшкодування шкоди потерпілому. За таких умов держава в особі законодавця визнає за необхідне надати потерпілому більше гарантій, ніж у нього є порівняно із звичайним режимом. Мова, безумовно, тут йде про обов'язкове страхування відповідальності. Примусове ж призначення вигодонабувача у всіх без виключення договорах страхування деліктної відповідальності (тобто визнання всіх таких договорів договорами на користь третьої особи) призводить до звуження дії принципу свободи договору без розумної на те підстави, являє собою необґрунтоване вторгнення держави у приватні справи учасників цивільного обороту [4, с. 39].

Отже, виходить, що у разі заподіяння шкоди особою, відповідальність якої застрахована за договором обов'язкового страхування, у потерпілого одночасно виникає дві вимоги: про відшкодування шкоди в рамках деліктного зобов'язання і про виплату відшкодування в межах страхової суми за змістом договірної зобов'язання. Хоча паралельна наявність вказаних прав не виключається й у випадках добровільного страхування відповідальності, коли сторони, керуючись принципом свободи договору (ст. ст. 6, 627 Цивільного кодексу України – далі – ЦК), прямо передбачають в ньому право потерпілого вимагати виплати відшкодування безпосередньо у страховика і тим самим застосовують модель договору на користь третьої особи.

Фактично в окреслених ситуаціях маємо справу з конкуренцією вимог (більш відомою у науковій літературі як «конкуренція позовів»), а саме: в результаті однієї і тієї ж самої протиправної поведінки виникають і паралельно існують декілька суб'єктивних прав, які мають одне й те ж саме призначення (в нашому випадку – відшкодування шкоди). Реалізація одного з таких прав, за загальним правилом, призводить до припинення іншого, оскільки інтерес, що ним опосередковується, задовольняється в повному обсязі при здійсненні іншого конкуруючого права. Як зауважував з цього приводу Ю.С. Гамбаров, ми будемо мати конкуренцію позовів там, де декілька позовів об'єднуються спільним для них всіх юридичним інтересом (deeademre), який задовольняється здійсненням вже одного з цих позовів, що усуває собою усі інші як безцільні [5, с. 411]. Втім, вказане припинення одного з конкуруючих прав відбувається за умови, що їх обсяги співпадають: наприклад, коли розмір заподіяної шкоди не перевищує розміру страхової суми за договором страхування. У протилежному випадку, після реалізації права на відшкодування в рамках договірної зобов'язання, інтерес задовольнятиметься лише частково, і у потерпілого має зберігатися право на компенсацію за деліктним зобов'язанням шкоди, невідшкодованої в межах страхової виплати.

Вищенаведений теоретичний висновок про можливу паралельну наявність у потерпілого однакових за цільовим призначенням прав при страхуванні деліктної відповідальності не суперечить і нормам чинного законодавства. Так, відповідно до ст. 1166 ЦК, шкода, завдана особистим немайновим правам, а також майну фізичної або юридичної особи, підлягає відшкодуванню в повному обсязі особою, яка її завдала. Разом з тим із положень Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних тран-

спортних засобів» [6] (ст. 35, 36) випливає, що потерпілий може самостійно звернутися до страховика і вимагати виплати страхового відшкодування, за умови повідомлення страховика про ДТП в порядку, вказаному в Законі.

Виходячи з викладеного, закономірно постає інше питання: а чи може потерпілий самостійно визначити, яке з належних йому прав здійснити і тим самим задовольнити інтерес у відшкодуванні шкоди?

Чинне законодавство не дає чіткої відповіді на нього. У ст. 1194 ЦК міститься лише загальне положення про те, що особа, яка застрахувала свою цивільну відповідальність, у разі недостатності страхової виплати (страхового відшкодування) для повного відшкодування завданої нею шкоди зобов'язана сплатити потерпілому різницю між фактичним розміром шкоди і страховою виплатою (страховим відшкодуванням).

Як видно, на законодавчому рівні врегульовано стандартну ситуацію, коли після завдання шкоди (наприклад, настання страхового випадку у разі ДТП) потерпілий звертається з вимогою про виплату страхового відшкодування до страховика, а потім, у разі недостатності суми страхового відшкодування, висуває проти безпосереднього заподіювача шкоди вимогу, засновану на положеннях ст. 1166 ЦК. Таких прикладів у судовій практиці багато [7].

Втім не виключається, що потерпілий одразу адресує свої вимоги деліквентові. Мотиви, за якими потерпілий відмовляється від права на отримання страхового відшкодування, можуть бути різними: бажання «покарати кривдника», завидний майновий стан заподіювача шкоди тощо.

Вважаємо, що у потерпілого за договором добровільного страхування відповідальності, побудованого за конструкцією «на користь третьої особи», безумовно, можливість вибору існує. Іншими словами, конкуренція прав тут вирішується на розсуд його самого. Жодні законодавчі обмеження або теоретичні зауваження з цього приводу відсутні.

Що стосується випадків обов'язкового страхування деліктної відповідальності, то, відповідно до Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання застосування судами законодавства при вирішенні спорів про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки» [8], (п. 16) при пред'явленні позовних вимог про відшкодування шкоди в результаті ДТП безпосередньо до особи, яка здійснює діяльність, що є джерелом підвищеної небезпеки, суд має право виключно в порядку, передбаченому ст. 33 Цивільного процесуального кодексу України, залучити до участі у справі страхову організацію (страховика), яка застрахувала цивільну відповідальність володільця транспортного засобу. Непред'явлення вимог до страховика за наявності умов для стягнення завданої шкоди саме з нього є підставою для відмови в позові до заподіювача шкоди у відповідному розмірі.

Вищою судовою інстанцією також зазначається, що питання про відшкодування шкоди самим страхувальником вирішується залежно від висловленої ним згоди на таке відшкодування та виконання чи невиконання ним передбаченого ст. 33 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» (далі також – Закон) обов'язку щодо письмового надання страховику, з яким

укладено відповідний договір, повідомлення про ДТП встановленого зразка. У разі відсутності такої згоди завдана потерпілому шкода підлягає відшкодуванню страховиком у межах передбаченого договором страхування страхового відшкодування. Наявність вказаної згоди страховальника та виконання ним обов'язку щодо повідомлення страховика з'ясовується судом першої інстанції, у зв'язку з чим до участі у справі може бути залучений страховик.

Така сама думка висловлювалася судами й у рішеннях, що приймалися раніше видання вищевказаної Постанови, із вказівкою на те, що Закон має на меті захист не лише прав потерпілих на відшкодування шкоди, але й захист майнових інтересів самого страховальника – заподіювача шкоди (ст. 3 Закону). У зв'язку з цим суди ставали на захист інтересів деліквента, відмовляючи в задоволенні вимог до нього у випадках, коли потерпілий був не позбавлений можливості отримати відшкодування у страховика [9]. Як видно з наведеного, за умов обов'язкового страхування судово практика пропонує вирішувати конкуренцію прав потерпілого на користь права вимоги до страхової компанії про виплату відшкодування.

Окреслений підхід уявляється виправданим, адже забезпечує необхідний баланс між законними інтересами учасників цивільного обороту. У разі ж задоволення позовних вимог до деліквента, за наявності підстав відшкодування шкоди за рахунок страховика, суттєво порушувалися б майнові інтереси страховальника, на котрого законом імперативно покладається обов'язок страхувати свою відповідальність.

Висновки. Викладене дозволяє зробити висновок, що при добровільному страхуванні відповідальності із застосуванням конструкції договору на користь третьої особи, а також у випадках обов'язкового страхування відповідальності, у потерпілого може виникати два конкуруючих права: право вимоги до страховика і до деліквента. Кожне з них задовольняє один і той самий інтерес – інтерес у відшкодуванні шкоди. У першому випадку конкуренція прав вирішується на розсуд самого потерпілого. Щодо обов'язкового страхування деліктної відповідальності, то на сьогодні лише системне тлумачення чинного законодавства і роз'яснення вищих судових інстанцій дають можливість стверджувати про те, що конкуренція в таких ситуаціях розв'язується на користь права вимоги до страхової компанії про виплату відшкодування. Вважаємо, що це правило має знайти своє пряме закріплення на законодавчому рівні.

Література:

1. Бартош, В.К. вопросу о квалификационной принадлежности договора страхования риска гражданской ответственности / В. Бартош // Юридический мир. – 2003. – № 9. – С. 4-13.

2. Захаров, Ю., Фогельсон, О. Право требования кредитора в договорах в пользу третьего лица / Ю. Захаров, О. Фогельсон // Хозяйство и право. – 2001. – № 10. – С. 104-113.
3. Худяков, А.И. Теория страхования / А.И. Худяков. – М.: Статут, 2010. – 656 с.
4. Шишкина, А. Некоторые вопросы возмещения вреда лицом, застраховавшим свою ответственность / А. Шишкина // Хозяйство и право. – 2011. – № 12. – С. 33-49.
5. Гамбаров, Ю.С. Курс гражданского права / Ю.С. Гамбаров. – Т.1. Часть общая. – СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1911. – 780 с.
6. Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів: Закон України від 01.07.2004 р., № 1961-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 1. – Ст. 1.
7. Див., напр.: Ухвала Апеляційного суду Івано-Франківської обл. від 13.11.2012 р. у справі № 2/0902/134/2011 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>.
8. Про деякі питання застосування судами законодавства при вирішенні спорів про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки: Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 01.03.2013 р., № 4 [Електронний ресурс] // pau.ua.
9. Див., напр.: Рішення Верховного суду України від 03.06.2009 р. у справі № 6-7876св09 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

Ус М. В. Соотношение деликтных обязательств и обязательств, возникающих из договоров страхования ответственности за причинение вреда

Аннотация. Статья посвящена анализу проблем возмещения вреда, возникающих в связи с параллельным возникновением и существованием деликтных и договорных (страховых) обязательств в случаях страхования ответственности. Автором разрешаются вопросы о правах потерпевшего при вышеприведенных условиях, а также об очередности предъявления им требований к причинителю вреда и к страховщику ответственности последнего.

Ключевые слова: причинение вреда, страхование деликтной ответственности, договор в пользу третьего лица, конкуренция прав потерпевшего.

Us M. Value of tort liabilities and commitments arising from insurance contracts

Summary. This article analyzes problems of compensation for harm arising from the parallel emergence and existence of tort and contract (insurance) obligations in cases of liability insurance. The author resolved questions about the victim's rights under the above conditions, and also the sequence of presentation of the requirements of a tortfeasor and him insurer liable.

Key words: damage, tort liability insurance, contract to a third party, competition rights of the victim.

Янишен В. П.,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права №1
Національного університету «Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ФІЗИЧНИХ ОСІБ-СПОЖИВАЧІВ ФІНАНСОВО-КРЕДИТНИХ ПОСЛУГ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню правового статусу фізичних осіб-споживачів у фінансово-кредитних відносинах та виокремленню його особливостей.

Ключові слова: фінансові послуги, споживач, права споживача, споживчий кредит, договір про надання споживчого кредиту.

Постановка проблеми. Фізичні особи з метою задоволення своїх побутових потреб досить часто виступають споживачами фінансово-кредитних послуг. На відміну від інших суб'єктів фінансово-кредитних відносин (юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців) фізичні особи, які не є підприємцями, в силу специфіки свого правового положення, потребують додаткових правових засобів забезпечення належної реалізації їх прав та інтересів. Це призводить до необхідності поширення на відносини за участю фізичних осіб-споживачів спеціального правового режиму та встановлення особливостей їх правового статусу, що дозволить з максимальною ефективністю забезпечити охорону та захист їх прав та інтересів.

Аналіз останніх досліджень. Питання участі фізичних осіб-споживачів у цивільно-правових відносинах висвітлювались у працях як вітчизняних, так і зарубіжних правників, серед яких необхідно виділити Т.О. Кагал, Г.В. Колісникову, Л.М. Іваненко, Г.А. Осетинську, Є.Ф. Письменну, А.Є. Шерстобітова та ін. Проте увага авторів, у переважній більшості випадків, зосереджувалась в основному на питаннях захисту та охорони прав споживачів, пов'язаних в основному з придбанням товарів, залишаючи поза увагою фінансово-кредитні відносини, що об'єктивно породжує необхідність у дослідженні особливостей правового статусу фізичних осіб-споживачів саме фінансово-кредитних послуг.

Метою цієї статті є визначення місця фізичних осіб серед учасників фінансового ринку, виокремлення їх характерних ознак, що дозволить відмежувати фізичних осіб від інших споживачів фінансово-кредитних послуг.

Викладення основного матеріалу. Загальні правові засади у сфері надання фінансових послуг встановлені Законом України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» [1] (далі – ЗУ «Про фінансові послуги...»). До фінансових послуг вказаним Законом віднесено операції з фінансовими активами (коштами, цінними паперами, борговими зобов'язаннями та правом вимоги боргу, що не віднесені до цінних паперів), які здійснюються в інтересах третіх осіб за власний рахунок чи за рахунок цих осіб, а у випадках, передбачених законодавством, – і за рахунок залучених від інших осіб фінансових активів, з метою отримання прибутку або

збереження реальної вартості фінансових активів. Фінансова послуга є спеціальним інструментом ринку [2; 9]. Надання коштів у позику, в тому числі і на умовах фінансового кредиту, визнано фінансовою послугою.

Надавати фінансові послуги, згідно ст.5 ЗУ «Про фінансові послуги...», вправі фінансові установи, а також, якщо це прямо передбачено законом, фізичні особи-підприємці. Фінансовими установами є юридичні особи, які, відповідно до закону, надають одну чи декілька фінансових послуг, а також інші послуги (операції), пов'язані з наданням фінансових послуг, у випадках, прямо визначених законом, та внесені до відповідного реєстру в установленому законом порядку. Юридичні особи, які за своїм правовим статусом не є фінансовими установами, вправі надавати окремі фінансові послуги у випадках і в порядку прямо встановлених відповідними правовими актами. При цьому надавати фінансові кредити (тобто кошти, які надаються у позику юридичній або фізичній особі на визначений строк та під процент) за рахунок залучених коштів має право на підставі відповідної ліцензії лише кредитна установа. У даному контексті слід враховувати правову позицію Верховного Суду України щодо застосування спеціального законодавства до договорів позики [3; 29], яка полягає в тому, що ЗУ «Про фінансові послуги...» є спеціальним нормативним актом, який регулює відносини спеціальних суб'єктів – учасників ринку фінансових послуг, і не поширюється на всіх інших юридичних і фізичних осіб – суб'єктів договору позики, правовідносини яких регулюються нормами ст.ст.1046 - 1048 Цивільного кодексу України [4] (далі – ЦК України).

Однією із основних цілей ЗУ «Про фінансові послуги...» є створення правових основ для захисту інтересів споживачів фінансових послуг, які є одними із необхідних учасників ринку фінансових послуг. За змістом норм вказаного Закону фінансові послуги можуть надаватись як юридичним, так і фізичним особам, в тому числі і не підприємцям. Проте особлива увага з боку держави приділяється правовому регулюванню відносин саме за участю фізичних осіб-споживачів, які придбають, замовляють, використовують або мають намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника. Це викликано зокрема і тим, що фізичні особи у відносинах з фінансовими установами є більш економічно слабкими та менш юридично обізнаними, що об'єктивно містить спокусу з боку останніх до різноманітних зловживань на свою користь, обмежуючи права споживача, при цьому, формально, не допускаючи порушення закону. Це, наприклад, може бути встановлення жорстких обов'язків споживача, тоді як надання послуги обумовле-

не лише власним розсудом виконавця, надання виконавцю права розірвати договір із споживачем на власний розсуд, якщо споживачеві таке право не надається, встановлення вимоги щодо сплати споживачем непропорційно великої суми компенсації (понад п'ятдесят відсотків) у разі невиконання ним зобов'язань за договором тощо. З метою недопущення обмеження та/або порушення прав споживачів встановлюються додаткові правові гарантії, включаючи застосування до вказаних відносин законодавства про захист прав споживачів. Так, ч.2 ст.627 ЦК України встановлено загальне правило, згідно з яким у договорах за участю фізичної особи-споживача враховуються вимоги законодавства про захист прав споживачів. Стосовно кредитних відносин особливості регулювання відносин за договором про надання споживчого кредиту встановлюються законом (ч.3 ст.1054 ЦК України). Як слушно зазначає О.В. Зверева, у рамках цивільного права можна вести мову лише про права й обов'язки сторін і про певні додаткові обмеження продавця (виробника) з метою захисту споживача як «слабкої сторони» у відносинах з більш «сильною» стороною» [5; 154].

Основним законодавчим актом, який регулює відносини між споживачами товарів, робіт і послуг та виробниками і продавцями товарів, виконавцями робіт і надавачами послуг різних форм власності, встановлює права споживачів, а також визначає механізм їх захисту та основи реалізації державної політики у сфері захисту прав споживачів, є Закон України «Про захист прав споживачів» [6] (далі – ЗУ «Про захист прав споживачів»), відповідно до п.23 ст.1 якого споживчий кредит – це кошти, що надаються кредитором (банком або іншою фінансовою установою) споживачеві на придбання продукції. Споживчому кредиту властиві певні специфічні риси, пов'язані зі специфікою споживання фізичних осіб [7; 56]. Додатково до ст.4, в якій містяться загальні права та обов'язки споживачів, ЗУ «Про захист прав споживачів» в ст.11 особлива увага приділяється правам споживача в разі придбання ним продукції у кредит, правовою формою якого є договір про надання споживчого кредиту. Таким чином, до відносин за участю фізичних осіб-споживачів застосовуються загальні норми ЦК України, а також спеціальні норми ЗУ «Про захист прав споживачів» та інших нормативно-правових актів, що містять положення про захист прав споживачів, що, в остаточному підсумку, дозволяє у значній мірі убезпечити фізичних осіб від порушення чи обмеження їх прав як споживачів фінансових послуг.

Слід зазначити, що досить тривалий час не було єдиної правової позиції, в тому числі і в судовій практиці, щодо застосування норм ЗУ «Про захист прав споживачів» до кредитних відносин за участю споживачів. Так, наприклад, Верховний Суд України наголошував, що застосування ЗУ «Про захист прав споживачів» до спорів, які виникають з кредитних правовідносин, можливе в тому разі, якщо предметом і підставою позову є питання надання інформації споживачеві про умови отримання кредиту, типи процентної ставки, валютні ризики, процедура виконання договору тощо, які передують укладенню договору. Після укладення договору між сторонами виникають кредитні правовідносини, тому до спорів щодо виконання цього договору зазначений Закон не може застосовуватись, а застосуванню підлягає спеціальне законодавство, що регулює кредитні правовідносини [8; 22].

Рішенням Конституційного Суду України від 10.11.2011р. №15-рп/2011 (справа про захист прав споживачів кредитних послуг) [9; 28] підтверджено застосування положень ЗУ «Про захист прав споживачів» до правовідносин між кредитором та позичальником (споживачем) за договором про надання споживчого кредиту, що виникають як під час укладення, так і виконання такого договору. Це надає змогу застосовувати положення ЗУ «Про захист прав споживачів» на всіх стадіях реалізації взаємних прав та обов'язків позичальника та кредитора за договором споживчого кредиту, але виключно у випадках, коли кредитором виступає банк або інша фінансова установа. Якщо ж позика надається фізичною особою іншій фізичній особі, ЗУ «Про захист прав споживачів» на ці відносини не поширюється.

Фізична особа-споживач, вступаючи у фінансово-кредитні відносини, набуває правового статусу, який в певній мірі відмінний від положення «загального» споживача фінансових послуг. Основні такі «привілеї» закріплені у ст.11 ЗУ «Про захист прав споживачів». На деяких з них необхідно зупинитись окремо.

Згідно з ч.1 ст. 55 Закону України «Про банки і банківську діяльність» [10], відносини банку з клієнтом регулюються законодавством України, нормативно-правовими актами Національного банку України та угодами (договорами) між клієнтом та банком. За договором про надання споживчого кредиту (далі – кредитний договір) кредитор надає кошти (споживчий кредит) або бере зобов'язання надати їх споживачеві у національній валюті для придбання продукції у розмірі та на умовах, встановлених договором, а споживач зобов'язується повернути їх разом з нарахованими відсотками. ЗУ «Про захист прав споживачів» встановлена письмова форма договору про надання споживчого кредиту, один з оригіналів якого передається споживачеві (ч.4 ст.11). Обов'язок доведення того, що один з оригіналів договору був переданий споживачеві, покладається на кредитора. За відсутності доказів вручення оригіналів договору він може бути визнаний неукладеним. Кредитний договір, укладений з порушенням письмової форми, є нікчемним (ст.1055 ЦК України).

За загальним правилом, права та обов'язки сторін за договором виникають з моменту його укладення (ч.2 ст.631 ЦК України). Разом з тим, особливістю фінансово-кредитних відносин за участю споживача необхідно вважати виникнення у кредитора ще за неукладеним договором споживчого кредиту обов'язків, прямо встановлених законом. Так, до укладення договору кредитор зобов'язаний письмово повідомити споживача про особу і місцезнаходження кредитора, кредитні умови, а також орієнтовну сукупну вартість кредиту (в процентному значенні та грошовому виразі) з урахуванням відсоткової ставки за кредитом та вартості всіх послуг (реєстратора, нотаріуса, страховика, оцінювача тощо), пов'язаних з одержанням кредиту та укладенням договору про надання споживчого кредиту.

Кредитору забороняється встановлювати у договорі про надання споживчого кредиту будь-які збори, відсотки, комісії, платежі тощо за дії, які не є послугою у визначенні ЗУ «Про захист прав споживачів». Умова договору, яка передбачає здійснення будь-яких платежів за дії, які не є послугою у визначенні ЗУ «Про захист прав споживачів»,

є нікчемною. Також забороняється у будь-який спосіб ускладнювати прочитання споживачем тексту детального розпису сукупної вартості споживчого кредиту, зазначеного у договорі про надання споживчого кредиту або у додатку до такого договору, у тому числі шляхом друкування його кеглем, меншим за кегль шрифту основного тексту, злиття кольору шрифту з кольором фону. У свою чергу споживач не зобов'язаний сплачувати кредитодавцеві будь-які збори, відсотки, комісії або інші вартісні елементи кредиту, що не були зазначені у договорі [11; 145].

Споживач, за окремими винятками, вправі протягом чотирнадцяти календарних днів з моменту одержання ним примірника укладеного договору відкликати свою згоду на укладення кредитного договору без будь-якого пояснення причин, навіть уже після одержання кредиту, письмово в межах встановленого строку повідомивши про це кредитодавця. Відкликаючи згоду на укладення кредитного договору, споживач повинен одночасно повернути кредитодавцю кошти або товари, одержані згідно з договором, а також сплатити відсотки за період між моментом одержання коштів та моментом їх повернення за ставкою, встановленою в договорі. Будь-які інші збори, у зв'язку з відкликанням згоди, споживач сплачувати не повинен. Необхідно мати на увазі, що в даному випадку споживач відкликає згоду не на одержання кредиту, а на укладення кредитного договору, що має своїм наслідком визнання кредитного договору неукладеним. За договорами про надання споживчих кредитів на придбання житла, на купівлю послуги, виконання якої відбулося до закінчення строку відкликання згоди, а також забезпечених іпотекою, споживач не вправі відкликати свою згоду на їх укладення. З свого боку, кредитодавець зобов'язаний повернути споживачеві кошти, сплачені ним згідно з кредитним договором, але не пізніше, ніж протягом семи днів. За кожний день затримки повернення споживачу коштів, сплачених ним згідно з договором про надання споживчого кредиту понад установлений строк (сім днів), споживачеві виплачується неустойка в розмірі одного відсотка суми, належної до повернення кредитодавцем.

Споживачеві також надано право достроково повернути споживчий кредит, у тому числі шляхом збільшення суми періодичних виплат, сплативши відсотки за користування кредитом та вартість всіх послуг, пов'язаних з обслуговуванням та погашенням кредиту, лише за період фактичного користування кредитом. Кредитодавець у даному випадку зобов'язаний здійснити відповідне коригування кредитних зобов'язань споживача у бік їх зменшення. Він також не вправі відмовляти споживачу в прийнятті платежу у разі дострокового повернення споживчого кредиту, а також, під страхом нікчемності, встановлювати споживачу будь-яку додаткову плату, пов'язану з достроковим поверненням споживчого кредиту.

У разі порушення споживачем умов кредитного договору у кредитодавця може виникнути право вимоги повернення споживчого кредиту, строк виплати якого ще не настав, або на вилучення продукції чи застосування іншої санкції лише у випадках, прямо передбачених законом (п.10 ст.11), а саме: затримання сплати частини кредиту та/або відсотків щонайменше на один календарний місяць, а за споживчим кредитом, забезпеченим іпотекою, та за споживчим кредитом на придбання житла щонайменше – на три календарні місяці; або перевищення сумою за-

боргованості суми кредиту більш як на десять відсотків; або несплати споживачем більше однієї виплати, яка перевищує п'ять відсотків суми кредиту; або іншого істотного порушення умов кредитного договору. При пред'явленні такої вимоги, а також вимоги про здійснення внесків, строк сплати яких не настав, вона може бути задоволена споживачем протягом тридцяти календарних днів, а за споживчим кредитом, забезпеченим іпотекою, та на придбання житла – шістдесят календарних днів з дня одержання повідомлення про таку вимогу від кредитодавця. Усунення споживачем протягом цього строку порушення умов кредитного договору погашає вимогу кредитодавця.

Якщо ж кредитодавець у позасудовому порядку або до судового провадження звертається з вимогою про повернення споживчого кредиту або погашення іншого боргового зобов'язання споживача, кредитодавець позбавляється права у будь-який спосіб вимагати будь-якої плати або винагороди від споживача за таке звернення. При цьому кредитодавцю, зокрема, забороняється без згоди споживача або без одержання відповідного судового рішення вилучати у нього будь-яку продукцію.

До договорів про надання споживчого кредиту застосовуються положення про несправедливі умови. Кредитодавець не повинен включати у договори із споживачем умови, які є несправедливими. Умови договору є несправедливими, якщо всупереч принципу добросовісності його наслідком є істотний дисбаланс договірних прав та обов'язків на шкоду споживача. Перелік несправедливих умов, що міститься в ч.3 ст.18 ЗУ «Про захист прав споживачів», не є вичерпним. У випадку визнання положення договору несправедливим, включаючи ціну договору, воно може бути змінено або визнано недійсним. Положення, що було визнане недійсним, вважається таким з моменту укладення договору.

Разом з тим звертає на себе увагу, що правовий статус споживача не завжди надає йому переваги перед іншими учасниками грошових зобов'язань. Прикладом такої «дискримінації» фізичної особи є Закон України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань» [12], яким встановлено, що платники грошових коштів сплачують на користь одержувачів цих коштів за прострочку платежу пеню в розмірі, що встановлюється за згодою сторін, обчислюється від суми простроченого платежу та не може перевищувати подвійної облікової ставки Національного банку України, що діяла у період, за який сплачується пеня. Як зазначив Конституційний Суд України у рішенні від 11.07.2013р. № 7-рп/2013 [13], обмеження пені у грошових зобов'язаннях подвійною обліковою ставкою Національного банку України, що діяла у період, за який сплачується пеня, поширюється на правовідносини, суб'єктами яких є лише підприємства, установи та організації незалежно від форм власності і господарювання та фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності (підприємці). З наведеного слідує, що норми Закону України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань», щодо встановлення обмеження пені у грошових зобов'язаннях подвійною обліковою ставкою Національного банку України, не поширюються на відносини за участю платників – фізичних осіб.

Відсутність імперативного обмеження розміру відповідальності може і, в багатьох випадках, призводить до внесення до змісту кредитних договорів умов, що передбача-

ють значно вищі, чим встановлено вказаним Законом, межі відповідальності платників – фізичних осіб, ставлячи позичальників у досить скрутне фінансове становище. Таку ситуацію не можна вважати справедливою. Звичайно, і в цих випадках існують відповідні правові обмеження, встановлені, наприклад, ч.3 ст.551 ЦК України, відповідно до якої розмір неустойки може бути зменшений за рішенням суду, якщо він значно перевищує розмір збитків, та за наявності інших обставин, які мають істотне значення. На думку Верховного Суду України, суд може зменшити розмір неустойки (штрафу, пені), що підлягає стягненню, враховуючи при цьому, зокрема, занадто високий її розмір, порівняно зі збитками споживача, ступінь виконання зобов'язання, майновий стан сторін, їх майнові та інші інтереси, що заслуговують на увагу. Суд може прийняти рішення про зменшення розміру неустойки як за власною ініціативою, так і за клопотанням відповідача, однак в останньому випадку відповідач, що звертається з клопотанням, повинен довести наявність підстав для зменшення неустойки [14; 37]. Недоліком цього є те, що зменшення розміру неустойки в конкретному випадку – це право суду.

Водночас Конституційний Суд України з цього приводу зауважив, що вимога про нарахування та сплату неустойки за договором споживчого кредиту, яка є явно завищеною, не відповідає передбаченим у п.6 ст.3, ч.3 ст.509 та ч.ч.1 та 2 ст.627 ЦК України засадам справедливості, добросовісності, розумності як складовим елементами загального конституційного принципу верховенства права. Наявність у кредитора можливості стягувати із споживача надмірні грошові суми як неустойку спотворює її дійсне правове призначення, оскільки із засобу розумного стимулювання боржника виконувати основне грошове зобов'язання неустойка перетворюється на несправедливо непомірний тягар для споживача та джерело отримання невинуватих додаткових прибутків кредитором. З огляду на приписи ч.4 ст.42 Конституції України, участь у договорі споживача як слабкої сторони, яка підлягає особливому правовому захисту у відповідних правовідносинах, зважає дію принципу рівності учасників цивільно-правових відносин та свободи договору. Тому у договорах про надання споживчого кредиту щодо сплати споживачем пені за прострочення у поверненні кредиту Конституційний Суд України рекомендував Верховній Раді України законодавчо врегулювати питання щодо встановлення справедливого розміру неустойки за прострочення виконання позичальниками-фізичними особами грошових зобов'язань у відносинах споживчого кредитування.

Висновки. Таким чином, проведене дослідження дозволяє зробити висновок, що фізичні особи займають особливе місце серед споживачів фінансово-кредитних послуг, що визначає їх більш привілейований правовий статус щодо забезпечення реалізації їх прав та інтересів. Застосування спеціальних правових норм і, в першу чергу, ст.11 ЗУ «Про захист прав споживачів» до споживачів фінансово-кредитних послуг дозволяє у значній мірі забезпечити їх захист у вказаних відносинах.

Література:

1. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12.07.2001р. – Офіційний вісник України. – 2001. – № 32. – Ст. 1457.
2. Управління розвитком ринків фінансових послуг [Текст]: Монографія / наук. ред. та кер. авт. кол. д-р екон. наук, проф. Н. М. Внукова. – Х.: АдВА. – 2009. – 196 с.
3. Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів із зобов'язань, що виникають із договорів та інших правовідносин / лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 27.09.2012р. №10-1390/0/4-12 // Юридичний вісник України. – 2012. – № 44. – вклад. – С. 26-30.
4. Цивільний кодекс України від 16 січня 2004р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №40. – Ст.356.
5. Зверева О.В. До питання про взаємодію норм цивільного та господарського права, спрямованих на забезпечення прав споживачів [Текст] / Зверева О.В. // Вісник господарського судочинства. – 2008. – №1. – С.152 – 157.
6. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991р. № 1023-III (в ред. Закону України від 1.12.2005р. №3161-IV.) – Офіційний вісник України. – 2006. – №1-2. – Ст.1.
7. Вовк В.Я., Хмеленко О.В. Кредитування і контроль: Навч. посіб. [Текст] / В.Я.Вовк, О.В.Хмеленко – К.: Знання. – 2008. – 463 с.
8. Узагальнення судової практики розгляду цивільних справ, які виникають з кредитних правовідносин (2009 – 2010 роки): / лист Верховного Суду України: від 07.10.2010р. // Вісник Верховного Суду України. – 2010. – № 11. – С.16 -35.
9. У справі за конституційним зверненням громадянина Степаненка Андрія Миколайовича щодо офіційного тлумачення положень пунктів 22, 23 статті 1, статті 11, частини восьмої статті 18, частини третьої статті 22 Закону України «Про захист прав споживачів» у взаємозв'язку з положеннями частини четвертої статті 42 Конституції України (справа про захист прав споживачів кредитних послуг) / рішення Конституційного Суду України від 10.11.2011р. №15-рп/2011 // Вісник Конституційного Суду України. – 2012. – №1. – С. 23 – 31.
10. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 7.12.2000р. №2121-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5-6. – Ст.30.
11. Кравченко Л.М. Державний захист прав громадян як споживачів фінансових послуг / Л.М. Кравченко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2011. – №4. – С. 143-146.
12. Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань : Закон України від 22.11.1996р. №43/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – №5. – Ст.28.
13. У справі за конституційним зверненням громадянина Козлова Дмитра Олександровича щодо офіційного тлумачення положень другого речення преамбули Закону України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань: рішення Конституційного Суду України від 11.07.2013р. № 7-рп/2013 // Офіційний вісник України. – 2013. – №57. – Ст.2062
14. Судова практика з розгляду цивільних справ про захист прав споживачів (2009 – 2012 рр.): лист Верховного Суду України від 1.02.2012р. // Вісник Верховного Суду України. – 2013. – № 1. – С. 28 -37.

Янишен В. П. Особенности правового статуса физических лиц- потребителей финансово-кредитных услуг

Аннотация. Статья посвящена исследованию правового статуса физических лиц-потребителей в финансово-кредитных отношениях и выделению его особенностей.

Ключевые слова: финансовые услуги, потребитель, права потребителя, потребительский кредит, договор о предоставлении потребительского кредита.

Yanishen V. The features of the legal status of individuals – the financial and credit services consumers

Summary. The article investigates the legal status of individuals – the consumers of financial and credit services and its features.

Key words: financial services, consumer, consumer rights, consumer credit, consumer credit contract.

Ясиновська О. С.,

аспірант

*Інституту економіко-правових досліджень
Національної академії наук України*

РЕТРОСПЕКТИВА РОЗВИТКУ ДЕРЖАВНИХ ГОСПОДАРСЬКИХ ОБ'ЄДНАНЬ В УКРАЇНІ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню правового статусу державних господарських об'єднань в Україні в ретроспективі їх розвитку.

Ключові слова: трест, об'єднання підприємств, державне господарське об'єднання, концерн.

Постановка проблеми. Державні господарські об'єднання є важливою групою суб'єктів господарювання, проте в сучасній науковій юридичній літературі вони не достатньо досліджені, а окремі правові питання їх регулювання розглядаються хіба що під час загальної характеристики господарських об'єднань. Правовий статус державних господарських об'єднань неможливо аналізувати без дослідження особливостей їх історичного розвитку.

Метою цієї статті є дослідження розвитку державних господарських об'єднань в Україні та визначення закономірностей їх становлення.

Виклад основного матеріалу. Існування державних господарських об'єднань бере свою історію з часу існування СРСР. Досвід правового регулювання господарських об'єднань в СРСР може бути корисним для вивчення правових питань створення і діяльності сучасних державних господарських об'єднань. Це пояснюється також і тим, що на період існування СРСР будь-яке підприємство ґрунтувалося на державній власності.

Слід зазначити, що трести були широко розповсюджені в XIX столітті. Їх поява та розвиток було загальним явищем для всього світу. В Америці та Німеччині процес трестування був виражений більш інтенсивно. Трест – одна з форм об'єднань, в рамках якої учасники втрачають юридичну, господарську, виробничу й комерційну самостійність. Це найжорсткіша з усіх форм інтеграції компаній [1, с. 203].

У вітчизняній економічній і правовій літературі для позначення об'єднань підприємств використовувалися терміни «асоціація», «корпорація», «консорціум», «концерн». Трохи раніше використовувалися терміни «картель», «синдикат», «трест» [2, с. 118]. Зазначимо, що в СРСР, до складу якого входила Україна, господарські об'єднання виконували роль проміжної ланки між управліннями підприємствами і управліннями органів державної влади, які керували певною галуззю народного господарства. Доктрина розвитку народного господарства у радянській період базувалася на плановій економіці, концентрації виробництва і централізації системи управління [3, с. 213].

Трести США, на відміну від трестів СРСР, існували в умовах жорсткої правової регламентації з боку законодавця. Так, в 1890 році було прийнято антитрестівське за-

конодавство, тобто антимонопольні нормативно-правові акти. В СРСР трести були суто державними, відповідно, не було необхідності в законодавстві, яке б регулювало конкурентні відносини.

В 20-х роках минулого століття особливого поширення набули трести [4, с. 64]. Правове становище перших трестів визначалося Декретом від 10 квітня 1923 року. Згідно Декрету, трести – це державні промислові підприємства, яким держава надає самостійність в виробництві своїх операцій, згідно затвердженого для кожного для них статуту, і які діють на началах комерційного розрахунку з метою отримання прибутку [5, ст. 1]. В Декреті зазначалося, що трест є юридичною особою на підставі ст.13 Цивільного кодексу РСФСР. Також вказувалося, що трест є єдиним підприємством, в склад якого входять виробничі одиниці (фабрики, заводи, магазини) [5, ст. 3]. При цьому важливим є те, що державні підприємства, які входили до складу тресту, не являлись юридичними особами, не мали свого балансу, не розпоряджались своїми коштами, оскільки такі функції належали правлінню тресту [6, с. 3]. Аналіз вказаного Декрету дає підстави зробити висновки про те, що трест на той період був об'єднанням, в якому учасники втрачали самостійність і підпорядковувались єдиному управлінню та виконували його розпорядження. Безпосередньою метою створення тресту було отримання прибутку, що характеризує його як комерційну організацію. Такий підхід законодавця до визначення мети тресту можна пояснити характерною для того періоду задачею політики Радянської держави у поновленні зруйнованого господарства, створення матеріально-технічної та соціально-культурної основи для побудови соціалізму.

У другій половині 20-х років зміни в законодавчому регулюванні діяльності промислових підприємств були орієнтовані на посилення галузевої спеціалізації з метою концентрації основних ресурсів на розвиток пріоритетних галузей важкої промисловості. Основним принципом повинна була стати централізація планового керівництва та децентралізація оперативних функцій. Правове положення тресту було змінено, вони втратили свою господарську самостійність. Абсолютно іншим змістом наповнилося поняття оперативної «самостійності» тресту. Ця самостійність розумілась як виконання директиви покладених на трест планових завдань із максимумом господарської ініціативи. Основної формою актів регулювання діяльності були акти планування [6, с. 4]. Це було відображено в Положенні про державні промислові трести від 29 червня 1927 року. Згідно Положення, державний промисловий трест – це державне промислове підприємство, організоване на основі особливого статуту у вигляді самостійної

господарської одиниці з правами юридичної особи і неподільним на паї капіталом, знаходиться у віданні однієї, вказаної в статуті, державної установи і діє на засадах комерційного розрахунку відповідно до планових завдань, затверджених вказаною установою [7, ст. 2].

Трести на той період визнавалися, насамперед, господарськими органами держави, які виконували планові завдання [8, с. 134]. Правова структура тресту розглядалася як «тактичне» пристосування організації господарської промисловості до нових умов ринку та розвитку грошового обміну [8, с. 135]. Трест, на відміну від акціонерного товариства, не будувався за ознакою корпоративності, «це є просто виокремлювана із загального складу державного надбання майно, яке знаходиться в управлінні особливих довірчих органів, які діють на правах юридичних осіб» [8, с. 136]. Радянські правознавці 20-х років сходилися на тому, що трест не являвся видом «угоди» західно-європейського типу [8, с. 137].

Отже, на той період об'єднання підприємств організаційно характеризувалися лише як «сума підприємств», більш укрупнене підприємство. Законодавець визнав трести як частину єдиної системи суспільного господарства [8, с. 135].

На початку першого п'ятиріччя (1929-1932 рр.) у зв'язку з широким капітальним будівництвом з'явилися нові великі промислові підприємства. В результаті зміни системи управління промисловістю підвищилася роль підприємств в структурі господарського апарату. Перетворившись в промислову адміністративну ланку, 15 березня 1934 року промислові об'єднання були ліквідовані постановою ЦВК і РНК СРСР, а кількість трестів – скорочено.

Новим поштовхом утворення об'єднання підприємств стало прийняття Положення про соціалістичне державне виробниче підприємство, затвердженого постановою Ради Міністрів СРСР від 4 жовтня 1965 року. Вказана постанова визначала три види об'єднань: 1) об'єднання з самостійними підприємствами; 2) об'єднання з виробничими одиницями, що не мають статусу підприємств; 3) об'єднання, в яких одна частина підрозділів користується правами підприємств, а інша не має таких прав [9, ст. 10].

Саме перший вид об'єднання з повним правом можна було б віднести до господарських об'єднань у сучасному розумінні цього утворення. Головна їх відмінність від об'єднань старого, адміністративного типу, полягала в тому, що органи управління в цих об'єднаннях централізували, і вони зосереджували в своїх руках не лише звичні, необхідні їм управлінські функції, а й низку господарських і виробничих функцій [4, с. 65-66].

Крім того, слід зауважити, що цим Положенням вперше на законодавчому рівні було закріплено курс на науково-технічний розвиток об'єднань підприємств. Так, згідно Положення при вдосконаленні організації управління промисловістю, слід виходити з необхідності розвитку науково-технічної бази, органічного поєднання науково-дослідних і проектно-конструкторських організацій, з метою забезпечення значного зростання продуктивності праці, підвищення якості продукції.

Подальший курс держави на утворення промислових об'єднань, в яких органічно поєднувалися господарські комплекси виробництва із науково-дослідними та проектно-конструкторськими організаціями, визначався в

постанові Ради Міністрів СРСР від 2 березня 1973 року №139 [10, ст. 1].

Наближене до сьогодення трактування поняття державного господарського об'єднання було зазначене в Загальному положенні про всесоюзне і республіканське промислове об'єднання, затвердженого постановою Ради Міністрів СРСР від 2 березня 1973 року №140. Згідно Загального положення, промислове об'єднання є єдиним виробничо-господарським комплексом, що складається з промислових підприємств, науково-дослідних, конструкторських, проектно-конструкторських, технологічних організацій та інших підприємств і організацій [11, ст. 1]. На відміну від перших об'єднань підприємств, головними задачами об'єднання стали розвиток та удосконалення виробництва, забезпечення технічного прогресу, впровадження наукової організації труда та виробництва та ін. [11, ст. 4].

Л.М. Рутман зазначає, що для того періоду об'єднання підприємств було юридично оформлене адміністративною системою з органом управління, яка організує діяльність таким чином, щоб у виробничо-технічній та господарській області забезпечити єдність, без якої не може існувати жодна промислова асоціація, що виникла на основі спеціалізації, кооперування та комбінування виробництва [12, с. 37-38].

Цікавим є досвід держав Ради економічної взаємодопомоги, яка була свого роду соціалістичною альтернативою Європейського економічного співтовариства та проіснувала з 1949 року по 1991 рік. Законодавство СРСР про об'єднання мало багато спільних рис із законодавством цих країн. Так, наприклад, згідно преамбули Закону Угорської Народної Республіки від 1977 року, держава в плановому порядку здійснює розвиток народного господарства країни, а управління економікою засновується в значній мірі на самостійності підприємств, на їх ініціативі [13]. Задача тресту, як і підприємства, – своєю плановою, рентабельною та прибутковою діяльністю сприяти рішенням задач, які закріплені в народногосподарських планах, і цим задовільнити потреби суспільства [13, параграф 2 ч.2]. Отже, трести УНР, як і трести СРСР, існували в умовах планової економіки, були самостійними, діяли за своєю ініціативою, а їх діяльність поєднувалася із інтересами народного господарства.

Також є цікавим досвід соціалістичної Німецької Демократичної Республіки. Так, згідно положення від 1979 року, в країні діяли народні комбінати. Комбінати включали до свого складу підприємства або виробничі ланки [14, параграф 1 ч.3]. Вони здійснювали діяльність у відповідності із завданнями народногосподарських планів і на підставі господарського розрахунку [14, параграф 3 ч.4]. Наряду з управлінням процесу відтворення комбінати мали функції державного управління економікою [14, параграф 4 ч.1].

Наступним етапом розвитку державних господарських об'єднань став Закон СРСР від 30 червня 1987 року «Про державне підприємство (об'єднання)». Цей Закон розширив права підприємств, що входили до складу об'єднань: наприклад, воно могло мати окремий баланс і рахунки в установах банків [15, ст.1 ч.2]. Структурна одиниця мала право розпоряджатися закріпленим за нею майном і укладати від імені об'єднання господарські договори з іншими організаціями. Об'єднання могло надати структурній

одиниці право укладати господарські договори від імені структурної одиниці і нести за ними відповідальність закріпленим за нею майном [15, ст. 5 ч.5].

Законом СРСР від 4 червня 1990 року «Про підприємства в СРСР» було закладено нормативно-правову базу створення і діяльності об'єднань підприємств в умовах переходу до ринкової економіки [4, с. 71]. Закон передбачав лише добровільний порядок утворення і ліквідації об'єднань підприємств. Із прийняттям Закону змінилося їх правове становище. По-перше, запровадилися добровільні засади створення об'єднань; по-друге, вперше створення об'єднань відбувалося із урахуванням монопольних вимог; по-третє, підприємство мало право вийти зі складу об'єднання [16].

Вищезазначені зміни в законодавстві можна прослідкувати при дослідженні постанов про створення державних господарських об'єднань. Так, згідно постанови Української РСР від 19 січня 1979 року, «...Рада Міністрів Української РСР постановляє... створити республіканське промислове об'єднання гірничорудних підприємств «Укрруд» [17]. Таким чином, державні господарські об'єднання створювалися в імперативному порядку. Після набрання чинності Закону «Про підприємства в СРСР» порядок створення об'єднань підприємств суттєво змінився. Так, згідно постанови Кабінету Міністрів України від 2 грудня 1991 року №354, розпорядке створення об'єднань підприємств було замінено договірним. В цій постанові вказано: «прийняти пропозицію об'єднань, підприємств і організацій атомної енергетики і промисловості, розташованих на території України, про створення Українського державного концерну по експлуатації об'єктів атомної енергетики і промисловості [18].

Саме зазначені у вищезгаданому Законі види об'єднань підприємств і були прототипом об'єднань підприємств в Україні, створення яких передбачалося Законом України від 27 березня 1991 року «Про підприємства в Україні» [19].

Попри проголошені Законом України «Про підприємства в Україні», принципи добровільного створення об'єднань підприємств (входження у вже створене об'єднання) та вільного виходу з них, а також самостійного прийняття рішення про ліквідацію об'єднання, низкою декретів Кабінету Міністрів України були встановлені певні обмеження щодо створення об'єднань державних підприємств (за термінологією, вжитою в ГК України, – державних господарських об'єднань) зв'язку, вугільної промисловості, транспорту і дорожнього господарства, електроенергетики тощо. Підприємства, які входили до складу зазначених організаційних структур, зберігали права юридичної особи [4, с. 72].

Сьогодні правове регулювання державних господарських об'єднань визначається Господарським кодексом України (далі – ГК України).

Як зазначає В. Джуринський, значний вплив на зміст норм глави 12 ГК України справили норми ст. 3 Закону України «Про підприємства в Україні» (норми щодо найменування як самих об'єднань, так їх організаційно-правових форм; щодо установчих документів об'єднань та прав їх учасників) [4, с. 75].

ГК України визначає об'єднання підприємств як господарську організацію, утворену в складі двох або

більше підприємств, з метою координації їх виробничої, наукової та іншої діяльності для вирішення спільних економічних та соціальних завдань [20, ст. 118 ч.1].

Заслуговує на увагу той факт, що ГК України визначив державні господарські об'єднання суб'єктом господарювання, вмістивши главу «Об'єднання підприємств» в розділ, що має назву «Суб'єкти господарювання».

На відміну від Закону України «Про підприємства в Україні», ГК передбачав, крім добровільного порядку створення об'єднань підприємств, імперативний порядок. Так, згідно ГК України, об'єднання підприємств утворюються підприємствами на добровільних засадах або за рішенням органів, які відповідно до цього Кодексу та інших законів мають право утворювати об'єднання підприємств [20, ст. 118 ч. 2].

Також ГК України визначив особливості правового статусу державних господарських об'єднань: організаційно-правові форми, статус підприємства, що входить до складу об'єднання, майнові відносини, порядок припинення об'єднань. Зауважимо, що незважаючи на те, що ГК України вирішив низку важливих проблем регулювання державних господарських об'єднань, проте він не усунув всіх прогалин та колізій.

Проведене дослідження свідчить про те, що розвиток об'єднань підприємств в СРСР та в Україні зокрема зумовлювався відсутністю конкуренції та плановим господарюванням у державі. Розвиток трестів в СРСР та в інших соціалістичних країнах суттєво відрізнявся від розвитку трестів капіталістичних країнах.

Капіталістичні монополії та трести ліквідують посередництво постачальників, прискорюють кругообіг капіталу, збільшують розмір прибутку та конкурентоспроможності. Найбільші трести панують в основних ланках економіки капіталістичних країн і складають ядро фінансового капіталу. На відміну від капіталістичних трестів при соціалізмі, які засновані на суспільній власності, вони є однією з форм соціалістичної концентрації в народному господарстві. Створення трестів в економіці соціалістичних країн сприяє росту ефективності народного господарства та більш повному задоволенню потребам суспільства [21].

Висновки. На початку свого існування в СРСР об'єднання підприємств представляли собою єдиний виробничий комплекс, де цехи є частинами цілого, та втрачали свою господарську та юридичну самостійність. Вони були створені з метою отримання прибутку. Крім того, договори, які уклалися з боку державних господарських об'єднань, мали умови планово-регулюючого характеру, а самі вони діяли як адміністративні ланки. Об'єднання підприємств централізували величезний капітал, який дозволяв проводити єдину економічну політику і одночасно отримувати монопольний прибуток. Отже, для об'єднань підприємств радянського періоду характерна наявність організаційно-господарських функцій. Сучасні державні господарські об'єднання таких функцій не мають, деякі з управлінських функцій здійснюються за дорученням державних органів.

Отже, проведене дослідження дає підстави зробити наступні висновки:

- об'єднання підприємств в період СРСР були концентрацією народного господарства з плановою еко-

номією. Метою їх створення був зріст ефективності народного господарства та більш повне задоволення потреб суспільства. На сьогодні планування, як інструмент державного регулювання, має особливе значення для забезпечення умов нормальної життєдіяльності в державі. Однак, на відміну від СРСР, Україна повністю дотримується принципу недоторканності приватної власності, здійснює антимонопольно-конкурентну політику, сприяє розвитку змагальності у сфері господарювання;

- з простої сукупності підприємств, в якій структурні одиниці позбавлялися комерційної та юридичної самостійності, державні господарські об'єднання перетворилися на складну структуру, яка створюється на підставі рішення уповноважених органів держави та складається з декількох підприємств, кожне з яких має статус юридичної особи та визначену правосуб'єктність;

- мета державних господарських підприємств змінилася з одержання прибутку на досягнення економічних та соціальних результатів;

- в об'єднанні органічно поєднуються досягнення науки і виробництво. Це пов'язано із тими складними задачами, які ставлять перед собою об'єднання;

- з «довіреного органу», з адміністративної ланки державні господарські об'єднання перетворилися на суб'єкт господарювання, який не наділений організаційно-господарською компетенцією. Управління об'єктами державної власності здійснюється лише за дорученням державних органів, згідно конкретного переліку, визначеному у законодавстві.

Аналіз історії становлення інституту державних господарських об'єднань засвідчив, що з часу їх виникнення і до наших часів коло повноважень та їх система змінювалися, проте вони завжди відігравали і відіграють важливу роль в господарських правовідносинах. Тому необхідним і актуальним є подальше дослідження правового статусу державних господарських об'єднань. Для вироблення пропозицій вдосконалення правового регулювання державних господарських об'єднань необхідно враховувати історичний досвід їх розвитку.

Література:

- Кулиняк І.Я. Характеристика організаційно-правових форм об'єднань підприємств / І.Я. Кулиняк // Науковий вісник НЛТУ України. – 2010. – Вип. 20.12. – С.199-205.
- Мамутов В.К. Господарче право зарубіжних країн: підруч. / В.К. Мамутов, О.О. Чувпило. – К.: Ділова Україна, 1996. – 352 с.
- Матеріали XII регіональної наук.-практ. конф., 9-10 лют. 2006 р. / Юридичний факультет Львівського національного університету ім. Івана Франка. – Львів, 2006. – С. 213–215.
- Джуринський В.О. Правове становище господарських об'єднань в Україні: монографія / В. О. Джуринський. – К.: Нац. акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва, 2010. – 222 с.
- О государственных промышленных предприятиях, действующих на началах коммерческого расчета (трестах): Декрет ВЦИК и СНК РСФСР от 10 апреля 1923 г. // СУ РСФСР. – 1923. – №29. – Ст. 336.
- Нормативно-правовая база государственной промышленной политики в годы реализации новой экономической политики / [Электронный ресурс] / К.В. Калинова // МосГУ – 2012. – Режим доступа http://www.mosgu.ru/nauchnaya/nauch_trudy/articles/Kalinova_Industry-Policy-NEP.pdf

- Об утверждении Положения о государственных промышленных трестах: Постановление Совета народных комиссаров СССР от 29 июня 1927 г. // СЗ СССР. – 1927. – №39. – Ст. 391, 392.
- Исаев И.А. Становление хозяйственно-правовой мысли в СССР (20-е годы) / Игорь Андреевич Исаев. – М.: Юрид.лит., 1986. – 175 с.
- Об утверждении Положения о социалистическом государственном предприятии: Постановление Совета Министров СССР от 4 октября 1965 г. №731 // СП СССР. – 1965. – №19-20. – Ст.155.
- О некоторых мероприятиях по дальнейшему совершенствованию управления промышленностью: Постановление Совета Министров СССР от 2 марта 1973 г. №139 // СП СССР. – 1973. – №7. – Ст.31.
- Об утверждении Общего положения о всесоюзном и республиканском промышленных объединениях: Постановление Совета Министров СССР от 2 марта 1973 г. №140 // СП СССР. – 1973. – №7. – Ст.32.
- Рутман Л.М. Правосубъектность государственного промышленного объединения / Л.М. Рутман // Правоведение. – 1974. – №6. – С. 37-45.
- О государственном предприятии: Закон Венгерской Народной Республики от 1977 г. // Хозяйственное законодательство стран членов СЭВ / В.В. Залесский, Н. Ш. Блинков. – М.: Прогресс, 1989. – 353 с.
- Положение о народных комбинатах, предприятиях, входящих в состав комбината и народных предприятиях: Закон Германской Демократической Республики от 8 ноября 1979 г. // Хозяйственное законодательство стран членов СЭВ / В.В. Залесский, Н. Ш. Блинков. – М.: Прогресс, 1989. – 353 с.
- Про державне підприємство (об'єднання): Закон Української РСР від 30 червня 1987 р. // Відомості Верховної Ради Української Радянської Соціалістичної Республіки. – 1987. – №26. – Ст.385. – (зі змін. і допов.).
- О предприятиях в СССР: Закон СССР от 04.06.1990 г. // Ведомости СНД СССР и ВС СССР. – 1990. – №25. – Ст. 460.
- Про створення республіканського промислового об'єднання гірничорудних підприємств «Укрруд» Міністерства чорної металургії УРСР: Постанова Ради Міністрів Української РСР від 19 січня 1979 р. №32 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: Інформаційно-правова система «Ліга: Закон».
- Про створення Українського державного концерну по експлуатації об'єктів атомної енергетики і промисловості: Постанова Кабінету Міністрів України від 2 грудня 1991 р. №354 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: Інформаційно-правова система «Ліга: Закон».
- Про підприємства в Україні: Закон України від 27 березня 1991 р. // Відомості Верховної ради України. – 1991. – №24. – Ст. 272. – (зі змін. і допов.).
- Господарський кодекс України від 16.01. 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №18, №19-20, №21-22. – Ст. 144.
- Волков М.И. Политическая экономия [Электронный ресурс]: словарь / М.И. Волков. – 1981. – Режим доступа <http://www.ngpedia.ru/cgi-bin/getpage.exe?cn=438&uid=0.341634821845219&inte=8>

Ясиновская О. С. Ретроспектива развития государственных хозяйственных объединений в Украине

Аннотация. Статья посвящена исследованию правового статуса государственных хозяйственных объединений в ретроспективе их развития.

Ключевые слова: трест, объединение предприятий, государственное хозяйственное объединение, концерн.

Yasinovskaya O. Retrospective of the development of state economic associations in Ukraine

Summary. The article is devoted to the legal status of state economic associations in retrospect their development.

Key words: trust, Association of enterprises, state economic Association, concern.

ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ, ЕКОЛОГІЧНЕ,
ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

*Піддубний О. Ю.,**кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри аграрного, земельного та екологічного права імені академіка В. З. Янчука Національного університету біоресурсів і природокористування України*

ОСНОВНІ ПОНЯТТЯ І КАТЕГОРІЇ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ БІОТЕХНОЛОГІЙ

Анотація. Стаття присвячена аналізу сучасного розуміння і систематизації тих термінів, що зустрічаються в законодавстві, яке регулює діяльність у сфері біотехнологій.

Ключові слова: правові поняття; правові категорії, правове регулювання біотехнологій; правове регулювання генетично-інженерної діяльності.

Постановка проблеми. Дослідження і досягнення в галузі природничих наук так чи інакше, залежно від ступеню їх впливу на подальший розвиток суспільства об'єктивуються в суспільному бутті, набуваючи певного змістового забарвлення в залежності від тієї сфери, де вони застосовуються, мети їх застосування і наслідків, які це застосування спричиняє. Однією з форм такої об'єктивації є врегулювання суспільних відносин, що складаються з приводу таких досягнень, нормами права. Так, приміром, поняття «комп'ютерний злочин», «кіберзлочинність», стали вживатись і поступово ставати частиною термінологічного апарату правового регулювання лише внаслідок еволюції і повсюдного поширення персональних комп'ютерів, і в подальшому віднайдення окремими особами способів їх застосування з метою порушення прав інших. Аналогічна ситуація відбувається і в сфері біотехнологій, і становлення базових термінів і понять, а вірніше, переосмислення вже напрацьованих біологічною наукою підходів, відповідна їх трансформація, спрощення з метою використання у широкому суспільному вжитку, куди не можна перенести усі латинські терміни і формули, якими оперує біологічна наука, та врешті і потреби такої немає. Натомість, є потреба у придатній для використання об'єктивації досягнень біологічної науки і єдиних стандартах такої об'єктивації, інакше кажучи, щоб одні і ті самі явища виражались одними словами законодавцем, науковцями, зацікавленою громадськістю, суб'єктами правозастосування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Передумови юридичного дослідження суспільних відносин у сфері біотехнологій з позицій права знаходяться у працях відомих вчених у галузі екологічного, природоресурсного, аграрного права. Зокрема, дослідження В. І. Андрейцева, Г. І. Балюк, С. Б. Гавриша, В. М. Єрмоленка, А. П. Гетьмана, І. І. Каракаша, О. С. Колбасова, В. В. Костицького, М. В. Краснової, О. І. Крассова, В. І. Курила, Н. Р. Малишевої, М. І. Малишка, В. Л. Мунтяна, В. І. Семчика, Н. І. Тітової, В. Ю. Уркевича, Ю. С. Шемшученка, М. В. Шульги дають нам уявлення про загальні засади правового регулювання природокористування, раціонального

використання природних ресурсів, їх збереження і відтворення, застосування технологічних інновацій у сільськогосподарській сфері.

Різні аспекти біотехнологій, біотехнологічної діяльності, біобезпеки, біоетики, генної інженерії, клонування досліджували в своїй працях фахівці з права, теорії управління: Н. Білан, Л. Бондар, Г. Бистров, І. Гиренко, О. Грибко, В. Завгородня, А. Йойриш, О. Красовський, Т. Короткий, В. Курзова, В. Лозо, М. Медведєва, Н. Мельничук, Ю. Разметаєва, Р. Стефанчук, В. Третякова, Ю. Храмова, Г. Чеботарьова, К. Шахбазян та деякі інші.

Значну проблему сьогодення у описаній сфері представляє непослідовність термінологічного апарату в законодавстві, яке регулює правовідносини у сфері біотехнологій, що в свою чергу має в своїй основі нерозуміння законодавцем базової складової, найвищого рівня узагальнення суті цієї діяльності.

Завданням і **метою даної статті** є формування категорій і понять правового регулювання у сфері біотехнологій, є конструювання такого категорійно-понятійного апарату, який би містив риси універсальності, простоти для розуміння, невеликого обсягу, гнучкості з урахуванням нових явищ і водночас давав нову картину живого світу для закріплення її у праві, з урахуванням тих інструментів перетворення живого, які наявні на даний момент.

Виклад основного матеріалу дослідження. Ідеальним вирішенням такого завдання вбачалось би прийняття законодавчого акту на рівні вітчизняного правового регулювання, де подібно іншим добре скомпонованим галузевим законам містилась би перша стаття, де в алфавітному порядку перераховуються усі терміни та дається їх визначення. У подальшому такий закон міг би слугувати основою не тільки для підзаконної правотворчості, а і для імплементації у міжнародне законодавство, адже на даний момент вивчення міжнародно-правових актів свідчить про те, що на догоду досягнення широкого консенсусу між суб'єктами впливу, часто представниками протилежних політичних сил і економічних інтересів, як правило, втрачається основний зміст, правові акти вихолощуються, формулювання стають чимдалі абстрактними і вельми багатозначними. Отже, на даний момент необхідно ретельне дослідження того категорійно-понятійного апарату, що вже склався з метою його подальшого удосконалення.

Дослідники, як правило, починають формулювати термінологічний апарат вже з останніх сходинок ієрархії понять, і як правило – явочним порядком, на потребу сьогодення, яке пропонує явища, з якими слід оперувати юридичній науці. Відсутність такого єдиного терміноло-

гічного стандарту в міжнародному масштабі, на зразок єдиної системи мір і ваг, заважає фахівцям різних наукових галузей і практичним працівникам розмовляти однією «предметно-об'єктною мовою», яку слід виробити на основі аналізу варіантів існуючої термінології і практики їх застосування, і на що спрямоване в тому числі і дане дослідження.

Важливим для початкового етапу дослідження є термінологічне розрізнення понять «генний» як такий, що стосується генів, маніпуляцій з ними і «генетичний», що вказує на походження, розвиток, внаслідок чого пропонуються терміни «генна інженерія», «генетично-модифікований організм», «генно-інженерна діяльність» [1, с. 120], які зрештою і ввійшли в законодавчий вжиток.

На думку одного з першопрохідців у вивченні правових проблем генної інженерії, російського дослідника О.А. Красовського, генна інженерія – це біотехнологія, пов'язана з використанням біологічних систем, живих організмів або їх похідних для виготовлення або змінення продуктів з метою їх конкретного використання [2, с. 1]. Ним же зазначається, що генна інженерія є основою біотехнології і являє собою сукупність методів і підходів, що мають на меті отримання біологічних структур (індивідуальних генів, білків, мікроорганізмів, тварин і рослин) з властивостями, що передаються у спадок і які неможливо отримати традиційними методами селекції [2, с. 4].

Біотехнологія визначається у вітчизняній юридичній науці як всі види робіт, при яких із сировинних матеріалів за допомогою живих організмів і біологічних процесів виробляються ті чи інші продукти, і яка охоплює сукупність методів: мікробіологічний синтез, генну інженерію, клітинну та білкову інженерію, інженерну ензимологію, культивування клітин рослин, тварин і бактерій, методи злиття клітин та ін., в результаті чого пропонується визначення біотехнології як системи прийомів цілеспрямованого використання біологічних систем, живих організмів, їх похідних, або процесів життєдіяльності з метою отримання економічного чи іншого корисного ефекту [1, с. 119].

У Конвенції про охорону біологічного різноманіття, прийнятій в Ріо-де-Жанейро, біотехнологія визначається як «будь-який вид технології, пов'язаний з використанням біологічних систем, живих організмів або їхніх похідних для виготовлення або зміцнення продуктів або процесів з метою їх конкретного вживання» [3], втім, як справедливо відмічають вчені, що досліджували оригінальний текст, замість «зміцнення» треба читати «зміни», оскільки в переклад потрапила неточність [4, с. 14], адже мова йде про зміну процесів в розумінні відмінності від того, як протікають процеси своїм звичайним природним шляхом, отже дещо інакше їх скерування, прийоми та засоби, «технології», які вживаються для цього, і є біологічними технологіями.

Окрему увагу слід звернути на поняття «сучасної біотехнології», закріплене Картахенським протоколом, як такої, що використовує методи та технології генної інженерії, що дозволяють ідентифікувати, виділяти і переносити окремі гени та їхні комплекси з клітин організму-донора в клітини організму-реципієнта, з метою створення генетично-модифікованих організмів (ГМО) з певними бажаними ознаками [5, с. 5].

До цих методів протокол відносить методи клітинної інженерії та методи соматичної гібридизації. Отже, сучас-

на біотехнологія трактується на міжнародному рівні, як застосування двох груп методів, а отже, достатньо звужено, навіть по відношенню до Конвенції, доповненням до якої Протокол власне є.

Протокол поповнює правову дійсність низкою важливих термінів:

«*живий змінений організм*» означає будь-який живий організм, що містить нову комбінацію генетичного матеріалу, отриману внаслідок використання сучасної біотехнології;

«*живий організм*» означає будь-яке біологічне утворення, спроможне до передачі або реплікації генетичного матеріалу, включаючи стерильні організми, віруси і віроїди;

«*сучасна біотехнологія*» означає застосування: методів *in vitro* з використанням нуклеїнової кислоти, включаючи рекомбіновану дезоксирибонуклеїнову кислоту (ДНК) і пряму ін'єкцію нуклеїнових кислот в клітини або органели, або методів, які ґрунтуються на злитті клітин з різним таксономічним статусом, які дозволяють подолати природні фізіологічні репродуктивні або рекомбінаційні бар'єри і які не є методами, що використовуються при традиційному схрещуванні та селекції.

Не є правовим актом, проте містить результати певних узагальнень діючого і пропонованого законодавства Модельний закон про безпеку діяльності, пов'язаної з генетично модифікованими організмами, прийнятий на двадцять сьомому пленарному засіданні Міжпарламентської асамблеї держав-учасниць СНД [6]. Цікавим є поняття «генетично модифікований організм» – будь-який організм, за виключенням людського, генетичний матеріал якого був змінений іншим, ніж схрещування, або/та природня рекомбінація шляхом. Отже, знаючи, що сама можливість такої маніпуляції не виключена, тим не менше творці модельного правового акту свідомо виводять людський організм поза межі правового регулювання безпеки діяльності, пов'язаної з генетично-модифікованими організмами. Таке рішення є цілком виправданим, хоч на перший погляд і здається, що воно знову розриває ті єдині підходи до всього живого, які диктує сама логіка пізнання живої природи. Справа в тім, що людина, окрім біологічних характеристик, – це ще й сукупність неповторних індивідуальних якостей, а отже, індивід, наділений такими якостями, незалежно від будови його організму, повинен вважатись, перш за все, людиною. І взагалі, на даний час ні суспільство, ні право не готові ставити такі питання, що, втім, не виключає їх неодмінної постановки в недалекому майбутньому, хочемо ми того чи ні, і це питання потребує детального розгляду саме зараз.

Згідно Модельного закону, *сучасна біотехнологія* – застосування *in vitro* методів рекомбінації нуклеїнових кислот та методів злиття кліток, які відрізняються від методів, специфічних для селекції і традиційного поліпшення, які усувають природні фізіологічні бар'єри відтворення або генетичних рекомбінацій. Таким чином, це ще одне розглянуте нами визначення біотехнології, що закріплене в наукових джерелах або певних нормативних документах, і воно видається найбільш компактним, а тому найкраще придатним до розуміння широкою громадськістю, хоча, ще раз підкреслюємо, між наведеними визначеннями при застосуванні формально-юридичного методу не виявляється яких-небудь суттєвих розходжень.

Таким чином, доцільно закріпити в законодавстві України поняття «біотехнологія», як сукупність методів використання живих організмів та їх частин, а також життєвих процесів з метою задоволення потреб людини і сталого розвитку природи і суспільства. А відтак зазначити, що генно-інженерна діяльність, діяльність з використанням клітин, мікроорганізмів, діяльність з використанням наноматеріалів у сполученні з живими елементами відносяться до біотехнологій з усіма відповідними наслідками щодо правового режиму такої діяльності.

Виділяються також поняття *користувач* – це фізична або юридична особа, що здійснює діяльність, пов'язану з одержанням, випробуванням виробництвом і реалізацією продуктів, похідних від цих організмів, і несе відповідальність за таку діяльність [6]. Термін «користувач» обраний не випадково, саме він відповідає характеру біотехнологічної діяльності як спеціального використання універсального біологічного ресурсу – життя, що так чи інакше відбувається при дослідженнях, розробці, впровадженні, споживанні продуктів біотехнологій. В понятті користувача є підстави вбачати спеціалізованого суб'єкта здійснення діяльності у сфері біотехнологій, з особливостями його правового становища та відповідальності, що виділяється нами серед суб'єктів правовідносин у сфері біотехнологій.

Також дається визначення термінам «нависмисне», «невнависмисне введення в оточуюче середовище», визначається термін «продукт, похідний від генетично модифікованого організму» та поняття «перероблений продукт», «очищений продукт» та вводить поняття «зона генетичної безпеки». Закон також обмежує свою дію щодо медичних, ветеринарних препаратів, та процесу транспортування і експортно-імпортного переміщення вантажів, тобто щодо спеціального законодавства в цих сферах законодавство про біобезпеку визначається Моделним законом як загальне. У випадках незаконних транскордонних переміщень ГМО передбачена відповідальність країни експорту, що відповідає принципам міжнародного публічного права.

Цікавим є порівняння цього нормативного акту з Законом України «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів» в частині визначення термінів.

Так, згідно Закону Генетично-модифікований організм (ГМО) – будь-який організм, у якому генетичний матеріал був змінений за допомогою штучних прийомів переносу генів, які не відбуваються у природних умовах, а саме: рекомбінантними методами, які передбачають формування нових комбінацій генетичного матеріалу шляхом внесення молекул нуклеїнової кислоти (вироблених у будь-який спосіб зовні організму) у будь-який вірус, бактеріальний плазмід або іншу векторну систему та їх включення до організму-господаря, в якому вони зазвичай не зустрічаються, однак здатні на тривале розмноження; методами, які передбачають безпосереднє введення в організм спадкового матеріалу, підготовленого зовні організму, включаючи мікроін'єкції, макроін'єкції та мікроінкапсуляції; злиття клітин (у тому числі злиття протоплазми) або методами гібридизації, коли живі клітини з новими комбінаціями генетичного матеріалу формуються шляхом злиття

двох або більше клітин у спосіб, який не реалізується за природних обставин.

Таким чином, законодавчо визначено три методи генетичної модифікації організмів.

Термін «Сучасна біотехнологія» замінений в законі терміном «Генетично-інженерна діяльність» – практична сфера діяльності, пов'язана зі створенням, випробуванням та впровадженням ГМО в обіг [7].

Сучасні біотехнології, таким чином, згідно законодавчого визначення, зводяться до використання частини біотехнологій, відомої під назвою «генна інженерія», що представлена трьома окремими методами, і ключове в цьому понятті, з точки зору конструювання подальшого законодавства, – відповідь на питання: які прийоми застосовуються до живих організмів? І дане поняття також дає нам відповідь на це питання.

Також не розрізняються різні види продукції, отриманої з використанням ГМО. В Законі вся вона визначається як продукція, в тому числі харчові продукти та корми, технологія виробництва якої передбачає використання ГМО на будь-якому етапі.

Отже, в цілому складається враження, що міжнародно-правові документи і наукові позиції вітчизняних дослідників краще відображають сутність розуміння правовідносин у сфері біотехнологій, аніж це закріплено у вітчизняному законодавстві. А розуміння сутності найбільшим чином залежить від правильно обраних понять і їх визначень, які, в свою чергу, надають вичерпне уявлення про описувані феномени та дозволяють збагнути сутність їх взаємодії, так само, як за відомим висловом – правильно поставлене питання містить в собі вже половину відповіді.

Вітчизняні дослідники також відмічають недосконалість законодавства в означеній галузі, зокрема вживання подекуди в законодавстві понять «біотехнологічні методи» та «генно-інженерні методи» як рівнозначних понять, всупереч усталеному розумінню генної інженерії як одного з методів біотехнології [1, с. 117].

Хоча, якщо виходити з вищевказаного співставлення понять, не дивлячись на те, що Конвенція про охорону біологічного різноманіття Ріо-Де-Жанейро розглядає біотехнологію як «будь-який вид технології...» [3], в більшості випадків, починаючи від Картахенського протоколу [5, с. 5], коли мова йде про біотехнологію, мається на увазі найбільш відомий, спірний і затребуваний її підрозділ – сучасну біотехнологію, читай: генну інженерію.

Здається, варто дотримуватись такого підходу, оскільки сучасна галузева наука (мається на увазі паспорт відповідної спеціальності, що вже аналізувався в дослідженні, але необхідно його висвітлити в дещо іншому ракурсі) подекуди змішує методи та мету біотехнологій, так поряд з тими самими методами клітинної інженерії та соматичної гібридизації (*гібридомних методів* – в оригіналі) ставиться також мета – діагностика, профілактика і лікування захворювань тварин, технології знешкодження токсичних речовин шляхом регуляції їх біологічного кругообігу та нових підходів в переробці відходів промислового та сільськогосподарського виробництва для отримання сировини та продуктів високої якості, гарантування екологічної безпеки; технології утилізації відходів виробництва, одержання біогазу, тощо; технологій одержання вільних від патогенної мікрофлори рослин і тварин [8, с. 1].

Отже, досліджуваний перелік наукових завдань, яким є паспорт відповідної спеціальності, дає нам відповідь щодо того, які конкретно задачі стоять перед тими, хто використовує описаний предмет і застосовує до нього описані методи.

Висновки. Таким чином, наведене вище треба розуміти так, що біологічні технології – це узагальнююче поняття, що об'єднує технології будь-якого виду, пов'язані з використанням живих організмів, їх похідних біологічних систем для виготовлення або зміни продуктів або процесів. В такому розширеному розумінні до біотехнологій зараховуються всі процеси з живою речовиною, починаючи від звичайної ферментації продуктів, відомої людству кілька тисяч років, що не заважає їх щоденно використовувати і сьогодні у промислових процесах і закінчуючи найбільш передовою на сьогодні генетичною модифікацією, а також маловідомими нанобіотехнологіями та різними формами сполучення біотехнологій з кібернетикою.

Ключовим елементом такого поняття є те, що саме, які речі, предмети (живі організми!) використовуються у процесі, і дане визначення дає нам відповідь на це питання. Окрім цього, в загальних рисах визначається і мета – застосування біотехнологій задля певного результату (діагностика, профілактика і лікування, знешкодження відходів, тощо), або отримання продуктів біотехнологій, які самі по собі несуть корисні споживчі якості.

Отже, виходячи з аналізу існуючих понять у сфері біотехнологій, категорійно-понятійний апарат повинен будуватись, виходячи з таких надкатегорій, як мета, методи і продукти біотехнологій.

Література:

1. Завгородня В. Проблеми формування юридичної термінології у сфері правового забезпечення біологічної безпеки//Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 9. – С. 117-120.
2. Красовский О.А. Правовые проблемы генной инженерии : автореф. дис.... канд. юрид. наук. / Ин-т государства и права РАН. – М., 1997. – 23 с.
3. Конвенція про охорону біологічного різноманіття від 1992 року

Офіційний вісник України від 06.04.2007 – 2007 р., № 22, стор. 229, стаття 932.

4. Баласинович Б. Ярошевська Ю. ГМО: Виклики сьогодення та досвід правового регулювання. К. Видавничий дім АДЕФ Україна. – 255 с.
5. Картагенський протокол про біобезпеку до Конвенції про біологічне різноманіття Офіційний вісник України від 25.10.2002 – 2002 р., № 41, стор. 5, стаття 1900.
6. Модельний закон про безпеку діяльності, пов'язаної з генетично модифікованими організмами, прийнятий на двадцять сьомому пленарному засіданні Міжпарламентської асамблеї держав-учасниць СНД (Постанова № 27-9 від 16 листопада 2006 року // www.rada.gov.ua.
7. Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів: прийнятий... Україна. Закони. 31 трав. 2007 р. № 1103 // Голос України. – 2007. – 21 черв. (№ 108). – С. 20-21.
8. Паспорт спеціальності 03.00.20 – біотехнологія Затверджено постановою Президії ВАК України від 8 червня 2006 р. № 18-09/6 // Бюлетень Вищої атестаційної комісії України № 9, 2006 р.

Поддубный А. Ю. Основные понятия и категории законодательного регулирования правоотношений в сфере биотехнологий

Аннотация. Статья посвящена анализу современного понимания и систематизации тех терминов, которые встречаются в законодательстве в области регулирования деятельности в сфере биотехнологий.

Ключевые слова: правовые понятия, правовые категории, правовое регулирование биотехнологий, правовое регулирование генно-инженерной деятельности.

Piddubnyy O. Basic concepts and categories of legislative regulation of relations in the field of biotechnology

Summary. This article analyzes the current understanding and systematization of the terms used in the legislation on the regulation of activities in the field of biotechnology.

Key words: legal concepts and legal category, the legal regulation of biotechnology, the legal regulation of genetic engineering.

*Позняк Е. В.,**кандидат юридичних наук, доцент кафедри екологічного права юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ ЕКОЛОГІЧНОГО МОНІТОРИНГУ В УКРАЇНІ

Анотація. У статті здійснюється аналіз передумов виникнення та формування концепції екологічного моніторингу як виду науково обґрунтованої діяльності із здійснення спостережень за станом навколишнього природного середовища в цілому, його окремих компонентів та екосистем, а також як функції екологічного управління комплексного (міжгалузевого) характеру. Пропонується внесення змін та доповнень до законодавства з метою подальшого розвитку правового регулювання відносин із здійснення екологічного моніторингу в цілому, а також здійснення моніторингу лісів, рослинного світу, тваринного світу, геологічного середовища та деяких інших його видів.

Ключові слова: види екологічного моніторингу, державна система моніторингу довкілля, екологічне управління, екологічний моніторинг, моніторинг довкілля, навколишнє природне середовище.

Постановка проблеми. Важливою гарантією забезпечення реалізації людиною своїх конституційних [1] прав на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на екологічну інформацію є екологічний моніторинг (моніторинг навколишнього природного середовища або довкілля) як превентивно-стимулююча форма екологічного контролю. Вчення про історично-правові передумови формування соціально-правового механізму його здійснення, державно-правові та інші гарантії ефективності екологічного моніторингу складає самостійний напрям наукових досліджень у науці екологічного права.

Виклад основного матеріалу дослідження. Моніторинг довкілля виник у другій половині ХХ ст. як науково-практичний напрям системної екології, завданням якої стало встановлення критеріїв і виявлення меж стійкості екологічних систем. На той час його метою було отримання репрезентативних даних про стан, динамічні зміни екосистем, створення бази даних (за певними показниками), вибір об'єктів і формування мережі спостережень. Поняття «моніторинг довкілля» охоплювало не лише систему постійних спостережень за станом компонентів біосфери, а й засновану на природничо-науковій основі (біологічній, фізико-хімічній, геофізичній тощо) певну їх методологію, а також позначало дієвий засіб охорони довкілля [2, с. 5].

Концепцію моніторингу довкілля як сферу наукових знань і практичної діяльності вченими було обґрунтовано на початку 70-х років ХХ ст. Виявлення ризиків і контроль у сфері екологічних небезпек стали основою управлінської концепції моніторингу довкілля як організованої на різних рівнях системи спостережень, контролювання і управління його станом [3, с. 13-25].

У той же час моніторинг довкілля розглядався як система цілеспрямованих, періодично повторюваних і про-

грамованих спостережень за одним і більше елементами навколишнього природного середовища у просторі й часі. Основними елементами цієї системи стали спостереження, оцінювання і прогнозування стану довкілля, а метою – фіксація антропогенних змін природного середовища [2, с. 5].

Таким чином, саме поширенням антропогенного впливу на природу та її змінами і було зумовлене становлення моніторингу довкілля як науки [4, с. 12]. Екологічний моніторинг став сферою наукових досліджень, в першу чергу, вчених – представників природничих наук. На той час він не містив ознак управління, притаманних контролю, і тому відповідав інформаційній системі, а термін «моніторинг» широко застосовувався в міжнародно-правових документах [5, с. 176-177]. З часом під впливом міжгалузевих наукових знань було сформовано і правові засади моніторингу довкілля.

Із запровадженням реформаційних процесів в Україні на початку 90-х років ХХ ст. екологічний моніторинг набуває правової форми – спочатку за допомогою норм Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р., який передбачив необхідність створення системи державного моніторингу навколишнього природного середовища, а згодом – і з прийняттям інших джерел екологічного права різної юридичної сили. Здійснення екологічного моніторингу базується на конституційних засадах екологічного характеру (статтях 3, 16, 50, 66 та ін.), положеннях міжнародних конвенцій, учасницею яких є наша держава, врегульовано в ряді законодавчих і підзаконних актів різної юридичної сили, передбачено в положеннях політико-правових документів (концепцій, основних напрямів, державних програм тощо) – джерел екологічної політики України.

Виходячи з положень Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», з метою забезпечення збору, обробки, збереження та аналізу інформації про стан навколишнього природного середовища, прогнозування його змін та розробки науково обґрунтованих рекомендацій для прийняття ефективних управлінських рішень в Україні створюється система державного моніторингу навколишнього природного середовища. Спостереження за станом навколишнього природного середовища, рівнем його забруднення здійснюється центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони навколишнього природного середовища, іншими спеціально уповноваженими державними органами, а також підприємствами, установами та організаціями, діяльність яких призводить або може призвести до погіршення стану навколишнього природного середовища. Зазначені підприємства, установи та організації зобов'язані безоплатно передавати відповідним державним орга-

нам аналітичні матеріали своїх спостережень (частини 1 та 2 статті 22).

Правові, організаційні, інформаційні, економічні, власне екологічні та інші проблеми здійснення екологічного моніторингу стали об'єктом еколого-правових досліджень таких вчених-правників, як: В.І. Андрейцев, Г.І. Балюк, М.М. Бринчук, О.К. Голіченко, М.І. Єрофеев, М.В. Краснова, Н.Р. Малишева, М.І. Малишко, М.В. Хотулева, Ю.С. Шемшученко та ін., у тому числі на дисертаційному рівні – М.В. Мозальова та С.В. Шарапова. Окремих аспектів здійснення екологічного моніторингу торкалась і автор цієї статті [6-9].

Проблеми відсутності визначення термінів «моніторинг навколишнього природного середовища», «моніторинг довкілля», «екологічний моніторинг» у законодавстві (в науці зазначені терміни вживаються як однопорядкові або як синоніми), неконкретність його видів, змісту, процедури здійснення за законодавством України, неповнота відображення в праві фактично існуючих та здійснюваних на практиці типів, видів, рівнів, форм екологічного моніторингу, необхідність врахування міжнародного досвіду стали об'єктом досліджень і представників наукової школи «Земельне, екологічне право та право екологічної безпеки» на юридичному факультеті Київського національного університету імені Тараса Шевченка [10, с. 178-261].

Потребує свого вдосконалення організаційно-правовий механізм здійснення екологічного моніторингу, тому метою даного дослідження є виявлення науково-теоретичних та законодавчих підходів до розуміння екологічного моніторингу як важливого інструменту екологічної політики в нашій державі, та внесення пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства. Розкриттю мети дослідження сприяло вирішення таких завдань, як аналіз наукових, політико-концептуальних підходів і чинного законодавства для з'ясування юридичної природи екологічного моніторингу.

В теорії екологічного права В.І. Андрейцев розподіляє джерела цієї галузі на три групи нормативно-правових актів, виходячи з особливостей об'єкта правового регулювання, – інтеграційні (навколишнє природне середовище, життя та здоров'я людини, екологічна безпека), диференційні (природні ресурси) та комплексні (об'єкти природно-заповідного фонду, виключна морська економічна зона, континентальний шельф та ін.) [11, с. 19]. З огляду на зазначене, пропонуємо наступну систему джерел регулювання відносин із здійснення екологічного моніторингу.

До інтеграційних джерел, які регулюють відносини із здійснення екологічного моніторингу, слід віднести зазначений вище Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища», Закони України «Про об'єкти підвищеної небезпеки» від 18 січня 2001 р., «Про відходи» від 5 березня 1998 р., «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів» від 31 травня 2007 р., «Про космічну діяльність» від 15 листопада 1996 р., «Про захист населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру» від 8 червня 2000 р., «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 27 лютого 1991 р., «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок

Чорнобильської катастрофи» в редакції Закону України від 19 грудня 1991 р., Положення про державну систему моніторингу довкілля, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 30 березня 1998 р. № 391, Положення про моніторинг потенційно небезпечних об'єктів, затверджене наказом МНС України від 06 листопада 2003 р. № 425 (zareєстровано в Міністерстві юстиції України 26 грудня 2003 р. за № 1238/8559) та інші.

Диференційними джерелами у сфері регулювання екологічного моніторингу є Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р., Закони України «Про охорону земель» від 19 червня 2003 р., «Про державний контроль за використанням та охороною земель» від 19 червня 2003 р., «Про меліорацію земель» від 14 січня 2000 р., Водний кодекс України від 6 червня 1995 р., Закон України «Про питну воду та питне водопостачання» від 10 січня 2002 р., Лісовий кодекс України в редакції Закону України від 8 лютого 2006 р., Закони України «Про охорону атмосферного повітря» в редакції Закону України від 21 червня 2001 р., «Про рослинний світ» від 9 квітня 1999 р., «Про тваринний світ» від 13 грудня 2001 р., «Про Червону книгу України» від 7 лютого 2002 р., «Про мисливське господарство та полювання» від 22 лютого 2000 р., «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів» від 8 липня 2011 р., Положення про Зелену книгу України, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 29 серпня 2002 р. № 1286 та ін.

Порядок здійснення окремих видів екологічного моніторингу передбачено також такими підзаконними нормативними актами в системі диференційних джерел, як Положення про моніторинг земель, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 20 серпня 1993 р. № 661, Порядок здійснення державного моніторингу вод, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 20 липня 1996 р. № 815, Порядок організації та проведення моніторингу в галузі охорони атмосферного повітря, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 9 березня 1999 р. № 343, Постанова Кабінету Міністрів України «Про створення системи моніторингу риболовних суден» від 28 липня 2004 р. № 963, Положення про моніторинг ґрунтів на землях сільськогосподарського призначення, затверджене Наказом Міністерства аграрної політики України від 26 лютого 2004 р. № 51 (zareєстровано в Міністерстві юстиції України 29 березня 2004 р. за № 383/8982), Положення про систему моніторингу риболовних суден, затверджене Наказом Міністерства аграрної політики України від 9 листопада 2011 р. (zareєстровано в Міністерстві юстиції України 24 листопада 2004 р. за № 1491/10090) та ін.

Серед комплексних джерел, що регулюють відносини із здійснення екологічного моніторингу, – Закони України «Про природно-заповідний фонд України» від 16 червня 1992 р., «Про затвердження Загальнодержавної програми формування національної екологічної мережі України на 2000–2015 роки» від 21 вересня 2000 р., «Про екологічну мережу» від 24 червня 2004 р., «Про курорти» від 5 жовтня 2000 р., Постанова Кабінету Міністрів України «Про створення національної системи сейсмічних спостережень та підвищення безпеки проживання населення у сейсмонезбезпечних регіонах» від 11 вересня 1995 р. № 728, Положення про національну систему сейсмічних спостережень

та підвищення безпеки проживання населення у сейсмонезбезпечних регіонах, Положення про Міжвідомчу комісію із сейсмічного моніторингу, затверджені Постановою Кабінету Міністрів України від 28 червня 1997 р. № 699, деякі ін.

Окрему групу джерел у сфері екологічного моніторингу утворюють правові акти, що визначають засади діяльності органів державної виконавчої влади, які входять до системи державного моніторингу довкілля та тих органів, які до цієї системи офіційно не внесені, але згідно з положеннями про них виконують передбачені чинним законодавством повноваження.

Проведений нами аналіз нормативно-правових засад здійснення окремих видів екологічного моніторингу [8] та системи державного моніторингу довкілля [9] дозволяє дійти висновку про те, що екологічному моніторингу притаманний цілий ряд ознак, що дозволяє розглядати його, по-перше, як сукупність дій спеціально уповноважених суб'єктів у сфері організації екологічного моніторингу, узагальнення його результатів, що реалізується в еколого-управлінських відносинах. По-друге, екологічний моніторинг як певний вид досліджень, є діяльністю прикладного еколого-інформаційного характеру з використання спеціальних знань (а щодо фонових моніторингу – це один з основних видів діяльності біосферних та природних заповідників, національних природних парків як наукових установ), що реалізується в спеціальних еколого-моніторингових відносинах.

Таким чином, правові норми інтеграційного, диференційного та комплексного видів, які регулюють відносини з організації та проведення (здійснення) екологічного моніторингу, утворюють міжгалузевий комплексний правовий інститут екологічного права, який є наскрізним по відношенню до системи екологічного права і проходить через систему природоресурсного, природоохоронного права та права екологічної безпеки. Переважна більшість об'єктів екологічного права є об'єктами екологічного моніторингу.

Підвищення рівня ефективності екологічного моніторингу в нашій державі вбачаємо в посиленні його правового забезпечення, в гарантуванні прав та обов'язків суб'єктів даних правовідносин – шляхом внесення змін і доповнень до чинного законодавства. В першу чергу, в Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» необхідно навести поняття екологічного моніторингу та вказати на наявність трьох основних його типів – загального (стандартного), оперативного (кризового) та фонових (наукового). Зазначені типи екологічного моніторингу передбачались у раніше чинному Положенні про державний моніторинг навколишнього природного середовища, затвердженому Постановою Кабінету Міністрів України від 23 вересня 1993 р. № 785, а отже, доцільно було б їх закріпити у діючому Положенні про державну систему моніторингу довкілля.

З урахуванням змін в системі центральних органів державної виконавчої влади в Україні згідно з Указом Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» від 9 грудня 2010 р. № 1085/2010 та виходячи із затверджених Указами Президента України впродовж 2011 р. положень про органи державного екологічного управління (зокрема, про міністерства екології та природних ресурсів, охорони здоров'я, регіонального

розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства, аграрної політики та продовольства, про державні агентства земельних, водних, лісових, рибних ресурсів, космічне, з управління зоною відчуження, про державні служби геології та надр, ветеринарну та фітосанітарну, з карантину рослин, з надзвичайних ситуацій (яка з'явилась в результаті реорганізації у 2012-2013 рр. Міністерства з надзвичайних ситуацій України) та ін.), доцільно було б розробити та прийняти нове Положення про державну систему екологічного моніторингу в Україні.

Висновки. Враховуючи наукові підходи та аналізуючи процедурно-правове забезпечення екологічного моніторингу, пропонуємо в даному Положенні визначити рівні, правові форми, види, перелік стадій проведення екологічного моніторингу з метою запобігання порушенням законодавства окремими органами управління та їх посадовими особами у сфері еколого-інформаційного забезпечення, екологічного прогнозування й планування, прийняття екологічно значимих рішень, а також чітко окреслити в ньому коло суб'єктів державного екологічного моніторингу. У зв'язку з цим доцільно прийняти загальнодержавні програми моніторингу по усіх передбачених чинним законодавством видах об'єктів екологічного моніторингу, не допускаючи вибіркості, положення яких мають покладатись в основу регіональних програм кожного з видів екологічного моніторингу.

Необхідно взаємоузгодити між собою норми законодавчих актів – джерел екологічного права – про відповідний вид екологічного моніторингу, вилучивши відсилочні норми. Так як спостерігається фрагментарність у створенні підзаконного нормативно-правового механізму здійснення окремих видів екологічного моніторингу, доцільно було б розробити і затвердити на рівні Кабінету Міністрів України окремі положення про порядки здійснення моніторингу лісів і рослинного світу, моніторингу геологічного середовища, моніторингу тваринного світу та деяких інших його видів.

Доцільно розвивати в нашій державі практику проведення парламентських слухань екологічної та еколого-правової проблематики. У даному контексті варто організувати й провести слухання з проблем формування інтегрованої системи екологічного моніторингу в Україні та ефективності виконання завдань Державної цільової екологічної програми проведення моніторингу навколишнього природного середовища, затвердженої Постановою Кабінету Міністрів України від 5 грудня 2007 р. № 1376 та передбаченої на 2008–2012 роки. Так як термін дії зазначеної Програми завершився, необхідно провести узагальнення її ефективності, визначити проблеми, яких вирішити не вдалося, а також слід пришвидшити розробку нової програми. Положення нової програми мають відповідати Основним засадам (стратегії) державної екологічної політики України на період до 2020 року, затвердженим Законом України від 21 грудня 2010 р., і Національному плану дій з охорони навколишнього природного середовища на 2011–2015 роки, затвердженому Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 25 травня 2011 р. № 577-р.

Підтримуючи пропозиції С.В. Шарапової [12, с. 16], слід погодитись із тим, що усуненню прогалин та колізій у чинному законодавстві сприяло б прийняття Закону України «Про екологічний моніторинг». Однак час прийняття

цього Закону складно прогнозувати, адже він має узгоджуватись із концептуальними підходами до систематизації екологічного законодавства, розробки та прийняття Екологічного кодексу України.

Література:

1. Законодавчі та нормативно-правові акти наведено у відповідності з офіційним сайтом Верховної Ради України // www.rada.gov.ua.
2. Израэль Ю.А. Концепция мониторинга состояния биосферы / Ю.А. Израэль // Мониторинг состояния окружающей природной среды. – Л.: Гидрометеиздат, 1977. – С. 10–25.
3. Герасимов И.П. Научные основы современного мониторинга окружающей среды / И.П. Герасимов // Изв. АН СССР. – Серия «География», 1975. – № 3. – С. 13–25.
4. Клименко М.О., Прищепя М.А., Вознюк Н.М. Мониторинг довкілля: Підручник / М.О. Клименко, М.А. Прищепя, Н.М. Вознюк. – К.: Видавничий центр «Академія», 2006. – 360 с.
5. Израэль Ю.А. Экология и контроль состояния природной среды / Ю.А. Израэль. – Л.: Гидрометеиздат, 1984. – 376 с.
6. Позняк Е.В. Проблемы правового обеспечения фонового мониторинга навколишнього природного середовища в межах об'єктів і територій природно-заповідного фонду України / Е.В. Позняк // Актуальні проблеми держави та системи права України в умовах світової глобалізації: Збірник наукових праць // Матеріали Міжвузівської науково-практичної конференції молодих вчених / Ред. кол.: В.І. Курило, В.О. Шамрай та ін. – К.: Видавничий центр НАУ. – 2007. – С. 284–286.
7. Позняк Е.В. Правові проблеми та перспективи вдосконалення інституту екологічного моніторингу в системі екологічного права України / Е.В. Позняк // Розвиток наук земельного, аграрного, екологічного та природоресурсного права [Електронний ресурс]: Збірник наукових праць Круглого столу (19 жовтня 2012 р.). – 2012. – Режим доступу: <http://law.univ.kiev.ua/roundtabledevelop>.
8. Позняк Е.В. Правове забезпечення моніторингу землі, вод, лісів, рослинного світу, атмосферного повітря, надр, тваринного світу, об'єктів та територій природно-заповідного фонду, інших об'єктів правової охорони екологічного права / Е.В. Позняк // Правові форми екологічного контролю: Навчальний посібник / Краснова М.В., Позняк Е.В., Коваленко Т.О. та ін. (за ред. Красновой М.В.). – К.: Алерта, 2012. – С. 208–241.
9. Позняк Е.В. Система державного моніторингу довкілля / Е.В. Позняк // Правові форми екологічного контролю: Навчальний посібник / Краснова М.В., Позняк Е.В., Коваленко Т.О. та ін. (за ред. Красновой М.В.). – К.: Алерта, 2012. – С. 241–251.
10. Превентивно-стимулююча форма екологічного контролю // Правові форми екологічного контролю: Навчальний посібник / Краснова М.В., Позняк Е.В., Коваленко Т.О. та ін. (за ред. Красновой М.В.). – К.: Алерта, 2012. – С. 178–307.
11. Андрейцев В.І. Екологічне право: Курс лекцій: Навч. посібник для юрид. фак. вузів / Володимир Іванович Андрейцев. – К.: Вен-турі, 1996. – 208 с.

12. Шарапова С.В. Правове забезпечення екологічного моніторингу в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / Світлана Володимирівна Шарапова // Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2002. – 19 с.

Позняк Э. В. Правовые проблемы развития института экологического мониторинга в Украине

Аннотация. В статье проведен анализ предпосылок возникновения и формирования концепции экологического мониторинга как вида научно обоснованной деятельности по осуществлению наблюдений за состоянием окружающей природной среды в целом, его отдельных компонентов и экосистем, а также как функции экологического управления комплексного (межотраслевого) характера. Предлагается внести изменения и дополнения в законодательство с целью дальнейшего развития правового регулирования отношений по осуществлению экологического мониторинга в целом, а также осуществления мониторинга лесов, растительного мира, животного мира, геологической среды и некоторых других его видов.

Ключевые слова: виды экологического мониторинга, государственная система мониторинга окружающей среды, экологическое управление, экологический мониторинг, мониторинг окружающей среды, окружающая природная среда.

Poznyak E. Legal problems of development of the Institute of ecological monitoring in Ukraine

Summary. In the article the analysis of the preconditions of occurrence and formation of the concept of environmental monitoring as a kind of scientifically based activities on the implementation of the observation of the state of the environment, its components and ecosystems, and also as a function of integrated environmental management (intersectoral) character is held. The paper proposed introduction of changes and additions in the legislation with the aim of further development of legal regulation of relations on the implementation of environmental monitoring in general, and also of forest monitoring, flora, fauna, geological environment and some other species.

Key words: types of environmental monitoring, the state system of environmental monitoring, environmental management, environmental monitoring, environmental monitoring, environment.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ,
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Балобанова Д. О.,
доцент кафедри кримінального права, докторант
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОНЯТТЯ ТА СТРУКТУРНІ ЕЛЕМЕНТИ ПРАВОВОЇ ДИНАМІКИ (НА ПРИКЛАДІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА)

Анотація. Стаття присвячена визначенню необхідності існування та дослідження терміну «правова динаміка» в цілому та безпосередньо в кримінальному праві.

Ключові слова: правова динаміка, правова система, кримінальна політика, доктрина, законотворчість, правореалізація.

Постановка проблеми. Суспільне життя не стоїть на місці, загальна динаміка соціального розвитку диктує необхідність пошуку нових підходів до врегулювання, в тому числі правового, виникаючих суспільних відносин. Особливої актуальності дана обставина набуває в сучасній Україні – державі, яка переживає якісне оновлення ключових сфер суспільного життя.

Аналіз сучасного стану вітчизняного права призводить до двох висновків. З одного боку, не можна не відзначити прагнення законодавця оновити численні нормативно-правові акти відповідно до вимог часу. З іншого боку, не завжди зміни, які вносяться, характеризуються послідовністю і непротиворіччю, що, у свою чергу, призводить до проблем у практиці застосування встановлених норм. Особливої значущості зазначені проблеми набувають у сфері кримінального права, як галузі права, яка найбільш сильно зачіпає права і свободи людини і громадянина, і застосування норм якої викликає найбільш суворі правообмеження і позбавлення.

Непослідовність і суперечливість змін, які вносяться до Кримінального кодексу України, і, як наслідок, помилки правозастосування виникають у зв'язку з тим, що не існує єдиної концепції, в рамках якої положення науки кримінального права, кримінальна законотворчість і застосування норм кримінального права діяли б сукупно, випливаючи одне з іншого.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Доцільність розгляду зазначених явищ у сукупності в контексті різних питань кримінального права відзначали багато вчених-криміналістів. Зокрема, слід зазначити фундаментальні розробки у цієї галузі, які були здійснені Ю.В. Бауліним, В.О. Навроцьким, В.Я. Тацієм, В.О. Туляковим, П.Л. Фрісом, М.І. Хавронюком та іншими видатними вченими. Так, В.О. Туляков звертає увагу, що кримінальне право має розглядатися як відкрита складна система, що знаходиться у постійному динамічному розвитку, взаємодії із суспільством, відтворюючись в процесі правореалізації [1, с. 488]. В.К. Гришук, аналізуючи кримінальну політику України, визначає три її рівні: концептуальний, законодавчий і правозастосовний [2, с. 8]. І.В. Красницький вказує на необхідність побудови наукових досліджень на практиці застосування норм кримінального законодавства, що має підвищити роль сучасної кримінально-пра-

вової науки у формуванні кримінально-правової політики України (законодавчої і правозастосовчої) [3, с. 116-119].

Зазначеними висловлюваннями та поглядами не вичерпуються позиції вчених, які наполягають на необхідності комплексного вивчення процесів формування кримінально-правових норм, їх закріплення в нормативному акті і практики їх застосування.

Формулювання цілей статті. Все вищесказане обумовлює необхідність виділення і розробки самостійного правового терміна, який охоплюватиме таке комплексне вивчення зазначених явищ. Пропонується в якості такого терміну використовувати словосполучення «правова динаміка». Будучи інтегрованою в загальну систему правового розвитку, вона багато в чому зумовить зміни і вдосконалення самих різних правових явищ і процесів. Розглянута через призму правової системи суспільства, правова динаміка охоплює як процеси реалізації, так і розвиток різних елементів даної системи (доктрина, законотворчість, тощо).

Виклад основного матеріалу дослідження. Категорія «правова динаміка», безсумнівно, здатна нести різне смислове навантаження, що пов'язано, насамперед, з її загальним (філософським) статусом. В якості вихідного може служити як мінімум двояке розуміння вищевказаного поняття.

Перш за все, правову динаміку можна розглядати крізь призму розвитку. При цьому в літературі динаміка визначається неоднозначно, оскільки під нею пропонують розуміти або 1) розділ механіки, або 2) хід розвитку, зміни якого-небудь явища, або, навіть, 3) сам рух, дію, розвиток [4].

Динаміка притаманна розвитку будь-якого об'єкта буття. У кожній сфері (природній або соціальній) вона наповнюється своїми особливостями. Соціальна динаміка, виступаючи в якості різновиду загальної динаміки, також є неоднорідною, оскільки проявляє себе в різних сферах соціального буття (політична динаміка, економічна динаміка, правова динаміка).

Виділення правової динаміки обґрунтовано, в першу чергу, тим, що в суспільстві існує правова система – онтологічна основа правової динаміки. При цьому в науковій літературі зазначається соціологічний аспект правової системи, тобто її вивчення «у взаємодії з економічною, політичною, ідеологічною, моральною, культурною та іншими суспільними системами» [5, с. 36-37]. Таким чином, правова динаміка тісно пов'язана з політичною, економічною та іншими різновидами соціальної динаміки.

Цей зв'язок також підтверджується історичним контекстом. Так, наприклад, трансформація соціальної структури, виникнення приватної власності, спровокувала активізацію правової динаміки, тому що новий тип відносин

вимагав оновленого права, здатного врегулювати ці відносини [6, с. 235] і захистити їх від різного роду посягань.

У літературі деякі з видів соціальної динаміки вже ставали об'єктом різного роду досліджень. При цьому представники конкретних наук пропонують різні трактування поняття динаміка стосовно сфері свого дослідження. Наприклад, К.А. Єгоров зазначив, що «політична динаміка характеризує основні напрямки політики держави» [7, с. 75]. Ще раніше дану позицію сформулював Ф.М. Бурлацький, який запропонував аналогічне трактування політичної динаміки, але при цьому обмовився, що «поняття динаміка використовується і в більш широкому сенсі, як характеристика будь-якого процесу в цілому» [8, с. 140]. У всіх пропонованих трактуваннях міститься згадка слова «напрямок». Дійсно, динаміка розвитку будь-якого соціального явища, в тому числі і права, пов'язана зі свідомою діяльністю людей [9, с. 144]. Це відрізняє її від динаміки в природному середовищі. Специфіка правової динаміки багато в чому визначається особливостями правової системи як соціального явища, безсумнівно, не тотожного політичній системі.

Погоджуючись з визначенням правової системи «як сформованої під впливом об'єктивних закономірностей розвитку суспільства сукупності всіх його правових явищ, що знаходяться в стійких зв'язках між собою і з іншими соціальними системами» [10, с. 560], необхідно вказати на її структурні елементи: 1) сукупність принципів і норм права, закріплених у відповідних джерелах права; 2) правова ідеологія, яка визначає існуючу в державі правову політику; 3) процес реалізації права та правозастосування. Враховуючи динамічний характер цих елементів, правову динаміку можна розглядати крізь призму діяльності та функціонування правової системи, на що вказується в науковій літературі (правову систему пропонується розглядати не тільки як «арсенал юридичних засобів», але і як сукупну правову діяльність [11, с. 16, 30]).

При цьому особливо варто підкреслити, що мова йде про правову систему, і, хоча в даному дослідженні ми виходимо з позиції, що головним елементом будь-якої правової системи є право, навколо якого формуються всі інші елементи системи, в наслідок чого право існує, формується і функціонує у вигляді правової системи [10, с. 561], було б у край спірно розглядати правову динаміку лише через дію права. Не можна погодитися зі спробами зведення правової динаміки до функціонування окремих елементів правової системи. Правова динаміка являє собою характеристику всієї правової системи: державної політики (у нашому випадку, у сфері протидії злочинності), доктрини і законодавства, практики їх застосування. Виділення цих процесів, які «надають їй (правовій системі) рухливості, характеризують її цільову спрямованість і ефективність» [5, с. 39, 42], дозволяє підкреслити динамічний характер правової системи, існування правової динаміки.

Не можна не згадати позицію ще радянської науки, в якій зазначалася можливість розгляду структури правової системи в статичному і динамічному аспектах. Статика в даному випадку має в собі нормативну сторону системи, організаційний та ідеологічний елемент [5, с. 39]. Однак варто погодитися з запереченнями деяких авторів при виділенні статичних і динамічних компонентів, які в основному зводяться до того, що функціонує не тільки правова

система, але і кожен її компонент [12, с. 171-172]. Дійсно, кажучи про статику, не слід забувати, що право, правова політика, правова доктрина та інші явища задіяні в динамічних процесах. Однак це не применшує їх віднесення до статичного аспекту правової системи, бо між статичними і динамічними елементами немає жорсткої межі, а сам розподіл є умовним і існує лише на відомому рівні абстрагування [13, с. 28]. Все це лише ще раз підкреслює універсальність правової динаміки.

Погоджуючись з думкою В.А. Козлова, який вважає, що «правова дійсність – відносно самостійне явище, виступає не як проста сукупність одиничних правових явищ, а як динамічне системне утворення, «єдність різноманіття» [14, с. 14], не можна ще раз не підкреслити, що тільки право, за відсутності інших компонентів (правової політики, правової доктрини, різних правових процесів), перетворює правові норми в нежиттєздатні правила поведінки.

Дослідження правової динаміки ставить питання про її структуру. При цьому можна виділити кілька елементів, які будуть характеризувати структуру правової динаміки.

Перш за все, враховуючи, що правова динаміка охоплює правову систему, то структуру правової динаміки можна розглядати через елементи даної системи. Для вивчення динаміки кримінального права такими елементами є:

1) кримінально-правова політика, яка «... формулює основні задачі, принципи, напрями і цілі кримінально-правової дії на злочинність, а також засоби їх досягнення ...» [15, с. 10];

2) кримінально-правова доктрина (як система поглядів, переконань, думок з приводу кримінально-правових норм та інститутів) та кримінальне законодавство (як сукупність загальнообов'язкових норм, що встановлюють «злочинність і карність, а також інші кримінально-правові наслідки діяння» (ч. 2 ст. 4 КК України). Необхідність дослідження у сукупності кримінально-правової доктрини і кримінального законодавства України обумовлена розбіжністю цих двох явищ, але при цьому тільки їх взаємозв'язок може адекватно відобразити рівень розвитку кримінального права (в широкому сенсі цього слова);

3) правозастосовча діяльність як «державно-владна діяльність компетентних органів і посадових осіб ..., спрямована на вирішення питання (позитивне чи негативне) про кримінальну відповідальність і покарання особи, яка вчинила злочин, або встановлення правомірності вчинків особи і звільнення її від кримінальної відповідальності і покарання» [16, с. 44-45].

Розуміння структури правової динаміки можливо через призму загального процесу правового розвитку, який включає в себе величезну кількість зв'язків, явищ і процесів (прогрес, регрес, повторюваність, наступність і т.д.). Правова динаміка не тотожна правовому розвитку, але, представляючи його певний стан, вона охоплює ті явища, які включені в механізм правового розвитку. Тут істотне значення має часовий етап знаходження правової системи.

Не меншого значення набуває і просторовий критерій. Будь-який процесдесь відбувається і знаходиться в просторовому зв'язку з іншими процесами і явищами, обраними в якості точок відліку. Інакше процес не може бути локалізований і залишається невизначеним [17, с. 81].

Нарешті, ще однією необхідною складовою правової динаміки є її напрямок, так як процес відбувається від чо-

гось до чогось, зміна передбачає перехід з одного стану в інший. Будь-який динамічний стан означає деяку модифікацію одиниці в категорії «від ... до». Цей рух «від ... до» і є напрямком процесу [17, с. 82]. Тому правова динаміка характеризується певним вектором, напрямом.

На підставі викладених положень можна зробити наступні **висновки**:

1. Одним з різновидів соціальної динаміки є динаміка правова, яка тісно пов'язана з динамічними процесами в економіці, політиці тощо.

2. Динаміка, як складне системне утворення, володіє певною структурою, яку можна визначати через комплекс елементів правової системи, до яких, при вивченні динаміки кримінального права, належать: кримінально-правова політика, кримінально-правова доктрина та кримінальне законодавство, правозастосовча діяльність.

3. Правова динаміка – це форма існування правової системи суспільства, яка володіє власною структурою, має складний циклічний характер і пов'язана з іншими соціальними явищами і процесами, та яка в інтегрованому вигляді відображає особливий стан цілеспрямованого внутрішнього і зовнішнього розвитку і функціонування правової системи суспільства. Аналогічне визначення можна зробити й для кримінально-правової динаміки.

При такому підході не може не виникнути закономірне питання про необхідність вивчення правової динаміки в цілому та її особливостей в кримінальному праві.

Література:

1. Туляков В.О., Тулякова М.А. Динаміка кримінального права: основні закономірності // Актуальні проблеми держави і права. – 2005. – № 25. – с. 488-491.
2. Гришук В.К. Кримінальне право України: Загальна частина: Учеб. посібник для студентів юрид. фак. вищ. навч. закл. – К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2006. – 568 с.
3. Красницький І.В. Роль сучасної кримінально-правової науки у формуванні кримінально-правової політики в Україні // Політика в сфері боротьби зі злочинністю: Мат-ли Всеукр. наук.-практ. конф. (1-2 березня 2013 р., м. Івано-Франківськ). – Івано-Франківськ: Прикарпатський нац. ун-т ім. Василя Стефаника, 2013. – с. 116-119.
4. Ожегов, С. И. Толковый словарь русского языка [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://slovarozhegova.ru/word.php?wordid=6614>.
5. Правовая система социализма: Понятие, структура, социальные связи. Кн. 1 / под ред. А. М. Васильева [Текст]. – М.: Юрид. литература, 1986. – 386 с.
6. История государства и права зарубежных стран / отв. ред. Н. А. Крашенинникова, О. А. Жидков. Т. 1 [Текст] / Н. А. Крашенинникова, О. А. Жидков. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2007. – 480 с.

7. Егоров, К. А. Китайская Народная Республика: Политическая система и политическая динамика (80-е годы) [Текст] / К. А. Егоров. – М.: Наука, издат. фирма «Восточная литература», 1993. – 280 с.
8. Бурлацкий, Ф. М. Ленин, государство, политика [Текст] / Ф. М. Бурлацкий. – М.: Наука, 1970. – 413 с.
9. Поляков, А. В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: Курс лекций [Текст] / А. В. Поляков. – СПб.: Издат. дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2004. – 642 с.
10. Загальна теорія держави і права: [Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] [Текст] / За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О.В. Петришина. – Х.: Право, 2010. – 584 с.
11. Шагиева, Р. В. Концепция правовой деятельности в современном обществе [Текст] / Р. В. Шагиева. – Казань: Изд-во Казанского гос. ун-та, 2005. – 310 с.
12. Сорокин, В. В. Теория государства и права переходного периода: Учебник [Текст] / В. В. Сорокин. – Барнаул: ОАО «Алтайский полиграфический комбинат», 2007. – 510 с.
13. Тиунова, Л. Б. О понятии правовой системы [Текст] / Л. Б. Тиунова // Известия вузов. Правоведение. – 1985. – № 1. – с. 23-30.
14. Козлов, В. А. Проблемы предмета и нгл. логи общей теории права [Текст] / В. А. Козлов. – Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1989. – 120 с.
15. Фріс, П. Л. Кримінально-правова політика України [Текст]: автореф. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Фріс Павло Львович; Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2005. – 35 с.
16. Наумов, А. В. Применение уголовно-правовых норм. Учеб. пос. [Текст] / А. В. Наумов. – Волгоград, 1973. – 175 с.
17. Сорокин, П. Социальная и культурная динамика: Исследование изменений в больших системах искусства, истины, этики, права и общественных отношений [Текст] / П. Сорокин / пер. С англ., комментарии и статья В. В. Сапова. – СПб.: РХГИ, 2000. – 1056 с.

Балобанова Д. А. Понятие и структурные элементы правовой динамики (на примере уголовного права)

Аннотация. Статья посвящена необходимости выделения и изучения термина «правовая динамика» в целом и непосредственно в уголовном праве.

Ключевые слова: правовая динамика, правовая система, уголовная политика, доктрина, законотворчество, правореализация.

Balobanova D. The concept and structural elements of the dynamics of law (on the case of criminal law)

Summary. The article is dedicated to the necessity for allocation and study of the concept «the dynamics of law» in general, and in criminal law directly.

Key words: the dynamics of law, legal system, criminal policy, doctrine, lawmaking, implementation of law.

Вітко О. Ю.,
аспірант

ВНЗ «Національна академія управління»

ПРЕДМЕТ ЗЛОЧИНУ З ВИГОТОВЛЕННЯ, ЗБЕРІГАННЯ, ПРИДБАННЯ, ПЕРЕВЕЗЕННЯ, ПЕРЕСИЛАННЯ, ВВЕЗЕННЯ В УКРАЇНУ З МЕТОЮ ВИКОРИСТАННЯ ПРИ ПРОДАЖУ ТОВАРІВ, ЗБУТУ АБО ЗБУТ ПІДРОБЛЕНИХ ДЕРЖАВНИХ ЦІННИХ ПАПЕРІВ

Анотація. Стаття присвячена проблемам встановлення предмета злочину, передбаченого ст. 199 КК України, відносно сфери державних цінних паперів.

Ключові слова: предмет злочину, державні цінні папери, недержавні цінні папери, бюджетний процес, програма приватизації.

Постановка проблеми. Склад злочину за ст. 199 Кримінального кодексу України (далі – КК України) передбачає наявність декількох предметів злочину. Однак наше дослідження спрямовано лише на предмет цього злочину, який пов'язаний із сферою емісії, розміщення або видачі цінних паперів та їх обігу.

За останній час відбулися значні законодавчі зміни, які впливають на встановлення предмета даного злочину відносно державних цінних паперів. Зокрема, до нормативно-правових актів, які розкривають ознаки державних цінних паперів було внесено зміни, набули чинності нові законодавчі акти, які також містять відповідні положення, що зумовлює актуальність даного дослідження.

Аналіз останніх публікацій. В літературі предмет цього злочину, який пов'язаний із сферою емісії, розміщення або видачі цінних паперів та їх обігу, визначається або в якості державних цінних паперів [1, с. 96], або в якості підроблених державних цінних паперів [2, с. 200; 3, с. 71; 4, с. 27].

Невирішені раніше проблеми. На нашу думку, більш обґрунтованою є позиція тих авторів, які вважають, що предметом цього злочину є підроблені державні цінні папери, адже законодавець в диспозиції ст. 199 КК України в якості предмета даного злочину вказує саме на підроблені державні цінні папери. Крім того, законодавець пов'язує наявність складу цього злочину в діяннях особи саме з властивостями підроблених державних цінних паперів, а не з властивостями дійсних державних цінних паперів.

Разом з тим, в літературі точаться дискусії щодо розмежування державних цінних паперів від недержавних, що має важливе значення для встановлення предмета злочину, який ми досліджуємо. Крім того, вказаними вище авторами не визначено всіх фізичних, юридичних та соціальних ознак підроблених цінних паперів як предмета даного злочину.

Тому, **метою** нашого дослідження є формування власної позиції щодо розмежування державних цінних паперів від недержавних, а також здійснення характеристики

фізичних, юридичних та соціальних ознак підроблених цінних паперів як предмета злочину за ст. 199 КК України.

Виклад основного матеріалу. Як було відмічено, ми вважаємо, що предметом злочину за ст. 199 КК України щодо сфери емісії, розміщення або видачі цінних паперів та їх обігу, є підроблені державні цінні папери. При цьому підроблений державний цінний папір для визнання його предметом даного злочину повинен мати всі формальні ознаки дійсного державного цінного паперу, і разом з тим не мати фактичного змісту та властивостей державного цінного паперу. Тому нам необхідно дослідити формальні ознаки державних цінних паперів, які розкриті в законодавстві України.

Відповідно до ч. 1 ст. 194 Цивільного кодексу України цінним папером є документ встановленої форми з відповідними реквізитами, що посвідчує грошове або інше майнове право і визначає взаємовідносини між особою, яка його розмістила (видала), і власником та передбачає виконання зобов'язань згідно з умовами його розміщення, а також можливість передачі прав, що випливають з цього документа, іншим особам. Таке ж по суті поняття цінних паперів визначено в ст. 3 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» та в ст. 163 Господарського кодексу України (з урахуванням суб'єктного складу господарських відносин).

Чинним законодавством України за різними підставами визначається класифікація цінних паперів. За порядком розміщення (видачі) цінні папери поділяються на емісійні (акції, облігації підприємств, облігації місцевих позик, державні облігації України, іпотечні сертифікати, іпотечні облігації, сертифікати фондів операцій з нерухомістю (сертифікати ФОН), інвестиційні сертифікати, казначейські зобов'язання України, визнані емісійними Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку (далі – НКЦПФР)) та неемісійні цінні папери (векселі, складські свідоцтва, заставні). За формою існування цінні папери поділяються на документарні (сертифікати) та бездокументарні. Неемісійні цінні папери можуть видаватися та існувати виключно в документарній формі як паперові або як електронні документи. За формою випуску цінні папери можуть бути на пред'явника, іменні або ордерні. За групами цінні папери класифікуються на: – пайові цінні папери (акції; інвестиційні сертифікати; за деякими виключеннями сертифікати ФОН); – боргові цінні папери (облігації підприємств, державні облігації України, облігації місцевих позик, казначейські зобов'яз-

зання України, ощадні (депозитні) сертифікати, векселі); – іпотечні цінні папери (іпотечні облігації, іпотечні сертифікати, заставні); – приватизаційні цінні папери (приватизаційні папери); похідні цінні папери (ф'ючерс, форвард, опціон, своп); – товаророзпорядчі цінні папери (складські свідоцтва). Крім того, Законом України «Про обіг векселів в Україні» передбачено окремий вид цінних паперів – фінансовий вексель, який може мати форму електронного документу. До фінансових векселів належать: фінансовий банківський вексель та фінансовий казначейський вексель.

Предметом злочину, передбаченого ст. 199 КК України, є підроблений державний цінний папір з усіма формальними ознаками державного цінного паперу. Тому для правильної кваліфікації злочинного діяння за цією статтею кримінального закону необхідно встановити, які з вказаних вище цінних паперів належать до державних.

В деяких випадках законодавцем при визначенні поняття певного виду цінних паперів робиться вказівка на те, що такий цінний папір є державним цінним папером. Разом з тим в законодавстві мають місце також випадки, коли законодавець чітко не вказує на те, що певний вид цінного паперу є державним. З огляду на що, в науці кримінального права існує дискусія відносно того, які цінні папери слід відносити до державних.

На думку О. О. Дудорова, державними потрібно визнавати не цінні папери, які належать державі на праві власності, а ті цінні папери, емітентом яких є держава, яка зобов'язується виконувати обов'язки, що випливають з умов їх емісії, тому до державних цінних паперів необхідно відносити: облігації внутрішніх та зовнішніх державних позик; казначейські зобов'язання республіки; приватизаційні папери; деякі векселі [4, с. 32]. О. О. Кашкаров стверджує, що предметом злочину, передбаченого ст. 199 КК України, є облігації внутрішніх і зовнішніх державних позик; казначейські зобов'язання республіки; приватизаційні папери; векселі Державного казначейства; депозитні сертифікати НБУ; цінні папери, емітентом яких є іноземна держава, а також іноземний (нерезидент) суб'єкт господарської діяльності [1, с. 98], а також акції державних підприємств, які денационалізуються шляхом створення акціонерного товариства, які вперше розміщуються на фондовому ринку, так як на цьому етапі акції таких підприємств забезпечуються державним майном і в результаті підробки вищевказаних цінних паперів заподіюється шкода інтересам держави [1, с. 98, 99]. С. І. Марко вважає, що державні цінні папери є документами встановленої форми з відповідними реквізитами, посвідчують грошове або інше майнове право та визначають взаємовідносини між державою в особі її уповноважених органів (емітент) і власником та передбачає виконання зобов'язань за умовами їх випуску, а також можливість передачі прав за ними іншим особам [3, с. 83], в зв'язку з чим до державних цінних паперів належать облігації внутрішніх державних позик; облігації зовнішніх державних позик; казначейські зобов'язання республіки; приватизаційні папери; векселі Державного казначейства [3, с. 84]. В. П. Харицький до державних відносить цінні папери, емітовані державними органами [5, с. 41].

Таким чином, ми бачимо, що відносно віднесення до державних цінних паперів облігації внутрішніх і зовніш-

ніх державних позик, казначейських зобов'язань, приватизаційних паперів не має суттєвих дискусій. Більш того, сам законодавець при визначенні ознак цих цінних паперів вказує на те, що вони вважаються державними.

Разом з тим щодо віднесення облігацій місцевих позик, депозитних сертифікатів Національного банку України (НБУ), акцій державних підприємств, які денационалізуються шляхом створення акціонерного товариства, до державних цінних паперів однозначної думки серед науковців не має.

Зокрема, заперечує можливість віднесення до державних цінних паперів облігацій місцевих позик О. О. Дудоров, який зазначає, що враховуючи закріплену у законодавстві відокремленість органів місцевого самоврядування від держави, а також те, що емітентами облігацій місцевої позики є місцеві ради, які і повинні виконувати відповідні обов'язки за рахунок коштів місцевих бюджетів, злочинні дії з підроблення облігацій місцевої позики як недержавних цінних паперів слід кваліфікувати за ст. 224 КК України [4, с. 33]. Дану позицію підтримали О. О. Кашкаров [1, с. 100] та інші автори [2, с. 262.]. Разом з тим А. Н. Решелюк вважає, що облігації місцевих позик є державними цінними паперами [6, с. 512].

З іншої сторони, О. О. Кашкаров визнає державним цінним папером депозитні сертифікати НБУ [1, с. 98], а натомість О. О. Дудоров вважає, що депозитні сертифікати НБУ слід визнати недержавними цінними паперами [4, с. 55].

Положенням про депозитарну діяльність НБУ з державними цінними паперами, яке затверджено Постановою Правління НБУ №114 від 19.03.2003 р. (у редакції постанови Правління НБУ № 456 від 15.12.2011 р.), передбачено нормативне визначення державних цінних паперів, за яким державні цінні папери – це цінні папери, випущені відповідно до вимог законодавства України, емітентом яких є уповноважений державний орган.

Таким чином, на нашу думку, одним із критеріїв віднесення цінних паперів до державних є те, що їх емітентом є уповноважений державний орган або те, що їх видає (випускає) державний орган. Крім того, з аналізу положень законодавства України ми доходимо до висновку, що критерієм віднесення цінних паперів до державних також є те, що державні цінні папери мають відношення до бюджетного процесу відносно державного бюджету або до виконання державної програми приватизації, затвердженої законом. Тому державними цінними паперами слід визнати ті цінні папери, які мають публічно-правовий характер.

З урахуванням вказаного вище ми погоджуємось з тим, що до державних цінних паперів слід відносити державні облігації (облігації внутрішніх та зовнішніх державних позик), казначейські зобов'язання України, приватизаційні папери, депозитні сертифікати НБУ.

Оскільки: – емітентом державних облігацій України (облігації внутрішніх державних позик України, облігації зовнішніх державних позик України та цільові облігації внутрішніх державних позик України) та казначейських зобов'язань України виступають органи держави, і ці цінні папери стосуються бюджетного процесу щодо державного бюджету (їх емісія є частиною бюджетного процесу); – рішення про випуск приватизаційних паперів приймається Кабінетом міністрів України згідно з дер-

жавною програмою приватизації (засвідчують право на безоплатне одержання у процесі приватизації частки майна державних підприємств, державного житлового фонду, земельного фонду). Емісію приватизаційних паперів здійснює НБУ. Приватизаційні папери стосуються реалізації державної програми приватизації; – депозитні сертифікати НБУ є одним із видів монетарних інструментів. Вони емітуються та розміщуються НБУ, який є державним органом. Вважаємо, що до державних цінних паперів слід віднести також казначейські фінансові векселі, адже вони видаються центральним органом виконавчої влади, що здійснює казначейське обслуговування бюджетних коштів (Державна казначейська служба). Ними оформляється заборгованість державного бюджету (ст. 4-1 Закону України «Про обіг векселів в Україні»). Більш того, Постановою Кабінету Міністрів України № 683 від 21.08.2013 р. передбачено можливість здійснення виконання Державного бюджету України на 2013 рік шляхом видачі органами Державної казначейської служби фінансових казначейських векселів (відносно реструктуризації фактичної бюджетної заборгованості (крім видатків на оплату праці та соціальне забезпечення) та відшкодування з бюджету сум податку на додану вартість). З чого можна дійти висновку про те, що казначейський фінансовий вексель стосується бюджетного процесу щодо державного бюджету (виконання державного бюджету).

Підтримуємо позицію науковців, які не відносять облігації місцевих позик до державних цінних паперів, враховуючи бюджетний принцип самостійності, за яким Державний бюджет України та місцеві бюджети є самостійними (ст. 7 БК України) та зважаючи на те, що емітентами облігацій місцевих позик є органи місцевого самоврядування, а не державні органи.

В той же час, ми вважаємо більш чим спірним визнання О. О. Кашкаровим державними цінними паперами акцій державних підприємств, які денаціоналізуються шляхом створення акціонерного товариства, адже емітентами акцій державних підприємств виступають не органи державної влади, а суб'єкти господарювання, хоч і держаної форми власності. Той факт, що власником 100% акцій акціонерного товариства може бути держава, в особі уповноваженого органу, або той факт, що у власності держави може бути значна частка акцій акціонерного товариства, на нашу думку, не є умовою віднесення цих акцій до державних цінних паперів, адже в цьому випадку такі цінні папери не мають публічно-правового характеру.

Подібну точку зору також відстоює В. П. Харицький, вважаючи, що цінні папери казенних юридичних осіб, господарських товариств, засновником яких (власником 100% акцій акціонерного товариства) є держава, не є державними [5, с. 42].

Підроблені державні цінні папери як предмет злочину, передбаченого ст. 119 КК України, мають фізичні, юридичні та соціальні ознаки.

Фізичні ознаки підроблених державних цінних паперів проявляються у тому, що вони мають матеріальний вираз. Зокрема, підроблений державний цінний папір може бути у вигляді підробленого документального сертифікату (казначейські зобов'язання України) чи мати інший документальний вигляд, в тому числі форму підробленого

електронного документа (казначейський фінансовий вексель, виданий як електронний документ), підробленого бланку спеціального зразка (приватизаційні папери) або форму нічим не підкріплених безготівкових депозитів (приватизаційні папери). Підроблений державний цінний папір може мати вигляд нічим не підкріпленого фальшивого електронного запису в системі депозитарного обліку цінних паперів (державні облігації України (виключно у бездокументарній формі), казначейські зобов'язання України, депозитні сертифікати НБУ (тільки в бездокументарній формі з іменною ідентифікацією власників на підставі реєстру власників системи кількісного обліку СЕРТИФ)), тобто мати вигляд нічим не підкріпленої електронної оболонки. На необхідність визнання бездокументарних цінних паперів предметом злочину за ст. 199 КК України наполягає також О. О. Кашкаров [1, с. 101], що по своїй суті є правильним, за уточненням того, що предметом цього злочину є саме підроблені бездокументарні цінні папери.

Юридична ознака підроблених державних цінних паперів проявляється в тому, що підроблений державний цінний папір визначається предметом злочину вказівкою на це в диспозиції ст. 199 КК України, а також в тому, що підроблений державний цінний папір має усі формальні ознаки дійсного державного цінного паперу, які визначені законодавством, зокрема згаданими вище нормативно-правовими актами, але за змістом є фальшивим. В зв'язку з чим ми вважаємо, що не може визнаватися предметом цього злочину таке підроблення державних цінних паперів, яке не має формальних ознак (більшості явно необхідних формальних ознак) державного цінного паперу, які передбачені чинним законодавством. Відповідні злочинні діяння, на наш погляд, слід кваліфікувати як шахрайство.

Соціальна ознака цього предмету злочину виражається в нездатності підробленого державного цінного паперу задовольняти відповідні потреби та реалізовувати інтереси, які задовольняються та реалізуються за їх допомогою. Наприклад, не здатні фінансувати дефіцит державного бюджету, за їх допомогою не може бути здійснено бюджетне відшкодування тощо.

Висновки. Отже, на основі вищевикладеного можна дійти найвагоміших висновків про те, що предметом злочину за ст. 199 КК України відносно сфери державних цінних паперів є підроблені державні цінні папери, до яких слід віднести державні облігації (облігації внутрішніх та зовнішніх державних позик), казначейські зобов'язання України, приватизаційні папери, депозитні сертифікати НБУ, казначейські фінансові векселі, адже вони мають публічно-правовий характер, їх емітентами є уповноважений державний орган (видає державний орган), і вони мають відношення до бюджетного процесу відносно державного бюджету (фінансування, виконання державного бюджету) або до виконання державної програми приватизації, затвердженої законом.

Вважаємо, що подальше дослідження проблеми предмета цього злочину в частині, що стосується державних цінних паперів, може здійснюватися в контексті аналізу фізичних, юридичних та соціальних ознак підроблених цінних паперів як предмета злочину, передбаченого ст. 199 КК України.

Література:

1. Кашкаров О. О. Кримінально-правова характеристика злочинів у сфері випуску та обігу цінних паперів [Текст]: дис... канд. юрид. наук : 12.00.08. / Кашкаров Олександрович; Харківський національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2006.
2. Кримінальне право України. Особлива частина [Текст] : [підручн.] / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін. ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – [3-є вид., перероб. і допов.]. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 624 с.
3. Марко С. І. Кримінально-правова характеристика виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою збуту або збуту підроблених грошей, державних цінних паперів чи білетів державної лотереї [Текст]: дис... канд. наук: 12.00.08 / Марко Сергій Іванович, Львівський державний університет внутрішніх справ. Л., 2009.
4. Дудоров О. О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика [Текст] : [монограф.] / О. О. Дудоров. – К.: Юридична практика, 2003. – 924 с.
5. Харицький В. П. Державні цінні папери як об'єкти цивільних прав [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Харицький Володимир Петрович; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2006.
6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України [Текст] / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавро-нюка. – 4-те вид., переробл. та доповн. – К.: Юридична думка, 2007. – 1184 с.

Витко А. Ю. Предмет преступления по изготовлению, хранению, приобретению, перевозке, пересылке, ввозу в Украину с целью использования при продаже товаров, сбыта или сбыт поддельных государственных ценных бумаг

Аннотация. Статья посвящена проблемам установления предмета преступления, предусмотренного ст. 199 КК Украины относительно сферы государственных ценных бумаг.

Ключевые слова: предмет преступления, государственные ценные бумаги, негосударственные ценные бумаги, бюджетный процесс, программа приватизации.

Vitko O. Subject of the following crime: producing, storing, acquiring, transporting, mailing, import to Ukraine with the aim of using while selling goods, selling or the sale of forged state securities

Summary. The article is devoted to definition of subject of crime, outlined at the article 199 of CC of Ukraine, in terms of state securities.

Key words: subject of crime, state securities, non-state securities, budget process, privatization program.

*Гетманцев Д. О.,**доктор юридичних наук, доцент кафедри
фінансового права юридичного факультету**Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ДО ПИТАННЯ ПРО МІСЦЕ МИТА В СИСТЕМІ ОПОДАТКУВАННЯ

Анотація. В статті автор проводить власний аналіз проблем, пов'язаних із визначенням ввізного, вивізного, сезонного та інших видів мита в системі оподаткування України, доводить неподатковий характер зазначених платежів та визначає їх основні ознаки, що відмежовують мито від непрямих податків.

Ключові слова: мито, ввізне мито, система оподаткування.

Постановка проблеми. На жаль, чинне законодавство України не містить чіткого визначення місця ввізного, вивізного, сезонного та інших видів мита (надалі – мито, ввізне мито (рос. – таможенная пошлина)) в системі обов'язкових платежів, що існують в державі, що породжує безліч наукових дискусій щодо місця зазначеного платежу, його обов'язкових ознак. Не викликає сумніву, що ввізне мито є обов'язковим платежем, що включається до податкової системи. Такий підхід повністю відповідає чинному законодавству, що відносить у статті 9 Податкового кодексу мито до загальнодержавних податків та зборів. Однак на цьому визначеність із місцем зазначеного платежу в системі обов'язкових платежів завершується. Чи є ввізне мито податком або податковим збором? До якого різновиду податків належить ввізне мито, якщо припустити, що воно є податком?

Виклад основного матеріалу дослідження. На сьогодні існує два основних підходи до визначення місця ввізного мита серед обов'язкових платежів. Перший відносить ввізне мито до непрямого податку. На користь цього підходу свідчить визначення мита як податку у Державному бюджеті України (податок на міжнародну торгівлю) та в Митному кодексі України (загальнодержавний податок – стаття 271). Така позиція законодавця поряд із авторитетними судженнями класиків фінансового права (І.І. Янжул, В.О. Лебедев, І.Х. Озеров відносили мито до податків на споживання) дає підстави для висновку сучасних науковців про податковий характер мита та віднесення цього платежу до непрямих податків [1].

Інші науковці відносять мито до такого різновиду обов'язкових платежів, що включається до системи оподаткування, як збір. На користь такої концепції свідчить та обставина, що правова та економічна природа платежу не дає змоги віднести ввізне мито ні до прямого, ні до непрямого податку, а також, як додаткова підстава те, що правове регулювання справляння мита здійснюється поза Податковим кодексом України (ст. 1 ПК України, п. 9.2 ст. 9 ПК України) на рівні Митного кодексу.

Розглянемо зазначене питання більш детально.

Безперечно, мито займає своє особливе, окреме місце в системі обов'язкових платежів. Це по суті один із найдав-

ніших обов'язкових платежів, що присутній у кожній без виключення національній системі фіскальних платежів. Віднесення мита до непрямого податку має свої корені ще на початку формування фінансової науки та фінансового права. Так, до різновиду непрямих податків мито відносив І.Т. Тарасов. І.І. Янжул, зазначав, що мито є різновидом непрямих податків, що справляється з різноманітних товарів при їх переміщенні або транспортуванні. Вчений поділяв мито на чотири різновиди: (1) ввізне; (2) вивізне; (3) транзитне; (4) внутрішнє [2].

Визначне місце серед своєї наукової спадщини дослідженню мита приділив і відомий російський фінансист В.О. Лебедев, який також відносив ввізне мито до податку на споживання, обґрунтовуючи свою думку тим, що зазначений платіж лягає на споживача відповідного товару, який потім сплачує його вартість.

З'ясуємо поняття непрямого податку. Під непрямыми податками ми розуміємо акцизний податок, податок на додану вартість та інші обов'язкові платежі, що справляються відповідно до норм податкового законодавства, включаються як елемент до ціни товару (роботи, послуги), передбачаючи юридичне розділення номінального та фактичного платників, та обтяжуючи споживання товарів (робіт, послуг) шляхом оподаткування витрат господарств платників.

Серед особливостей сучасних непрямих податків відомий український вчений М. Кучерявенко виділяє такі:

1. Розірвання формального та реального платників податків.

2. Непрямі податки входять як елемент в ціну реалізації товару.

3. Непрямі податки диференціюють складові податкового обов'язку, розподіляючи їх між формальним і реальним платниками.

4. Об'єктом оподаткування при непрямому оподаткуванні виступає вартість обороту.

5. Законодавчо закріплено підстави перекладення податку з реального платника на формального.

6. Поєднання індикативних та фактичних способів визначення об'єкта оподаткування і форм справляння [3].

І хоча деякі із наведених видатним українським вченим ознак можна сприйняти лише з певними зауваженнями, в цілому перелік ознак непрямого оподаткування є достатньо обґрунтованим. При цьому, на нашу думку, слід зазначити додатково принципові риси непрямого оподаткування, що зазначені нижче.

До них відноситься простота їх обрахування і сплати для платників. Адже основний природний для податкових відносин конфлікт між державою в особі уповноваже-

них державних органів та платниками податків при обрахування та сплаті непрямих податків має значно вужче підґрунтя, ніж, наприклад, оподаткування доходів (податок на прибуток підприємств), де кожна оподатковувана операція може мати різну податкову кваліфікацію з точки зору податкових органів і платника в залежності від відношення відповідної операції до господарської діяльності платника.

Переважає більшість непрямих податків (це, безперечно, стосується бюджетоутворюючих податків – ПДВ, акцизний податок) є джерелом надходжень до державного, а не місцевих бюджетів.

Ще класики фінансового права свого часу звертали увагу на різницю адміністративно-технічної реалізації прямого та непрямого оподаткування [4]. Дійсно, правила адміністрування прямих та непрямих податків різняться. Це зумовлюється, передусім, їх економічною природою та узаконеною процедурою перекладення платежу від фактичного та юридичного платника.

Корумпованість відносин, пов'язаних з непрямим оподаткуванням, – риса, яка останнім часом дедалі більше виділяється дослідниками, однак напевно чи має принципове значення для цієї статті.

Стабільність надходжень, широка база оподаткування і за рахунок цього високі надходження є тим фактором, який змушує держави, де введені непрямі податки, миритися з негативними явищами, що супроводжують їх введення. Ще радянський фінансист М.М. Соболев зазначав у своїй праці «Нариси фінансової науки», що непрямі податки, «оскільки вони падають на предмети широкого вжитку, завжди дуже дохідні для держави, їх дохідність спирається саме на їх велике споживання, що вимірюється мільйонами і десятками мільйонів пудів, відер та інших одиниць виміру. Якщо обкласти споживання продукту, який споживається кожним членом країни так, що на кожного падало б хоч 29, 29 коп., то у підсумку це складе багато мільйонів рублів».

Таким чином, мито безперечно має деякі риси непрямого оподаткування, перекладаючись на споживачів товару, що був ввезений на митну територію держави. Саме цей фактор змушував В.О. Лебедева, як і інших класиків фінансової науки, відносити мито до непрямих податків.

Водночас, поглиблюючись у розробки теорії перекладення податків, ми можемо констатувати, що перекладення сплаченого податку може мати місце в залежності від конкретних ринкових умов як на споживача товару, так і на його постачальника. Тому критерій перекладення і не може бути використаний ні для визначення сутності тих або інших обов'язкових платежів, ні для їх класифікації. Іншими словами, здатність до перекладуваності мита є ненабагато більшою до перекладуваності будь-якого прямого податку, що так само є відображенням в ціні товару. Таким чином, мито є таким саме податком на споживання, як і будь-який інший обов'язковий платіж.

З іншого боку, досить корисними для визначення природи мита є висновки В.О. Лебедева щодо походження платежу. Так, вперше вводячи мито, йому надавали значення платежу за користування шляхами сполучення, за охорону товарів і торговців в дорозі або просто за право провозу. При цьому оподатковувались саме торговці або виробники. Це видно з назв мит у різних народів.

Латинське *Vectigal* походить від *veho* – везу – збір за перевезення; *portorium* – за перевезення в гавань; також старовинні французькі назви: *droit de traite*, *traite forane* – ймовірно, *transvectio*, *transitura*, *tractura* (перевезення); звідси пішла старовинна французька назва *resve* або *reve*. *Transitura* було проїзне мито та розділялася на сухопутну – *carrigia* та водну – *navigia*. До сухопутних мит також належали вантажні *Saumaticum*. Сюди ж відносились і *pedaticum*, *pulveraticum* та *ponticum* – збір з коліс, з повозок, *cespitaticum* – за псування луків. До водних зборів належали *hipaticum* – за швартування судна до берегу для продажу [5]. Подібна етимологія назв мита спостерігається і в мовах інших народів.

Однак навіть і серед дореволюційних вчених-фінансистів не було однастайності щодо місця мита в системі обов'язкових платежів. Так, Е. Селігман, порівнюючи мито з податками, зазначає, що ввізне мито є примусовим платежем за певну послугу держави, у податку цього немає, по-друге, податок справляється як частина загального податкового тягара, тоді як мито справляється тільки у вигляді плати за певну послугу. Мірою податку є платоспроможність платника. Мірою мита – спеціальна вигода, що одержує індивід. І, по-третє, мито не повинно перевищувати вартості спеціальної послуги, що одержує платник [6].

Подальший розвиток системи оподаткування довів, що ввізне та вивізне мито, які залишилися у вжитку до сьогодні, не є непрямими податками, зважаючи на їх економічну та юридичну природу. Вони не є податками на споживання, оскільки юридичний платник податку не має юридичної, закріпленої в праві (як це є, наприклад, в механізмі справляння ПДВ) можливості перекласти податок на споживача.

Мито справляється з особи, що ввозить товар на митну територію держави незалежно від статусу особи та подальшого використання або невикористання нею товару у її господарській діяльності, тобто за сутністю своєю не є податком на споживання. Мито лягає як на виробника, так і на споживача, не роблячи жодної різниці між ними та не передбачаючи жодного правового механізму для подальшого перекладення платежу на споживача.

Додатковим аргументом, про який вже йшлося, є те, що Податковий кодекс не поширюється на регулювання порядку справляння ввізного та вивізного мита, відносячи регулювання його справляння до Митного кодексу та інших законів з питань митної справи (ст. 1 ПК України).

Крім цього, не можна проігнорувати і економічну (протекціоніську) функцію мита, яка полягає в тому, що завдяки миту здійснюється регулювання зовнішньоторгівельного обігу з метою захисту вітчизняного виробника. Ще «Петро Великий надав економічній основі мита переваги перед фінансовою [7]». Зазначена функція є унікальною саме для мита, на відміну від інших обов'язкових платежів. Варто погодитись із І. Кучеровим, який зазначає, що саме ця підстава є визначальною при відмежуванні мита від податкових платежів [8], рівно як і з Н. Хімічевою, яка розглядає ввізне мито як платіж, пов'язаний з одержанням певною особою права користування певними благами, пов'язаний з переміщенням через митний кордон [9].

Не відносить до податків ввізне мито також і М.П. Кучерявенко, визначаючи його, на відміну від податку, умов-

ним платежем [10]. У своїй фундаментальній праці «Курс податкового права» він пише, що «необхідно виходити, що зміст податку пов'язується з такими його рисами, як нецільовий та безумовний платіж. В той же час сплата ввізного мита пов'язується з такою умовою, як перетин митного кордону» [11]. Вчений поділяє обов'язкові платежі на податки, збори та податкові плати (мити, ввізне мито, плата за торговельний патент тощо).

Висновки. З огляду на зазначене, ми можемо прийти до висновку, що державне мито, як і мито, що справляється при перетині митного кордону, попри деяку схожість з непрямим оподаткуванням, є різновидом збору, що відповідає всім його істотним ознакам. Так, воно характеризується такими ознаками:

- індивідуально визначене зустрічне задоволення на користь його платника, що полягає в тому числі у вчиненні юридично значимих дій. З самого початку в його основу було покладене зустрічне задоволення, що полягало у дозволі на безперешкодне перевезення товару [12];

- відмінні від податку механізми реалізації примусового характеру платежу. Платник мита вступає у відповідні відносини добровільно, оскільки сам звертається за тим, що обумовлює обов'язковість сплати збору. Це зумовлює, що в більшості випадків застосування до платника будь-яких санкцій є неможливим, адже негативні наслідки для платника виявляються у відмові держави вчиняти на його користь певну дію;

- мито сплачується за певної обставини – у зв'язку з наданням послуги (вчинення дії) на користь платника;

- за періодичністю – мито сплачується не системно, залежно від потреби платник;

- за порядком справляння – порядок справляння ввізного мита регулюється не Податковим кодексом, а Митним кодексом та іншими законами з питань митної справи (ст. 1 ПК України, п. 9.2 ст. 9 ПК України);

- мета обов'язкового платежу – захист внутрішнього ринку та регулювання зовнішньої торгівлі товарами.

Викладене свідчить про відсутність підстав для віднесення мита до непрямого податку. Зазначений платіж є різновидом збору, що потребує відповідного корегування норм чинного законодавства, а саме Закону «Про Державний бюджет України» та Митного кодексу з метою усунення двозначностей та суперечностей у нормативному регулюванні платежу та правозастосовній практиці.

Література:

1. Віднесення ввізного мита до прямих податків вбачається абсолютно необґрунтованим та не підтримується у вітчизняній науці у зв'язку з невідповідністю прямим податкам за зовнішніми ознаками, передусім об'єктом оподаткування (операції, дії), що є не характерними для прямих податків.
2. Янжул И.И. Основные начала финансовой науки: Учение о государственных доходах. – М.: «Статут», 2002. – С. 405
3. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права. В 6 т. Особенная часть. Т. IV: Косвенные налоги. – Х.: Право, 2007. – С. 22
4. А.А.Сokolov. Теория налогов. – М.: ООО «ЮрИнфоР-Пресс», 2033. С. 102.
5. Лебедев В.А. Финансовое право. Учебник. – М.: «Статут», 2000. – С. 270
6. Селигман Э. Стурм Р. Этюды по теории обложения. – Типография «Правда», 1908. С. 45.
7. Лебедев В.А. Таможенные пошлины в России// Финансовое право. Учебник. М., 2000. С. 352
8. Кучеров И.И. Теория налогов и сборов (Правовые аспекты): Монография. – М.: ЗАО «ЮрИнфоР», 2009. – С. 63
9. Химичева Н.И. Налоговое право: Учебник. – М.: БЕК, 1997. С. 189.
10. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права. В 6 т. Т. III: Учение о налоге. – Х.: Легас; Право, 2005. С. 94.
11. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права. В 6 т. Т. IV: Косвенные налоги. – Х.: Легас; Право, 2007. С. 31.
12. И.И. Кучеров. Там же. С. 61

Гетманцев Д. А. К вопросу о месте пошлины в системе налогообложения

Анотация. В статье автор проводит собственный анализ проблем, связанных с определением ввозного, вывозного, сезонного и других видов пошлины в системе налогообложения Украины, доказывает неналоговый характер указанных платежей и определяет их основные признаки, которые выделяют пошлину от косвенных налогов.

Ключевые слова: пошлина, ввозная пошлина, система налогообложения.

Getmantsev D. Position of duty in a taxation system

Summary. In the article the author analyses problems, connected with definition of import, export, season and other kinds of duty in the taxation system of Ukraine, demonstrates non-taxable character of the mentioned payments and defines its main features that differentiate duty from indirect taxes.

Key words: duty, export duty, taxation system.

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

ПОПЕРЕДЖЕННЯ СКОЄННЯ ЗЛОЧИНІВ ШЛЯХОМ ОПУБЛІКУВАННЯ ВИРОКУ

Анотація. Стаття присвячена питанням попередження вчинення нових злочинів особами, раніше засудженими за скоєння тяжких та особливо тяжких умисних насильницьких злочинів, шляхом опублікування вироку. Це дає можливість оточуючим знати про наявність потенційної небезпеки, що виходить від такої особи, і вжити заходів для забезпечення особистої безпеки.

Ключові слова: опублікування вироку, заходи безпеки, покарання, превенція, стигматизація, закон Меган.

Постановка проблеми. Національне кримінальне законодавство виходить з того, що покарання – це засіб державного примусу за вчинений особою злочин. Теорії про зміст і мету каральної діяльності зводяться до теорій, звернених до минулого, що вбачають у покаранні відплату за вчинене на правопорядок посягання, і теорій, що звертаються до майбутнього й вбачають у покаранні не тільки викликаний, але й обумовлений злочинним діянням прояв доцільної правоохоронної діяльності держави (виправлення та превенція). В класичному розумінні мета спеціальної превенції покарання досягається ізоляцією винного від суспільства, обмеженням можливостей доступу особи до певної сфери суспільних відносин. Однак, як показує реальне життя, існуючий механізм кримінально-правових засобів повною мірою не дозволяє досягти зазначеної мети. Про це свідчить високий та стабільний рівень повторного засудження осіб.

Існуюча система кримінально-правових заходів не в усіх випадках сприяє досягненню мети виправлення та превенції, що вимагає пошуку альтернативних заходів кримінально-правового впливу. Актуальним в цьому аспекті представляється звернення до примусових заходів спеціально-профілактичного ситуативного попередження злочинності (нейтралізація чи припинення криміногенної ситуації), або, згідно з деякими нормативними моделями, до заходів обмеження можливостей вчинення злочину в майбутньому конкретною особою, яка, з точки зору кримінального права, знаходиться у «небезпечному стані» для суспільства. Зазвичай до таких осіб відносять багаторазово судимих за вчинення корисливих та насильницьких злочинів, кримінальна активність або спосіб життя яких має характер активної опозиції суспільству та його цінностям. Серед інших виділяють такий захід як опублікування вироку.

Аналіз останніх досліджень. Опублікування вироку був відомий національній правовій системі як кримінально-процесуальний захід, що забезпечує виконання вироку. Сьогодні питання застосування опублікування вироку аналізується в межах порівняльно-правових досліджень – як один з видів покарання за кримінальним

законодавством зарубіжних країн в роботах В.І. Зубкової, А.А. Малиновського, А.Н. Павлухіна, А.В. Савченка, М.І. Хавронюка, як додаткове покарання – Р.Г. Гриневського. Втім, у вітчизняній літературі не приділялося достатньої уваги дослідженню можливостей такого заходу в якості кримінально-правового засобу у попередженні вчинення особою нового умисного насильницького злочину після відбуття нею покарання. Отже, метою статті є дослідження перспективи визначення опублікування вироку в якості кримінально-правового заходу, спрямованого на попередження рецидивної злочинності, враховуючи зарубіжний досвід та існуючі теоретичні напрацювання.

Викладення основного матеріалу. На законодавчому рівні мета покарання знайшла своє закріплення у ч. 2 ст. 50 КК України: покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. Мета спеціальної (приватної) превенції полягає в такому впливі покарання на засудженого, який виключає повторне вчинення ним злочинів. Зазвичай, відвернення вчинення нових злочинів з боку засудженого досягається самим фактом його засудження, а також виконанням покарання, коли особу поставлено в такі умови, які значною мірою перешкоджають або повністю позбавляють особу можливості вчиняти нові злочини. Так, при відбуванні позбавлення волі режим виконання покарання, обмеження контактів, постійний контроль за поведінкою засудженого тощо фізично позбавляють або значно обмежують його можливості вчинити нові злочини [1, с. 25]. Але такі обмеження діють протягом виконання покарання. Після звільнення особи вона, незважаючи на необхідність реєструватися за місцем проживання, фактично надана сама собі. І як свідчать статистичні дані, кожна четверта раніше засуджена особа знову вчиняє злочин.

За даними Верховного Суду України, рівень повторної злочинності є високим та стабільним на протязі більше ніж п'яти років і становить приблизно чверть від загальної кількості засуджених. Так, у 2007 р. були раніше судимі та мали не зняту або непогашену судимість 39,1 тис. осіб, або 25,6 % від загальної кількості засуджених; у 2008 р. – 25,3 %, у 2009 р. – 36,8 тис. осіб, або 25,1 % від загальної кількості засуджених; у 2010 р. – 41,5 тис. осіб, або 24,6 %; у 2012 р. – 42 тис. осіб, що на 6,9 % більше порівняно з 2011 р., або 25,8 % [2]. А от, наприклад, у 2003 р. засуджено 48,9 тис. особи, які раніше вже були судимі, мали незняту або непогашену судимість і вчинили нові злочини, що становило 24,4 %, тобто кожного п'ятого було засуджено повторно.

Окрім власне статистичних показників, можна навести приклади сумнозвісних злочинців, які після засудження

та відбування покарання знову вчиняли тяжкі та особливо тяжкі насильницькі злочини. В першу чергу, варто згадати В. Чернега (дрібний крадій, який ніде не працював та приїхав до Одеси після двох строків відбування покарання у виді позбавлення волі, який вчинив близько 10 вбивств та зґвалтувань); сумнозвісний відомий С. Ткач, Р.Хамаров.

Крім того, останнім часом в Україні збільшилася кількість жорстоких вбивств дітей особами, які були раніше засуджені за насильницькі злочини. Так, на початку лютого 2013р. до довічного позбавлення волі Апеляційний суд Рівненської області засудив 23-річного Ярослава В. [3]. Навіть його друзі не знали, що він раніше був засуджений до трьох років обмеження волі за хуліганство (він вдарив молотком по голові міліціонера і через день після вбивства мав прибути до виправного центру для відбування призначеного покарання). Його було засуджено за те, що після вживання спиртних напоїв він зґвалтував та вбив семирічну дівчинку-односельчанку. Ще один приклад – у закинутому колодязі Новомиргородського району правоохоронці знайшли тіло 11-річної дівчинки [4]. Зрештою з'ясувалося, що дівчинку без жодних мотивів вбив 28-річний двічі судимий одоселець. Схожий приклад мав місце у Дніпропетровській області. 38-річний чоловік, який вже відбував покарання за зґвалтування та вбивство, знову зґвалтував та вбив 8-річну дівчинку [5]. На початку лютого 2013 року його було засуджено до довічного позбавлення волі. У грудні 2012 року у Львові було засуджено 28-річного чоловіка, який у 2003 р. зґвалтував, а потім задушив дівчинку-інваліда. Через кілька місяців чоловік скоїв друге вбивство. Цього разу жертвою стала його однокласниця.

Як показують наведені приклади, особи, які відбули покарання за насильницькі злочини, поверталися додому або в інший населений пункт, де оточуючим було невідомо про факт їх засудження. Користуючись необізнаністю оточуючих, вони холоднокрівно вчиняли новий насильницький злочин. Така необізнаність оточуючих людей щодо потенційної «небезпеки», що виходить від особи, яка вже була засуджена за насильницький злочин, позбавляє їх можливості упередити порушення своїх прав, не допустити вчинення злочину цією особою, що фактично призводить до порушення права особи на особисту безпеку.

Так, із правом на свободу природного існування та правом на особисту недоторканність пов'язується таке особисте немайнове право, як право на особисту безпеку. Воно становить вищу соціальну цінність як різновид загальної безпеки людини (ст. 3 Конституції України). Так, зокрема, В.П. Васьковська вважає, що поняття «безпека людини» в узагальненому вигляді розуміється як такий ступінь захищеності особи, що забезпечує її сталий розвиток та базується на діяльності суспільства, гарантується державою, її органами та посадовими особами для виявлення, попередження, припинення та ліквідації наслідків загроз інтересам людини. А у вузькому розумінні безпека людини являє собою стабільний стан надійної захищеності життєво важливих (життя і здоров'я людини), законних і приватних інтересів людини, її прав, свобод та ідеалів, цінностей від протиправних зазіхань, загроз шкідливих впливів будь-якого роду (фізичного, духовного, майнового, інформаційного, соціального, економічного, політичного, екологічного, військового тощо) за умов збереження

і розвитку людського потенціалу та підтримання ефективного стимулювання діяльності особи [6, с. 8]. Неповіряє особу про наявність загрози насильством з боку іншої особи (раніше засудженої за насильницький злочин) позбавляє її можливості самостійно не допустити посягання на її життя, здоров'я, ін.

Слід згадати, що до прийняття КПК 2012 року, згідно з ч.3 ст.404 КПК України 1963 р., існував процесуальний захід, який застосовувався з метою забезпечення виховного впливу вироку. А саме, відповідно до ст. 404 КПК України 1963р., суд надсилав копію вироку в необхідних випадках підприємству, установі, організації за місцем роботи засудженого [7]. Мета його застосування відповідала меті перевиховання засуджених, яка була проголошена у ст. 22 КК України 1960 р. як однієї з цілей покарання. Діючий КПК України не передбачає такого заходу як опублікування вироку.

Зарубіжному законодавству відомий такий захід, що дозволяє повідомити оточуючим про можливу загрозу з боку особи, засудженої за насильницький злочин. Це – опублікування (оприлюднення, афішування) вироку суду, який в Республіці Польщі, Сан-Марино, Швейцарії, ФРН застосовується у вигляді заходу безпеки або інших заходів. В той же час опублікування вироку відноситься до покарання за КК Франції, Голландії, Італії.

Відповідно до положень ст. 141 КК Республіки Сан-Марино, особа, визнана винною у вчиненні злочину, зобов'язана публікувати обвинувальний вирок за проханням потерпілої сторони за свій рахунок у місцевій газеті й у щотижневому іноземній Держави, розповсюджуваного на території Республіки Сан-Марино [8, с. 47]. В цьому випадку публікація виступає засобом відшкодування морального збитку, заподіяного в результаті злочину. Стаття 61 КК Швейцарії опублікування вироку передбачає як інший кримінально-правовий захід, відмінний від заходів безпеки та покарання. Опублікування вироку призначається за рішенням суду і здійснюється у суспільних інтересах, в інтересах потерпілого або особи, уповноваженої на подання скарги, за рахунок засудженого. Якщо опублікування виправдувального вироку запропоновано в суспільних інтересах, то суддя призначає його за рахунок державних коштів або за рахунок коштів потерпілої особи. Відомості про обвинувальні вирoki й призначення заходів безпеки заносяться до реєстру обліку судимості (ст. 62 КК Швейцарії) [9, с. 91].

Кримінальний кодекс Франції передбачає застосування афішування вироку як додаткового покарання, яке за своєю сутністю взагалі спрямовано на захист суспільства від суспільно небезпечних осіб. Афішування або розповсюдження вироку (ст. 131-35 КК Франції) здійснюється за рахунок засудженої особи строком не більше ніж на 2 місяці, якщо інше не встановлено законом [10, с. 83]. При афішуванні або розповсюдженні допускається розкриття особи потерпілого тільки з його згоди або осіб, які представляють його інтереси на законних підставах. Поширення вироку здійснюється певними друкованими виданнями або службами аудіо-відео сполучення, які не можуть відмовитися від виконання афішування судового рішення. Кримінальний кодекс Голландії аналогічно передбачає опублікування вироку в якості додаткового кримінального покарання (ст. 9 КК Голландії), а ст. 36 КК

Голландії надає судді право запропонувати публікацію судового рішення, вказавши спосіб та порядок її здійснення (при чому витрати на публікацію мають здійснюватися за рахунок держави) [11, с. 48]. А.Н. Павлухін сутність цього заходу зводить до оголошення судового рішення в повному об'ємі або його частини шляхом розклеювання афіш, публікування у ЗМІ [1, с. 71]. За кримінальним законодавством Республіки Польща як захід безпеки застосовується опублікування обвинувального вироку, який передбачає доведення вироку до публічної відомості у певний спосіб у випадках, передбачених законом, на підставі ухвали суду [12, с. 77].

Згвалтування у 1994 році у штаті Нью-Джерсі 7-річної дівчинки 32-річним сусідом викликало виникнення в США нового заходу безпеки та прийняття так званого «Закону Меган» – Закон про сексуальних злочинців [13]. Сьогодні «закони Меган» діють у майже всіх штатах і спрямовані на захист суспільства від потенційних сексуальних злочинців. Заходи, передбачені «законом Меган», полягають в: зобов'язанні насильників, які відбули покарання, реєструватися у відповідних органах за місцем проживання, та надання місцевим органам влади дозволу інформувати мешканців того міста, де оселився звільнений з ув'язнення насильник, про його суспільну небезпечність [13]. В травні 1997 р. було прийнято федеральний Закон про реєстрацію злочинів проти дітей та реєстрацію сексуальних злочинців [14], який вимагає, щоб всі штати передбачили: реєстрацію злочинців у правоохоронних органах, створення банку даних про всіх статевих злочинців, проведення перереєстрації злочинців кожного року, а також надання із цих баз даних необхідної інформації для населення, якщо це необхідно для захисту суспільства. В 1999 році Верховний Суд штату постановив, що «законом Меган» положення Конституції не порушуються і визнає конституційність закону за всіма положеннями [15, с. 11].

В мережі Інтернет діє веб-сайт (<http://www.meganslaw.ca.gov>), на якому розміщена карта місцезнаходження засуджених за злочини на сексуальному ґрунті. На цьому сайті (на підставі California Penal Code § 290.46) за пошуковою базою (прізвище та ім'я особи, місце знаходження, місто та ін.) можна знайти дані про особу, яка була засуджена за вказані злочини в штаті Каліфорнія, її місце реєстрації з метою забезпечення дорослих та дітей від можливих сексуальних посягань з боку таких осіб.

Частина спеціальної превенції – позбавлення можливості скоювати злочини (incapacitation) – в американському кримінальному праві виділяється в окрему мету як покарання, так і існуючих поруч із ним заходів безпеки. Відповідно до цієї теорії, суспільство має можливість захистити себе від особи, яка є небезпечною внаслідок її попередньої злочинної поведінки, шляхом ізоляції або вилучення з суспільства. П. Робінсон зазначає, що позбавити можливості скоювати злочини дозволяють досягти й інші способи, наприклад, шляхом «кастрації потенційного гвалтівника або відсічення руки потенційного кишенькового злодія» [16, с. 13], хоча, на думку опозиції, ця теорія позбавляє можливості злочинця виправитися [16, с. 95].

Прихильники теорії стигматизації Е.Лемерт, Г. Бекер і К. Еріксон стверджують, що, по-перше, жодна поведінка сама по собі не є кримінальною або некримінальною по суті [17, с. 54]. «Заперечність» вчинку обумовлена не

його внутрішнім змістом, а тим, як оточуючі оцінюють такий вчинок і реагують на нього. По-друге, навішування ярликів на людей тягне певні наслідки для таких людей. Воно створює умови, що ведуть до вторинної девіації – девіантної поведінки, виробляється у індивіда у відповідь на санкції з боку інших. Таке нове відхилення від норми ініціюється ворожими реакціями з боку законодавчих органів і законослухняних громадян. Індивід отримує публічне визначення і оголошується правопорушником, «ненормальним», гвалтівником, наркоманом, або злочинцем. З цього можна зробити висновок, що факт засудження особи за вчинений перший злочин вже розцінюється такою особою як «ворожа реакція» оточуючих, що може призвести до вторинної девіації, від якої оточуючі повинні мати змогу захиститися.

Досліджуючи питання підвищення ефективності покарання за злочини в сфері економіки, Р.Г. Гриневський, на підставі вивчення зарубіжного досвіду запропонував ввести новий вид додаткового альтернативного покарання – «опублікування або афішування вироку» [18, с. 14]. На його думку, опублікування вироку суду полягає в опублікуванні за рахунок засудженого в засобах масової інформації вироку суду; афішування вироку – у виготовленні за рахунок засудженого афіш з текстом вироку суду та розміщенні їх на строк від двох до трьох місяців за місцем роботи та проживання засудженого.

М.І. Хавронюк зазначає, що опублікування вироку застосовується тільки у разі вчинення злочину і має значний каральний (злочинець карається тим, що громадськість починає ставитися до нього з природною недовірою, засуджує його, відсторонюється від нього), а також виховний (частина громадськості схильна до застосування виховних заходів щодо нього) та превентивний (кожен ставить себе на місце засудженого, а також посилюється контроль за засудженим з боку громадськості) ефект [19, с. 678]. Внаслідок чого, на його думку, опублікування вироку має відноситися до видів покарання.

Однак опублікування вироку має на меті усунення небезпеки, яку може створити особа, що вчинила злочин, стосовно певних прав, свобод та інтересів інших людей, суспільства взагалі; і по-друге, – опублікування здійснюється з метою створення умов безпеки для суспільства, попередження вчинення особою злочину на майбутнє. Тому доцільним представляється віднесення опублікування вироку до заходів безпеки, аніж до покарання. А.В. Савченко зазначає, що заходи виправлення та безпеки є ефективним засобом захисту суспільства і призначаються для досягнення мети ресоціалізації та нейтралізації реалізувати функцію профілактики злочинів та правопорушень, здійснити неординарний вплив на злочинців і потенційно деструктивних елементів на підставі визначених законодавством механізмів [20, с. 293].

Слід також відмітити, що опублікування вироку як кримінально-правовий захід не можна ототожнювати з його оприлюдненням на офіційному веб-порталі судової влади. Згідно до Закону України «Про доступ до судових рішень» від 22 грудня 2005 року № 3262-IV, кожен має право на доступ до судових рішень; і таке оприлюднення здійснюється для забезпечення прозорості роботи судової системи та однакового застосування закону. Однак у текстах судових рішень, що відкриті для загального доступу

через оприлюднення на офіційному веб-порталі судової влади або офіційне опублікування, не можуть бути розголошені відомості, що дають можливість ідентифікувати фізичну особу [187, с. 293].

Висновки. Враховуючи вищевикладене, актуальним з точки зору забезпечення особистої безпеки людей є інформування оточуючих щодо можливої небезпеки, яка виходить від особи, яка відбувала покарання за тяжкий або особливо тяжкий насильницький злочин. Переважна більшість засуджених після звільнення надані самі собі, і фактичний контроль за ними зводиться до реєстрації за місцем проживання. Хоча існують приклади країн, де поведінка злочинця, що вчинив тяжкий насильницький злочин, відслідковується на протязі певного часу. Наприклад, в США такий реєстр дозволяє у відкритому доступі ознайомитися з наявністю педофілів в певній місцевості. Це положення дозволяє суспільству отримувати інформацію про засуджених на сексуальному ґрунті, щоб громадяни самостійно могли захистити себе і дітей від посягань.

Перспективним у попередженні злочинності вбачається застосування в якості кримінально-правового заходу, відмінного від покарання, опублікування вироку. Опублікування вироку суду має здійснюватися у встановлений судом строк за власний кошт засудженої особи через визначені судом загальнонаціональні чи місцеві (за місцем вчинення злочину і/або за місцем винесення вироку) періодичні видання. Опублікування вироку суду має застосовуватися у випадках засудження особи за тяжкий чи особливо тяжкий умисний насильницький злочин, якщо особа раніше вже була засуджена за умисний злочин (насильницький рецидив), а також в інших випадках, якщо зміст вироку має бути повідомлений широкому колу осіб. Не може бути застосований опублікування вироку у випадках, якщо це суперечить інтересам таємниці, захищеної чинним законодавством.

Література:

- Павлухин А.Н., Кулешова Н.Н., Южанин В.Е. и др. Дополнительные виды наказаний: уголовно-правовой и уголовно-исполнительный аспекты: Монография / Под ред. А.Н. Павлухина. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2007. – 190 с.
- Судова статистика / Офіційний веб-сайт Верховного Суду України [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu>
- Просяючись з волею, вбив семирічну дівчинку // Рівне Вечірнє. - №40. - 2010 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.rivnepost.rv.ua/showarticle.php?art=024330>
- Терещенко М. На Кіровоградщині 28-річний рецидивіст вбив 11-річну дівчинку [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.kirovograd.co.ua/publications/article/3774--28-11>
- У Дніпропетровській області рецидивіст зґвалтував та вбив дівчинку [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://ntn.ua/uk/news/murders/2012/10/31/9184>
- Васьковська В.П. Право людини на безпеку та конституційно-правовий механізм його забезпечення: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Інститут законодавства Верховної Ради України. – К., 2006. – 20 с.
- Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.60 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1961. – № 2. – Ст. 15.
- Уголовный кодекс Республики Сан-Марино / Науч. ред., вступ. статья С.В. Максимова/ Пер. с итал. В.Г. Максимова. – СПб.: «Юридический центр Пресс», 2002. – 253 с.
- Уголовный кодекс Швейцарии / Науч. ред. и пер. с нем. А.В. Серебренниковой. – СПб.: «Юридический центр Пресс», 2002. – 350 с.
- Уголовный кодекс Франции / Науч. ред. Л.В. Головкин, Н.Е. Крылова/ Пер. с фр. Н.Е. Крыловой. – СПб.: «Юридический центр Пресс», 2002. – 650 с.
- Уголовный кодекс Голландии / Науч. ред. Б.В. Волженкин / Пер. с англ. И.В. Мироновой; вступ.ст. М. Грунхаузен. – 2-е изд. – СПб.: «Юридический центр Пресс», 2001. – 510 с.
- Уголовный кодекс Республики Польша / Науч. ред. А.И. Лукашов, Н.Ф. Кузнецова / Пер. с польск. Э.А. Саркисовой. – СПб.: «Юридический центр Пресс», 2001. – 234 с.
- Sexually violent persons Act, 1997- [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.azcorrections.gov/FACTSHEETS/FactSheet98-05.htm>.
- Crimes against children and sexually violent offender registration Act, 1997 - [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.washingtonwatchdog.org/documents/usc/ttl42/ch136/subchVI/sec14071.html>.
- Козочкин И.Д. Меры безопасности по уголовному праву США /И.Д. Козочкин// Право и политика. – № 6. – 2000. – С. 7-14.
- Robinson Paul H. Would you convict?: Seventeen cases that challenged the law. – New York; London: New York university press, cop.1999. – 329 p.
- Малиновский А.А. Сравнительное правоведение в сфере уголовного права / А.А. Малиновский. – Москва: Международные отношения, 2002. – 371 с.
- Гриневский Р.Г. Уголовно-правовая оценка обмана в сфере продажи товаров, выполнения работ и оказания услуг: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Р.Г. Гриневский. – Москва, 2010. – 26 с.
- Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: Монографія / М.І. Хавронюк. – К.: Юрискон-сульт. – 2006. – 1048 с.
- Савченко А.В. Кримінальне законодавство України та федеральне кримінальне законодавство Сполучених Штатів Америки: комплексне порівняльно-правове дослідження: Монографія /А.В. Савченко. – К.: КНТ, 2007. – 596 с.
- Про доступ до судових рішень: Закон України від 22 грудня 2005 року № 3262-IV //Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 15. – стаття 128

Горбачева И. М. Предупреждение совершения преступлений путем опубликования приговора

Аннотация. Статья посвящена вопросам возможности предупреждения совершения новых преступлений лицами, ранее осужденными за совершение тяжких и особо тяжких умышленных насильственных преступлений, путем опубликования приговора. Это дает возможность окружающим знать о наличии потенциальной опасности, исходящей от такого лица, и предпринять меры для обеспечения личной безопасности.

Ключевые слова: опубликование приговора, меры безопасности, наказание, превенция, стигматизация, закон Меган.

Gorbachova I. The prevention of commission of crimes by sentence publication

Summary. Article is devoted to questions of the prevention of commission of new crimes by the persons previously convicted of a serious intentional crimes of violence, through the sentence publication. It gives the chance to people know about a potential danger emanating from such person, and to take measures to ensure personal safety.

Key words: publication of a sentence, security measure, punishment, prevention, stigmatization, Megan's law.

Дадерко Л. Ф.,
*кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного,
господарського та кримінального права
Інституту права та суспільних відносин Університету «Україна»*

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА РОЗГОЛОШЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ТАЄМНИЦІ

Анотація. У даній статті розглядається питання кримінальної відповідальності за розголошення відомостей, що становлять державну таємницю. Визначено, що головною ознакою злочину є предмет даного злочину. Проаналізовано юридичну літературу, де вказано, що суспільна небезпечність злочину полягає в можливому отриманні інформації, яка є державною таємницею, до іноземної розвідки або до інших осіб, які можуть використати її на шкоду українській державі. А також призвести до людських жертв чи інших важких наслідків з великими матеріальними або моральними збитками. Автором внесена пропозиція щодо диференціювання кримінальної відповідальності за розголошення державної таємниці залежно від форми вини. Передбачити в законі окремо умисний і необережний злочин, встановивши підвищене покарання за перший із них.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, злочин, державна таємниця, інформація, секретність, національна безпека.

Постановка проблеми. Розвиток та вдосконалення правової системи України передбачають ґрунтовне дослідження проблем захисту держави від злочинних посягань. Цей захист є взаємопов'язаним та утворює єдиний складний багаторівневий механізм боротьби зі злочинністю й захисту від розголошення відомостей, що становлять державну таємницю. Дедалі більшого значення набувають питання, пов'язані із визначенням та охороною державної таємниці, а також правовим інститутом таємниці загалом, у тому числі з позиції кримінального права.

Серед обставин, що можуть негативно вплинути на обороноздатність держави, є розголошення державної таємниці.

Актуальність даної статті вбачається в тому, що державна таємниця є досить важливим поняттям як для внутрішньої, так і для зовнішньої політики держави. За відсутності відповідальності за розголошення державної таємниці, може бути порушена цілісність держави, що в остаточному варіанті (це не виключено) може призвести до розпаду держави як такої.

Стан дослідження. Проблема кримінальної відповідальності за злочини, які посягають на відносини у сфері охорони державної таємниці або конфіденційної інформації розглядали такі вчені, як П.П. Андрушко, М.І. Бажанов, Л.М. Кривоченко, М.Й. Коржанський, І.П. Касперський, П.С. Матишевський та інші. Проте кримінальна відповідальність за розголошення державної таємниці досліджена у повному об'ємі не була.

Виклад основного матеріалу. Державна таємниця визначається як вид таємної інформації, що охоплює відомості у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці України та які визнані у порядку, встановленому Законом України «Про державну таємницю», державною таємницею і підлягають охороні державою.

Ст. 328 Кримінального кодексу України передбачає відповідальність за розголошення державної таємниці. Однією з головних ознак складу злочину, передбаченої даною статтею, є предмет даного злочину – інформація, що становить державну таємницю.

Інформація вважається державною таємницею з часу опублікування Зводу відомостей, що становлять державну таємницю, до якого включена ця інформація, чи зміни до НЬОГО у порядку, встановленому Законом. Чинним на сьогодні є Звід відомостей, що становлять державну таємницю, затверджений наказом Голови Служби безпеки України від 1 березня 2001 р. № 52. На підставі та в межах цього Зводу органи державної влади України (міністерства й відомства) створюють галузеві або відомчі (міжгалузеві чи міжвідомчі) розгорнуті переліки відомостей, що становлять державну таємницю.

Висновок щодо того, чи є розголошена конкретна інформація державною таємницею, надає, згідно із законодавством, державний експерт з питань таємниць. Він також визначає ступінь секретності такої інформації і формулює висновок щодо шкоди національній безпеці України в разі її розголошення. Визначальне значення, таким чином, має не гриф секретності, а дійсний зміст відомостей – завдає чи не завдає їх розголошення шкоди національній безпеці України в тій чи іншій сфері. Тому в усіх випадках посягання на схоронність державної таємниці необхідно мати висновок Державного експерта з питань таємниць, який несе персональну відповідальність за законність і обґрунтованість свого рішення про віднесення інформації до державної таємниці. Даний висновок має бути чітко викладений, уникаючи двозначності, та містити вказівку щодо ступеня секретності оцінюваної інформації, наявності шкоди національній безпеці у разі розголошення такої інформації, а також посилання на конкретний пункт Зводу та відповідного розгорнутого переліку, щоб слідчий, прокурор або суд могли перевірити правильність віднесення інформації до державної таємниці.

Відповідальність за ст. 328 КК України настає незалежно від характеру відомостей, що становлять державну таємницю, які були розголошені (окрім інформації у сфері оборони у деяких випадках). Це має значення лише

для встановлення тяжкості завданої шкоди, тобто ступеня суспільної небезпечності вчиненого злочину й може бути враховано судом при вирішенні питання про призначення винній особі конкретної міри покарання.

Суспільна небезпечність розголошення державної таємниці досить висока. Практично кожний факт порушення встановлених правил поведінки з державною таємницею становить джерело безпеки. Як указується в юридичній літературі, при розголошенні державної таємниці суспільна небезпечність полягає в створенні можливості потрапляння відомостей, що становлять державну таємницю, у розпорядження іноземної розвідки чи інших організацій і осіб, які можуть, використати їх на шкоду державі, суспільству чи окремим громадянам. У результаті вчинення цього злочину порушується схоронність секретної інформації: вона стає надбанням сторонніх осіб, які можуть передати ці відомості ще більш широкому колу осіб, у тому числі й ворожим елементам. Таким чином, порушення схоронності державної таємниці створює загрозу заподіяння шкоди національній безпеці України. Розголошення державної таємниці може призвести до людських жертв та інших тяжких наслідків з великими матеріальними або моральними збитками: дипломатичних ускладнень, науково-технічних і технологічних втрат, загроз життю й волі осіб, які співробітничали із правоохоронними органами тощо.

Разом з тим у Кримінальному кодексі України кримінально-правова норма, що передбачає відповідальність за розголошення державної таємниці, розміщена не в розділі «Злочини проти основ національної безпеки», а в розділі «Злочини у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації». Тим самим, на думку автора, законодавець дещо применшує значення, що має для національної безпеки схоронність державної таємниці, та об'єднує окремі склади злочинів за старою кримінально-правовою традицією як такі, що посягають на «обороноздатність держави».

На нашу думку, розголошення державної таємниці слід розглядати як таке діяння (дію або бездіяльність) особи, внаслідок якого секретна інформація, що була їй довірена або стала відома у зв'язку з виконанням службових обов'язків, була сприйнята хоча б однією сторонньою особою. Розголошення шляхом активних дій – це будь-яка форма передачі відомостей, які становлять державну таємницю, сторонній особі, що дозволило їй сприйняти такі відомості. Так, розголошення державної таємниці може відбутися в усній формі (у відкритому публічному виступі – лекції, доповіді; у довірчій бесіді; під час розмови чи суперечки в громадському транспорті, на вулиці, в іншому місці в присутності сторонніх осіб тощо), у писемній формі (при листуванні; у відкритих публікаціях; у записах на необлікованих аркушах відомостей, що становлять державну таємницю, і наступний їх втраті і т. ін.), у формі наочної демонстрації чи умисної передачі стороннім особам для передруку, ознайомлення або іншого використання матеріальних носіїв секретної інформації: предметів, об'єктів, документів чи матеріалів, відомості про які становлять державну таємницю.

Розголошення шляхом злочинної бездіяльності – це невиконання належних заходів щодо збереження секретної

інформації, у результаті чого стороння особа сприйняла таку інформацію. При цьому «секретноносій», нехтуючи правилами поведінки із секретними документами, виробами тощо (через неухильність, безпам'ятність, довірливість), створює умови, за яких стороння особа ознайомилась з державною таємницею, тобто не перешкоджає такому ознайомленню.

Отже, розголошення державної таємниці передбачає обов'язкову наявність у процесі діяння другої сторони – сторонньої особи, яка сприймає зазначені відомості. Однак у тексті статті 328 КК України поняття «стороння особа» відсутнє. Втім дана дефініція набуває значення конститутивної ознаки складу розголошення державної таємниці, тому вимагає наукового тлумачення.

Сторонньою особою визнається будь-яка фізична особа, яка не належить до кола тих, кому державна таємниця довірена або стала відома у зв'язку з виконанням службових обов'язків і якій винний не мав права довіряти відомості, що становлять державну таємницю. До таких осіб належать усі громадяни, що не мають допуску до даного роду відомостей, а також ті, кому й за наявності загального допуску дані відомості не були доступні по службі чи роботі. Таким чином, критерієм визначення сторонньої особи необхідно визнати доступ до державної таємниці. Тому під сторонньою особою необхідно розуміти таку особу, яка, виконуючи покладені на неї обов'язки, відповідно до її службових повноважень не має доступу до секретної інформації, що розголошується.

Кримінальна відповідальність настає незалежно від того, скільком стороннім особам стали відомі відомості, що становлять державну таємницю. Ця обставина може враховуватися судом при вирішенні питання про призначення винному конкретної міри покарання.

Оскільки адресат розголошення є обов'язковою ознакою діяння, автор пропонує в диспозицію статті 328 КК України включити поняття «стороння особа», котра є реальним учасником процесу розголошення та визначає суть діяння. Чим точніше виражені сутнісні ознаки в кримінально-правовій нормі, тим менша кількість помилок може бути зроблена при кваліфікації вчиненого.

Не менш важливо визначити також зміст поняття «сприйняття», від якого досить часто залежать, чи буде діяння особи містити склад закінченого злочину, передбаченого ч. 1 ст. 328 КК України. Сприйняття як одна з форм пізнання є відображення у свідомості людини предмета чи явища в цілому, в сукупності його властивостей, при їх безпосередньому впливі на органи почуттів людини. Разом з тим у сприйнятті завжди проявляються особливості особистості сприймаючого суб'єкта, тобто в його свідомості інформація, що розголошується, може відбитися лише частково або трансформуватися, спотворитися. Якщо особа усвідомила зміст відомостей, що були їй розголошені, та може їх відтворити в обсязі, який свідчить про перехід державної таємниці у власність такої особи, то це закінчений склад злочину. Якщо ж стороння особа нічого не запам'ятала або ж володіє розголошеною інформацією в такому обсязі, який свідчить про необізнаність даної особи з державною таємницею, то умисне діяння суб'єкта необхідно кваліфікувати як закінчений замах на розголошення державної таємниці за статтями 15 і 328 КК України.

Таким чином, розголошення державної таємниці, передбачене ч. 1 ст. 328 КК України, слід вважати закінченим з моменту, коли відомості, що становлять державну таємницю, були сприйняті сторонньою особою в обсязі, який свідчить про перехід даної інформації у власність такої особи.

Іноді можливі ситуації, коли з причин, які не залежали від волі винного, умисно розголошені їм відомості взагалі не були сприйняті сторонніми особами (внаслідок незнання національної мови, глухоти, сильного сп'яніння тощо). Такі невдалі спроби розголошення державної таємниці слід кваліфікувати також як незакінчений злочин.

При протиправному розголошенні державної таємниці винна особа завжди порушує встановлені правила (порядок) поведінки (використання, зберігання, передачі, оголошення тощо) з відомостями, що становлять державну таємницю, які встановлюються Законом України «Про державну таємницю» і відповідними нормативно-правовими актами – інструкціями, наказами тощо. Однак не можна отождествлювати розголошення державної таємниці з порушенням правил поведінки з нею. Тільки при порушенні таких правил розголошення фактично немає, а та обставина, що відомості могли бути сприйняті сторонніми особами, є лише можливим наслідком порушення. При розголошенні ж ознайомлення з державною таємницею сторонніх осіб – необхідна ознака злочинного діяння.

Якщо відомості, що становлять державну таємницю, стали відомі стороннім особам при повному дотриманні посадовою особою правил поведінки з такими відомостями, відповідальність суб'єкта виключається. Не буде розглядуваного злочину й у тому випадку, якщо саме сприйняття відомостей не було безпосередньо обумовлене фактом порушення встановлених правил поведінки з державною таємницею.

Розглядаючи питання щодо наявності вини в діях підозрюваного, важливо встановити, чи усвідомлював він, що розголошені ним відомості становлять державну таємницю. Якщо не знав про це і не повинен був за родом службової діяльності знати, то він і не несе відповідальності за це діяння.

Зазначимо, що при розголошенні суб'єкт усвідомлює, що доводить державну таємницю до сторонньої особи (або що не вживає для запобігання цьому належних заходів), але не усвідомлює й не може усвідомлювати істинний характер адресата у випадку його належності до іноземної держави чи організації і не має наміру ознайомити з такими відомостями іноземну державу, іноземну організацію чи їх представників.

Передаючи державну таємницю іноземній державі, іноземній організації чи їх представникам, суб'єкт державної зради чи шпигунства усвідомлює, що ці відомості будуть використані на шкоду інтересам зовнішньої безпеки України, й бажає цього. При умисному ж розголошенні особа не бажає заподіяти шкоди зовнішній безпеці держави, а в крайньому випадку може лише допускати такі наслідки. У цьому полягає докорінна й принципова відмінність умисного розголошення державної таємниці, передбаченого ст. 328 КК, від випадків розголосу таких відомостей, що утворюють склади державної зради (ст. 111 КК) або шпигунства (ст. 114 КК).

Характеризуючи ознаки суб'єкта розголошення державної таємниці, необхідно зазначити, що кримінальній відповідальності за розголошення державної таємниці за безпосередньою вказівкою закону підлягають тільки такі особи, яким конкретна секретна інформація була довірена або стала відома у зв'язку з виконанням службових обов'язків. Інакше кажучи, йдеться про спеціального суб'єкта злочину.

Отже, кримінальній відповідальності за розголошення відомостей, що становлять державну таємницю, підлягає фізична осудна особа, яка досягла на момент скоєння злочину 16-річного віку і має або мала допуск до державної таємниці, а так само взяла на себе письмове зобов'язання щодо збереження (нерозголошення) секретної інформації, довіреної чи такої, що стала відомою у зв'язку з виконанням службових обов'язків.

Крім того, військовослужбовці й прирівняні до них особи за розголошення відомостей невійськового характеру, що становлять державну таємницю, які були їм довірені або стали відомі у зв'язку з проходженням служби й виконанням покладених на них обов'язків, також несуть відповідальність за ст. 328 нового КК України. Хоча відносно цієї категорії осіб у тексті закону пряма вказівка відсутня, однак їх службове становище свідчить про те, що вони також є спеціальними суб'єктами. Однак, якщо військовослужбовець розголошує державну таємницю військового характеру, його діяння, за відсутності ознак державної зради, слід кваліфікувати за ст. 422 КК України. Звільнені в запас чи демобілізовані військовослужбовці за розголошення будь-якої інформації, що становить державну таємницю, підлягають відповідальності за ст. 328 КК України.

Висновок. Звичайно, в межах даної статті неможливо в повному обсязі розглянути всі ознаки складу злочину розголошення державної таємниці, які впливають на кримінально-правову оцінку даного діяння. Втім, підкреслимо, що великого значення для кваліфікації розголошення державної таємниці набуває ретельне встановлення кожної обставини чи ознаки даного злочину. Адже будь-яка з них може докорінним чином вплинути на правильне рішення щодо наявності у діянні особи того чи іншого складу злочину. Ось чому таким важливим є досконале знання законодавства, яке передбачає кримінальну відповідальність за розголошення державної таємниці України.

Література:

1. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України від 29.06.2001р. – 2001 р. – № 25. – стаття 131.
2. Закон України від 21.01.1994р. № 3855-XII «Про державну таємницю» // Відомості Верховної Ради України від 19.04.1994р. – 1994 р. – № 16. – стор. 422, стаття 93
3. Закон України від 02.10.1992р. № 2657-XII «Про інформацію» // Відомості Верховної Ради України від 01.12.1992р. – 1992 р. – № 48. – стаття 650.
4. Закон України від 25.03.1992р. № 2229-XII «Про Службу безпеки України» // Відомості Верховної Ради України від 07.07.1992р. – 1992 р. – № 27. – стаття 382.
5. Закон України від 19.06.2003р. № 964-IV «Про основи національної безпеки України» // Відомості Верховної Ради України від 26.09.2003р. – 2003 р. – № 39. стаття 351.
6. Андрушко П.П. Кримінальне право / за редакцією П.С. Матишевського, С.С. Яценка, П.П. Андрушка / К. Юрінком-Інтер. – 2003 р.

Дадерко Л. Ф. Уголовная ответственность за разглашение государственной тайны

Аннотация. В данной статье рассматривается вопрос уголовной ответственности за разглашение сведений, составляющих государственную тайну. Определено, что главным признаком преступления является предмет данного преступления. Проанализирована юридическая литература, где указано, что общественная опасность преступления заключается в возможном получении информации, которая является государственной тайной, иностранной разведкой или другими лицами, которые могут использовать ее в ущерб украинскому государству, а также привести к человеческим жертвам или другим тяжелым последствиям с большими материальным или моральным ущербом. Автором внесено предложение по дифференцировке уголовной ответственности за разглашение государственной тайны в зависимости от формы вины. Предусмотреть в законе отдельно умышленное и неосторожное преступление, установив повышенное наказание за первое из них.

Ключевые слова: криминальная ответственность, преступление, государственная тайна, информация, секретность, национальная безопасность.

Daderko L. Criminal liability for disclosing state secrets

Summary. This paper addresses the issue of criminal liability for disclosure of information constituting a state secret. Determined that the main feature of the crime is the subject of the crime. Analysis of legal literature indicating that social danger of the crime is possible to obtain information is a state secret to foreign intelligence or other persons who may use it to the detriment of the Ukrainian state, but also lead to loss of life or other grave consequences of high material or moral damage. The author has included a proposal to differentiate criminal liability for disclosure of state secrets, depending on the shape of the fault: to provide in-law separately intentional and reckless crime, establishing increased penalties for the first of them.

Key words: criminal liability, crime, state secrets, information privacy, national security.

*Журавська З. В.,**кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права і процесу
Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки*

НАУКОВІ ПІДХОДИ ВИЗНАЧЕННЯ ДЕФІНІЦІЙ «ОСОБИСТА НЕБЕЗПЕКА» І «ОСОБИСТА БЕЗПЕКА» ЗАСУДЖЕНИХ У ВИПРАВНИХ КОЛОНІЯХ

Анотація. В статті розглядаються, аналізуються та узагальнюються різноманітні підходи до визначення понять «особиста небезпека» і «особиста безпека» засуджених у виправних колоніях. Пропонується власне визначення терміна «право засуджених на особисту безпеку».

Ключові слова: особиста безпека, засуджений, виправна колонія, виконання покарань.

Постановка проблеми. Право на особисту безпеку належить до фундаментальних прав людини та громадянина. У ст. 3 Конституції України зазначено, що людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека є найвищою соціальною цінністю. Зміст діяльності держави, її органів і посадових осіб полягає в охороні й утвердженні зазначеної цінності. Виходячи з цього, закріплене у ст. 10 КВК право засуджених на особисту безпеку низка науковців (А.Х. Степанюк, І.Я. Яковець) небезпідставно відносить до основних прав осіб, які відбувають кримінальні покарання [1, с. 47].

У широкому значенні безпека – це стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства й держави від зовнішньої та внутрішньої загрози [2, с. 42].

У доктринальних джерелах уживають також поняття «небезпека», яке, на переконання Є.П. Желібо, В.В. Зацарного, разом із поняттям «безпека» є центральним поняттям в безпеці життєдіяльності; їх використовують у різних сферах діяльності людини [3, с. 25]. У науці є кілька визначень цих понять. Так, О.Ф. Скакун і Д.О. Бондаренко вважають, що безпека особи – це стан захищеності її життєво важливих інтересів й оптимальної (найбільш сприятливої) життєдіяльності в певних конкретно-історичних умовах [4, с. 26].

Я.Ю. Кондратьєв стверджував, що безпека – це відсутність неприпустимого ризику, пов'язаного з можливістю завдання будь-якої шкоди для життя, здоров'я та майна громадян, для навколишнього природного середовища [5, с. 50]. В основі наведеної дефініції лежить визначення цього поняття, подане в Правилах обстежень, оцінки технічного стану та паспортизації виробничих будівель і споруд, що затверджені наказом Державного комітету будівництва, архітектури та житлової політики України й Держнаглядохоронпраці України від 27 листопада 1997 р. № 32/288 [6].

Автори спеціальної літератури, зокрема підручника «Безпека життєдіяльності» (Є.П. Желібо, В.В. Зацарний), поняття «безпека» визначають як ступінь свободи від ризику або ж відсутність неприпустимого ризику, пов'язаного з можливістю завдати будь-якої шкоди життю та здоров'ю людини за будь-яких умов існування [3, с. 25].

У Міжнародній поліцейській енциклопедії міститься таке визначення цього поняття: 1) стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства, держави від внутрішніх і зовнішніх загроз; 2) здатність предмета, явища або процесу зберігати свою сутність, основні ознаки, властивості за знищувального впливу з боку інших предметів, явищ або процесів [7, с. 41].

У Законі України «Про основи національної безпеки» наведено визначення поняття національної безпеки, що є родовим поняттям «безпеки», а саме: це захищеність життєво важливих інтересів людини та громадянина, суспільства й держави, за якої забезпечується сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання та нейтралізація реальних і потенційних загроз національним інтересам у сферах правоохоронної діяльності, за умов виникнення негативних тенденцій до створення потенційних або реальних загроз національним інтересам [8].

Виклад основного матеріалу. Аналіз наукових та навчально-методичних джерел по курсу «Кримінально-виконавче право України» засвідчив, що в основному питання щодо змісту поняття «особиста безпека» розглядаються через змістовне вираження в інших галузях права поняття «безпека». На підставі цього в науці використовують різні типологічні моделі визначення даної правової категорії. Так, В.А. Ліпкан досить аргументовано довів, що для кращого сприйняття поняття «безпека» слід його розглядати у контексті трьох диференційованих груп, а саме: а) нормативно-правову, яка передбачає виявлення напрямків щодо визначення зазначеного поняття в нормативно-правових актах України; б) доктринальну, в якій дано основні напрями до визначення поняття «безпека», що містяться в науковій літературі; в) енциклопедичну, в якій окреслюються підходи щодо з'ясування змісту цього поняття, які визначені в енциклопедичних джерелах і словниках [9, с.12]. При цьому нормативно-правовий напрямок він виразив через наступні формули:

1. Безпека – відсутність ризику, загроз і небезпек. Так, приміром, безпека визначається, як відсутність неприпустимого ризику, пов'язаного з можливістю завдання будь-якої шкоди для життя, здоров'я та майна громадян, а також навколишнього середовища [10].

2. Безпека – властивість систем. Зокрема, безпека атомної станції визначається як властивість атомної станції за умов нормальної експлуатації, порушень нормальної експлуатації, аварійних ситуацій і т.п. обмежувати радіаційний вплив на персонал, населення і довкілля встановленими межами [11].

3. Безпека – стан захищеності від ризиків, загроз і небезпек. Так, під безпекою за надзвичайних ситуацій розу-

міють стан захищеності населення, об'єктів довкілля від небезпеки за надзвичайних ситуацій [12].

4. Безпека – відповідність певним правилам, параметрам. Наприклад, безпека м'яса та яєць визначається як відповідність їх ветеринарним і санітарним правилам та нормативам [13].

5. Безпека – комплекс заходів. Зокрема, під безпекою руху поїздів розуміють комплекс організаційних і технічних заходів, спрямованих та забезпечених безаварійної роботи та утримання в постійній справності залізничних споруд, колій, рухомого складу, обладнання, механізмів і пристроїв [14].

6. Поняття безпеки визначається формулою прийнятої шкоди [9, с. 12-14]: безпека – стан, за якою ризик шкоди чи ушкодження обмежений до прийнятого рівня [15].

Як показало вивчення праць науковців кримінально-виконавчого напрямку в Україні, доктринальна група вираження поняття «безпека» знайшла своє місце і в їх наукових розробках. Так, А.Х. Степанюк та І.С. Яковець у першому науково-практичному коментарі до КВК України у 2005 році під безпекою розуміли гарантію, необхідну умову життєдіяльності особи, що дозволяє їй зберігати та збільшувати духовні та матеріальні цінності [1, с. 47].

О.М. Джужа та О.І. Осауленко у підручнику «Кримінально-виконавче право України» (2010 р.) також сформулювали поняття «особистої безпеки засуджених», під якою вони розуміють гарантовану міжнародним правом та українським законодавством захищеність життя, здоров'я, інших життєво важливих і соціально значимих інтересів цієї категорії громадян від завдання шкоди, а також запобігання небезпеці та загрозам, які виникають у процесі відбування (виконання) кримінальних покарань у виді арешту, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або позбавлення волі [16, с. 212].

Таким чином, якщо узагальнити сформульовані в науці поняття «безпека» та «особиста безпека засуджених», то під особистою безпекою засуджених до позбавлення волі слід розуміти визначену та гарантовану на нормативно-правовому рівні, а також забезпечену правоохоронною діяльністю посадових осіб органів і установ виконання покарань та інших осіб захищеність їх прав і законних інтересів від різноманітних загроз, що посягають на їх життя, здоров'я, честь і гідність, недоторканість та інші законні інтереси.

Для розуміння поняття «безпека» одним з ключових є слово «небезпека», відчуття якої в кожній особі (зокрема, засуджених) має глибоко індивідуальний характер, що залежить переважно від: 1) рівня соціального й суспільного розвитку особи; 2) ситуації та суспільного устрою, що позитивно чи негативно впливають на світосприйняття особи (громадянина).

Узагальнивши всі наведені визначення поняття «небезпека», можна зробити висновок про те, що це явища, процеси, об'єкти, інформація та самі люди, які можуть спричинити небажані наслідки та призводити до погіршення стану здоров'я чи смерті людини, завдавати шкоди навколишньому середовищу й об'єктам громадської діяльності [3, с. 26].

Як свідчить практика, джерелами небезпеки є природні процеси та явища, техногенне середовище й людські дії. Зокрема, ураховуючи, що людина постійно взаємодіє з

навколишнім середовищем і перетворює його, воно впливає на життєдіяльність людини, небезпека об'єктивно існує в просторі й часі та реалізується у вигляді потоків енергії, речовин, інформації. Іншими словами, взаємодія людини з навколишнім середовищем виявляється в наявності прямих і зворотних зв'язків. Результат цієї взаємодії може змінюватися в широких межах: від позитивного до катастрофічного, супроводжується загибеллю людей і руйнуванням компонентів середовища. За цих умов може йтися про явний вияв небезпеки у вигляді негативних наслідків, що наступають, як правило, раптово та визначаються, на думку науковців (Є.П. Желібо, В.В. Зацарний) як дія небезпек [3, с. 26].

Вивчення практики виконання та відбування покарань в Україні свідчить, що здебільшого небезпека для засуджених має прихований характер і перетворюється в реальну небезпеку за наявності таких умов: а) небезпека реально існує; б) засуджений перебуває в зоні дії небезпеки; в) засуджений не має ефективних засобів захисту, не використовує їх, ці засоби є неефективними [17, с. 3-6].

Для засуджених, особливо для осіб, яких тримають в УВП, унаслідок скупчення на ізольованій території носіїв небезпеки для інших об'єктів (громадян, суспільства та держави загалом), небезпека має потенційний характер, що охоплює всі зазначені вище умови. Це й обумовлено й тим, що аксіома потенційної небезпеки свідчить про те, що в жодному виді діяльності не можна досягти абсолютної безпечності, тобто будь-яка діяльність людини є потенційно небезпечною [3, с. 27]. Крім того, згідно з цією аксіомою, усі дії людей і всі компоненти життєвого середовища, крім позитивних властивостей та наслідків, мають здатність створювати небезпеку. Будь-яка нова позитивна дія неминує супроводжуватися виникненням нової потенційної небезпеки чи групи небезпек. Саме тому навіть на найвищому рівні, зокрема техніки, абсолютне усунення джерел небезпеки є неможливим. Завдання полягає лише в тому, щоб звести її до мінімуму.

Отже, якщо узагальнити зазначені вище та інші підходи щодо визначення змісту термінів «безпека» та «небезпека», то можна констатувати, що «право засуджених на особисту безпеку» – це міра можливої поведінки засудженого під час відбування покарання, що визначена на нормативно-правовому та особистісному рівнях як та, яка забезпечує захищеність життєво важливих інтересів людини та громадянина.

Загальновизнаною у кримінально-виконавчому праві України є позиція, згідно з якою відбування покарання розуміють як забезпечений державним примусом правовий стан засудженого, що настає після того, як обвинувальний вирок набирає законної сили, і полягає в підпорядкуванні поведінки засудженого обмеженням прав та свобод, передбачених у КК України відповідними покараннями [18, с. 7]. Відповідно до вимог ст.ст. 532-540 КПК, вирок суду набирає законної сили після закінчення строку на подання апеляції, а вирок апеляційного суду – після закінчення строку на подання касаційної скарги, унесення касаційного подання, якщо його не було оскаржено чи на нього не було внесено подання, при цьому обвинувальний вирок виконують після набрання ним законної сили. Саме цей вирок, як зазначено в ст. 4 КВК, і є підставою для відбування покарання засудженим.

Правовий статус (стан) засудженого визначено у главі 2 КВК та інших законах України, зокрема тих, які встановлюють порядок й умови виконання та відбування конкретного виду покарання [19, с. 31-36].

Відповідно до ч. 1 ст. 7 КВК, під час виконання та відбування покарання держава охороняє лише законні інтереси засуджених, які з позицій змісту права на особисту безпеку є важливими інтересами людини та громадянина. У науці законними інтересами засуджених вважають їх прагнення, що закріплені в правових нормах конкретної дії щодо володіння певними благами, які задовольняють, зазвичай, за результатами оцінювання поведінки засуджених посадовими особами органів виконання покарань чи адміністрацією установ виконання покарань, прокуратурою, судом тощо [19, с. 34].

Висновки. Визначення поняття «право засуджених на особисту безпеку» є важливим як з позицій теорії права, так і практики його реалізації забезпечення на нормативно-правовому й особистісному: (віктимологічному) рівнях. З огляду на зазначене, варто було б доповнити ст. 10 КВК «Право засуджених на особисту безпеку» приміткою, у якій визначити це поняття за алгоритмом, що запропонований, зокрема, й у цій статті.

Література:

1. Кримінально-виконавчий кодекс України: Науково-практичний коментар / А.Х. Степанюк, І.С. Яковець; за заг. ред. А.Х. Степанюка. – Х.: Юрінком Інтер, 2005. – 560 с.
2. Міжнародна поліцейська енциклопедія: У 10 т./ Відп. редактори: Ю.І. Римаренко, Я.Ю. Кондратьєв, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – Т. 1: Теоретико-методологічні та концептуальні засади поліцейського права та поліцейської деонтології. – 1231 с.
3. Желібо Є.П., Зацарний В.В. Безпека життєдіяльності: Підручник. – К.: Каравела, 2006. – 288 с.
4. Юридический научно-практический словарь – справочник (основные термины и понятия) (Скаун О.Ф., Бондаренко Д.А.) / Под общ. ред. профессора Скаун О.Ф. – Харьков: Эспада, 2007. – 488 с.
5. Словник спеціальних термінів правоохоронної діяльності / За ред. проф. Я.Ю. Кондратьєва. – К.: Національна академія внутрішніх справ України, 2004. – 560 с.
6. Правила обстежень, оцінки технічного стану та паспортизації виробничих будівель і споруд: Затв. Наказом Державного комітету будівництва, архітектури та житлової політики України та Держнаглядохоронпраці України від 27 листопада 1997 р. № 32/288 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 48. – 65 с.
7. Міжнародна поліцейська енциклопедія: У 10 т./ Відп. редактори: Ю. І. Римаренко, Я.Ю. Кондратьєв, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко. – К.: Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2006. – Т. 4. – 1223 с.
8. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19.06.2003 року № 964-IV // Офіційний вісник України від 01.08.2003. – 2003. – № 29. – Ст. 1433.
9. Ліпкан В.А. Адміністративно-правове регулювання національної безпеки України: Монографія. – К.: ТЕКСТ, 2008. – 440 с.
10. Про затвердження та введення в дію Положення з питань обстеження, оцінки, технічного стану, паспортизації та поточної експлуатації будівель та споруд у галузі зв'язку: Наказ Державного комітету зв'язку та інформатизації України від 28 квітня 2004 р. № 88 // <http://zakon.nau.ua/doc/?code=v0088570-04>
11. Про затвердження Загальних положень забезпечення безпеки атомних станцій: Наказ Державної адміністрації ядерного регулювання від 9 грудня 1999 року № 63 // Офіційний вісник України від 31.03.2000 – 2000. – № 11. – Ст. 430.
12. Про затвердження Положення про проведення планово-попереджувальних ремонтів меліоративних систем і споруд: Наказ Державного комітету України по водному господарству від 01 жовтня 1999 року № 151 // Офіційний вісник України від 05.05.2003. – 2003. – № 16. – Ст. 682.
13. Про затвердження Ветеринарно-санітарних правил для птахівничих господарств і вимог до їх проектування: Наказ Головного державного інспектора ветеринарної медицини України від 3 липня 2001 року № 53 // Офіційний вісник України від 27.07.2001. – 2001. – № 28. – Ст. 1281.
14. Про залізничний транспорт: Закон України від 17 серпня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 40. – Ст. 1831.
15. Про затвердження Положення про нагляд за безпекою польотів при організації повітряного руху: Наказ Державної служби України з нагляду за забезпеченням безпеки авіації від 15 грудня 2005 р. № 917 // Офіційний вісник України від 11.01.2006. – 2005. – № 52. – Ст. 3377.
16. Кримінально-виконавче право України: Підручник/ О.М., Джужа, І.Г. Богатирьов, О.Г. Колб, В.В. Василевич та ін.; за заг. ред. О.М. Джужі. – К.: Атіка, 2010. – 752 с.
17. Про діяльність підрозділів охорони, нагляду і безпеки кримінально-виконавчих установ у 2007 році // Інформ. бюл. – К.: Держ. Департамент України з питань виконання покарань, 2008. – Кн. 2. – 53 с. (дск).
18. Степанюк А.Х. Діяльність органів та установ виконання покарань як предмет регулювання кримінально-виконавчого права // Кримінально-виконавче право: підручник / В.В. Голіна, А.Х. Степанюк, О.В. Лисодед та ін.; за ред. В.В. Голіни і А.Х. Степанюка. – Х.: Право, 2011. – С. 7-8.
19. Науково-практичний коментар Кримінально-виконавчого кодексу України / А.П. Гель, О.Г. Колб, В.О. Корчинський [та ін.]; за заг. ред. А.Х. Степанюка. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 496 с.

Журавская З. В. Научные подходы определения дефиниций «личная опасность» и «личная безопасность» осужденных в исправительных колониях

Аннотация. В статье рассматриваются, анализируются и обобщаются различные подходы к определению понятий «личная опасность» и «личная безопасность» осужденных в исправительных колониях. Предлагается собственное определение термина «право осужденных на личную безопасность».

Ключевые слова: личная безопасность, осужденный, исправительная колония, исполнения наказаний.

Zhuravska Z. Scientific approaches determine the definitions of «personal danger» and «personal safety» of prisoners in correctional facilities.

Summary. The article discusses, analyzes and summarizes the various approaches to the definition of the terms «personal risk» and «personal security» prisoners in correctional facilities. Proposed his own definition of the term «right of prisoners to personal safety».

Key words: personal safety, convict, penal colony, penitentiary.

Йосипів А. О.,

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права та кримінології
Львівського державного університету внутрішніх справ*

ВПЛИВ ЗЛОВЖИВАННЯ АЛКОГОЛЕМ ТА НАРКОТИЧНИМИ РЕЧОВИНАМИ НА ЗЛОЧИННІСТЬ ОСІБ З МАРГІНАЛЬНОЮ ПОВЕДІНКОЮ

Анотація. Досліджується зв'язок між зловживанням алкоголем, наркотичними та токсикоманічними речовинами зі вчиненням такими особами злочинів, зв'язок між проблемою наркотизації та світовими процесами глобалізації та поширенням транснаціональної злочинності, з'ясовується кримінологічна картина злочинів, вчинених під впливом наркотичних речовин та алкогольних напоїв.

Ключові слова: наркоманія, алкоголізація, злочинність, алкоголізм, злочини, вчинені в стані алкогольного та наркотичного сп'яніння.

Постановка проблеми. В сучасних умовах традиційні причини, які штовхають людей на порушення соціальних норм, доповнюються, посилюються і ускладнюються кризовими явищами в економіці, соціальною нестабільністю, антиморальністю та правовим нігілізмом. Пияцтво, алкоголізм і наркоманія залишаються в Україні вкрай складною і соціально занедбаною проблемою. За даними Держкомстату, кількість хворих на алкоголізм і алкогольний психоз (розлади психіки та поведінки унаслідок уживання алкоголю), що перебували на обліку в медичних закладах України на кінець року, у 2005 році становила 650177 осіб (на 100 000 населення – 1390,80), у 2007 році – 636592 особи (на 100 000 населення – 1378,1), у 2009 році – 618840 осіб (на 100 000 населення – 1351,7), і у 2011 році – 597789 особи (на 100 000 населення – 1315,2).

Кількість хворих на наркоманію та токсикоманію, що перебували на обліку в медичних закладах України на кінець року, у 2005 році становила 87883 особи (на 100 000 населення – 188,0), у 2007 році – 85056 (на 100 000 населення – 184,1), у 2009 році – 81782 (на 100 000 населення – 178,6), у 2011 році – 79812 осіб (на 100000 населення – 175,6) [1].

За даними МОЗ України, від 8% до 26 % школярів у віці 13-16 років пробували наркотики хоча б один раз.

Стан дослідження. У цьому напрямі працювали Ю.В. Александров, Ю.В. Баулін, Т.А. Богомолова, А.А. Габіані, В.О. Глушков, О.М. Джу́жа, А.П. Закалюк, А.Ф. Зелінський, М.Й. Коржанський, І.П. Лановенко, В.Г. Лихолоб, Н.Ю.Максимова, П.П. Михайленко, А.А. Музика, М.Л. Прохорова, О.І. Рошнін, М.П. Селіванов, В.М. Смітєнко, В.Я. Тацій, А.М. Ухаль, М.С. Хрупа, Є.В. Фесенко, В.І. Ша́кун, А.П. Шеремет, С.С. Яценко, О.М. Гумін, та інші. Разом з тим стрімкий розвиток соціально-економічних процесів, їх глобалізація, розширення міжнародних зв'язків призвели до істотних змін в суспільстві, і проблема алкоголізації та наркотизації потребує нових підходів у її вирішенні.

Виклад основних положень. Зловживання алкоголем, наркотичними та токсикоманічними речовинами нерозривно пов'язане зі вчиненням такими особами злочинів.

Слід відмітити зростання кількості злочинів, вчинених у стані алкогольного сп'яніння, на 16,3% у 2010 році, порівняно з попереднім періодом.

За даними МВС, в 2010 році в Україні зростання тяжких злочинів склало 40% у порівнянні з минулим роком, при цьому кожен сьомий злочин вчиняється на ґрунті наркотиків.

Так, ОВС у 2005 році було зареєстровано 35390 злочини, скоєні у стані алкогольного сп'яніння, з них тяжкі та особливо тяжкі – 18025; у 2009 році – всього зареєстровано 34856 таких злочини, з них тяжких та особливо тяжких – 15799; у 2010 році – всього 40552 таких злочини, з них тяжких та особливо тяжких – 18034.

У той же час кількість виявлених ОВС осіб, які вчинили злочин у стані алкогольного сп'яніння теж вражає своєю чисельністю: у 2005 році – 32532 особи, у 2009 році – 32063, у 2010 році – 35242 особи [2].

Наркоманія (від грецьких слів *narke* – заціпеніння, сон, і *mania* – божевілля, пристрасть, потяг) – психо-фізіологічне захворювання, викликане вживанням наркотичних речовин. Суттєвими ознаками наркоманії є: 1) непереборна тяга до прийому наркотиків (пристрасть до них) і 2) тенденція підвищення кількості прийнятої речовини.

Наркотизація – процес поширення захворюваності на наркоманію. Наркотизація населення України наразі зберігає несприятливі тенденції та обумовлює, тим самим, значний рівень злочинів, пов'язаних з незаконним обігом наркотиків. За останні п'ять років у структурі наркотичної злочинності питома вага найбільш розповсюджених злочинів залишається незмінною.

За даними Міністерства охорони здоров'я України, станом на червень 2011 року на офіційному обліку у наркодиспансерах перебувало близько 260 тисяч хворих на наркоманію. З них 97 % – це ін'єкційні наркомани. Дослідження «Молодь та молодіжна політика в Україні: соціально-демографічні аспекти», проведене в 2010 році, показує, що 9% респондентів віком 15-34 роки мали досвід вживання будь-яких наркотичних речовин протягом життя. Найбільш поширеною речовиною є марихуана або гашиш – її вживали 8% респондентів. Екстазі вживали 2% респондентів. Перше вживання наркотичних речовин у 32% респондентів відбулось у віці 12-16 років, ще у 32% – від 17 до 18 років, а у віці 19-28 років – 30% молодих людей. Серед чоловіків найбільший відсоток – 34,4% спробували вперше наркотичні речовини у віці від 12 до 16 років, а серед жінок – 44,4% у віці 19-28 років. Тенденція показує, що молоді люди чоловічої статі раніше пробують вживання наркотиків, ніж жінки.

Протягом останніх 30 днів перед опитуванням про вживання наркотичних речовин принаймні один раз на тиждень повідомили 4% тих, хто мав досвід вживання наркотиків та 13% повідомили, що вживали наркотики рідше одного разу на тиждень. Найбільший відсоток виявився серед підлітків 15-17 років – 22,2%. Найменший відсоток, а саме 9,6% – серед молоді 26-30 років.

45% респондентів вважають, що наркотики придбати скоріше легко та дуже легко, якщо цього захотіти. Серед тих респондентів, які мали досвід вживання наркотиків, відповіді розподілились наступним чином: 50% респондентів вважають, що будь-які наркотики придбати, скоріше, легко. При цьому 77% вважають легким придбати марихуану або гашиш, героїн та кокаїн – по 25%, легко придбати екстазі вважають можливим 38% молодих людей. Легким та дуже легким вважають придбання декількох наркотичних речовин одночасно 30% респондентів, які мають досвід вживання наркотиків [3].

За даними Центру медичної статистики Міністерства охорони здоров'я України, станом на 01.01.2011 року в Україні зареєстровано 5926 осіб (12,94 на 100 тисяч населення), яким встановлено діагноз розладу психіки та поведінки внаслідок вживання наркотичних речовин і взято під диспансерний нагляд. Серед них 3273 особи (7,15 на 100 тисяч населення) вживають опіоїди, 757 осіб (1,65 на 100 тисяч населення) – канабіноїди, 1707 осіб (3,73 на 100 тисяч населення) – кілька наркотичних речовин, 325 осіб (0,71 на 100 тисяч населення) – інші психоактивні речовини. Від загальної кількості зареєстрованих осіб цієї категорії 4901 уживали наркотичні речовини внутрішньо. Під профілактичний нагляд у зв'язку з епізодичним вживанням наркотиків було взято 11466 осіб [4].

Як видно з наведених даних, проблема наркотизації українського суспільства торкається, перш за все, молодіжного пласту, що зводить її до рангу загроз національній безпеці. Проте, окрім внутрішньодержавних несприятливих факторів, ця проблема щільно пов'язана зі світовими процесами глобалізації та поширенням транснаціональної злочинності.

Як зазначає О.С. Стеблинська, ситуація з вживанням неповнолітніми алкоголю та наркотиків набула загрозливого характеру в суспільстві, з кожним роком знижується вік першої спроби вживання неповнолітніми алкоголю і наркотиків. Подаються результати проведеного дослідження, що серед опитаних учнів 65% вже мали досвід вживання алкоголю і 20% – наркотичних засобів; перше «знайомство» відбулося у досить ранньому віці – 12-13 р., а в деяких випадках ще до 10 р [5, с. 2].

Небезпека наркоманії полягає в тому, що вона дуже швидко й безповоротно руйнує фізичне і психічне здоров'я людини. Звідси простежується зв'язок наркотизації населення зі злочинністю, який проявляється у наступних аспектах:

1) під безпосереднім впливом наркотичних засобів та психотропних речовин на організм людини послаблюються стримуючі та контролюючі механізми в структурі особистості, що обумовлює підвищений ризик вчинення злочинів, зокрема агресивно-насиленої та корисливої спрямованості;

2) задоволення потреби у систематичному вживанні наркотичних засобів передбачає значні витрати на їх при-

дбання, що також є потужним фактором вчинення злочинів корисливої спрямованості;

3) необхідність у задоволенні хворобливих потреб в наркотичних засобах передбачає наявність попиту на останні та продукує відповідну пропозицію. Таким чином, наркотизація безпосередньо сприяє збільшенню рівня виробництва (виготовлення) та збуту наркотичних засобів, їх контрабанди, тобто вчинення злочинів, передбачених статтями 305, 307, 309 КК України. В свою чергу, ринок наркотиків пов'язаний із іншими, найбільш небезпечними формами злочинності, передовсім організованою, транснаціональною.

За даними дослідників проблематики поширення алкоголізму в Україні (А.П. Петрюк, З.Н. Алієв, Н.А. Алієв), під час скоєння виражених агресивних дій (вбивство, тяжкі тілесні ушкодження) алкогольне сп'яніння спостерігається у 72% випадків, а в осіб із синдромом залежності від алкоголю рівень агресивної поведінки є дуже високим та становить від 50 до 60% [6].

Сучасні дослідження з проблем епідеміології засвідчують, що за останні десятиліття частота гострих алкогольних психозів постійно збільшується на всьому пострадянському просторі, а за даними В.Н. Кузьміна (2001), в Україні їх кількість щорічно зростає на 10–15%. За останні 10 років приріст кількості хворих на гострі алкогольні психози збільшився більш ніж вдвічі та становить 1,89 на 10 тис. населення, серед них у осіб працездатного віку – 4,20 на 10 тис. (або 0,18%) (Мельник А.В., 2010) [7].

Більшість злочинів, що вчиняються у стані алкогольного сп'яніння, вчиняються на побутовому ґрунті та спрямовані проти життя і здоров'я особи: умисні вбивства (62,9%), замаху на вбивства (4,3%), тяжкі та середньої тяжкості тілесні ушкодження (31,4%). Найчастіше потерпілими стають членів своєї родини (47,1 %). У 28,6% випадків жертвами ставали випадкові пересічні громадяни та у 24,3% випадків агресія була спрямована проти сусідів.

Географія поширення алкоголізму (а, відповідно, і агресивно-насиленої злочинності, що вчиняється на побутовому ґрунті) в Україні, на відміну від наркоманії, має певні свої особливості. Так, дослідники відмічають, що за кількістю алкогольних психозів лідирує східний регіон, зокрема, Донецька область. Так, в низці західних областей України на рік припадає близько 200 випадків психозів, в той час як в Донецькій обл. цей показник складає 30-40 щоденно, тобто 6-7 тисяч в рік. Ця обставина обумовлює необхідність вжиття невідкладних медико-соціальних та кримінологічних заходів саме на всій території (а особливо у східному регіоні) нашої держави [8, с. 6-46].

Висновок. Наше суспільство ще не в повному обсязі усвідомило, якої непоправної шкоди завдають йому алкоголь та наркотики, яку загрозу становлять вони для фізичного, морального здоров'я нації, інтелектуального й економічного потенціалу держави, а, отже, і для нашого майбутнього загалом.

Практика показує, що основна маса насильницьких злочинів вчиняється в стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння. П'янство, наркоманія та злочинність являють собою взаємопов'язані та взаємообумовлюючі негативні соціальні явища. Зростання кількості вчинених злочинів йде паралельно зі зростанням кількості алкоголю та наркотиків, що споживаються

Значне поширення алкоголізму, наркоманії та незаконного обігу наркотичних засобів в нашій державі обумовлюють необхідність вивчення дійсного стану у цій сфері для подальшої оптимізації ефективних заходів протидії зазначеному явищу, відмови від застарілих заходів і приведення усієї системи протидії у відповідність до чинного законодавства та реалій сьогодення з урахуванням як національного, так і міжнародного позитивного досвіду.

Література:

1. Офіційний сайт Державної служби статистики, код доступу www.ukrstat.gov.ua
2. Офіційний сайт МВС України, код доступу – mvs.gov.ua
3. Молодь та молодіжна політика в Україні: соціально-демографічні аспекти/За ред. Е.М. Лібанової. – К.: Інститут демографії та соціальних досліджень ім. М.В. Птухи НАН України, 2010. – 248 с.
4. Центр медичної статистики МОЗ України, www.medistat.gov.ua
5. Стеблинська О.С. Запобігання злочинам, які вчиняються неповнолітніми в стані сп'яніння – автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук спец. 12.00.08. Львів, 2008. – 17 с.
6. А.П. Петрюк, З.Н. Алієв, Н.А. Алієв Соціальні характеристики хворих, які скоїли суспільно небезпечні дії на час гострих алкогольних психозів/ Український НДІ соціальної і судової психіатрії та наркології МОЗ України / www.pschiatry.ua
7. Мельник А.В., Кузьмінова В.Н. Критерії суспільної небезпеки хворих з гострими алкогольними психозами/Український науково-дослідний інститут соціальної і судової психіатрії та наркології МОЗ України.
8. Кримінологія (Особлива частина) : навчальний посібник / Кол. авторів : Блага А. Б., Васильєв А. А., Давиденко Л. М. та ін.; за заг. ред. О. М. Литвинова;

Йосипив А. А. Влияние злоупотребления алкоголем и наркотическими средствами на преступность лиц с маргинальным поведением

Аннотация. Исследуется связь между злоупотреблением алкоголем, наркотическими и токсикоманическими препаратами и совершением такими лицами преступлений, связь между проблемой наркотизации и мировыми процессами глобализации и распространением транснациональной преступностью, уясняется криминологическая картина преступлений, совершенных под влиянием наркотических средств и алкоголя.

Ключевые слова: наркомания, алкоголизация, преступность, алкоголизм, преступления, совершенные в состоянии алкогольного и наркотического опьянения.

Yosipiv A. Effect of alcohol and drugs on crime people with marginal behavior

Summary. Study the relationship between alcohol abuse, drug and substance abuse and commission of crime by such person, the relationship between the problem of narcotization and the world process of globalization and spread of transnational crime, criminological clarify the crimes which were committed under the influence of alcohol.

Key words: drug addiction, alcoholization, criminality, alcoholism, crimes committed under the influence of alcohol and drug intoxication.

*Назимко Є. С.,**кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник,
начальник ад'юнктури (аспірантури)**Донецького юридичного інституту Міністерства внутрішніх справ України*

ВИДИ ТА ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СПЕЦІАЛЬНИХ ФУНКЦІЙ ЮВЕНАЛЬНОЇ ПЕНОЛОГІЇ

Анотація. В даній статті автором встановлено види спеціальних функцій ювенальної пеналогії. Запропоновано розподілити на дві взаємопов'язані групи, що характеризують вчення про покарання неповнолітніх в системі наукового знання про злочинність, а також дають можливість зрозуміти її сутність та призначення. Охарактеризовано кожну функцію.

Ключові слова: покарання, неповнолітній, ювенальна пеналогія, функція.

Постановка проблеми. Кожна теорія як вид наукового знання має свої функції, що впливають на розвиток певної сфери суспільних відносин. Це стосується й функцій, які виконує ювенальна пеналогія як теорія про покарання неповнолітніх. На сторінках юридичної літератури нами вже зазначалось, що до загальних функцій ювенальної пеналогії відносяться такі: евристична, світоглядна, гносеологічна, синтетична, пояснювальна, логічна, праксеологічна, методологічна, прагматична, прогностична, правового моделювання, політична, ідеологічна, виховна та навчальна. Було охарактеризовано їх зміст та значення [1].

Зрозуміло, що загальними функціями призначення ювенальної пеналогії не обмежується. Які ж саме функції ювенальної пеналогії характеризують її значення в системі наук про протидію злочинності? Спробуємо надати відповідь на це питання.

Аналіз останніх досліджень та виокремлення нерозв'язаних проблем. Функції ювенальної пеналогії досі не ставали предметом спеціального наукового дослідження. Хоча окремим питанням функціонального призначення інституту покарання неповнолітніх присвятили свої роботи О.М. Литвинов, В.О. Навроцький, Н.А. Орловська, М.І. Панов, Є.Л. Стрельцов, В.О. Туляков, Є.В. Фесенко, П.В. Хряпінський та інші вчені. Серед наукових розвідок вчених окремо необхідно відмітити монографічну працю В.С. Зеленецького «Загальна теорія боротьби зі злочинністю» [2], в якій цілий розділ присвячений питанням функцій загальної теорії боротьби зі злочинністю.

Однак питання функціонування теорії покарання неповнолітніх ні в кримінології, ні в науці кримінального права не ставали предметом окремого дослідження. Зважаючи на зазначене, метою запропонованої статті є встановлення кола та дослідження спеціальних функцій ювенальної пеналогії.

Викладення основного матеріалу. Вважаємо, що до спеціальних функцій ювенальної пеналогії відносяться такі: інтеграційна, синтезуюча, розподільна, стабілізуюча, оптимізує, узгоджувальна, системотворча, регуля-

тивна, субординаційна, забезпечувальна, функція цілепокладання.

Перед тим, як охарактеризувати кожну, спробуємо їх згрупувати для більш детального дослідження та характеристики. Вважаємо доцільним розподілити усі спеціальні функції ювенальної пеналогії на зовнішні та внутрішні. Зовнішні спеціальні функції характеризують роль та призначення ювенальної пеналогії в системі наукового знання про протидію злочинності. Внутрішні спеціальні функції характеризують означену теорію «у самій себе», розкривають її значення для розвитку інституту покарання неповнолітніх. Зрозуміло, що такий поділ має дещо умовний характер, оскільки окремі функції за основним призначенням можна віднести як до внутрішніх, так і до зовнішніх спеціальних функцій. Під час групування функцій враховуватимемо найбільш важливі риси, які в більшій мірі характеризують їх зовнішню або внутрішню спрямованість.

До зовнішніх спеціальних функцій ювенальної пеналогії слід віднести інтеграційну, синтезуючу, розподільну, оптимізує та стабілізує.

Інтеграційна функція ювенальної пеналогії знаходить своє вираження в об'єднанні в єдине ціле системи правових норм, що регулюють правові відносини у сфері покарання неповнолітніх.

У сфері наукового знання щодо протидії злочинності інтеграційна функція найбільш повно характеризує сутність та призначення ювенальної пеналогії, оскільки виокремлює серед засобів протидії злочинності ті, що спрямовані на протидію пенальній злочинності неповнолітніх. Інтеграційну функцію необхідно розглядати як сукупний результат реалізації інших функцій ювенальної пеналогії, які мають відносно неї службовий, так званий забезпечувальний характер. Хоча це не лишає останніх сутнісного, системоутворюючого характеру.

Синтезуюча функція забезпечує об'єднання та узгодження всього набору компонентів і елементів інституту покарання в єдину систему. Різні за своєю галузевою сутністю і різноманітні за формою компоненти з'єднуються в єдине неконкурентне ціле – систему, яка розвивається як складне явище і виявляється у практичному застосуванні покарання до неповнолітніх.

Синтезуюча функція ювенальної пеналогії стисло відображає наукове знання в сфері протидії злочинності неповнолітніх, а також у сфері протидії пенальній злочинності. Завдяки цій функції відбувається упорядкування накопиченого наукового знання різних галузей права та інших наук. Дана функція є ускладненим проявом узагальнення.

Також ця функція проявляється в тому, що ювенальна пеналогія відіграє координуючу роль по відношенню до приватних теорій протидії пенальній злочинності неповнолітніх.

Яке функціональне навантаження *розподільної функції* ювенальної пеналогії? Справа у тому, що усі засоби протидії пенальній злочинності неповнолітніх, а також увесь арсенал інституту покарання не може бути застосований одразу ж до одного неповнолітнього. Вони застосовуються за спеціальною системою, яка передбачає поступове застосування кримінально-правових, кримінально-виконавчих норм, а також кримінологічних, психологічних та педагогічних методик. Тільки у разі збалансованого розподілу усіх заходів, що застосовуються до неповнолітніх, можливе досягнення мети їх виправлення.

Для належної реалізації *розподільної функції* ювенальної пеналогії та «збалансування» розподілу заходів, що знаходяться в арсеналі інституту покарання неповнолітніх, існує *стабілізуюча функція*. Її основне призначення – розроблення принципів, методів та методик теорії покарання неповнолітніх з метою забезпечення сталого розвитку відповідного інституту. Практичним відображенням цієї функції є забезпечення стабільності законодавства та практики його застосування у сфері покарання неповнолітніх.

Оптимізує функція забезпечує відповідність та збалансованість функціонування інституту покарання, гармонічну взаємодію складових. Вона досить чітко простежується, наприклад, під час реалізації прогресивної системи відбування покарання неповнолітніми. Окремим аспектом існування цієї функції є спрямування функціонування інституту покарання неповнолітніх на досягнення цілей та завдань, що стоять перед ювенальною пеналогією, а також на економію застосування каральних засобів до неповнолітніх, які вчинили злочин.

До внутрішніх спеціальних функцій ювенальної пеналогії відносяться узгоджувальна, системотворча, регулятивна, субординаційна, забезпечувальна, функція цілепокладання.

Узгоджувальна функція обумовлює систему побудови та функціонування інституту покарання неповнолітніх в цілому, визначає місце кожного компонента (кожної галузі знань), встановлює порядок і послідовність їх застосування та реалізації, забезпечує координацію взаємодії елементів механізму цього інституту.

Системотворча функція ювенальної пеналогії полягає в тому, що у вченні про покарання неповнолітніх спочатку синтезується знання про засоби та методи впливу на неповнолітніх злочинців, а потім – виокремлюється в окреме знання в рамках певної галузі науки. Існування цієї функції підтверджується ще тим, що проблеми інституту покарання неповнолітніх досліджено в рамках таких наук, як кримінологія, кримінальне право, кримінально-виконавче право, кримінальний процес тощо.

Регулятивна функція визначає сталий розвиток структурних компонентів ювенальної пеналогії, передбачає їх взаємодію та реалізацію відповідно до науково-обґрунтованих засад покарання неповнолітніх. Також завдяки цій функції встановлюються та визначаються зв'язки

між елементами інституту покарання неповнолітніх

Субординаційна функція відображає відносини підпорядкування в механізмі застосування покарання до неповнолітніх між різними елементами кримінального, кримінального процесуального та кримінально-виконавчого права. Ця функція обумовлена розгортанням змісту інституту покарання неповнолітніх в часі і просторі у взаємозалежних, ієрархічних формах.

Розуміння даної функції базується на розгляді інституту покарання як складного системного утворення, в якому усі компоненти взаємопов'язані та залежать один від одного, знаходяться в єдиному субординаційному підпорядкуванні. У разі дисфункції субординації в інституті покарання неповнолітніх можливе виникнення не тільки внутрішніх проблем, що відбивається в неадекватному або необґрунтованому застосуванні покарання до неповнолітнього, а й ненормальне застосування інших заходів, що знаходяться в арсеналі ювенальної пеналогії (кримінально-виконавчих, профілактичних тощо). Дана ситуація може призвести до недосягнення цілей ювенальної пеналогії, у результаті стати причиною несформованості особистості неповнолітнього, що вчинив злочин.

Функція цілепокладання визначає цілі та завдання функціонування та розвитку інституту покарання та його окремих компонентів. Зазначимо, що перед кожним компонентом інституту покарання стоїть конкретне визначене завдання, які підпорядковуються єдиній меті – досягненню виправлення неповнолітнього. Призначенням ювенальної пеналогії є таке розподілення завдань кожного етапу, які б забезпечували максимально ефективне досягнення функцій.

Функціонування інституту покарання спрямоване на досягнення єдиної стратегічної мети, яка залежить від досягнення поточних, епізодичних або галузевих цілей компонентів цієї теорії.

Необхідність виконання завдань зі стратегічного розвитку інституту покарання неповнолітніх обумовлюють запровадження нової функції – *функції сталого розвитку або забезпечувальної функції*. Головним призначенням цієї функції є підтримання цілісності, стійкості, рівноваги системи заходів, що застосовують до неповнолітніх під час покарання, а також забезпечення її відтворення та самозбереження. Відображенням існування цієї функції також є встановлення гарантій, що забезпечують сталий розвиток інституту покарання неповнолітніх, який відображається як у послідовному формуванні національного законодавства, так і у наступності практичних заходів його застосування.

Висновки. Таким чином, спеціальним функціям ювенальної пеналогії властиві риси як зовнішньої, так і внутрішньої спрямованості. Їх значення та роль у становленні та розвитку теорії про покарання неповнолітніх можна простежити під час комплексного аналізу їх сутності, прояву на різних етапах існування інституту покарання неповнолітніх. Розуміння сутності зазначених функцій та характеру їх взаємозв'язків з функціями інших наук надає можливість забезпечувати сталий розвиток інституту покарання неповнолітніх як на законодавчому, так і на правозастосовному, особистісному рівнях.

Література:

1. Назимко Є.С. Загальні функції ювенальної пенології: види та характеристика / Є.С. Назимко // Митна справа. – 2013. – №1. – Ч.2, Кн. 1. – С. 156-162.
2. Зеленецкий В.С. Общая теория борьбы с преступностью. 1. Концептуальные основы [монография] / В.С. Зеленецкий. – Х.: Основа, 1994. – 321 с.

Назымко Е.С. Виды и характеристика специальных функций ювенальной пенологии

Аннотация. В данной статье автором установлены виды специальных функций ювенальной пенологии. Предложено разделение функций на две взаимосвязанные группы, характеризующие учение о наказании несовершеннолетних в системе научного знания о преступности, а также дающие возможность понять

ее сущность и назначение. Охарактеризована каждая функция.

Ключевые слова: наказание, несовершеннолетний, ювенальная пенология, функция.

Nazymko J. The types and general characteristics of juvenile penology special functions

Summary. The author defines in the article the types of juvenile penology special functions. It is proposed to divide in two interconnected groups, which characterize the doctrine about the punishment of minors within the scientific knowledge about crime, it also makes possible to understand its sense and purpose. The every function is characterized.

Key words: punishment, minor, juvenile penology, functions.

Політова А. С.,
кандидат юридичних наук,
начальник відділу міжнародних зв'язків
Донецького юридичного інституту Міністерства внутрішніх справ України

СОЦІАЛЬНА ОБУМОВЛЕНІСТЬ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 203-2 КК УКРАЇНИ ЩОДО ЗАЙНЯТТЯ ГРАЛЬНИМ БІЗНЕСОМ

Анотація. Розглянуто питання соціальної обумовленості криміналізації злочину щодо зайняття гральним бізнесом. Визначено та проаналізовано основні фактори соціальної обумовленості криміналізації злочину щодо зайняття гральним бізнесом.

Ключові слова: соціальна обумовленість, зайняття гральним бізнесом, азартні ігри, кримінальна відповідальність.

Постановка проблеми. Зміни в українській державі на початку 90-х років ХХ ст. характеризувалися значними політичними, економічними та соціальними перетвореннями, що сприяло створенню умов для появи підприємництва як явища, нових законодавчо не врегульованих його видів, зокрема, грального бізнесу. Відсутність чіткого на законодавчому рівні визначеного державного механізму регулювання ринку азартних ігор створювало умови для стрімкого та хаотичного розвитку сфери гральних послуг, породжувало масову доступність гральних закладів, сприяло збільшенню кількості правопорушень, пов'язаних із залежністю особи від азартних ігор. Прийняття Закону України від 15.05.2009 «Про заборону грального бізнесу в Україні» обмежило діяльність з організації та проведення азартних ігор в Україні, але не викоренило його незаконної діяльності. Тому метою даної роботи буде визначення соціальної обумовленості встановлення кримінальної відповідальності за зайняття гральним бізнесом.

Аналіз останніх досліджень та виокремлення невирішених проблем. Питанню юридичної відповідальності за правопорушення у сфері грального бізнесу приділено значну увагу в працях вітчизняних учених Д.О. Гетманцева, В.М. Дорогих, Н.І. Майданик, Н.О.Петричко, а також російських правників В.М.Берекета, М.І. Брагінського, В.Д. Леготкіна, М.Ю. Неруша, Н.І. Сазанової, І.В. Шмарова та ін.

У кримінально-правовому та кримінологічному аспектах зазначена проблема досліджувалася російськими науковцями у межах дисертацій на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук, зокрема, В.Д. Леготкіним – «Кримінальна відповідальність за організацію азартних ігор та попередження злочинів» (м. Свердловськ, 1991 рік), Г.Ф. Лук'яницею – «Кримінально-правові заходи боротьби з азартними іграми» (м. Москва, 1993 рік). З позиції порівняльного кримінального права, відповідальність за незаконні азартні ігри розроблялася у дисертаційних дослідженнях на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук М.І. Хавронюка (в аспекті європейського досвіду) та А.В. Савченка (в аспекті американського досвіду).

В Україні на рівні дисертацій на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук ця проблема вирішувалася В.М. Дорогих «Адміністративно-правове регулювання грального бізнесу в Україні» (м. Ірпінь, 2004 рік), а також Н.О. Петриченко «Незаконні азартні ігри: кримінально-правове та кримінологічне дослідження» (м. Київ, 2010 рік).

Виклад основного матеріалу. У сучасному суспільстві постає потреба якщо не подолати негативні, деструктивні (з позиції розуміння більшості членів даного соціуму) явища або процеси, то принаймні хоча б обмежити подальше їх поширення, а також зменшити масштаби їх дестабілізуючого впливу. У таких випадках виникає проблема вироблення адекватних, а отже, й ефективних засобів впливу на той чи інший негативний чинник. Поряд з іншими соціально спрямованими засобами боротьби з явищами або процесами, що набувають значної суспільної небезпечності, не останню роль відіграє й можлива криміналізація, тобто визначення певних діянь людської активності в нормативно-правовому акті як злочинних.

Неможна не погодитися з думкою А.Ф. Зелінського, який зазначав, що проблема криміналізації та декриміналізації, посилення та пом'якшення санкцій за деякі види злочинів повинні вирішуватись не в руслі політики, що постійно змінюється, а відповідно до визнаних у цивілізованому суспільстві загальнолюдських моральних цінностей, принципів гуманізму, справедливості, законності та милосердя [1, с. 15]. Тобто законодавець під час розроблення та прийняття закону, в якому закріплюється відповідальність за певні дії, котрі він вважає злочинними, не повинен керуватися упередженістю, оскільки в цивілізованому суспільстві давно вже сформовані поняття про добро і зло. Тому дії законодавця з криміналізації та декриміналізації певних суспільно небезпечних діянь традиційно реалізуються в Україні в межах кримінально-правової держави.

Сама по собі криміналізація діяння в науці визначається, по-перше, як процес збільшення верхніх меж санкції у статтях, які передбачають ознаки складу злочину [2, с. 58]; по-друге, як деяке певне обмеження в застосуванні інститутів звільнення від покарання та його відбування; по-третє, як процес збільшення кількості кримінально караних діянь у суспільстві [3, с. 41]. Як зазначається в літературі, можна визначити сукупність, юридичних норм кримінального права, що містять перелік злочинів та передбачених за них покарань, а також підстав та умов притягнення винних до кримінальної відповідальності та звільнення від неї [4, с. 197]. Тобто криміналізацію можна

розглядати як у динаміці (як певний процес), так і у статистичній (як результат цього процесу) [5, с. 61].

Важливим моментом у криміналізації злочину є чітке визначення підстав криміналізації. Під підставами криміналізації розуміють процеси, що відбуваються в матеріальному і духовному житті суспільства, розвиток яких породжує об'єктивну необхідність кримінально-правової охорони тих і інших цінностей. Підставами криміналізації – це те, що створює дійсну потребу в кримінально-правовій новелі, внутрішня необхідність виникнення правової норми [4, с. 205]. В.Д. Філімонов виділяє такі підстави криміналізації суспільно небезпечних діянь: коли виявляється новий вид суспільно небезпечної поведінки; коли змінюється стан злочинності, тобто поширюються ті чи інші злочинні діяння у країні чи її окремих регіонах; якщо динаміка злочинності за той чи інший період виявляє сталу тенденцію до збільшення певних суспільно небезпечних діянь [6, с. 67].

Криміналізація суспільно небезпечних діянь, які виникають у суспільстві, відіграє важливу роль у протидії злочинності. Практика розвитку кримінального законодавства свідчить, що існує багато випадків, коли раніше не карані діяння через деякий час визнавались законодавцем караними. Причинами таких змін у законодавстві прийнято вважати: а) підвищення суспільної небезпеки певних діянь у певний час; б) нагальну потребу в усуненні прогалин чинного законодавства; в) зміни, що відбуваються в суспільстві, які тягнуть за собою необхідність охорони їх нормами кримінального права [7, с. 15].

Під терміном «підстава криміналізації» можуть розуміти дійсні фактори, обумовлені соціальними причинами виникнення або зміни кримінально-правової норми. Отже, підстави криміналізації відсилають дослідження до іншої важливої категорії – соціальна обумовленість. В.І. Борисов зазначив, що соціальна обумовленість кримінального закону визначається різноманітними за значущістю соціальними, економічними, політичними, психологічними та іншими чинниками, встановлення й розкриття яких дає можливість пояснити необхідність кримінально-правової охорони певних суспільних відносин, прогнозувати розвиток тих чи інших інститутів кримінального законодавства, підвищити обґрунтованість змісту закону [8, с. 288]. На думку М.І. Коржанського, «соціальна обумовленість кримінально-правової заборони визначається соціальною цінністю суспільних відносин, економічними факторами та ефективністю правової охорони» [9, с. 171].

П.С. Тоболкін переконував, що сутність проблеми соціальної обумовленості криміналізації злочинів у найбільш простій формі полягає в розкритті факторів, що породжують існування норм кримінального права, а й прогнозування їх розвитку. До таких факторів він відніс економічні, політичні, психологічні, моральні [10, с. 7]. При цьому єдиною умовою встановлення кримінальної відповідальності діянь, на його погляд, є суспільна небезпечність [11, с. 49-53]. Таким чином, суспільна небезпечність найголовніша та необхідна підстава криміналізації діяння. М.І. Хавронюк навіть називає її єдиною підставою криміналізації діянь [12, с. 55]. Однак слід зазначити, що суспільна небезпечність, хоч і головна, але не єдина підстава криміналізації.

Так, на думку В.О. Навроцького, до соціальної обумовленості належать соціальні та соціально-психологічні

фактори, що виражають суспільну необхідність і політичну доцільність встановлення кримінальної відповідальності за те чи інше діяння. До них відносять: суспільну небезпечність діяння, його відносну поширеність, домірність позитивних і негативних наслідків криміналізації та кримінально-політичну адекватність криміналізації [13, с. 14]. Натомість В.А. Робак зазначає, що завдання визначення соціальної обумовленості криміналізації злочинів зводиться до такого: інформує населення про суспільну небезпечність діяння, що визнані злочинами; створює образ (стереотип) злочинця, що має значення при проведенні профілактичних заходів; створює юридичні основи для застосування заходів державного примусу (санкцій) для злочинців [14, с. 313-314].

З огляду на вищевикладені завдання та з метою встановлення соціальної обумовленості криміналізації такого злочину, як зайняття гральним бізнесом, визначимо основні фактори, сукупність яких є необхідною і достатньою для пояснення закріплення та існування кримінальної відповідальності за злочини у сфері господарської діяльності. Щодо зайняття гральним бізнесом, то підставами криміналізації даного злочину можна вважати високий рівень суспільно небезпечності, наявність умов вчинення цього злочину, котрі неможливо усунути без застосування кримінальної відповідальності, необхідність кримінально-правової гарантії охорони конституційних прав та свобод, виникнення та значна поширеність даної категорії злочинів як у нашій державі, так і у всьому світі.

Як уже відзначено, основним фактором встановлення соціальної обумовленості криміналізації даної категорії злочинів є суспільна небезпечність. Суспільну небезпечність у кримінально-правовій науці визначають як внутрішню, об'єктивну, сутісну, стрижневу властивість злочину, що існує в реальній дійсності незалежно від бажання законодавця. У зв'язку з цим завдання останнього полягає в тому, щоб правильно оцінити умови життя суспільства на певному етапі та прийняти рішення про віднесення діяння до категорії злочинів.

Суспільна небезпечність злочинних діянь полягає у здатності породжувати шкідливі, з точки зору громадян, суспільства та держави, зміни в охоронюваних кримінальним законом суспільних відносинах та створювати загрозу майбутніх шкідливих змін у цих відносинах [15, с. 75]. Саме цим критерієм оперує суспільна думка, визначаючи те чи інше діяння як злочинне, іноді навіть раніше, ніж це робить законодавець. Слушною є думка П.Л. Фріса, який зазначає, що визнання діяння злочинним є об'єктивно залежним від суспільно-політичної ситуації та від соціально-психологічних установок народу [16, с. 15].

Разом з тим суспільна небезпечність діяння полягає саме в тому, що воно складається з ознак, які, власне, і обумовлюють йому суспільно-небезпечний зміст. Залежно від того, якими саме є ці ознаки і наскільки вони підвищують ступінь суспільної небезпеки конкретного злочину, законодавець, конструюючи статті Особливої частини КК України, пов'язує з ними ті чи інші юридичні склади, відносячи їх до певних кримінально-правових норм – частин статей. Чим більше суспільну небезпечність становить ознака, тим до більш суворого складу злочину вона має бути вміщена.

Суспільна небезпечність є матеріальною ознакою злочинного діяння, яка розкриває його соціальну сутність [8,

с. 83]. Критеріями оцінювання суспільної небезпечності є об'єктивні і суб'єктивні ознаки злочину: об'єкт, на який посягає злочин, діяння, наслідки, спосіб вчинення злочину, форма вини, мотив і мета тощо. Тільки їх сукупність може розкрити реальну суспільну небезпечність злочину, його тяжкість. Для характеристики суспільної небезпечності використовують такі основні поняття, як характер та ступінь суспільної небезпечності, де характер є якісною властивістю, а ступінь – кількісною.

Характер суспільної небезпечності зайняття азартними іграми визначається тим, що цей злочин підвищує розмір завданої шкоди, зв'язок із організованими злочинними групами, а також створює загрозу безпеці держави в економічній сфері. Організована злочинність активно занурюється в економічні відносини, поширюючи її тіньовий сектор. З точки зору національної безпеки, саме економіка є сьогодні найбільш уразливим і слабким ланцюгом держави. Крім того, спосіб та форми вчинення цього злочину, наявність корисливої мотивації, руйнівний вплив на суспільну моральність, здатність викликати в осіб психічну залежність (ігроманію) також вказують на характер суспільної небезпечності цього злочину.

Ступінь суспільної небезпечності зайняття азартними іграми є досить високим. Це пов'язано з тим, що у загальній структурі злочинності значне місце належить злочинам, пов'язаним з порушенням порядку зайняття господарською діяльністю, частка яких варіюється від 1% до 2% [17, с. 114]. Так, зокрема, у загальному обсязі злочинів, що були зареєстровані у 2007 р., питома вага тих з них, що були вчинені у сфері господарської діяльності, складає 1,5%, а число злочинів, що пов'язані з порушенням порядку зайняття господарською діяльністю, – 11,47%, які були вчинені протягом 2008 р. [18]. У порівнянні з 2007 р. відбулося їх зменшення на 1,8%, а протягом 9 місяців 2009 р. частка злочинів, що були вчинені у сфері господарської діяльності, складає 20,2% [19]. До набрання чинності Закону України «Про заборону грального бізнесу в Україні» у сфері грального бізнесу відбувалися тенденції, що були пов'язані зі зростанням кількості легально проведених азартних ігор зареєстрованими суб'єктами підприємницької діяльності (85%). Зростала кількість азартних ігор, організованих за допомогою електронних носіїв (порівняно з 1995 р., їх кількість збільшилась на 75%). Збільшилась й сума тіньового капіталу в сфері грального бізнесу. Значну шкоду наносить економіці й діяльність юридичних осіб при ухиленні від сплати податків на прибуток. Як правило, цій діяльності сприяє і попередня злочинна діяльність щодо приховування документів бухгалтерського обліку [20]. Отже, суспільна небезпечність такого злочину, як зайняття гральним бізнесом, є одним із чинників, що соціальної обумовленості такої кримінальної відповідальності.

Не потрібно відкидати також нормативні фактори під час аналізу соціальної обумовленості криміналізації злочину у сфері господарської діяльності. В цьому випадку потрібно дослідити, які нормативні акти обумовили криміналізацію відповідальності за зайняття гральним бізнесом.

З цієї точки зору, одним з останніх прикладів криміналізації є прийняття 22 грудня 2010 року Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства про заборону грального бізнесу в Україні», згідно з яким у КК з'явилася нова

стаття 203-2, яка передбачає кримінальну відповідальність за зайняття гральним бізнесом. Роком раніше вже була успішно зроблена спроба встановити відповідальність за подібну діяльність. Закон України від 25 червня 2009 року «Про заборону грального бізнесу» дав чітке визначення грального бізнесу і азартним іграм, відділив від них інші види ігор, які не відносяться до азартних ігор. Однак на час прийняття зазначеного нормативного акта законодавець обмежився лише заходами адміністративної відповідальності за порушення проголошених приписів.

Отже, можна припустити, що на думку законодавця, азартні ігри і хвороблива пристрасть до них окремих індивідів – це нагальна проблема суспільства, яка з кожним роком набувають все більш значну суспільну небезпечність. Саме це й є наслідком встановлення заходів спочатку адміністративної, а потім і кримінальної відповідальності.

До внесення доповнень щодо заборони зайняття гральним бізнесом до КК України, працівники органів внутрішніх справ нарікали на те, що при оголошенні вироків органи правосуддя не завжди ухвалювали рішення щодо конфіскації. Ситуація змінилася з моменту введення ст. 203-2 КК України, в зв'язку з тим, що обидві санкції двох частин цієї статті передбачають обов'язкову конфіскацію грального обладнання. Цей закон притягує до відповідальності не тільки організаторів, а й відвідувачів, які у цей момент знаходяться у залі. Відносно них за участь в азартних іграх складається протокол про адміністративне правопорушення за ст. 181 КУпАП «Азартні ігри, ворожіння в громадських місцях» [21]. Разом з тим, як свідчить аналіз судових вироків, не застосовується фінансові санкції до тих організацій, котрим належать гральні автомати та/або які надають приміщення для незаконної організації грального бізнесу.

Так, зокрема, санкція ч. 1 ст. 203-2 КК України «Зайняття гральним бізнесом» передбачає покарання у вигляді штрафу від десяти до сорока тисяч неоподаткованих мінімумів доходів громадян з конфіскацією грального обладнання (після набрання чинності 17 січня 2012 року Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» від 15 листопада 2011 року № 4025-VI (4025-17)). Проведений нами аналіз вироків суду, які містяться у Єдиному державному реєстрі судових рішень, стосовно притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які вчинили злочин, передбачений ст. 203-2 КК України, можна зазначити таке.

Станом на 01.07.2012 року суди, виносячи вирок по 30 кримінальним справам цієї категорії, призначають штраф у таких розмірах, як: 1700 грн. (2 кримінальні справи), 10000 грн. (2 кримінальні справи), 17000 грн., 25500 грн., 50000 грн., 127500 грн. (2 кримінальні справи), 170000 грн. (17 кримінальних справ), 255000 грн., 510000 грн. Також 2 особи було звільнено від кримінальної відповідальності відповідно до Закону України «Про амністію». При призначенні покарання суду з посиленням на ст. 69 КК України суди враховують таку пом'якшуючу обставину, як раніше особа не притягувалась до кримінальної відповідальності. При цьому значна кількість осіб, притягнутих до відповідальності за аналізованою статтею, раніше були засуджені за крадіжки, шахрайства та інші злочини. Це підтверджує зазначену

вище тезу про те, що гральний бізнес «притягує» до себе кримінальне середовище.

Висновки. Крім того, цілком ймовірно можна говорити про те, що деякі рішення суду обумовлено корупцією. Зокрема, ігрові автомати, комп'ютери, які є речовими доказами отримання доходу від зайняття азартними іграми по кримінальним справам, знищені лише у 4 кримінальних справах, конфісковані – у 5, конфісковані в дохід держави – у 12, повернуті особі, яка передавали їх в оренду – у 3, залишені в належності – у 2 та повернуті власнику – у 4.

Підсумовуючи викладене, можна зробити висновок. Соціальна обумовленість криміналізації зайняття азартними іграми базується на системі чинників:

- нормативних, які регулюють відносини, що забороняють зайняття азартними іграми як протиправним видом підприємницької діяльності. У разі відсутності кримінальної відповідальності за даний вид злочину чинне законодавство не повною мірою гарантувало правовий захист інтересів суспільства та держави на ігровому ринку. Це спонукало законодавця розширити арсенал засобів у протидії зайняттю гральним бізнесом шляхом криміналізації даних посягань;

- кримінологічних, які визначають, що головною причиною встановлення та подальшого збереження кримінальної відповідальності за даний злочин є суспільна небезпека діяння, на ступінь якої впливає, насамперед, соціальна цінність суспільних відносин у цій сфері.

Література:

1. Зеленський А.Ф. Кримінологія: [навч. посібник] / А.Ф. Зеленський – Х.: Рубікон, 2008. – 264 с.
2. Курс уголовного права: Общая часть: учеб. для вузов: в 3 т. / [под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой]. – Т. 1. Учение преступления. – М.: Зерцало-М, 2002. – 624 с.
3. Кузнецова Н.Ф. Социальная обусловленность уголовного права / Кузнецова Н.Ф. // Правовые исследования: сб. науч. ст. – Тбилиси: Мецниереба, 1977. – С. 36-45.
4. Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация / Дагель П.С., Злобин Г.А., Келина С.Г., Кригер Г.Л., [и др.]; Отв. ред.: Кудрявцев В.Н., Яковлев А.М. – М.: Наука, 1982. – 303 с.
5. Коробеев А.И. Советская уголовно-правовая политика: проблемы криминализации и пенализации: [монография] / А.И. Коробеев – Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1987. – 269 с.
6. Филимонов В.Д. Криминологические основы уголовного права / В.Д. Филимонов. – Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1981. – 213 с.
7. Шульга А.М. Кримінально-правова охорона забруднень від забруднення або псування: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / А.М. Шульга. – Х., 2004. – 20 с.
8. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов [та ін.]; за ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 2-е вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 480 с.
9. Коржанский Н.И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны / Н.И. Коржанский. – М.: Акад. МВД СССР, 1980. – 248 с.
10. Дзундза В.В. Кримінальна відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну або іншу антигромадську діяльність: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / В.В. Дзундза. – Х., 2005. – 22 с.
11. Тоболкин П.С. Социальная обусловленность уголовно-правовых норм / П.С. Тоболкин. – Свердловск: Средне-Урал. кн. 1983. – 176 с.
12. Дудоров О.О. Злочини у сфері підприємництва: [навч. посіб.] / О.О. Дудоров, М.І. Мельник, М.І. Хавронюк. – К.: Атіка, 2001. – 605 с.
13. Брич Л.П. Кримінально-правова кваліфікація ухилення від оподаткування в Україні: [монографія] / Л.П. Брич, В.О. Навроцький. – К.: Атіка, 2000. – 258 с.
14. Робак В.А. Підстави криміналізації злочину, передбаченого ст. 310 Кримінального кодексу України / В.А. Робак // Кримський юридичний вісник. – 2009. – № 3. – С. 311-318.
15. Мицкевич А.Ф. Уголовное наказание: понятие, цели и механизмы действия / А.Ф. Мицкевич. – СПб: Юрид. центр Пресс, 2005. – 329 с.
16. Фріс П.Л. Нарис історії кримінально-правової політики України: монографія / Фріс П.Л. – К.: Атіка, 2005. – 124 с.
17. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: у 3 кн. / Закалюк А.П. – К.: Ін Юре, 2007. – Кн. 2: Кримінологічна характеристика та запобігання вчиненню окремих видів злочинів. – 712 с.
18. Інформація про стан законності в державі за 2008 рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/258383>. – Назва з екрану.
19. Інформація про стан законності в державі за 9 місяців 2009 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/258383>. – Назва з екрану.
20. Петриченко Н.О. Незаконні азартні ігри: кримінально-правова та кримінологічний аспект: дис. на здоб. наук. ступ. к.ю.н. (12.00.08) / О.Н. Петриченко. – Київ: Київський національний університет внутрішніх справ, 2010. – 258 с.
21. Неабияка «війна» оголошена працівниками міліції гральному бізнесу. Результати цього протистояння далеко не на користь тіньових бізнесменів, але людей і засоби масової інформації цікавить – реально перемогти це явище, чи мова йде тільки про перманентні успіхи. На це та інші питання відповів начальник відділу по боротьбі з порушеннями у сфері інтелектуальної власності і комп'ютерних технологій УДСБЗ ГУМВС України в Донецькій області Дмитро Тишлек. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/721923>. – Назва з екрану.

Политова А. С. Социальная обусловленность криминализации преступления, предусмотренного ст. 203-2 УК Украины в части занятия игральным бизнесом

Аннотация. Рассмотрен вопрос социальной обусловленности криминализации преступления в части занятия игральным бизнесом. Определены и проанализированы основные факторы социальной обусловленности криминализации преступления в части занятия игральным бизнесом.

Ключевые слова: социальная обусловленность, занятие игральным бизнесом, азартные игры, уголовная ответственность.

Politova A. Social conditionality of criminalizing the crime, provided for the art. 203-2 of Criminal Code of Ukraine in the sphere of conducting gaming business

Summary. The issue of social conditionality of criminalizing the crime in the sphere of conducting gaming business is considered. The basic factors of criminalizing the crime in the sphere of conducting gaming business are defined and analyzed.

Key words: social conditionality, conducting gaming business, gambling games, criminal responsibility.

Ткаченко І. М.,

*аспірант кафедри теорії та історії держави і права
Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»*

КРИМІНАЛЬНО-КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА НЕЗАКОННОГО ПРОВЕДЕННЯ АБОРТУ В УКРАЇНІ

Анотація. Здоров'я населення в цілому і кожної людини зокрема як члена суспільства має визначальне значення для існування і розвитку держави. Штучне переривання вагітності завжди було поза законом. Аборт – це проблема медичної етики, філософії, юриспруденції та теології.

Ключові слова: аборт, штучне переривання вагітності, незаконне проведення абортів.

Постановка проблеми. Актуальність теми. Здоров'я населення в цілому і кожної людини зокрема як члена суспільства має визначальне значення для існування та розвитку держави, що визнано Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН і Програмою ВООЗ.

В Україні створено певну законодавчу базу у цій сфері. Конституція закріпила право на охорону здоров'я, медичну допомогу і медичне страхування (ст. 49). Прийнято Основи законодавства про охорону здоров'я, закони «Про забезпечення санітарного і епідемічного благополуччя населення», «Про запобігання захворюванням на СНІД та соціальний захист населення», «Про донорство крові та її компонентів», «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживання ними»; підзаконні нормативно-правові акти з питань медичного та наркологічного огляду, репродуктивної діяльності, корекції (зміни) статі тощо.

Останнім часом в Україні вельми гостро постало питання про якість медичних і фармацевтичних послуг, що надаються співробітниками відповідних установ МОЗ України у ході здійснення ними своїх професійних обов'язків.

Мета роботи полягає в аналізі кримінальної та кримінологічної характеристики незаконного проведення абортів в Україні.

Об'єктом дослідження виступають суспільні відносини у сфері кримінально-правової охорони життя та здоров'я особи.

Предметом дослідження є аборт як морально-етична і медико-соціальна проблема, що визначається з наступних позицій: філософської антропології, медичної етики, теорії права, політичної теорії, релігії.

Постановка завдання:

1. Визначити аборт як морально-етичну та медико-соціальну проблему.

2. Розглянути об'єктивні та суб'єктивні ознаки злочину, передбаченого ст. 134 КК.

3. Здійснити кримінально-правову та кримінологічну характеристику потерпілої особи від незаконного проведення абортів.

У роботі застосовувалися наступні методи дослідження: діалектичний метод, порівняльно-історичний, метод

системного аналізу, соціологічний та емпіричний методи.

Науково-теоретичним підґрунтям для виконання даного дослідження слугували праці наступних учених: С.В. Анощенкова, М.І. Бажанова, Ю.В. Бауліна, В.В. Сташиса, М.С. Таганцева, В.Я. Тація, В.В. Устименко та інших.

Викладення основного матеріалу. Штучне переривання вагітності завжди було поза законом. Аборт – це проблема медичної етики, філософії, юриспруденції та теології.

Остаточне усвідомлення цінності ембріона самого по собі пов'язане з виникненням християнства. Вже в епоху раннього християнства аборт ототожнюється з вбивством людини. Християнська концепція стверджувала, що знищення плоду позбавляє його благодаті майбутнього хрещення і, отже, є тяжким гріхом. Тому аборт кваліфікувався як тяжкий злочин, аналогічне вбивству родича. Під впливом церкви в XVI столітті майже у всіх європейських країнах (Англії, Німеччині, Франції) виробництво абортів каралося стратою, яка згодом була замінена каторжними роботами і тюремним ув'язненням. Причому це стосувалося не тільки лікаря, але і пацієнтки.

Штучне переривання вагітності поширене в наші дні більше, ніж коли-небудь в попередній історії. Якщо ж говорити про статистичні дані у цілому, то в 98% країн аборт дозволений в цілях порятунку життя жінки, у 62% – із метою збереження її фізичного і психічного здоров'я, 42% – у випадках вагітності після зґвалтування, у 40% – через дефективність плоду, у 29% – з економічних і соціальних причин, у 21% – із прохання.

Під абортим розуміють будь-яке штучне переривання вагітності [3, с. 301].

Існує кілька видів переривання вагітності:

1. Медикаментозний аборт – переривання вагітності на терміні до 8 тижнів.

2. Міні-аборт або вакуум-аспірація – це переривання небажаної вагітності на ранніх термінах (до дванадцяти тижнів), шляхом видалення плодового яйця.

3. Класичний (інструментальний) аборт – переривання вагітності, що проводиться під наркозом.

4. Інші види переривання вагітності на пізніх термінах.

В юридичній науці існує термін незаконне переривання вагітності, відповідальність за це діяння передбачене ст. 134 Кримінального Кодексу України.

Незаконне проведення абортів – це переривання вагітності особою, що не має спеціальної медичної освіти. Медичний працівник із позиції кримінального права розглядається з урахуванням двох особливостей. Перша полягає у сприйнятті медика як загального суб'єкта вчинення злочину. Друга зводиться до сприйняття медичного

працівника як спеціального суб'єкта вчинення злочину, пов'язаного з фактом здобуття медичної освіти. Керуючись такими особливостями, а також можливістю медика виконувати певні службові обов'язки, всі злочини, за які медичні працівники можуть бути притягнені до кримінальної відповідальності, поділяються на три групи:

1. Професійні медичні злочини.
2. Службові медичні злочини.
3. Злочини, за які медичні працівники притягуються до кримінальної відповідальності на загальних підставах.

До першої групи належать злочини, які пов'язані з професійною діяльністю медичних працівників, зокрема сюди відносять і незаконне проведення абортів.

Другу групу злочинів, за які медичні працівники можуть бути притягнені до кримінальної відповідальності, складають суспільно небезпечні діяння, які пов'язані з виконанням медиком службових обов'язків [3, с. 257].

Протиприродне переривання вагітності може бути патологічним або штучним. У свою чергу, штучний аборт поділяється на правомірний та незаконний, у т. ч. кримінально караний [4, с. 307].

Сутність суспільної небезпечності цього злочину полягає не у тих негативних наслідках, які реально настають для здоров'я жінки, а в порушенні визначених державою вимог, які повинні мінімізувати можливість настання цих наслідків [2, с. 172].

Основним безпосереднім об'єктом незаконного проведення абортів є суспільні відносини, що забезпечують вагітній жінці право користуватися таким благом, як здоров'я, а обов'язковим додатковим об'єктом злочину, що розглядається, – суспільні відносини, які забезпечують вагітній жінці право користуватися таким благом, як життя» [1, с. 64].

Із об'єктивного боку злочин може мати такі форми:

- 1) проведення абортів особою, яка не має спеціальної медичної освіти (ч. 1 ст. 134);
- 2) незаконне проведення абортів, якщо воно спричинило: а) тривалий розлад здоров'я; б) безплідність; в) смерть потерпілої (ч. 2 ст. 134). Між діянням у цій формі та вказаними наслідками має бути причинний зв'язок.

Переривання вагітності без згоди потерпілої внаслідок застосованого до неї фізичного насильства залежно від форми вини та інших обставин справи може бути кваліфіковане за статтями 121, 128 або 140 Кримінального Кодексу України. Інші способи штучного переривання вагітності можуть бути різними (механічний, операційний, токсичний, вакуум-аспіраторний тощо), на кваліфікацію за ст. 134 не впливають і враховуються при призначенні покарання.

Заподіяння смерті плоду людини після того, як почалися фізіологічні пологи і з'явилася можливість безпосереднього фізичного впливу на тіло дитини, є не аборт, а вбивство. Позбавлення життя дитини, яка опинилася поза утробою матері внаслідок передчасних пологів або нещасного випадку, також слід розцінювати як вбивство. Не виключається кваліфікація вчиненого злочину – як незаконне проведення абортів та вбивство, наприклад, з метою приховати раніше вчинений злочин.

Проведення абортів особою, яка не має спеціальної медичної освіти, у будь-якому разі визнається незаконним. Аборт, вчинений особою із спеціальною медичною освітою, спричинює відповідальність за ч. 2 ст. 134 за на-

явності двох умов: 1) його незаконності; 2) спричинення тривалого розладу здоров'я, безплідності або смерті потерпілої. Такі наслідки щодо проведення абортів особою, яка не має спеціальної медичної освіти, відіграють роль кваліфікуючих ознак.

Аборт визнається незаконним, якщо він, зокрема, здійснюється:

- 1) за наявності медичних протипоказань переривання вагітності;
- 2) не у спеціально акредитованих закладах охорони здоров'я – пологових будинках, лікарнях, де є гінекологічні загально хірургічні відділення, жіночих консультаціях тощо (наприклад, у домашніх умовах, службових приміщеннях, непрофільних медичних закладах);
- 3) за допомогою недозволених або заборонених засобів чи способів;
- 4) із порушенням порядку отримання згоди вагітної жінки або її законного представника на операцію [4, с. 308].

Злочин, передбачений ч. 1 ст. 134, вважається закінченим із моменту фактичного переривання вагітності.

Злочин, передбачений ч. 2 ст. 134, вважається закінченим із моменту настання певних суспільно небезпечних наслідків – тривалого розладу здоров'я, безплідності або смерті потерпілої.

Суб'єктом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 134, є особа, яка досягла 16-річного віку і не має спеціальної медичної освіти. Це можуть бути:

- 1) лікарі, тобто особи, які отримали вищу медичну освіту, однак не мають спеціальної медичної підготовки і за характером своєї професійної діяльності не уповноважені на проведення операцій штучного переривання вагітності (наприклад, лікарі-стоматологи, окулісти);
- 2) особи середнього медичного персоналу (медичні сестри, акушерки, фельдшери тощо) або студенти медичних навчальних закладів;
- 3) особи, які є медиками.

Суб'єктами злочину, передбаченого ч. 2 ст. 134, окрім зазначених категорій осіб, можуть стати особи, які мають спеціальну медичну освіту, тобто лікарі, акушери-гінекологи за фахом [4, с. 308].

Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 1 ст. 134, характеризується прямим умислом.

Проблема потерпілого є дуже складною, і від її вивчення буде залежати вивчення соціальної сутності цього злочину, з'ясування його характеру та ступеня суспільної, розмежування злочинів, їхньої кваліфікації, призначення покарання [5, с. 35].

У теорії кримінального права існує кілька класифікацій потерпілих від злочинів. Залежно від істотних ознак потерпілого від злочину, виділяють три групи: за соціальною ознакою; за ознакою заподіяної потерпілому шкоди; за ознакою вчиненого щодо нього злочину.

Якщо звернутися до статистичних даних, то слід зазначити, що вік потерпілих розподіляється таким чином: до 18 років – 29,4%; 19–30 років – 53,7%; понад 31 рік – 16,9%.

Рівень освіти потерпілих від злочину, передбаченого ст. 134 КК, зазвичай середній. Так, незакінчену середню освіту мали 18,9%; середню – 32,3%; неповну вищу – 37,7%; вищу – 11,1%.

Більшість жінок – 62,3% – характеризувалися у побуті у цілому позитивно, відповідно 37,7% – негативно: вживали алкоголь – 21,7%; мали випадкові статеві зв'язки – 34,8%, у зв'язку з чим перебували у стані вагітності; не бажали працювати або навчатися – 37,7%; нерідко залишали місце проживання – 15,3%.

Для 17,3% потерпілих причиною проведення незаконного абортів є пізні звернення до лікаря, а також неможливість негайно дістатися лікарні. Звернення до особи, яка незаконно здійснює аборт, пояснюється також страхом болю при проведенні операції в лікарняних умовах. Цей страх наявний у 11,7% потерпілих, причому як внаслідок власного досвіду, так і внаслідок досвіду знайомих, близьких.

Висновки. Отже, викладене дозволяє зробити певні висновки. В Україні дозволено проведення абортів. Але водночас держава встановила певні межі, рамки щодо того, коли, ким та яким чином це дозволено. Саме порушення цих рамок у проведенні абортів є причиною його незаконності, а відтак і до кримінальної відповідальності.

Література:

1. Черевко К.О. Кримінально-правова характеристика незаконного проведення абортів: дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук; спец. 12.00.08. / К.О. Черевко. – Х., – 2011. – 20 с.
2. Чеботарьова Г.В. Кримінально-правова охорона правопорядку в сфері медичної діяльності: монографія / Г.В. Чеботарьова – К.: КНТ, 2011. – 616 с.

3. Медичне право України: Підручник / За заг. ред. д.ю.н., проф. С.Г. Стеценка. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 507 с.
4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Юридична думка, 2007. – 1184 с.
5. Сенаторов М.В. Потерпілий від злочину в кримінальному праві / М.В. Сенаторов; за наук. ред. В. І. Борисова. – Х.: Право, 2006. – С. 35–36.

Ткаченко И. Н. Уголовно-криминологическая характеристика незаконного проведения аборта в Украине

Аннотация. Здоровье населения в целом и каждого человека – как члена общества – в частности имеет определяющее значение для существования и развития государства. Искусственное прерывание беременности всегда было вне закона. Аборт – это проблема медицинской этики, философии, юриспруденции и теологии.

Ключевые слова: аборт, искусственное прерывание беременности, незаконное проведение аборта.

Tkachenko I. Criminal and Criminological Characteristics of Illegal Abortion in Ukraine

Summary. Health of the population in whole and for each person in particular is crucial for the existence and development. Abortion has always been illegal. Abortion has been a problem of medical ethics, philosophy, law and theology.

Key words: Abortion, break of pregnancy, illegal abortion.

*Федчун Н. О.,**асистент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

КРИМІНОЛОГІЧНЕ ВИВЧЕННЯ БЕЗПЕКИ МОРЕПЛАВСТВА

Анотація. Стаття присвячена висвітленню проблем, пов'язаних з визначенням безпеки мореплавства як об'єкту кримінологічного вивчення та загроз, що впливають на стан безпеки мореплавства.

Ключові слова: безпека, безпека мореплавства, стан безпеки мореплавства, аварійність морського транспорту, загроза.

Постановка проблеми. Проблема забезпечення безпеки мореплавства залишається гострою на морському транспорті. Незважаючи на постійний розвиток методів, способів і технічних засобів забезпечення безпеки, у морі щорічно терпить катастрофу декілька тисяч суден, з них більш 200 великих суден загальною валовою місткістю до 1,5 млн. тонн. Щорічно у морі гине понад 2 тис. чоловік, зникає більш 1 млн. тонн вантажів, у морське середовище потрапляє велика кількість нафтопродуктів та інших забруднюючих речовин.

Стан дослідження. Окремим аспектам безпеки мореплавства приділяли увагу в своїх працях такі вчені, як Г.А. Анцелевич, О.М. Балобанов, О.О. Балобанов, А.Ф. Висоцький, Т.Б. Ванданов, В.В. Деміденко, Д. Коломбос, А.І. Коробєєв, В.М. Прусс, О.Н. Шемякін та інші. До питань безпеки взагалі неодноразово зверталися вчені А.Б. Антонов і В.Г. Балашов, В.М. Дрьомін, Е.А. Олейников, М.Л. Шелухін та інші.

Метою цього дослідження є аналіз комплексу питань, пов'язаних з визначенням безпеки мореплавства як об'єкту кримінологічного вивчення та загроз, що впливають на стан безпеки мореплавства.

Виклад основного матеріалу. У структурі національних інтересів України особливе місце посідають інтереси національної безпеки, невід'ємною складовою якої є питання стабільності роботи транспортного комплексу держави. При цьому слід пам'ятати, що Україна є суб'єктом глобальної транспортної системи саме через морський транспорт.

Протягом всієї історії світової цивілізації безпека була однією з найголовніших цілей і невід'ємним елементом діяльності людей, соціальних груп, країн і суспільства. Термін «безпека» означає відсутність небезпеки, стійкість, надійність, або положення, при якому небезпека не загрожує кому-небудь: «Безпека – це стан, коли кому-, чому-небудь ніщо не загрожує» [1, с. 357].

З другого боку – з масивом заходів, методів, що дозволяють наблизитись до цього стану безпеки, бажаного, ідеального, часто недосяжного в повній мірі, але необхідного. В цьому масиві вирішальними є правові методи, які включають і кримінально-правову охорону безпеки. Саме у кримінальній науці категорія «охорона безпеки» є досить дослідженою та зрозумілою в прикладному сенсі. Тому вважаємо доцільними досягнення кримінально-пра-

вової науки застосовувати до морської тематики, тим більше, що кримінально-правова охорона є одним з засобів забезпечення безпеки мореплавства.

Термін «безпека» досить давно використовується в кримінальному праві при характеристиці ознак об'єктів деяких злочинів (національна безпека, громадська безпека, безпека виробництва, безпека руху та експлуатації транспорту, екологічна безпека).

Безпека людства як об'єкт кримінально-правової охорони являє собою повну сукупність цінностей, благ, що регулюють безпечні умови життя суспільства. Належний стан безпеки в суспільстві забезпечує, перш за все, держава. Саме вона формує систему забезпечення громадської безпеки, тобто сукупність заходів політичного, правового, економічного, організаційного, науково-технічного та іншого характеру.

Ця система має своїм основним завданням підтримку соціально прийнятної рівня громадської безпеки. Згідно зі ст. 3 Конституції України, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в державі найвищою цінністю [2].

На основі розробки питань безпеки у 2003 році було прийнято Закон «Про основи національної безпеки України», де поняття безпеки трактується як «захищеність життєво важливих інтересів людини й громадянина, суспільства й держави, за якої забезпечується постійний розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання й нейтралізація реальних і потенційних загроз національним інтересам» [3].

Існуючі напрацювання в частині визначення «безпеки» можна застосувати для розробки поняття «безпека мореплавства».

В сучасному міжнародному морському праві та його основних джерелах – конвенціях, поряд з поняттям «безпека мореплавства» використовується поняття «безпека судноплавства». Зазначені категорії, як і деякі інші в морській галузі, означають безпечні умови морської транспортної діяльності, що мають бути створені, а безпека – захищеною.

У спеціальній літературі висловлюються різні думки з приводу поняття «безпека мореплавства». Звертає увагу, що різноманітність понять зводиться, в основному, до об'єму визначення. Так, І.А. Дрішлюк зводить безпеку мореплавства до послідовності операцій з управління судном [4, с. 14].

Так, найбільш широке за змістом поняття надається М.М. Лесогоровим, а саме він розглядає безпеку морського судноплавства як такий стан судноплавства та інших видів людської діяльності на морі, який виключає заподіяння шкоди морським судам, іншим технічним пристроям, життю і здоров'ю людей, морському середовищу і забезпечується заходами економічного, технічно-

го, організаційного, соціального та виробничого характеру [5, с. 34].

Фактично безпека мореплавства включає в себе надзвичайно широке коло суспільних відносин, пов'язаних не тільки зі здійсненням безаварійного плавання суден і охороною людського життя на морі, але і охороною навколишнього морського середовища, в тому числі і природних ресурсів Світового океану, схоронністю вантажу та іншого майна.

Спробуємо сформулювати дане поняття, виходячи з характеристик його об'єкта та суб'єкта.

До об'єктів безпеки мореплавства відносяться судна як плавучі інженерні споруди, які використовуються у відповідності до їх призначення, люди, які знаходяться на судах, – члени екіпажу та пасажирів, судноплавні шляхи з відповідними засобами навігаційного устаткування та іншими штучними спорудами, а також природне середовище, з яким взаємодіє судно в процесі функціонування.

Впливи, що протистоять об'єкту (морським суднам), – це фактори, небезпечні для мореплавства (небезпека мореплавства).

Суб'єктами безпеки мореплавства у загально-правовому сенсі є держави-учасники відповідних міжнародних конвенцій та міжурядових угод; держава в особі її органів законодавчої, виконавчої та судової влади, спеціалізованих транспортних та правоохоронних органів, служб та установ нагляду і контролю; судновласники – юридичні та фізичні особи, їх асоціації та інші об'єднання; капітани та члени екіпажів морських суден.

Розглядаючи безпеку мореплавства як стан процесу функціонування морської транспортної системи, можна запропонувати наступну її структуру:

безпека суден – стан захищеності морських суден та процесів їх функціонування від загрози втрати ними морехідного стану внаслідок впливу небезпечних для мореплавства факторів;

безпека людського життя на морі – стан захищеності людей, що беруть участь у діяльності на морі, від загрози їх життю та здоров'ю внаслідок впливу небезпечних факторів, які проявляються в мореплаванні;

безпека судноплавних шляхів – стан захищеності судноплавних шляхів, їх устаткування та інших штучних споруд на морі, що забезпечують їх використання для мореплавства, від загрози їх нормальному функціонуванню з боку факторів природного та техногенного середовища, а також несприятливих проявів самого мореплавства;

безпека природного середовища (в мореплаванні) – стан захищеності природного морського середовища від загрози шкоди, викликаній несприятливими проявами мореплавства;

безпека судноплавства – в загальному сенсі безпеку судноплавства розуміють як аспект безпеки мореплавства, пов'язаний з безпечним використанням суден для перевезення вантажів та пасажирів. Отже, видно, що безпека судноплавства – це складовий елемент безпеки мореплавства, що співвідносяться як частина і ціле;

безпека від незаконних актів втручання – стан захищеності суб'єктів та об'єктів морського транспортного процесу від таких явищ, як тероризм на морі та піратство.

Отже, під безпекою мореплавства ми розуміємо такий стан судноплавства та інших видів людської діяльності на

морі, який виключає заподіяння шкоди морським суднам, іншим технічним пристроям, життю і здоров'ю людей, навколишньому морському середовищу, і забезпечується заходами економічного, технічного, організаційного, соціального і правового характеру.

Виходячи з того, що загроза безпеці мореплавства – це можлива небезпека від злочинності у всіх її проявах та сукупність криміногенних факторів, що створюють реальну або потенційну небезпеку злочинного посягання на об'єкти морського транспортного комплексу, доцільним є дослідження самих загроз. Вони створюють потенційну загрозу посягань на об'єкти безпеки мореплавства, при цьому реалізація злочинних намірів постає можливою лише за наявності сприятливих криміногенних факторів.

Масштабний спектр різних причин природного, технічного та соціального характеру зумовлює наявність широкого діапазону внутрішніх та зовнішніх загроз, які послаблюють транспортну безпеку країни, зокрема, безпеку мореплавства: загрози соціогенного характеру (неправомірне втручання у функціонування морського транспорту, тероризм, розкрадання, хуліганство, порушення правил експлуатації технічних засобів); загрози техногенного характеру (незадовільний стан матеріально-технічної частини транспортної сфери, недостатній рівень кваліфікації обслуговуючого персоналу); загрози природного характеру.

В свою чергу, за діапазоном та рівнем можливих загроз морська транспортна інфраструктура належить до числа найкритичніших об'єктів у зв'язку з:

- збільшенням інтенсивності руху морського транспорту по мірі розвитку всесвітньої економіки;

- глобалізацією економічних та міжнародних відносин, що призводить до зниження стандартів якості та зменшення впливу конкретної держави, в морській сфері це компенсується міжнародними стандартами, що й складає основу міжнародного морського права, але далеко не всі країни прапорів судна їх виконують;

- збільшенням перевезень небезпечних вантажів (зброї, нафти, хімічно небезпечних речовин, радіаційних матеріалів, відходів атомної промисловості до місця заховання);

- високим ступенем зносу та аварійності об'єктів морського транспортного комплексу;

- фактом удосконалення методів і способів протиправної діяльності злочинних формувань щодо морського транспортного комплексу, посиленням небезпечної тенденції до об'єднання і координації їх діяльності на державному і міждержавному рівнях [6, с. 143];

- використанням суден під «зручним прапором», до яких пред'являються занижені вимоги щодо технічного стану та кваліфікації екіпажів;

- зниження рівня практичної підготовки плавскладу та інших категорій працівників морського транспорту України в період навчання та використання змішаних екіпажів (різних національностей) суден в світовому океані та українських водах в тому числі;

- зростання числа «небезпек моря» внаслідок кліматичних змін та штучних перешкод в морі у вигляді промислових та гідротехнічних об'єктів (які, в свою чергу, є морськими об'єктами, яким загрожує екологічна чи конструктивна небезпека).

З урахуванням чинного національного законодавства, досліджень провідних учених, а також особливостей функціонування морського транспортного комплексу України, можна стверджувати про доцільність класифікації загроз, що впливають на стан захищеності мореплавства. До них слід віднести:

- морські та екологічні загрози (природного та штучного походження);
- загрози, що створюються за порушенням правил експлуатації транспортних об'єктів (суден, гідротехнічних споруд тощо);
- загрози від незаконних актів на морі (тероризм, піратство).

Зазначені загрози є взаємопов'язаними, але й можуть бути самостійними. Вони найчастіше призводять до аварійного стану транспортної системи взагалі та суден зокрема. Наприклад, пірати захопили танкер, екіпаж судна вимушено порушив правила експлуатації, що спричинило аварію, яка супроводжується розливом палива та загибеллю вантажу.

Підвищена увага до питань аварійності та розслідування надзвичайних подій на морі пояснюється необхідністю виявлення причин загибелі на морі людей, суден і вантажів та вироблення заходів щодо запобігання або зменшення числа аварій.

Висновки. Таким чином, фактично безпека мореплавства включає в себе надзвичайно широке коло суспільних відносин, пов'язаних не тільки зі здійсненням безаварійного плавання суден і охороною людського життя на морі, але і охороною навколишнього морського середовища, в тому числі і природних ресурсів Світового океану, збереження вантажу та іншого майна. Виходячи з вищевикладеного, можна стверджувати про тотожність понять «безпека мореплавства» та «безпека на морі», складовими яких є безпека людського життя на морі, безпека судноплавних шляхів, безпека судноплавства, безпека навколишнього середовища, безпека від незаконних актів.

Диференціація загрози на різні види має на меті визначення масштабів, суспільної небезпеки, можливих об'єктів злочинних зазіхань і, як наслідок, – сприяє конкрети-

зації заходів щодо забезпечення мореплавства, координації їхнього вживання різними органами й організаціями.

Література:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови [Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел]. – К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2009. – 1736 с.
2. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30.
3. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19.06.03 р. № 964- IV // Відомості Верховної Ради. – 2003. – № 39. – Ст. 351
4. Дришлюк И.А. Охрана безопасности движения и эксплуатации морского транспорта уголовно-правовыми средствами. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / И.А. Дришлюк. – М., 1988. – 22 с.
5. Лесогоров, Н.Н. Особенности применения уголовной юрисдикции Украины относительно преступлений, граничащих с террористическими актами и представляющих наибольшую общественную опасность для мореплавания [Текст] / Н.Н. Лесогоров // Вестник Одесск. юрид. институт внутр. дел. Специальный выпуск. – Одесса, 2000. – С. 33-37.
6. Шелухін М.Л. Кримінологічна безпека на транспорті: організаційно-управлінське та оперативно-розшукове забезпечення [Текст] / М.Л. Шелухін. – Донецьк: Вебер. Донец. від-ня, 2008. – 241 с.

Федчун Н. А. Кримінологическое изучение безопасности мореплавания

Аннотация. Статья посвящена освещению проблем, связанных с определением безопасности мореплавания как объекта криминалогического изучения и угроз, влияющих на состояние безопасности мореплавания.

Ключевые слова: безопасность, безопасность мореплавания, состояние безопасности мореплавания, аварийность морского транспорта, угроза.

Fedchun N. Criminological research of maritime safety

Summary. The article is devoted to the problems associated with the definition of maritime safety as an object of criminological research and threats, that affect the state of maritime safety.

Key words: safety, maritime safety, the state of maritime safety, maritime accidents, threat.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС,
КРИМІНАЛІСТИКА,
ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

Букалєрова Л. А.,

*доктор юридических наук, професор, професор кафедри уголовного права и процесса
Российского университета дружбы народов*

Гаврюшкин Ю. Б.,

*доцент кафедры противодействия незаконному обороту наркотиков Всероссийского института
повышения квалификации сотрудников ОВД МВД России, полковник полиции*

ПОСРЕДНИЧЕСТВО ВО ВЗЯТОЧНИЧЕСТВЕ – НОВЫЙ СОСТАВ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В УК РФ, ИЗВЕСТНЫЙ ЗАРУБЕЖНОМУ И МЕЖДУНАРОДНОМУ ПРАВУ

Аннотация. Статья посвящена новому составу в УК РФ «Посредничество во взяточничестве», однако такое преступление давно известно зарубежному и международному праву. Проблема заключается в том, что в международных документах прямо о посредничестве во взяточничестве не говорится, речь идет о его наличии путем использования словосочетания «через посредников». При совершенствовании нормы о посредничестве во взяточничестве в УК РФ целесообразно учитывать опыт зарубежных стран, где субъектом посредничества признается как частное, так и должностное лицо, причем совершение данного преступления должностным лицом с использованием своего должностного положения образует квалифицированный состав посредничества во взяточничестве. Авторы обосновали необходимость включения в редакцию ст. 292.1 УК РФ именно этого признака.

Ключевые слова: уголовное право, коррупция, должностное лицо, взятка, посредничество, международный опыт.

Постановка проблемы. В условиях глобализации развитие эффективных институтов уголовного права, в том числе в сфере противодействия коррупции, во всех странах, не исключая России, на наш взгляд, возможно только во взаимодействии с зарубежным и международным уголовным правом.

В Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» сказано, что международное сообщество, стремясь выработать эффективные меры по предупреждению и искоренению коррупции, приняло ряд документов, к которым относятся конвенции Организации Объединенных Наций (например, Конвенция против коррупции), Конвенция Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию, Конвенция по борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при осуществлении международных коммерческих сделок Организации экономического сотрудничества и развития и др. В этих документах отмечается, что коррупция превратилась в транснациональное явление, которое затрагивает все страны. Этим обусловлено исключительно важное значение международного сотрудничества в области предупреждения коррупции и борьбы с ней.

Председатель Следственного комитета РФ А. Бастрыкин привел данные, что в 2010 году в суд было направлено свыше 3,7 тысячи уголовных дел о даче и получении взяток, значительная часть которых не обходилась без помощи посредников, поэтому при установлении уголовной ответственности за посредничество ликвидируется еще один пробел, создающий условия чиновникам в получении и даче взятки [1]. В этой связи Федеральным законом от 04.05.2011 г. № 97-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия коррупции» в уголовный кодекс РФ была введена статья 291.1 «Посредничество во взяточничестве».

Изложение основного материала. В Украине посредничество во взяточничестве предусмотрено статьей 169 УК. В Постановлении Пленума Верховного Суда Украины от 7 октября 1994 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве», есть разъяснение, что посредником является лицо, которое, действуя по поручению того, кто дает взятку или того, кто получает взятку, непосредственно передает предмет взятки, осознавая при этом характер совершаемых действий [2].

ООН проблемой коррупции озабочена уже более трех десятилетий, о важности и необходимости противостояния ей упоминается еще в материалах V Конгресса ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (Женева, 1975). В 90-е годы ООН были приняты: Резолюция Генеральной Ассамблеи «Борьба с коррупцией», Международный кодекс поведения должностных лиц (1996) и Декларация ООН о борьбе с коррупцией и взяточничеством в международных коммерческих операциях (1996).

В настоящее время посредничество во взяточничестве также является международным преступлением, А.И. Гуров свидетельствует, что неперенным условием успеха во всем глобальном рыночном пространстве стали выплаты консультантам, агентам, посредникам или иностранным официальным лицам. Многонациональные корпорации расходуют значительные суммы корпоративных фондов на эти цели, дабы конкурировать в международной торговле. Между тем немалая, а может быть, и основная часть таких расходов является на практике ничем иным, как узаконенной взяткой так называемым

«консультантам», занимающим достаточно влиятельное положение в соответствующей зарубежной стране. Корпорации военно-промышленного комплекса открыто признают, например, что тратят на «консультантов» 4-6% от суммы сделок [3].

На наш взгляд, одним из самых распространенных посреднических действий в условиях межгосударственных отношений является «лоббизм» чиновников интересов определенных лиц, компаний. Лоббизм представляет собой процесс по продвижению интересов частных лиц, корпоративных структур (а также представляющих их профессиональных лоббистских фирм и общественных организаций) в органах государственной власти, с целью добиться принятия выгодного для них политического решения [4]. Считаем, что зачастую лоббизм невозможен без посредников, так как должностные лица справедливо опасаются быть пойманными, поэтому действуют опосредованно.

Посредником может быть любое лицо, и им обязательно должен быть кто-то, кто связан с взяточдателем или должностным лицом, например, косвенный подкуп происходит тогда, когда взяточдатель пользуется услугами агента, финансового института или компании для передачи предложения, обещания или подарка от его имени должностному лицу. Тот же принцип действует вне зависимости от того, является ли получатель неправомерного преимущества должностным лицом.

Международное сотрудничество и учет межгосударственных документов напрямую влияют на положение Российской Федерации на международной арене.

Безусловно, следует признать существенным прогрессом, что за последние годы Россией ратифицирован ряд международных антикоррупционных конвенций, в частности значимы 2 конвенции – Конвенция ООН против коррупции от 31 октября 2003 года и Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию от 27 января 1999 года - Федеральным законом от 25.12.2008 № 280-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции ООН против коррупции от 31 октября 2003 года и Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию от 27 января 1999 года и принятием Федерального закона «О противодействии коррупции», Федеральный закон от 08.03.2006 № 40-ФЗ «О ратификации Конвенции ООН против коррупции», Федеральным законом от 1 февраля 2012 г. № 3-ФЗ «О присоединении Российской Федерации к Конвенции по борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при осуществлении международных коммерческих сделок» России присоединилась к Конвенции Организации экономического сотрудничества и развития по борьбе с подкупом должностных лиц иностранных государств при проведении международных деловых операций.

8 июня 1994 г. Российская Федерация подписала Декларацию о сотрудничестве между ОЭСР (Organization for Economic Cooperation and Development - OECD) и Российской Федерацией.

Направив в 1996 г. официальную заявку о вступлении в ОЭСР, Россия начала процесс присоединения к Конвенции и вступления в Рабочую группу ОЭСР. Постановлением Правительства Российской Федерации от 11 января 2000 г. № 25 «О вступлении Российской Федерации в Рабочую группу Организации экономического сотрудни-

чества и развития по проблеме подкупа при заключении международных коммерческих сделок» эта деятельность была продолжена.

Важно, что 1 февраля 2007 г. Россия вступила в ГРЕКО - группу государств против коррупции, созданную в 1999 г. для реализации международно-правовых документов в сфере противодействия коррупции, разработанных Советом Европы. Во исполнение рекомендаций ГРЕКО Россией было принято около полутора десятка новых федеральных законов, внесены изменения в три с половиной десятка существующих федеральных закона, в том числе в УК РФ, КоАП РФ, ТК РФ. На сегодняшний день ГРЕКО засчитано России полное выполнение 15 рекомендаций и частичное выполнение 11, невыполненных рекомендаций не осталось.

Поэтому важна дальнейшая работа отечественных правоохранительных органов, законодателя, направленная на устранение выявленных недостатков в российском праве.

Проблема заключается в том, что в международных документах прямо о посредничестве во взяточничестве не говорится, речь идет о его наличии путем использования словосочетания «через посредников». Однако термин «посредник» используется практически в каждом антикоррупционном международном

Например, в ст. 8 Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности, принятой резолюцией 55/25 Генеральной Ассамблеи от 15 ноября 2000 года не дается определение коррупции, но в ст. 8 устанавливаются ее формы - «обещание, предложение или предоставление публичному должностному лицу, лично или через посредников, какого-либо неправомерного преимущества для самого должностного лица или иного физического или юридического лица, с тем, чтобы это должностное лицо совершило какое-либо действие или бездействие при выполнении своих должностных обязанностей; вымогательство или принятие публичным должностным лицом, лично или через посредников, какого-либо неправомерного преимущества для самого должностного лица или иного физического или юридического лица, с тем чтобы это должностное лицо совершило какое-либо действие или бездействие при выполнении своих должностных обязанностей».

Ранее Модельный закон о борьбе с коррупцией», принятый в г. Санкт-Петербурге 03.04.1999 г. постановлением 13-4 на 13-м пленарном заседании межпарламентской ассамблеи государств-участников СНГ коррупцией (коррупционным правонарушением) признало не предусмотренное законом принятие лично или через посредников имущественных благ и преимуществ государственными должностными лицами, а также лицами, приравненными к ним, с использованием своих должностных полномочий и связанных с ним возможностей, а равно подкуп данных лиц путем противоправного предоставления им физическими или юридическими лицами указанных благ и преимуществ.

Все международные конвенции включают прямую и косвенную форму подкупа, при этом косвенный подкуп происходит тогда, когда взяточдатель передает, предлагает или обещает взятку должностному лицу через посредника. К нему также относятся случаи, когда должностное лицо просит или получает взятку через посредника.

В п. 37 Пояснительной записки Конвенции Совета Европы сказано, что страны Стамбульского плана действий по-разному решают проблему посредника, квалификация подкупа во многих странах особо указывает на передачу неправомерного преимущества «лично или через посредника», что можно считать достаточным. Более проблематичным является подход стран, которые полагаются на уголовный кодекс, в котором предусмотрено, что соучастники преступлений также несут ответственность, иногда с менее жестким наказанием. Когда взяткодатель пользуется посредником для передачи, предложения или обещания взятки, такие положения могут предусматривать ответственность для посредника, но не распространяться на ответственность взяткодателя, поэтому странам, выбирающим такой подход, следует подумать о внесении поправок в законодательство в отношении подкупа через посредников.

В Декларации ООН «О борьбе с коррупцией и взяточничеством в международных коммерческих операциях», принятой 16.12.1996 г. Резолюцией 51/191 на 86-ом пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН сказано, что взяточничество может включать, в частности, следующие элементы: а) предложение, обещание или передачу любой частной или государственной корпорацией, в том числе транснациональной корпорацией, или отдельным лицом какого-либо государства лично или через посредников любых денежных сумм, подарков или других выгод любому государственному должностному лицу или избранному представителю другой страны в качестве неправомерного вознаграждения за выполнение или невыполнение этим должностным лицом или представителем своих служебных обязанностей в связи с той или иной международной коммерческой операцией; б) вымогательство, требование, согласие на получение или фактическое получение любым государственным должностным лицом или избранным представителем какого-либо государства лично или через посредников денежных сумм, подарков или других выгод от любой частной или государственной корпорации, в том числе транснациональной корпорации, или отдельного лица из другой страны в качестве неправомерного вознаграждения за выполнение или невыполнение этим должностным лицом или представителем своих служебных обязанностей в связи с той или иной международной коммерческой операцией.

Достаточно подробно по кругу лиц посреднические действия описаны в Конвенции ООН против коррупции, принятой в г. Нью-Йорке 31.10.2003 г. Резолюцией 58/4 на 51-ом пленарном заседании 58-ой сессии Генеральной Ассамблеи ООН: каждое Государство-участник принимает такие законодательные и другие меры, какие могут потребоваться, с тем чтобы признать в качестве уголовно наказуемых следующие деяния, когда они совершаются умышленно: а) обещание, предложение или предоставление публичному должностному лицу, лично или через посредников, какого-либо неправомерного преимущества для самого должностного лица или иного физического или юридического лица, с тем чтобы это должностное лицо совершило какое-либо действие или бездействие при выполнении своих должностных обязанностей; б) вымогательство или принятие публичным должностным лицом, лично или через посредников, какого-либо неправомерного преимущества для самого должностного лица или

иного физического или юридического лица, с тем, чтобы это должностное лицо совершило какое-либо действие или бездействие при выполнении своих должностных обязанностей (ст. 15 «Подкуп национальных публичных должностных лиц»). Похожим образом сформулированы ст. 16 «Подкуп иностранных публичных должностных лиц и должностных лиц публичных международных организаций», ст. 18 «Злоупотребление влиянием в корыстных целях» статья 21 «Подкуп в частном секторе».

В настоящее время Конвенцию ратифицировали 158 государств - членов ООН, включая Россию, при этом в каждой статье речь идет о посреднических действиях.

О том, что посредничество во взяточничестве должно быть криминализовано в национальном законодательстве, международные организации указывают прямо. Так, эксперты ООН Конференции государств - участников Конвенции ООН против коррупции (Вена, 18-22 июня 2012 года) рекомендовали Болгарии конкретное вменение в вину поведения посредника [5].

В Конвенции по борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при осуществлении международных коммерческих сделок (г. Париж, 17.12.1997 г.), к которой Россия присоединилась 01.02.2012 г. № 3-ФЗ есть статья «Подкуп иностранных должностных лиц». В ней предусмотрено, что каждая Страна в соответствии с внутренним законодательством принимает необходимые меры для признания в качестве уголовно наказуемых деяний умышленное предложение, обещание или предоставление любым лицом прямо или через посредников любых неправомерных имущественных или иных преимуществ иностранному должностному лицу, в пользу такого должностного лица или третьего лица с тем, чтобы это должностное лицо совершило действие или бездействие при выполнении своих должностных обязанностей для получения или сохранения коммерческого или иного неправомерного преимущества в связи с осуществлением международной коммерческой сделки. В ч. 2, что каждая Страна принимает необходимые меры, чтобы установить, что соучастие, включая подстрекательство, содействие и пособничество, равно как и санкционирование действий по подкупу иностранного должностного лица является уголовно наказуемым деянием.

Примат норм международного права (п. 4 ст. 15 Конституции РФ) означает, что в российском уголовном законе должны быть произведены кардинальные изменения положений УК РФ, противоречащих рассматриваемым международным документам.

Рассмотренные акты являются частью системы международной антикоррупционной борьбы, включение их в национальное законодательство способствовало бы усилению борьбы с коррупцией в России.

При совершенствовании нормы о посредничестве во взяточничестве в УК РФ целесообразно учитывать опыт зарубежных стран, так в УК Украины субъектом посредничества признается как частное, так и должностное лицо, причем совершение данного преступления должностным лицом с использованием своего должностного положения образует квалифицированный состав посредничества во взяточничестве. На наш взгляд, действительно, повышенной общественной опасностью обладает оказание посреднических услуг не просто лицом, имеющим определенные

служебные полномочия, а именно должностным лицом с использованием своего должностного положения.

Поэтому законодательно необходимо учесть не служебное, а должностное положение посредника во взятке. В этой связи предлагаем ч. 3 изложить в следующей редакции:

3. Посредничество во взяточничестве, совершенное:

в) должностным лицом с использованием своего служебного положения.

Выводы. В целом дальнейшее развитие уголовного законодательства России об ответственности за коррупционные преступления должно происходить в направлении мобильной и оперативной имплементации международных и зарубежных норм во внутреннее законодательство, с учётом национальных традиций, что создаст эффективную систему противодействия коррупции.

Литература:

1. В России появится статья за посредничество во взяточничестве // РГ. – 2011. – 17 фев.
2. Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 1995. – № 1. – С. 153.
3. Гуров А. И. Организованная преступность в России. – М. : БЕК, 2001. – С. 54.
4. Белоусов А. Б. Лоббизм как политическая коммуникация: основы теоретического моделирования : автореф. дис. ... канд. полит. наук. – Екатеринбург, 2004. – С. 12.
5. Богуш Г. Подлежат ли иностранные должностные лица ответственности по УК РФ? // Уголовное право. – 2010. – № 4. – С. 12-19.

Букалєрова Л. А., Гаврюшечкін Ю. Б. Посередництво в хабарництві – новий склад злочину в КК РФ, відомий зарубіжному і міжнародному праву

Анотація. Стаття присвячена новому складу в КК РФ «Посередництво в хабарництві», однак такий злочин давно відомий зарубіжному і міжнародному праву.

Проблема полягає у тому, що в міжнародних документах прямо про посередництво в хабарництві не говориться, мова йде про його наявність шляхом використання словосполучення «через посередників». При вдосконаленні норми про посередництво у хабарництві в КК РФ доцільно враховувати досвід зарубіжних країн, де суб'єктом посередництва визнається як приватна, так і посадова особа, причому вчинення даного злочину службовою особою з використанням свого посадового становища утворює кваліфікований склад посередництва у хабарництві. Автори обґрунтували необхідність включення до редакції ст. 292.1 КК РФ саме цієї ознаки.

Ключові слова: кримінальне право, корупція, посадова особа, хабар, посередництво, міжнародний досвід.

Bukalerova L., Gavryushechkin Y. Intermediation in bribery – a new offense in the Criminal Code, known foreign and international law

Summary. The article is devoted to the new composition of the Criminal Code «Intermediation in bribery» but such a crime has long been known foreign and international law. The problem lies in the fact that international instruments directly on mediation in bribery does not say it goes about its availability by using the phrase «through intermediaries» In improving the rules on mediation in bribery in the Criminal Code it is advisable to take into account the experience of foreign countries, where the subject of the mediation is recognized both private and official, with the commission of the offense by an official using his official position forms part of a qualified mediation in bribery. The authors justified the need to integrate the editor of Art. 292.1 of the Criminal Code it is this trait.

Key words: criminal law, corruption, official, bribe, mediation, international experience.

Ващук О. П.,

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

НЕВЕРБАЛЬНА ІНФОРМАЦІЯ ЯК ОДИН ІЗ ВИДІВ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ

Анотація. У статті досліджуються терміни «інформація», «криміналістична інформація», «орієнтуюча інформація», «невербальна інформація». Детально охарактеризовані особливості невербальної інформації, які визначають її специфіку і відмінність від інших видів криміналістичної інформації.

Ключові слова: інформація, криміналістична інформація, орієнтуюча інформація, невербальна інформація.

Постановка проблеми. Практика розслідування злочинів підтверджує, що традиційні методи дослідження інформаційного стану особи и виявлення неправдивих показань не завжди працюють або працюють не в повному обсязі. У цьому аспекті увагу до себе привертають методи отримання криміналістичної інформації, які засновані на вивченні зовнішніх і внутрішніх психофізіологічних та інших невербальних проявів учасників розслідування. Аналіз судово-слідчої практики та наукової літератури дозволяє виділити специфічну інформацію стосовно категорії «невербальна інформація». Однак саме тут виникає необхідність дослідження її як окремого виду криміналістичної інформації при виявленні, розслідуванні і розкритті злочинів, що визначається особливостями конкретних видів кримінальних проваджень.

Аналіз останніх досліджень. Питанням дослідження невербальної інформації присвячені роботи В. Біркенбіла, Г.В. Бороздіна, І.М. Горелова, Я.В. Комісарової, В.А. Лабунської, В.П. Морозова, В.В. Семенова та ін.

Метою статті є подальша теоретична розробка невербальної інформації, як один із видів криміналістичної інформації.

Виклад основних положень. Розслідування злочину являє собою складний, етапний і специфічний процес пізнання слідчим кримінально-каранної події. Будь-який злочин залишає матеріальні і ідеальні джерела інформації. Разом вони являють собою інформаційну модель події.

Однак вірним є твердження, що вивчення будь-якого питання необхідно починати з попереднього об'єктивного осмислення змісту вихідних понять, в яких знайшли своє відображення досліджувані компоненти: об'єкт, суб'єкт, процеси і явища. У науковій літературі існує безліч тлумачень поняття інформації (в переклад. з лат. informatio – роз'яснення, виклад, обізнаність). Варто відзначити наступні варіанти визначення інформації:

1. Інформація – це будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді [1, ст. 1].

2. Інформація – це дані, які характеризують об'єкт пізнання і можуть бути виділені пізнаючим суб'єктом в тому чи іншому відображенні пізнаваного об'єкта [2, с. 27].

3. Інформація – це сукупність структурних властивостей об'єкта, моделююча певні властивості оригіналу [3, с. 177].

4. Інформація – це образно-знакова модель об'єктивного світу [4, с. 25].

Аналіз наявних уявлень про поняття «інформація» свідчить про відсутність однозначного її тлумачення, що веде до прагнення вчених формувати поняття «інформація» стосовно специфіки певної галузі знань («правова інформація» [5, с. 8-9], «доказова інформація» [3, с. 173], «судова інформація» [6, с. 91], «криміналістична інформація» [7, с. 38; 8, с. 45; 9, с. 75].

У свою чергу, криміналістична інформація – це дані, що мають відношення до виявлення, розкриття та розслідування злочину. Для отримання криміналістичної інформації слідчий проводить ґносеологічну діяльність з виявлення, розкриття, розслідування кримінально-карних діянь, яка спрямована на пізнання події, окремих її обставин, процесуальним та непроцесуальним шляхом виявлення, фіксації, накопичення, аналізу та використання даних, що відображають сторони досліджуваної події.

Джерелами криміналістичної інформації є:

1) сліди злочину;

2) результати проведених слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій;

3) обліки (криміналістичні, кримінально-статистичні, розшукові і інші, інформаційно-пошукові системи);

4) результати дослідження матеріалів кримінальних проваджень.

Таку інформацію можна розглядати як сукупність двох кореляційних інформаційних систем:

1) система доказової інформації;

2) система орієнтуючої інформації.

Також за процесуальним значенням криміналістична інформація поділена на доказову і орієнтуючу. Доказова інформація – це дані, одержані з установлених законом джерел процесуальними засобами. Орієнтуюча інформація – це дані, причинно пов'язані з доказуванням фактом, але отримані: без дотримання норм кримінального процесуального закону; за рамками процесуальних дій; у зв'язку з виконанням процесуальних дій. Її джерелами є об'єкти, які містять потенційну інформацію про подію злочину, окремі її обставини (оперативні канали, відомості отримані працівниками правоохоронних органів у процесі їх взаємодії з суб'єктами злочину, чутки, думки, висунуті різними верстами населенням) [10, с. 229].

Слідчий, володіючи організаційним і тактичним потенціалом, орієнтуючу інформацію використовує при:

1. Вирішенні питань організаційно-управлінського характеру, що виникають у ході розслідування злочину.

2. Побудові та коригуванні плану розслідування злочину.

3. Висуванні, побудові і перевірці версій по конкретно-кримінальному провадженні.

4. Визначенні кола необхідних слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій.

5. Формуванні тактики проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій та ін.

Інформація про злочин, окремі його обставини може бути отримана за наступними напрямками:

1. Вербально (мовне) – показання учасників кримінального провадження.

2. Невербально (немовне) – речі (в широкому розумінні), людина.

В юридичній літературі термін «невербальна» задля визначення інформації, отриманої в процесі вивчення властивостей і ознак людини, поки не використовується. С.А. Шейфер розрізняє вербальну інформацію та інформацію, відображену в фізичних ознаках матеріальних об'єктів [11, с. 15]. Н.С. Польовий виділяє поряд з вербальною наступні види інформації: буквено-знакову, цифрову, графічну, іконічну і іншу [8, с. 45]. Про невербальну інформацію мова йде якраз в зв'язку з вербальною, які мають місце в ході людського спілкування, в тому числі і в процесі розслідування злочинів. «Крім мовної інформації в акті спілкування значна роль належить немовній інформації» [12, с. 38].

Праці таких вчених, як: П. Екман, Д. Фаст, А.Р. Лурія, Б. де Пауло та інші дають незаперечне підтвердження того, що величезний інформаційний потенціал мають багато аспектів зовнішньої реалізації людини, які при цьому якби супроводжують її мову. А саме за допомогою міміки обличчя, жестів, пантоміміки, мізансцени спілкування, пози. Слід зазначити, що подібного роду інформація поширюється поза вербальним сприйняттям, тобто за допомогою немовних засобів спілкування, яка називається невербальною. У свою чергу, укомплектовані невербальною інформацією комплекси знань, які проявляються в статичі і динаміці зовнішності індивіда, отримали назву мови тіла або мови рухів [13, с. 8].

Про можливість і необхідність отримання орієнтовних даних шляхом вивчення невербальної інформації відзначається багатьма вченими в галузі криміналістики. На думку В.О. Образцова і О.О. Протасевича, отримання від потерпілих, свідків, підозрюваних і обвинувачених відомостей про привід досліджуваних у провадженні обставин здійснюється на основі мовного спілкування з ними і немовних видів комунікації [14, с. 21]. В.Л. Васильєв зазначає, що невербальні засоби здатні виконувати як допоміжну функцію по відношенню до вербальних засобів, так і самостійно передавати змістовну інформацію [15]. Невербальні засоби спілкування як джерело отримання значимої для ходу провадження інформації та її вплив на рекомендації з приводу використання цих засобів при здійсненні правоохоронної діяльності зустрічається також ще в ряді праць [16, с. 290].

Варто відзначити, що в основу терміну «невербальна інформація» покладено дані про зв'язок між зовнішніми і внутрішніми ознаками людини, яка проявляється в тому, що «морфологічні та функціональні ознаки є не що іншим, як форма і зміст людського організму, які відрізня-

ються кількісно і якісно за своїми біохімічним, фізіологічним і психологічними реакціями» [17, с. 3-4].

Джерелами невербальної інформації при розслідуванні злочинів можуть виступати:

1. Анатомічні дані людини в статичі (скелет людини, з'єднання кісток, м'язи тіла, нервова система, органи чуття, серцево-судинна система, інші внутрішні органи тощо). Дана інформація несе в собі інформацію фізіологічного характеру:

- дані про стать;
- дані про зріст;
- дані про вік;
- дані про статуру;
- дані про ходу;
- дані про колір волосся;
- дані про колір шкіри і т. п.

А також інформацію психологічного характеру:

- дані про поведінку;
- дані про характер;
- дані про звички;
- дані про інтереси;
- дані про схильності;
- дані про темперамент і т. п.

Деякі вчені (К. Гутер, Р.А. Рейс) відзначають явне пропорційне співвідношення між фізіологічною будовою організму людини і психічними характеристиками особистості. Але в цьому випадку не варто розраховувати, що й нервово-психічна система розвивається в найсуворішій відповідності зі всіма іншими частинами людського організму [18, с. 37]. Хоча деякі вчені навіть сформували цілу сферу знань, яку назвали фізіогномікою [19; 20].

2. Динамічні дані зовнішності людини (функціональні ознаки):

- дані про рух тіла в цілому;
- дані про рух обличчя;
- дані про колір шкіри і т. п.

На вищевказані дані може впливати емоційний стан особи, при спілкуванні, вказуючи на характер і направлення таких хвилювань. Поведінка особи будується на емоціях, вони активізують і організують сприймання, мислення і направленість людини. Емоції – це одна з форм психічного відображення у вигляді короточасних хвилювань особи, які є результатом його суб'єктивного відношення до навколишнього середовища [18, с. 37]. Інакше кажучи, це суб'єктивна реакція особи на вплив внутрішніх та зовнішніх подразників. Саме емоції активно впливають на тіло і розум, життєдіяльність, фільтруючи отриману інформацію, впливаючи опосередковано на всі процеси, які отримує людина за допомогою органів почуттів та в подальшому її обробці та передачі.

Складові емоції:

- суб'єктивне емоційне хвилювання (почуття, рухи);
- вираз емоцій (почуття, рухи).

Тобто, психологічні процеси властиві на постійній основі і пов'язані з конкретними нервово-фізіологічними і біохімічними характеристиками організму. Складні і мінливі психолого-фізіологічні комплекси процесів і станів динамічно виражаються у зовнішньому вигляді і поведінці людини у вигляді сукупності певних ознак, що створюється в просторово-тимчасовій структурі. Кожна з них включає конкретні характеристики міміки, пантомімі-

ки, інтонації та інше, і є інформаційною базою, що надає іншій людині дані про психічні процеси і стани індивіда.

Встановлено, що сукупності мімічних, пантомімічних, інтонаційних та інших особливостей, відповідають станам основних емоцій (до них прийнято відносити емоції: інтересу, збудження, задоволення, радості, подиву, переляку, страху, жаху, сорому, приниження, горя, страждання, відрази, огиди, гніву, люті), і є специфічними для кожної емоції і тому виступають в ролі сигналів цих станів. Кожен з таких сигналів володіє складною структурою. До неї входять ознаки різних модальностей, сприймані очима, на слух, шкірно-м'язовим шляхом і ін. Одні з ознак, що утворюють структуру такого сигналу, характеризуються сталістю, інші – варіативністю. При народженні людина вже володіє певним набором невербальних засобів комунікації, вроджені невербальні засоби поступово доповнюються символічною мімікою, жестами, позою і т.п. У результаті людина, освоюючи сигнали станів у процесі взаємодії з людьми, набуває набір невербальних засобів комунікації, прийнятих до використання при спілкуванні в даній сім'ї, культурі, країні. У цьому зв'язку прийнято навіть говорити про невербальну поведінку людини, що розуміється як соціально і біологічно обумовлений спосіб організації засвоєних індивідом невербальних засобів спілкування, перетворених в індивідуальну, конкретно-чуттєву форму дій і вчинків.

Нарешті, не можна не відзначити, що чимала кількість інформації про людину може бути отримана зі спостереження за елементами його зовнішності і побуту або так званими супутніми ознаками. При описі людини по методу словесного портрета до числа супутніх ознак відносять: одяг, взуття, головний убір, прикраси та інші предмети. Подібні ознаки можуть бути використані в криміналістичній практиці не тільки для своєчасного розшуку невідомих осіб, але й для винесення попередніх суджень про загальні, соціальні і психологічні характеристики особистості.

Отже, інформація, отримана слідчим на основі вивчення невербальної сторони спілкування учасників кримінального провадження, в ході виявлення, розкриття і розслідування злочину, тобто в процесі криміналістичної діяльності є складовою частиною інформації криміналістичної.

Отже, варто виділити характерні особливості невербальної інформації, які визначають її специфіку і відмінність від інших видів криміналістичної інформації:

1. Це відомості особистого характеру. У широкому сенсі під невербальною інформацією могли б матися на увазі будь-які дані про подію та обставини злочину, отримані слідчим за допомогою органів чуття, але не пов'язані з використанням вербального (мовного) каналу передачі інформації. У такому разі до неї могли б бути віднесені, наприклад, виявлені при обшуку дані про місцезнаходження схованих предметів або при огляді місця події – дані про сліди, залишені злочинцем, знаряддя злочину, зміни речової обстановки і т. п.

2. Сигнали невербальної інформації виступають свого роду формою вираження внутрішнього змісту особистості, її психологічних, фізіологічних, соціальних та інших якостей. У силу цього невербальна інформація містить у собі дані про психологічні, фізіологічні, соціальні та інші властивості особистості.

3. Джерелами (засобами передачі) невербальної інформації виступають особливості функціонування внутрішніх і зовнішніх органів, елементи і ознаки зовнішності людини, а саме:

– анатомічні елементи і ознаки людини, які проявляються в особливостях будови тіла в цілому і окремих його частин;

– функціональні ознаки, які можуть знаходити відображення в демонструванні їх слідчому під час слідчої (розшукової) дії, негласної слідчої (розшукової) дії, в зміні роботи внутрішніх органів людини (серця, органів дихання, кровообігу та ін.);

– супутні ознаки, що відображають особливості зовнішнього оформлення особистості.

4. Способи та засоби передачі невербальної інформації обумовлені і біологічно, і фізіологічно, і соціально. Деякі з них є вродженими, тобто визначаються біологічною природою людини, інші – виступають продуктом розвитку особистості, її взаємодії з навколишнім світом, засвоєння нею прийнятих у суспільстві правил поведінки та комунікації.

Висновки. Одним із різновидів криміналістичної інформації є невербальна інформація. Під якою слід розуміти систему даних особистого характеру про соціальні, психологічні, фізіологічні і інші властивості учасників кримінального провадження, одержані безпосередньо за допомогою немовних засобів спілкування.

Література:

1. Закон України «Про інформацію» (Відомості ВєЗакон України «Про інформацію» (Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1992. – № 48.
2. Полевой Н. С. Правовая информатика и кибернетика. – М., 1993. – 528 с.
3. Белкин Р. С., Винберг А. И. Криминалистика и доказывание (методологические проблемы). – М., 1969. – 216 с.
4. Бедняков Д. И. Непроцессуальная информация и расследование преступлений. – М. : Юридическая литература, 1991. – 208 с.
5. Шебанов А. Ф. Содержание и цели правовой информации // Правовая информация. – М., 1974. – С. 8-9.
6. Трофимов А. М. Использование некоторых закономерностей отражения в процессе расследования // Труды Высшей школы МООН СССР, 1967, № 15 - с. 91.
7. Хлынов М. Н. Криминалистика и моделирование при расследовании преступлений. – Саратов, 1982. – 158 с.
8. Полевой Н. С. Криминалистика кибернетика : учебное пособие. - М. : Изд-во Моск. ун-та, 1982. – 208 с.
9. Белкин Р. С. Криминалистика : Учебный словарь-справочник. – М., 1999. – 268 с.
10. Образцов В. А., Насонов С. А., Рзаев Т. Ю. Криминалистическое наблюдение как метод собирания ориентирующей информации по уголовным делам // Труды МГЮА. – Вып. 2, 1997. – С. 227-243.
11. Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. – М., 2001. – 208 с.
12. Леонтьев А. А., Шахнорович А. М., Батов В. И. Речь в криминалистике и судебной психологии. – М. : Наука, 1977. – 62 с.
13. Пиз А. Язык телодвижений / Пер. с англ. – СПб. : Издательский дом Гутенберг, 1997. – 248 с.
14. Образцов В. А., Протасевич А. А. Криминалистическая характеристика следственного действия // Следственные действия. Криминалистические рекомендации. Типовые образцы документов / Под ред. В. А. Образцова. – С. 21-22.
15. Васильев В. Л. Юридическая психология : учебник. – М., 1991. – 358 с.
16. Криминалистика : учебник / под ред. Н. П. Яблокова, В. Я. Колдина. – М., Изд-во Моск. ун-та, 1990. – 464 с.
17. Скрыпник А. И., Лаговский А. Ю., Бегунова Л. А. Значение поведенческих реакций подозреваемого для экспресс-оценки его

- психологических особенностей : Методическое пособие. – М. : ВНИИ МВД РФ, 1995 – 52 с.
18. Леонтьев А. Н. Потребности, мотивы и эмоции : Конспект лекций. – М., 1971 – 115 с.
19. Паршукова Л. П., Карлышев В. М., Шакурова З. М. «Физиогномика» / Серия «Высшее образование». – Ростов н/Д : Феникс, 2004. – 384 с.
20. Дюрвиль Г., Дюрвиль А., Байи Э. «Физиогномика : чтение по лицу характера, темперамента и болезненных предрасположений» / пер. с француз. Г. Левиной. – Кишинев : ЦАИ, 2007. – 96 с.

Вашук О. П. Невербальная информация как один из видов криминалистической информации

Аннотация. В статье исследуются термины «информация», «криминалистическая информация», «ориентирующая информация», «невербальная информация». Подробно охарактеризованы особенности невербальной

информации, которые определяют ее специфику и отличие от других видов криминалистической информации.

Ключевые слова: информация, криминалистическая информация, ориентирующая информация, невербальная информация.

Vaschuk O. Nonverbal information is one type of forensic information

Summary. The article analyzes the term «information», «forensic information», «orienting information», «non-verbal information». Described in detail the features of non-verbal information that determine its specificity and difference from other types of forensic information.

Key words: information, forensic information, orienting information, nonverbal information.

Гавріляк О. Ю.,*викладач кафедри криміналістики**Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*

ВЗАЄМОДІЯ СЛІДЧОГО ТА ОПЕРАТИВНИХ ПІДРОЗДІЛІВ ПРИ ПРОВЕДЕННІ ТАКТИЧНИХ ОПЕРАЦІЙ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ПРО ВИМАГАННЯ

Анотація. У статті проаналізовано взаємодію слідчого з оперативними службами органів внутрішніх справ при проведенні тактичних операцій на подальшому етапі розслідування вимагань. На підставі проведеного емпіричного дослідження автором запропоновані шляхи щодо удосконалення взаємодії між слідчими підрозділами та оперативними службами.

Ключові слова: взаємодія, слідчі підрозділи, оперативні підрозділи, тактичні операції, розслідування вимагань.

Постановка проблеми. Розслідування вимагань, як і будь-який злочин, потребує комплексної мобілізації правоохоронними органами всіх сил та засобів, що мають бути спрямовані на попередження, виявлення і розслідування кримінальних правопорушень, притягнення до встановленої законодавством відповідальності осіб, відшкодування завданої шкоди, відновлення порушених прав та інтересів потерпілих. Налагодження спільної узгодженої, цілеспрямованої та кваліфікованої роботи в ході проведення різного роду тактичних операцій є запорукою успішного виконання завдань розслідування, адже, як слушно зауважила Н. І. Клименко, сучасні засоби, прийоми і методи боротьби зі злочинністю не можуть бути застосовані однією особою. Тому чинне законодавство розмежовує процесуальні функції, чим зумовлює необхідність участі різних суб'єктів, які взаємодіють між собою на всіх етапах досудового розслідування [1, с. 203].

Аналіз досліджень, в яких започатковано розв'язання проблеми. Теоретичні та практичні аспекти взаємодії органів досудового розслідування з іншими службами правоохоронних органів є одним із найбільш досліджених та одночасно дискусійних питань. У свою чергу прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) суттєво змінило парадигму цих правовідносин, в результаті чого деякі положення потребують серйозних уточнень. Слід також констатувати, що на сьогодні існують непоодинокі публікації у фахових виданнях, збірниках доповідей конференцій, присвячених досліджуваній тематичі, з урахуванням наведених реформ, зокрема це роботи С. В. Облашової, І. П. Петрової, В. Потаїчука, С. В. Тищенко, О. О. Юхна та інших.

Проте, з усього обсягу минулих та теперішніх досліджень варто звернути увагу на ті праці, в яких безпосередньо йдеться про теоретичні й практичні аспекти щодо взаємодії органів досудового розслідування з оперативними підрозділами в ході проведення тактичних операцій при розслідуванні вимагань. Найбільш поглиблено дослід-

дили ці питання А. В. Баб'як, М. М. Букаєв, О. Г. Биков, О. П. Гайдук, С. А. Данилян, Л. В. Дергач, І. О. Крепачков, О. С. Омельченко, Д. В. Сімонович, М. В. Стащак, С. М. Іванов, В. В. Лисенко, О. В. Мельник, О. М. Першин, О. П. Рижаків, Г. П. Светлова, Г. В. Скачко, Р. Д. Файрушина, Л. В. Черечукіна.

Однак, незважаючи навіть на таку значну кількість джерел з окресленої теми, дотепер залишаються невирішеними низка проблем щодо нормативно-правового врегулювання взаємодії слідчих та оперативних підрозділів у ході проведення тактичних операцій, порядок обміну між слідчим та оперативними працівниками інформацією, отриманої з оперативних джерел та матеріалів оперативного супроводження; створення і функціонування спеціалізованих слідчо-оперативних груп тощо.

Метою статті є визначення актуальних питань взаємодії слідчого та оперативних підрозділів при проведенні тактичних операцій у процесі розслідування вимагань.

Виклад основного матеріалу. Правовою основою взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ в ході проведення тактичних операцій є:

1) *Кримінально-процесуальний кодекс України*: пункт 3 частини другої статті 40 КПК України, згідно з якою слідчий вправі доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам; частина перша статті 41 КПК України, у якій передбачено обов'язок оперативних підрозділів здійснювати слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого чи прокурора; частина шоста статті 246 КПК України, яка визначає право уповноважених оперативних підрозділів за дорученням слідчого проводити негласні слідчі (розшукові) дії [2];

Закони України: пункт 9 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» (у редакції від 13 квітня 2012 року 4652-VI (4652-17)), у якій йдеться про те, що міліція за дорученням слідчого органу досудового розслідування, прокурора вправі проводити або брати участь у проведенні процесуальних дій у кримінальному провадженні, а також частини третьої статті 13, де передбачена участь спеціальних підрозділів міліції в ході тактичних операцій для забезпечення проведення слідчих дій у кримінальному провадженні щодо тяжкого або особливо тяжкого злочину, за наявності достатніх підстав вважати, що проведенню слідчої дії буде чинитися фізичний опір чи іншим чином унеможливлено досягнення її мети [3];

- стаття 16 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» від 30 червня 1993 року, де визначено основні положення щодо взаємодії органів прокуратури, внутрішніх справ, Служби безпеки України у питаннях боротьби з організованою злочинністю [4]; пункт 5 частини першої статті 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» в остаточній редакції від 16 жовтня 2012 року, де оперативним підрозділам надано право проводити операції із захоплення злочинців. Крім того, стаття 7 вказаного закону визначає обов'язок цих підрозділів здійснювати взаємодію між собою та іншими правоохоронними органами, в тому числі відповідними органами іноземних держав та міжнародних антитерористичних організацій, з метою швидкого і повного попередження, виявлення та припинення злочинів [5];

Відомчі нормативно-правові акти: Інструкція з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень, затверджена наказом МВС України №700 від 14 серпня 2012 року [6]; Інструкція з організації діяльності органів досудового розслідування МВС України, затвердженої наказом МВС України № 686 від 9 серпня 2012 року [7]; Інструкція про взаємодію правоохоронних органів у сфері боротьби з організованою злочинністю, затвердженої спільним наказом МВС України та Центральним управлінням Служби безпеки України № 317/235 від 10 червня 2011 року [8]; Інструкція «Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні», затверджена спільним наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16 листопада 2012 року № 114/1042/516/1199/936/1687/5 [9].

Однак, попри таку велику кількість нормативних документів, що регламентують порядок співпраці учасників розслідування, на сьогодні поняття «взаємодія» так і не набуло закріплення в КПК України, а серед практиків і теоретиків відсутній єдиний підхід до його визначення.

У науковій літературі взаємодія розглядається як категорія, що відображає процеси впливу різних об'єктів один на одного, їх взаємну обумовленість [10, с. 531]. В узагальненому вигляді під взаємодією розуміють узгоджену за метою, місцем та часом спільну діяльність певного кола суб'єктів. Сам по собі термін «взаємодія» у тлумачному словнику наводиться як «погоджена дія між ким-небудь» [11, с. 85], «...співдія, співдіяння. Взаємодопомога, обопільна допомога, допомога, що надається один одному взаємно» [12, с. 188]. З точки зору науки управління її визначають як форму зв'язку елементів системи, за допомогою якої вони створюють умови для успішного функціонування її в цілому [13, с. 500]. У контексті організації розслідування злочину «взаємодія» – це елемент, що полягає в узгодженому визначенні та здійсненні слідчих дій, оперативно-розшукових та інших заходів під керівництвом слідчого з метою ефективного вирішення завдань кримінального судочинства [14, с. 184-185].

Враховуючи предмет дослідження, необхідно сформулювати визначення, яке більшою мірою стосуватиметься взаємодії при проведенні тактичних операцій. Так, у військовій термінології суть принципу взаємодії розглядається як спільні за метою, завданням, місцем, часом і способом здійснення дії для досягнення мети операції. Характерно, що у військових науках принцип взаємодії трактується як об'єднання в одне ціле процесів планування, прийняття рішення і ведення військових дій [15, с. 2]. Проте, на наш погляд, з огляду на поняття розслідування злочинів найбільш вдало ці питання висвітлив В. В. Лисенко, який зазначив, що комплекс дій та заходів у формі тактичної операції є запорукою належної організації взаємодії учасників розслідування, що дозволяє створити відповідний алгоритм діяльності слідчого та в цілому ефективно вирішити тактичні завдання. Оскільки тактична операція розглядається як система (комплекс) різних за характером і спрямуванням заходів, то відповідно у її реалізації беруть участь різні суб'єкти (слідчий, оперуповноважений) [16, с. 245].

Цілком поділяючи погляди цього автора та враховуючи специфіку досліджуваної проблематики, спробуємо надати авторське поняття «взаємодії». Так, під цією дефініцією слід розуміти визначену на підставі законних та підзаконних актах спільну, скоординовану та планомірну діяльність суб'єктів, наділених, притаманним лише їм правовим статусом, спрямовану на проведення комплексу слідчих (розшукових) дій, процесуальних, оперативно-розшукових та інших організаційних заходів, з метою вирішення конкретної слідчої ситуації шляхом проведення тактичної операції у межах одного кримінального провадження.

На наш погляд, відповідно до чинного КПК України, процесуальними форма взаємодії слідчих та оперативних підрозділів при проведенні тактичних операцій, є:

- 1) виконання доручень слідчого про проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій у межах конкретної тактичної операції;
- 2) безпосередня участь оперативних підрозділів та інших служб під час проведення окремих процесуальних дій, які є складовими тактичної операції.

Розглядаючи форми взаємодії слідчого з оперативними підрозділами, крім процесуальних, слід визначити також і організаційні, до яких відноситься: 1) спільний аналіз інформації, планування слідчих дій і оперативно-розшукових заходів; 2) взаємний обмін інформацією; 3) консультативна діяльність слідчого під час документування злочинних дій, проведення оперативними підрозділами первинної перевірки; 4) використання оперативно-розшукових обліків; 5) проведення тактичних операцій; 6) створення та діяльність слідчо-оперативних груп (далі – СОГ) [17, с. 155-156].

Проаналізуємо ефективність цих форм у процесі підготовки та реалізації завдань тактичної операції. Так, нами в результаті опитування 92 слідчих та працівників оперативних підрозділів за спеціально розробленою анкетою, на запитання чи потрібно залучати у процесі підготовки (планування) до проведення тактичної операції усіх її учасників, таку позицію підтримали 78 (84,8%) опитаних; 3 (3,3%) респондентів вважали за необхідне проводити її особисто керівником СОГ та ізолювано від

її членів, а 9 (9,8%) опитаних висловили думку про доцільність безпосередньої участі лише керівників підрозділів та старшого СОГ.

До того ж практичні працівники визначають виняткову ефективність створення спеціалізованих СОГ (підрозділів) при районних, міських, обласних відділів (управлінь) з розслідування вимагання, про що висловились 27 (29,3%) опитаних, а за створення таких підрозділів при міських та обласних управліннях – 34 (37%) респондентів. Заперечили запропоноване нововведення лише 10 (10,9%) працівників, а 21 (22,8%) не дали відповіді це запитання.

Варто зауважити, що визначальна роль в організації та керуванні всією тактичною операцією належить слідчому, який розслідує конкретний злочин.

Така позиція знайшла своє відображення в Інструкції № 700, де в пункті 4.2 передбачено, що керівником СОГ є слідчий, який визначений начальником слідчого підрозділу здійснювати досудове розслідування кримінального правопорушення [6].

Залежно від конкретної слідчої ситуації та виду тактичної операції можуть залучатись такі СОГ:

а) *чергові* СОГ, які створюються при чергових частинах територіальних органів внутрішніх справ. Здебільшого вони задіюються при розслідуванні вимагання по «гарячих слідах», відразу після надходження до органу внутрішніх справ (далі – ОВС) заяви або повідомлення про факт злочину. В подальшому оперативний черговий територіального органу зобов'язаний негайно надати її начальнику слідчого підрозділу, який у свою чергу визначає слідчого, котрий здійснюватиме досудове розслідування. Крім того про цю подію обов'язково ставиться до відома начальник цього органу. Черговий СОГ реєструє це правопорушення у Єдиному обліку заяв і повідомлення про вчинені кримінальні правопорушення та інші події. Надалі слідчий, який є керівником СОГ, не пізніше 24 годин зобов'язаний внести відомості про цей факт до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

б) *постійно діючі* СОГ створюються за наказом начальника територіального органу внутрішніх справ, погодженого з начальником слідчого підрозділу. Однак щодо кримінальних проваджень про вимагання, у системі ОВС наведені групи відійшли у минуле. Така практика існувала ще у середині 90-х років, коли в країні на постійній основі діяли організовані злочинні угруповання, так звані «рекетери», які спеціалізувались на вимаганнях коштів та інших майнових прав у суб'єктів підприємницької та банківської діяльності й примушували їх до виконання чи невиконання певних цивільно-правових зобов'язань. Наразі створення цих СОГ не є доречними з точки зору раціональності, оскільки за даними офіційної статистики МВС в період з 1 січня по 20 листопада 2012 року вимагання, вчинених організованою злочинністю, в Україні було зареєстровано лише 15, тоді як торік їх налічувалось 61, тобто на 75,4% більше [18]. Тож, як бачимо, спостерігається тенденція до зменшення цих злочинів, які вчиняються організованою злочинністю.

в) міжрегіональні СОГ, створюються для боротьби з вимаганнями, учинених на території декількох районів або регіонів. Ці групи організовуються за наказом начальника ГУМВС, УМВС, погодженим з начальником

слідчого управління (відділу) ГУМВС, УМВС. Контроль за їх роботою покладається на слідче управління (відділ) ГУМВС, УМВС. У свою чергу для досудового розслідування кримінальних правопорушень, учинених на території декількох областей, наказом МВС може створюватися відповідна СОГ, контроль за якою покладається на Головне слідче управління МВС України або слідче управління ГУМВС, УМВС, на території обслуговування якого вчинено найбільшу кількість вимагання [6].

г) *постійно діючі* СОГ, створюються для швидкого та повного розслідування вимагання, які визначені як тяжкі та особливо тяжкі злочини, або викликали значний суспільний резонанс. Контроль за роботою цих груп покладається на начальника слідчого підрозділу, який за погодженням з начальником територіального ОВС вправі організовувати проведення оперативних нарад за участю слідчих та працівників інших органів і підрозділів ОВС з питань виявлення та розслідування фактів вимагання, у тому числі стану виконання доручень слідчих та взаємодії служб.

д) спеціально *створені* СОГ, створюються для проведення конкретної тактичної операції.

Важливо також звернути увагу на таку факультативну форму взаємодії слідчого з оперативними співробітниками як *обмін інформацією*. У цьому контексті велими актуальним є отримання криміналістично-значущої інформації з оперативних інформаційно-пошукових систем, яка функціонує відповідно до Положення про інформаційно-пошукову систему «Скорпіон» Головного управління по боротьбі з організованою злочинністю МВС України, затвердженого наказом МВС України від 24 вересня 2012 року № 825.

Виходячи з цього, слідчий, взаємодіючи з підрозділами по боротьбі з організованою злочинністю МВС України (шляхом направлення відповідного доручення або витребування необхідних відомостей у порядку частини другої статті 93 КПК України), може здійснювати інформаційні запити на пошук та відбір необхідної інформації; проводити інформаційно-пошукові заходи; виконувати аналітичну роботу; обмінюватись інформацією між інтегрованими банками даних інформаційно-пошукових систем відповідних рівнів із забезпеченням постійного зв'язку між ними; отримувати інформацію, яка надходить до спеціальних підрозділів боротьби з організованою злочинністю та зберігається в інформаційно-пошуковій системі «Скорпіон» [19]. Таким чином, слідчий має унікальну можливість використовувати єдиний інформаційно простір із застосуванням сучасних інформаційних технологій, комп'ютерного та телекомунікаційного обладнання для успішного інформаційно-довідкового забезпечення розслідування вимагання.

Висновки. Отже, нами було розглянуто ключові питання щодо нормативно-правового забезпечення взаємодії слідчого з оперативними підрозділами у процесі розслідування вимагання, розкрито зміст поняття «взаємодія» та наведено її основні форми, визначені головні аспекти щодо співпраці органів досудового розслідування з оперативними службами ОВС під час проведення тактичних операцій у кримінальних провадженнях про вимагання.

Література:

1. Клименко Н. І. Поняття «взаємодія» в діяльності правоохоронних органів / Н. І. Клименко. – Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право), 3(50). – 2010. – С. 200-203.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року. – Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2013, № 9-10, № 11-12, № 13, ст. 88.
3. Про міліцію : Закон України від 20 грудня 1990 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/565-12/print1371964385146873>.
4. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю: Закон України від 30 червня 1993 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3341-12/print1371964385146873>.
5. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2135-12/print1371964385146873>.
6. Про організацію взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень : Наказ МВС України від 14.08.2012 № 700 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://document.ua/pro-organizaciyu-vzaemodiyi-organiv-dosudovogo-rozsliduvannj-doc119907.html>.
7. Про організацію діяльності органів досудового розслідування МВС України: Наказ МВС України від 09.08.2012 № 686 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1770-12>.
8. Про взаємодію правоохоронних органів у сфері боротьби з організованою злочинністю: наказ МВС України та Центрального управління Служби безпеки України № 317/235 від 10 червня 2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0822-11>.
9. Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні : Наказ ГПУ, МВС України, СБУ, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, МЮ України від 16 листопада 2012 року № 114/1042/516/1199/936/1687/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>.
10. Таран О. В. Загальні положення взаємодії органів досудового слідства з адміністраціями підприємств, установ, організацій та контролюючими органами при розслідуванні злочинів, пов'язаних з порушенням вимог законодавства про охорону праці / Право та управління // О. В. Таран. – № 1. – 2012. – С. 529-539.
11. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. : Ірпін'я : ВТФ «Перун», 2003. – 1140 с.
12. Новый тлумачний словник української мови : У 3-х т. – 2 вид. – Т. 1. – К. : Аконт, 2003. – 926 с.
13. Плішкін В. М. Теорія управління органами внутрішніх справ : [підруч. для слухачів і курсантів вищ. закладів освіти МВС України] / В. М. Плішкін ; Нац. акад. внутр. справ України ; За ред. Ю. Ф. Кравченка. – К., 1999. – 699 с.
14. Кубарев І. В. Поняття взаємодії слідчого та оперативних підрозділів при розслідуванні злочинів / І. В. Кубарев 2010. – № 2. – С. 181-185.
15. Юхно О. О. Окремі аспекти взаємодії слідчих та інших підрозділів органів внутрішніх справ під час розслідування злочинів / Юхно О. О. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/vkhnuvs/2012_57/57/29.pdf.
16. Лисенко В. В. Особливості тактичних операцій у розслідуванні податкових злочинів // Науковий вісник Національного університету ДПС України / В. В. Лисенко, О. П. Дзісяк. – 1(52). – 2011. – С. 243-250.
17. Апухтін С. І. Теоретичні та практичні питання взаємодії оперативних підрозділів ОВС під час розшуку обвинувачених і підсудних / С. І. Апухтін. – Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності – № 3, 2012. – С. 151-158.
18. Стан та структура злочинності в Україні (станом на 20 листопада 2012 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/813157>.
19. Про затвердження Положення про інформаційно-пошукову систему «Скорпіон» Головного управління по боротьбі з організованою злочинністю МВС України: Наказ МВС України від 24.09.2012 № 825 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1726-12>.

Гавриляк Е. Ю. Взаимодействие следователя и оперативных подразделений при проведении тактических операций в уголовном производстве о вымогательстве

Аннотация. В статье проанализировано взаимодействие следователя с оперативными службами органов внутренних дел при проведении тактических операций на дальнейшем этапе расследования вымогательств. На основании проведенного эмпирического исследования автором предложены пути по усовершенствованию взаимодействия между следственными подразделениями и оперативными службами.

Ключевые слова: взаимодействие, следственные подразделения, оперативные подразделения, тактические операции, расследования вымогательств.

Havrylyak O. The interaction of the investigator and the operational units during tactical operations in the criminal proceedings for extortion

Summary. In this article had been analysed the collaboration investigator with operative subsections of organs of internal affairs at tactical operations at a later stage of investigation of extortion. On the basis conducted scientific research of collaboration between investigators subsections and operative subsections.

Key words: collaboration, investigative units, investigators subsections, operative services, tactical operations, extortion investigation.

*Калимбет И. Л.,
аспирант кафедры уголовного права, процесса и криминалистики
Международного гуманитарного университета*

СТРУКТУРА КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ХАРАКТЕРИСТИКИ ГРАБЕЖЕЙ И РАЗБОЙНЫХ НАПАДЕНИЙ, СОВЕРШАЕМЫХ ГРУППАМИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Аннотация. В статье рассматриваются основополагающие элементы структуры криминалистической характеристики грабежей и разбойных нападений, совершаемых группами несовершеннолетних. Поддерживается мнение ученых о необходимости включения в состав криминалистической характеристики грабежей и разбойных нападений, совершаемых группами несовершеннолетних, типовую информацию: о способе преступления, следах, личности несовершеннолетнего, о предмете преступного посягательства, обстановке совершения преступления, личности потерпевшего и противодействии расследованию.

Ключевые слова: криминалистическая характеристика преступления, грабеж, разбой, группа несовершеннолетних, криминалистическая характеристика.

Постановка проблемы. Оптимизация расследования преступлений является одной из первоочередных задач, решаемых правоохранительными органами на современном этапе. Одним из видов криминальных правонарушений, вызывающих тревогу среди населения, являются корыстно-насильственные преступления, совершаемые несовершеннолетними, которые как правило совершаются в группе, нередко с применением жестоких способов нанесения телесных повреждений. Для улучшения качества и эффективности расследования необходимо постоянное совершенствование методики и в частности дальнейшее исследование важнейшего элемента методики – криминалистической характеристики данного вида преступлений.

Анализ последних исследований и ограничение неразрешенных проблем. Первые упоминания о криминалистической характеристике преступлений мы находим у Л. О. Сергеева (1966) и О. Н. Колесниченко (1967).

Криминалистическая характеристика преступлений – это относительно новая научная категория криминалистики, занимающая центральное место в методике расследования отдельных видов преступлений [1, с. 368]. Бесспорным является значимость криминалистической характеристики и как научной категории о чем свидетельствует тот факт, что уже давно она включена в программы и учебники по курсу «Криминалистика», сначала в виде темы, а потом как самостоятельный раздел [2, с. 16].

Тем не менее имеют место разночтения в определении понятия этой категории. Так, И. М. Лузгин рассматривал криминалистическую характеристику преступлений как информационную модель события определенного вида, выполняющую эвристическую,

познавательную, организационно-методическую и оценочную функции [3, с. 58]. На наш взгляд, дано слишком широкое определение, под которое можно подразумевать любое событие определенного вида. Более конкретное понятие сформулировано М. В. Салтевским, который рассматривал криминалистическую характеристику – как «информационную модель, которая представляет собой качественно-количественную систему описания типовых признаков определенного вида (группы) преступлений» [4, с. 419]. А. Н. Колесниченко, В. И. Коновалова подчеркивали, что криминалистическая характеристика – «это система сведений о криминалистически значимых признаках преступления данного вида, которая отражает закономерные связи между указанными признаками и служит выдвижению и проверке следственных версий для решения конкретных задач расследования» [5, с. 16]. Некорректным с точки зрения логики, с признаками тавтологии дается определение в той части где подчеркивается, что криминалистическая характеристика – «это система сведений о криминалистически значимых признаках преступления». Наиболее удачное определение сформулировано В. Ю. Шепитько, который это понятие рассматривает как «систему сведений об определенных видах преступлений, признаках субъекта преступлений, его мотивах, предмете посягательства, обстановке, преступных способах, которые имеют значение для выявления, раскрытия этих деяний криминалистическими средствами и методами» [6, с. 367].

Появление этой категории в криминалистике обусловлено ее теоретической необходимостью. Она явилась своего рода оболочкой для накопления и систематизации данных о наиболее устойчивых признаках преступлений отдельных категорий, получаемых путем обобщения обстоятельств, индивидуализирующих каждое преступное событие [7, с. 133].

Тем не менее относительно значения криминалистической характеристики преступлений в практике досудебного расследования мнения в криминалистической науке неоднозначны.

Так, Р. С. Белкин указывал на то, что криминалистическая характеристика преступления, не оправдав возлагаемых на нее надежд, ученых и практиков, изжила себя, она не дает исчерпывающего ответа на вопрос о специфике предмета доказывания, что и требует помимо нее, приводить в методике перечень обстоятельств, подлежащих установлению [8, с. 223]. Однако большинство ученых подчеркивают важность криминалистической характеристики преступлений в

построении типичных версий и определения направлений расследования. Основное назначение криминалистической характеристики преступлений состоит в реализации обобщенных данных в процессе расследования неочевидных преступлений, с целью оптимального выдвижения версий и выбора наиболее реальных направлений и путей расследования. В этой связи еще не нашли своего надлежащего отражения в науке вопросы, связанные со структурой криминалистической характеристики грабежей и разбойных нападений, совершаемых группами несовершеннолетних.

Изложение основного материала. Разные точки зрения ученых относительно понятия, структуры и значения криминалистической характеристики преступлений свидетельствует о сложности рассматриваемого вопроса и необходимости его дальнейшего исследования.

Большинство криминалистов к элементам криминалистической характеристики преступлений относят: субъект (личность преступника); мотивы и цели его действий; объект преступления (личность потерпевшего и предмет посягательства); обстановка (пространственно-временные и другие условия действительности); механизм и результат преступления (в том числе способы подготовки, совершения и сокрытия преступлений, последствия для потерпевшего) [9, с. 44].

Определение содержания криминалистической характеристики преступлений проводится не только на общем типичном уровне, но и в зависимости от криминалистической классификации преступлений, например по возрастному признаку. В частности, при определении элементного состава криминалистической характеристики преступлений, совершаемых несовершеннолетними, необходимо учитывать психофизиологические особенности субъекта, психологические черты формирования и деятельности группы несовершеннолетних совершающих преступления и т. п.

Относительно предмета нашего исследования в содержание криминалистической характеристики преступлений несовершеннолетних Л. Л. Каневский выделяет следующие элементы: обстановка совершения преступления; способ и механизм совершения и сокрытия преступления; личность преступника и потерпевшего [10, с. 75].

А. Т. Бекбулатова в содержание криминалистической характеристики грабежей и разбойных нападений, совершаемых несовершеннолетними, включает: исходную информацию о совершенном преступлении; сведения о личности несовершеннолетнего преступника; сведения о личности потерпевшего; сведения о предмете преступного посягательства; сведения об обстановке совершения преступления; сведения о способе совершения преступления (деятельность по подготовке, непосредственному совершению преступления, а также сокрытию его следов; механизм слеодообразования) [7, с. 134].

Выводы. В целом соглашаясь с мнениями этих авторов в отношении состава элементов криминалистической характеристики грабежей и разбойных нападений, совершаемых группами несовершеннолетних, следует также подчеркнуть, что в элементный состав

рассматриваемого понятия, следует включать перечисленные выше элементы с добавлением слова типичные, что связано с его возникновением в результате обобщения определенного массива уголовных дел данной категории.

Кроме того, мы придерживаемся мнения профессора М. В. Салтевского о том, что необходимо отдельным элементом выделять и «следовую картину» [4, с. 20]. Указанная выше точка зрения подтверждается и данными, основанными на анкетировании уголовных дел этой категории, о центральном месте, которое в процессе доказывания вины подозреваемых занимает система следов «следовая картина», в частности характерные следы, которые оставляют несовершеннолетние при совершении грабежей и разбойных нападений.

Мы также согласны с точкой зрения профессора Берназа В. Д. о том, что в криминалистическую характеристику необходимо также включать систему действий подозреваемых по противодействию расследованию, предпринимаемых до совершения, при совершении и после совершенного преступления [2, с. 18].

В завершение, с учетом мнения наших предшественников, результатов анкетирования уголовных дел исследуемой категории, мы считаем, что в состав криминалистической характеристики грабежей и разбойных нападений, совершаемых группами несовершеннолетних, необходимо включать типовую информацию: о способе подготовки, совершения и сокрытия преступления; о следовой картине (механизме слеодообразования); о личности несовершеннолетнего – участника группового преступления, мотивах и целях его совершения, о роли каждого из них; о непосредственном предмете преступного посягательства; о обстановке совершения преступления (месте, времени); о личности потерпевшего; о противодействии расследованию.

Литература:

1. Шепитько В. Ю. Криміналістика : Курс лекцій. Издание четвертое / В. Ю. Шепитько – Х. : ООО «Одиссей», 2011. – 368 с.
2. Берназ В. Д. Криміналістична характеристика злочинів як наукова категорія / В. Д. Берназ. – Південноукраїнський правничий часопис. – 2006. – № 1. – С. 16-18.
3. Лузгин И. М. Развитие методики расследования отдельных видов преступлений / И. М. Лузгин. – Правоведение, 1977. – № 2. – С. 56-60.
4. Салтєвський М. В. Криміналістика (у сучасному викладі) : підручник / М. В. Салтєвський. – К. : Кондор, 2005. – 588 с., 32 іл.
5. Колесниченко А. Н. Теоретические проблемы криминалистической характеристики / А. Н. Колесниченко, В. Е. Коновалова. – Криминалистическая характеристика преступлений : сб. научн. трудов. – М., 1984. – С. 15-19.
6. Криміналістика : підручник / За ред. В. Ю. Шепитька. – Київ, 2001. – 682 с.
7. Бекбулатова А. Т. Понятие и содержание криминалистической характеристики грабежей и разбойных нападений, совершаемых несовершеннолетними / А. Т. Бекбулатова. – Вестник криминалистики. – 2009. – № 4. – С. 133-140.
8. Белкин Р. С. Криминалістика: проблеми сьогодняшнього дня / Р. С. Белкин – М. : НОРМА, 2001. – 240 с.
9. Тіщенко В. В. Теоретичні і практичні основи методики розслідування злочинів : монографія / В. В. Тіщенко // Одеська національна юридична академія. – О. : Фенікс, 2007. – 260 с.
10. Каневский Л. Л. Криминалистические проблемы расследования и профилактики преступлений несовершеннолетних / Л. Л. Каневский – М. – 137 с.

Калімбет І. Л. Структура криміналістичної характеристики грабежів та розбійних нападів, скоєних групами неповнолітніх

Анотація. У статті розглядаються основні елементи структури криміналістичної характеристики грабежів та розбійних нападів, скоєних групами неповнолітніх. Підтримується думка вчених про необхідність включення в состав криміналістичної характеристики грабежів та розбійних нападів, скоєних групами неповнолітніх типову інформацію: про спосіб злочину, сліди, особу неповнолітнього, про предмет злочинного посягання, обстановку скоєння злочину, особу потерпілого та протидії розслідуванню.

Ключові слова: криміналістична характеристика злочину, грабіж, розбій, група неповнолітніх, методика криміналістичної характеристики.

Kalimbet I. The structure of criminalistic characteristics of robberies and assaults committed by groups of juvenile delinquents

Summary. The article deals with the fundamental elements of the structure of criminalistic characteristics of robberies and assaults committed by groups of juvenile delinquents (juvenile gangs).

Supported by scientific opinion on the need to include into the structure of criminalistic characteristics of robberies and assaults committed by groups of juvenile delinquents (juvenile gangs) the standard information: about the way of committing the crime, the traces, the personality of the juvenile offender, about the subject of criminal encroachment, about the circumstances of committing the crime, the personality of the victim as well as any counteraction to investigation.

Key words: criminalistic characteristics of a crime, robbery, assault, juvenile gang, criminalistic characteristic (description).

*Недобор І. В.,**студентка юридичного факультету кафедри правосуддя
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОЦЕДУР ПІДГОТОВКИ, РОЗСТАНОВКИ І ВИХОВАННЯ КАДРІВ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ

Анотація. У статті розглянуто проблемні питання щодо правового регулювання процедур підготовки, розстановки і виховання кадрів прокуратури України.

Ключові слова: підготовка кадрів органів прокуратури, добір кадрів для органів прокуратури, служба в органах прокуратури.

Постановка проблеми. Гарантією сталого дотримання законності нашої держави виступає формування ефективної, сучасної системи органів прокуратури України, а це, в свою чергу, вимагає якісно нового кадрового потенціалу, вдосконалення правового регулювання відносин, пов'язаних із проходженням служби в органах прокуратури. У цьому контексті принципове значення набуває аналіз правового регулювання процедур добору та прийняття на службу в органи прокуратури. До актуальних питань сучасної прокуратури, котрі потребують свого осмислення та пропозицій щодо вирішення відноситься підготовка кадрів для органів прокуратури з позицій необхідності добору висококваліфікованих фахівців, які б втілювали у життя завдання та функції прокуратури.

Аналіз досліджень та публікацій з проблеми. Теоретичну основу дослідження склали праці вчених, в яких висвітлювалися питання вдосконалення правового регулювання діяльності прокуратури в цілому та проблеми підготовки кадрів прокуратури. До них слід віднести праці: М. Бурбики, С. Даніліна, В. Долежана, С. Ківалова, Л. Колос, В. Остапчука, Т. Погорелової, С. Подкопаєва, О. Толочка, Г. Середи, О. Шинальського, П. Шумського, також представників деяких напрямків: теорії та історії держави і права – Н.Ю. Панич, І.І. Шевчук; конституційного права – В.І. Чечерський; судустрою, прокуратури та адвокатури – І.С. Ковальчук, Т.В. Корнякова, В.М. Кравчук, В.В. Сухонос; цивільного права та цивільного процесу – І.Б. Протас; адміністративного права та процесу – О.В. Анпілогов, С.А. Кулинич, Т.Є. Мироненко, В.В. Шуба, М.К. Якимчук та інші.

Виклад основного матеріалу. На сьогодні існує ряд проблем, пов'язаних з питанням добору та підготовки кадрів органів прокуратури України.

Перша з них – це неготовність випускників університетів вирішувати складні питання та діяти оперативно. Як свідчать статистичні дані, переважна більшість нових працівників прокуратури добираються із числа випускників провідних державних вищих навчальних закладів. Потреби прокурорсько-слідчої практики обумовлюють значний ступінь практичної спрямованості навчання, адже випускники, котрі розподіляються до практичних підрозділів, повинні бути готовими відразу розпочати

практичну діяльність. Тому слід запровадити: спеціальні курси, орієнтовані на засвоєння суто професійних питань, які повинні відображати ключові напрями діяльності прокуратури; практичну спрямованість; запрошення представників Генеральної прокуратури України, обласних, районних та міських прокуратур для читання окремих лекцій з актуальних проблем прокурорської діяльності та участі в семінарських заняттях, «круглих столів», ділових іграх тощо; участь професорсько-викладацького складу в заходах, що проводяться практичними підрозділами (колегії, семінари, засідання науково-методичної ради тощо); стажування науково-педагогічного складу в практичних підрозділах прокуратури; у навчальному процесі активну участь працівників з великим досвідом практичної роботи, зокрема і діючі прокурори, які працюють на умовах сумісництва. Говорячи про наукову діяльність, слід також згадати вислів відомого українського правознавця М. І. Козюбри, котрий стверджував, що «юридична наука без виходу на практику є безперспективною». «Краще один раз побачити, аніж сто раз почути» – цей відомий вислів наочно демонструє переваги практичних спецкурсів для студентів та проходження практики в прокуратурі. Прокурорів повинні вчити прокурори, що, відповідно обумовлює необхідність для викладачів опановувати практичну складову діяльності органів прокуратури. Особиста присутність на судових засіданнях дасть змогу викладачеві, котрий раніше не мав досвіду роботи в прокуратурі, реально ознайомитися із такими функціями прокуратури, як представництво інтересів громадянина та держави в суді, а також підтримання державного обвинувачення. Таким чином, практична складова в системі підготовки кадрів для органів прокуратури має стати домінуючою [1; 3-4]. Це свідчить про необхідність пошуку оптимального балансу співвідношення загальнотеоретичних та професійно-орієнтованих дисциплін. Без перших неможливо здійснювати навчання за освітньо-кваліфікаційним рівнем «магістр», без других – неможливо забезпечити підготовку якісних фахівців для роботи в органах прокуратури. Що ж стосується самих вищих навчальних закладів, то одним із важливих елементів статусу спеціалізованого навчального закладу є правове регулювання його діяльності. В ряді держав Європи воно забезпечується на рівні законів. Окремі закони про спеціалізовані навчальні заклади прийняті в Грузії (Закон «Про вищу школу юстиції Грузії»), Республіці Молдова (Закон «Про національний інститут юстиції»), Республіці Болгарія (окремий розділ у Законі «Про організацію судової влади»), Туреччині (Закон «Про Академію правосуддя»), Республіці Албанія (Закон «Про школу магістратів Албанії»), Республіці

Македонія (Закон «Про Академію підготовки суддів і прокурорів»), Федерації Боснія та Герцеговина («Закон «Про Центр підготовки суддів і прокурорів Федерації Боснії та Герцеговини»). У Французькій Республіці, загальнонавчальний як основоположник традиції спеціалізованої підготовки суддів і прокурорів, Національна школа магістратури діє на підставі Ордонансів 1958 і 1959 років та Декрету 1972 року, які за своїм значенням в ієрархії нормативно правових актів посідають третє місце після кодексів та законів. Тому пропонується і в нас прийняти Закон «Про підготовку прокурорів України», який регулював питання підготовки випускників вищих навчальних закладів на посади в органи прокуратури.

Специфіка діяльності прокуратури, статусу прокурорів, слідчих прокуратури визначає необхідність здійснення ретельного добору та розстановки кадрів в органах прокуратури. Саме про забезпечення такого характеру комплектування було, зокрема, підкреслено у рішенні Колегії Генеральної прокуратури України від 23.01.2003 р. Так, зазначено про те, що недоліки у прокурорсько-слідчій діяльності зумовлені прорахунками в роботі з добору, розстановки та виховання кадрів. Про необхідність здійснення правильного добору, розстановки, виховання кадрів прямо зазначено у наказі Генеральної прокуратури України від 20.01.2006 р. № 2гн «Про організацію роботи з кадрами в органах прокуратури України». Зокрема, підкреслено, що забезпечення правильного добору, розстановки, професійної підготовки та виховання кадрів слід розглядати як ефективний засіб успішного виконання покладених на органи прокуратури завдань щодо утвердження верховенства права, зміцнення законності, захисту прав і свобод громадян та інтересів держави.

Існує як недостатнє теоретичне опрацювання, так і практична потреба у забезпеченні органів прокуратури професійними кадрами, спроможними оперативно вирішувати складні питання, пов'язані із реалізацією конституційно визначеної компетенції. А її мета полягає у систематизації процедур добору та прийняття на службу в органи прокуратури [2, с. 536]. Стосовно процедур оцінки необхідних якостей кандидатів на прокурорсько-слідчі посади, слід зазначити, що вони безпосередньо пов'язані із визначенням відповідності кандидата певним вимогам. Законом України «Про прокуратуру» визначено вимоги до осіб, які призначаються на посади прокурорів і слідчих (ст. 46) [3, с. 15-22].

Наступною проблемою виділяють те, що немає у Законі України «Про прокуратуру» власне процедури добору. Цю прогалину заповнено регулюванням підзаконними актами – наказами Генеральної прокуратури України. У них визначено компетенцію підрозділів прокуратури щодо комплектування кадрів, а також власне процедури добору. Так, наказом Генеральної прокуратури України від 20.01.2006 р. № 2гн «Про організацію роботи з кадрами в органах прокуратури України» визначено компетенцію з добору і розстановки кадрів як Головного управління кадрового забезпечення Генеральної прокуратури України, так і керівництва органами прокуратури. Аналіз приписів цього наказу свідчить про доцільність виділення провідного структурного підрозділу з питань комплектування – Головного управління кадрового забезпечення Генеральної прокуратури та підпорядкованих йому підрозділів, а також допоміжних органів, посадових осіб.

Серед основних заборон, які встановлені до кандидатів набуття статусу прокурора, слідчого прокуратури визначено заборону прийняття на посаду осіб, які раніше засуджувалися за вчинення злочинів або на яких накладались адміністративні стягнення за вчинення корупційних правопорушень, за винятком реабілітованих [4, с. 45-49]. Якщо порівняти заборони, встановлені Законом України «Про прокуратуру», й ті обмеження, які встановлені ст. 12 Закону України «Про державну службу», можна зазначити, що для державних службовців, порівняно із працівниками прокуратури, встановлене ширше коло обмежень. Визначено, що не можуть бути обраними або призначеними на посаду в державному органі та його апараті не лише особи, які мають судимість, що є несумісною із зайняттям посади, але й які визнані у встановленому порядку недієздатними, а також ті, які у разі прийняття на службу будуть безпосередньо підпорядковані або підлеглі особам, які є їх близькими родичами або свояками. Перелік обмежень, встановлених для державних службовців, відкритий, а відповідні випадки можуть бути встановлені лише законами [5, с. 150]. Отже, Законом України «Про державну службу» передбачено ширше коло заборон, ніж тих, які визначені Законом України «Про прокуратуру», хоча державні службовці не наділені повноваженнями щодо виконання правоохоронної функції, а їх компетенція не визначена Конституцією України так, як це встановлено щодо працівників прокуратури [6, с. 793]. Таким чином, пропонується визначити у Законі України «Про прокуратуру» ті заборони, які передбачені у Законі України «Про державну службу».

Ще однією проблемою є відсутність у кадрових працівників органів прокуратури знань та навичок в організації роботи, не встановлені певні психологічні вимоги. Слід виокремити і психологічні протипоказання до професійної діяльності в органах прокуратури, серед яких потрібно виділити: мотиваційно-ціннісні протипоказання (низький рівень моральності, безчесність, користолюбство; безвідповідальність у роботі; недисциплінованість; недобросовісність; виражена мотивація запобігання невдачі); інтелектуальні протипоказання (знижений інтелект; інтелектуальна ригідність; нерозвинена уява; слабка пам'ять; слабка пізнавальна активність); комунікативні протипоказання (виражена інтровертованість; властолюбство; цинізм; надмірна агресивність; риси залежності; уразливість; відсутність емпатії); особистісні протипоказання (неадекватна самооцінка; відсутність самостійності; пасивність; наявність внутрішніх конфліктів; песимізм; емоційна нестійкість) [7, с. 184]. Усунути зазначені недоліки покликана професійно-психологічна підготовка прокурорсько-слідчих працівників, яка повинна стати обов'язковим атрибутом кадрової роботи на сучасному етапі розвитку системи органів прокуратури України. Існує багато визначень професійно-психологічної підготовки юристів.

Так, професійно-психологічна підготовка юристів визначається як сучасний вид професійної, прикладної, спеціально організованої підготовки юристів, працівників правоохоронних органів [8, с. 195]. Її мета – підготувати останніх до подолання психологічних труднощів професійної діяльності, сформувати у них професійно-психологічну підготовленість і тим самим забезпечити успіш-

не вирішення службових завдань, що стоять перед ними. Проаналізувавши зазначене вище та зважаючи на визначення професійно-психологічної підготовки прокурорських працівників, а також враховуючи її соціально-психологічні особливості, можна зробити висновок, що професійно-психологічна підготовка прокурорсько-слідчих працівників переслідує наступні цілі та завдання: розвиток і вдосконалення професійно значущих якостей (комунікабельність, зібраність, спостережливість, оперативність, енергійність, цілеспрямованість, наполегливість, активність, обачність; взаємоповага, емпатія тощо); формування професійно-важливих психологічних навиків і умінь (аналітико-психологічних, техніко-психологічних, тактико-педагогічних і тактико-психологічних); формування вмінь і навичок швидкого та ефективного встановлення психологічного контакту із співрозмовником або групою в актуальній ситуації взаємодії; формування вмінь і навичок реалізації спрямованого психологічного впливу на співрозмовника для зміни його (їхнього) емоційного стану, намірів, ставлень; діагностика та корекція індивідуального стилю поведінки в конфліктних ситуаціях; формування вмінь реалізації посередницьких дій для розв'язання або локалізації конфлікту в умовах професійної взаємодії; розвиток і вдосконалення вмінь самоконтролю і самовладання в психологічно складних ситуаціях взаємодії; розвиток професійно-психологічної орієнтованості особи, що виражається в постійній увазі, прагненні до виявлення і врахування психологічних аспектів при виконанні будь-яких професійних дій; оволодіння спеціальними психологічними знаннями та відповідними методами, що стосуються процесу успішної адаптації молодих фахівців при вступі на посаду; формування психологічної стійкості особи до професійної деформації упродовж всього терміну служби.

До недавнього часу виділяли ще таку проблему як нормативно-правове регулювання професійно-особистісних і морально-етичних вимог до кандидатів на посаду прокурора [9, с. 22]. Одним із перших міжнародних документів, що нормативно закріпив загальні вимоги до професіоналізму та моральності прокурорів, є Керівні принципи щодо ролі державних обвинувачів, прийняті Організацією Об'єднаних Націй у 1990 р. Пунктом 1 даного документу визначено, що «особи, відібрані для здійснення прокурорських функцій, повинні мати високі моральні якості та здібності, а також відповідну підготовку й кваліфікацію». Більш деталізовано морально-етичні вимоги до прокурорів та вимоги щодо їх особистих професіональних якостей було дещо згодом в іншому документі – Нормах професійної відповідальності та викладенні необхідних прав і обов'язків прокурорів, опублікованих у 1999 р. Міжнародною асоціацією прокурорів (так звані стандарти МАП). У цьому документі автори рекомендують прокурорам всіх країн завжди підтримувати честь та гідність своєї професії; поводитись професійно, згідно закону, правил та етики поведінки прокурора; дотримуватись норм чесності; бути добре поінформованими та йти в ногу з відповідними правовими змінами [10, с. 267]; бути послідовними, незалежними та безпристрасними; з метою справедливого судового розгляду завжди захищати права особистості обвинуваченого, зокрема, гарантувати, що сприятливий для обвинуваченого доказ буде оголошений згідно закону

або справедливого судового розгляду [11, с. 22]; служити державним інтересам і захищати їх; поважати, захищати і підтримувати загальну концепцію людської гідності та прав людини [12, с. 18]. Так, у травні 2005 р. у місті Будапешт (Угорська Республіка) Конференцією Генеральних прокурорів Європи були прийняті Європейські інструкції з питань етики та поведінки прокурорів (так звані Будапештські принципи), які систематизували, конкретизували та дещо доповнили визначені раніше різними міжнародними організаціями професійні та морально-етичні вимоги до прокурорської діяльності. Документ зобов'язує прокурорів: виконувати свої функції відповідно до національного та міжнародного законодавства, справедливо, неупереджено та оперативно; поважати, захищати та підтримувати гідність та права людини; усвідомлювати, що діяльність прокурорів здійснюється від імені та в інтересах суспільства; намагатись знаходити справедливий баланс між загальними інтересами суспільства та інтересами та правами індивіда. Міжнародні документи в сфері прокурорської етики звертають увагу прокурорів на повагу людської гідності та захист прав людини [13, с. 256]. Такі документи наголошують на важливості чесності, професійності, послідовності, незалежності та поінформованості прокурорів, а закріплені в них морально-етичні принципи служать становленню високих стандартів професійної поведінки прокурорів в службовій та позаслужбовій сферах діяльності [14, с. 6-10]. У вітчизняній національній правовій системі професійно-особистісні та морально-етичні вимоги до прокурорських працівників в доволі стислій формі закріплено в ст. 2 Дисциплінарного статуту прокуратури України, згідно положень якої працівники прокуратури повинні мати високі моральні якості, бути принциповими і непримиренними до порушень законів, поєднувати виконання своїх професійних обов'язків з громадянською мужністю, справедливістю та непідкупністю. Вони повинні особисто суворо додержуватись вимог закону, виявляти ініціативу в роботі, підвищувати її якість та ефективність і сприяти своєю діяльністю утвердженню верховенства закону, забезпеченню демократії, формуванню правосвідомості громадян, поваги до законів, норм та правил суспільного життя [15, с. 6-8]. У свою чергу, на необхідність домагатися, щоб на прокурорсько-слідчих посадах працювали «професійно підготовлені, принципові, компетентні, добросовісні, з високими моральними якостями працівники, здатні за станом здоров'я успішно виконувати свої службові обов'язки» вказується в п.1 наказу Генерального прокурора України «Про організацію роботи з кадрами в органах прокуратури України» № 2гн від 15.12.2011 р.

Такі переліки професійно-особистісних та морально-етичних вимог до діючих прокурорів закріплено в національному законодавстві. Проте, вони є занадто стислими, а сформульовані в них вимоги носять лише загальний характер [16, с. 5-11]. Наприклад, незрозумілим залишається те, яким чином прокурорський працівник повинен «поєднувати виконання своїх професійних обов'язків з громадянською мужністю», в яких саме діях повинно проявлятися виконання такої вимоги. Відсутність такої конкретизації призводить до сприйняття зазначеної вимоги як звичайного лозунгу, а не чітко визначеної норми поведінки [17, с. 9-14]. Але наскільки об'єктивно буде

оцінка за критеріями при відсутності їх деталізації: в чому повинна проявлятися відданість прокурора справі та його особистий внесок у підвищення ефективності прокурорсько-слідчої діяльності; дотримання яких морально-етичних норм буде вважатись важливим критерієм оцінки його, як прокурора; який рівень компетентності буде достатнім для позитивної оцінки, а який – ні тощо [18, с. 5-10]. В Законі України «Про прокуратуру» виділена лише одна стаття присвячена діловим і моральним якостям прокурора ч. 1 ст. 46.

Детальніше визначені й систематизовані професійно-особистісні та морально-етичні вимоги до прокурора в його службовій та позаслужбовій діяльності визначено в окремому документі, в Кодексі професійної етики та поведінки прокурорів, більшістю європейських країн – Білорусь, Боснія і Герцеговина, Великобританія, Ірландія, Казахстан, Латвія, Литва, Росія, Угорщина та інші. В Україні оприлюдненню підлягав один повнотекстовий проект такого документу – підготовлений у 2005 р. Всеукраїнською громадською організацією «Українська асоціація прокурорів» проект Кодексу професійної етики та поведінки прокурора [19, с. 9-15]. Протягом 2005-2007 років на сторінках фахових видань відбувалось активне обговорення положень цього документу, в результаті чого він зазнав суттєвих змін, але навіть в удосконаленому вигляді документ прийнято не було. Між тим 28 листопада 2012 року Наказом Генерального прокурора України було затверджено Кодекс професійної етики та поведінки працівників прокуратури [20; 19-24].

Висновки. Отже, розпорошеність процедур добору та прийняття на службу в органи прокуратури в наказах Генеральної прокуратури України обумовлює потребу розробки і прийняття окремого нормативно-правового акту «Про проходження служби в органах прокуратури». Керуючись п.14 ч.1 ст.92 Конституції України, яким визначено, що виключно законами України визначаються, зокрема, організація і діяльність прокуратури, цей акт повинен мати силу закону. Саме на прокуратуру статтею 121 Конституції України покладено значимі для гарантування незворотності демократичних перетворень повноваження, серед яких підтримання державного обвинувачення в суді; представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом; нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство; нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних із обмеженням особистої свободи громадян. Виконання конституційно визначених повноважень вимагає якісно нового кадрового потенціалу, вдосконалення правового регулювання відносин, пов'язаних із проходженням служби в органах прокуратури. Також потрібно дотримуватися принципів кадрового забезпечення органів прокуратури, а саме: принцип бездоганної репутації прокурорських працівників, що має відображатися в тексті присяги; принцип професіоналізму і компетентності, як критерій при вирішенні питання про прийом на роботу в органи прокуратури; принцип конкурсності, тобто вимоги до претендентів, передбачені Законом України «Про прокуратуру» та окремими наказами Генерального прокурора України, повинні обов'язково враховуватись; принцип рівноправності, тоб-

то працівники органів прокуратури (як жінки, так і чоловіки) мають рівні права при просуванні по службі, з урахуванням рівня освіти, психічного і фізичного здоров'я, а також ділових і моральних якостей; поєднання принципів гласності і конфіденційності при доборі, відборі, розстановці, атестації і вихованні кадрів органів прокуратури; принцип законності в роботі з кадрами в органах прокуратури; високий ступінь довіри до кадрів і їх імунітет щодо незаконних звинувачень; престиж прокурорської професії та її авторитет серед населення; принцип позапартійності (деполітизації) та сумісництва у прокурорській діяльності; працівників прокуратури; принцип просування по службі; відповідальність керівників органів прокуратури за добір, відбір, розстановку, адаптацію і виховання прокурорсько-слідчих кадрів. Проте першочергово повинна існувати реальність відповідності зазначеним вимогам. Адже такі необхідні для майбутнього прокурора якості закладаються саме на ранніх стадіях становлення його як фахівця, тому доцільно, щоб ці процеси відбувались під впливом та наглядом досвідчених прокурорів та педагогів, професіоналізм та моральність яких знаходиться поза сумнівом. В цьому сенсі очевидними є переваги навчання в провідному вищому навчальному закладі. Саме тут закладаються основні професійні навички та спеціальні знання, необхідні для здійснення прокурорської діяльності в подальшому. Становлення особистості майбутнього прокурора в професійному сенсі, як правило, відбувається також в цей період його життя. Отже, особа, яка пройшла навчання у вищому навчальному закладі, з усіма вищезазначеними вимогами, з більшою імовірністю відповідатиме професійно-особистісним (діловим) та морально-етичним вимогам, що висуваються у зв'язку з призначенням на оперативні прокурорські посади, ніж інші кандидати.

Література:

1. З виступу Президента України Віктора Януковича на урочистому зібранні з нагоди Дня працівників прокуратури // Вісник прокуратури. – 2011. – № 12 (126). – С. 3-4.
2. Організація роботи з кадрами в органах прокуратури України : зб. нормат.-прав. Актів та інших документів з питань кадрової роботи / ред. кол.: Дьомін Ю. М., Колесник К. О., Морозов Ю. В., Головлюк О. Є., Калініченко М. П., Горбань О. П., Антипов К. Є. – К., 2011. – С. 536.
3. Ківалов С. Шляхи зміцнення кадрового потенціалу прокуратури / С. Ківалов // Вісник прокуратури. – 2007. – № 3 (69). – С. 15-22.
4. Погорелова Т. Ф. Роль професійно-значущих якостей у формуванні особистості прокурора / Т. Ф. Погорелова // Вісник прокуратури. – 2010. – № 8(110). – С. 45-49.
5. Бизюкова І. В. Кадри управління. Підбір і оцінка / І. В. Бизюкова. – М.: Економіка, 1998. – С. 150.
6. Закон України «Про прокуратуру»: від 05.11.1991 р., № 1789-ХІІ // ВВР України. – 1991. – № 53. – С. 793.
7. Сухонос В. В. Организационно-правовые проблемы кадрового обеспечения органов прокуратуры : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.10 / Сухонос Виктор Владимирович. – Х., 1999. – С. 184.
8. Бурбика М. М. Работа с персоналом в органах прокуратуры : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.07 / Бурбика М. М. – Х., 2007. – С. 195.
9. Шинальський О. Відмова від застарілих підходів та запровадження сучасних методів добору та розстановки кадрів - невідмінна запорука подальшого розвитку органів прокуратури незалежної демократичної України // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2008. – № 2. – С. 22.
10. Сухонос В. В. Організація і діяльність прокуратури в Україні: історія і сучасність : монографія. – Суми : ВТД «Університетська книга», 2004. – С. 267.

11. Ківалов С. Шляхи зміцнення кадрового потенціалу прокуратури // Вісник прокуратури. – № 3 (69). – К, 2007. – С. 22.
12. Мироненко Т. А. Робота з персоналом в органах прокуратури України: організаційно-правові питання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Інститут законодавства Верховної ради України. – Київ, 2008. – С. 18.
13. Еникеев М. И. Основы общей и юридической психологии : учебник для ВУЗов. – М. : Юристъ, 1996. – С. 256.
14. Міжнародна науково-практична конференція «Реформування органів прокуратури України: проблеми і перспективи» / Огляд // Вісник Академії прокуратури України. – 2006. – № 3. – С. 6-10.
15. Серeda Г. П. Із виступу на розширеному засіданні колегії Генеральної прокуратури України, присвяченому питанням добору, розстановки, професійної підготовки та виховання кадрів 15 квітня 2008 року / Г. П. Серeda // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2008. – № 1. – С. 6-8.
16. Міжнародна науково-практична конференція «Актуальні проблеми професійної підготовки суддів, прокурорів та працівників правоохоронних органів» / Огляд // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2009. – № 1. – С. 5-11.
17. Якимчук М. К. Особливості управління кадрами органів прокуратури України: проблеми правового регулювання / М. К. Якимчук // Вісник Академії прокуратури України. – 2006. – № 1. – С. 9-14.
18. Серeda Г. П. Підготовка кадрів для органів прокуратури: сьогодення та перспективи розвитку / Г. П. Серeda // Вісник Академії прокуратури України. – 2007. – № 3. – С. 5-10.
19. Комаров В. В. Сучасні аспекти модернізації вищої юридичної освіти / В.В. Комаров // Право України. – 2009. – № 1. – С. 9-15.
20. Остапчук В. В. Щодо корегування підходів до підготовки кадрів / В. В. Остапчук // Прокуратура. Людина. Держава. – 2005. – № 2. – С. 19-24.

Недобор И. В. Проблемы правового регулирования процедур подготовки, расстановки и воспитания кадров прокуратуры Украины

Аннотация. В статье рассмотрены проблемные вопросы по правовому регулированию процедур подготовки, расстановки и воспитания кадров прокуратуры Украины.

Ключевые слова: подготовка кадров органов прокуратуры, подбор кадров для органов прокуратуры, служба в органах прокуратуры.

Nedobor I. Problems of legal regulation of procedures of preparation, arrangement and education of personnel of public prosecutor's office of Ukraine

Summary. In article there are problem questions on legal regulation of procedures of preparation, arrangement and education of personnel of prosecutor's office of Ukraine to be considered.

Key words: training of personnel of prosecutor's office, selection of personnel for public prosecutor's office, service in public prosecutor's office.

*Пилипенко Г. М.,
науковий співробітник Центру наукових досліджень економіко-правового факультету
Донецького національного університету*

ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ДОКАЗОВЕ ЗНАЧЕННЯ ВИСНОВКУ ЕКСПЕРТА (ОБІЗНАНОЇ ОСОБИ)

Анотація. У науковій статті проведено аналіз різноманітних визначень поняття висновку експерта, що містяться у нормативних актах та юридичній літературі; зосереджується увага на визначенні правової природи висновку експерта та його структури і змісту; розглядаються проблемні питання щодо визначення місця висновку експерта серед інших джерел доказів у кримінальному провадженні; визначається коло обставин, які впливають на доказове значення висновку експерта (обізнаної особи).

Ключові слова: висновок експерта, обізнана особа, джерело доказу, доказове значення, експертне дослідження, судова експертиза.

Постановка проблеми. Судова експертиза є найбільш кваліфікованою формою використання спеціальних знань під час доказування у кримінальному провадженні. Експертиза значно розширює пізнавальні можливості слідства та суду, дозволяючи використовувати під час досудового розслідування та судового розгляду матеріалів кримінального провадження весь арсенал сучасних науково-технічних засобів, який постійно розвивається шляхом створення нових та вдосконалення існуючих методик дослідження та знаходить все ширше застосування у судово-слідчій практиці. Висновок експерта, який, своєю чергою, складається за результатами проведення експертного дослідження, є одним із передбачених Кримінальним процесуальним кодексом України (КПК України) джерел доказів.

З огляду на ті обставини, що останнім часом кримінальне процесуальне законодавство України зазнало кардинальних змін, вважаємо за доречне навести свої міркування стосовно основних положень теорії та нормативно-правового регулювання судово-експертної діяльності у частині, що стосується результату експертного дослідження – висновку експерта (обізнаної особи). **Метою** пропонованої увазі роботи є проведення аналізу різноманітних визначень понять висновку експерта, що містяться у нормативних актах та юридичній літературі; визначення правової природи висновку експерта та його структури і змісту; розгляд проблемних питань щодо визначення місця висновку експерта серед інших джерел доказів у кримінальному провадженні; встановлення кола обставин, які впливають на доказове значення висновку експерта (обізнаної особи).

Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми, показує, що до питань структури та доказового значення експертизи (експертного дослідження), зокрема у кримінальному судочинстві, зверталися багато вчених і

практиків. Так, ці питання певним чином висвітлювалися у роботах Т. В. Авер'янової [1], В. Д. Арсенєва [2], А. І. Вінберга [3], В. Г. Гончаренка [4], Ю. М. Грошевого [5], Ф. М. Джавадова [6], Н. І. Клименко [7; 8], О. М. Моїсєєва [9], Ю. К. Орлова [10; 11], В. О. Притузової [12; 13], Т. В. Сахнової [14], В. Д. Юрчишина [15] та багатьох інших, які присвятили свої праці питанням методології наукового пізнання, доказування та використання спеціальних знань у кримінальному процесі.

Проте, слід зазначити, що комплексних наукових досліджень із проблем, пов'язаних із доказовим значенням висновку експерта у кримінальному судочинстві, у останні роки майже не проводилося. Серед таких комплексних наукових праць ми можемо назвати тільки дисертаційне дослідження на здобуття наукового ступеню кандидата юридичних наук В. Д. Юрчишина «Висновок експерта як джерело доказів у кримінальному процесі України» [15]. Отож, можна констатувати, що проблеми правового регулювання експертизи (що виявляються через висновок експерта), її доказового значення врегульовані недостатньо. Особливої актуальності вони набувають сьогодні, у період чинності нового КПК України.

Висновок експерта – це письмове повідомлення про хід і результати проведеного експертом (обізнаною особою) дослідження та його висновки з вирішуваних питань.

Виклад основного матеріалу. Корені погляду на експертизу як на «особливий» доказ сягають у теорію, яка визначала експерта науковим суддею. Л. Владимиров писав, що судді не можуть критично ставитися до експертизи, бо для розуміння її треба набувати кілька років наукових знань. Їм залишається тільки слідувати авторитетним вказівкам експертів. Суд є самостійним у виборі експертів. Але оскільки останні вибрані, суддя йде слідом за ними, як «сліпий за своїм поводитирем» [16, с. 197]. Специфіка формування і змісту висновку експерта дала підставу і надалі деяким авторам вважати, що він займає особливе, виняткове місце [17, с. 85; 2, с. 83; 12, с. 37]. Такі погляди справедливо був підданий критиці вченими-процесуалістами [18, с. 724-725; 19, с. 136-137].

Отже, навіть високий науковий авторитет висновку експерта не надає йому наперед встановленої сили [4, с. 53-54]. Про це міститься пряма вказівка у статті 94 КПК України, згідно з якою, цінність доказів визначається внутрішнім переконанням слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження. Названі суб'єкти, керуючись законом, оцінюють кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття

відповідного процесуального рішення. Жоден доказ не має наперед встановленої сили.

Питання про сутність висновку експерта в юридичній літературі довгий час залишалося дискусійним. Не дивлячись на проведені дослідження, повною мірою адекватне рішення не знайдено і донині.

Розвиток сучасної процесуальної думки йшов від буквального тлумачення закону (змістом висновку експерта є пояснення обставин, які вже відомі суду) до визнання того, що сутність висновку експерта слід шукати у з'ясуванні та обґрунтуванні нових фактів, які виявлені під час дослідження [13, с. 25].

Висновок експерта як доказ у кримінальному провадженні – це сукупність фактичних даних та відомостей, зібраних у матеріалах кримінального провадження, що містяться в його повідомленні тому, хто залучив його для проведення експертизи, встановлених у результаті дослідження матеріальних об'єктів, проведених особою, обізнаною в певній галузі науки, техніки чи інших спеціальних знань із використанням цих знань. Для висновку експерта як виду доказів істотним є те, що він: а) є результатом дослідження; б) виходить від особи, яка володіє певними спеціальними знаннями, без використання яких є неможливим таке дослідження; в) складається з додержанням встановленого процесуального порядку; г) спирається на зібрані у матеріалах провадження докази [20, с. 354].

За думкою Н. І. Клименко, висновок експерта, порівняно з іншими доказами, має специфічні риси, обумовлені його сутністю: він формується на основі використання спеціальних знань; він є вивідним знанням, а не інформативним, як інші особисті докази (показання), знання. У висновку експерта доказове значення має передусім його розумовий висновок, до якого він прийшов за результатами дослідження [7, с. 160].

А. І. Вінберг та Н. Т. Малаховська зауважували, що висновок експерта – це завжди умовивід, і, якщо він надається в якості відповіді на поставлене запитання у вигляді категоричного судження, то мається на увазі, що це категоричне судження є висновок додатку спеціальних знань до наявного у справі факту. Суддя (слідчий) може і зобов'язаний вимагати, щоб експерт обґрунтував відповідь на поставлене запитання умовиводом, а експерт повинен бути готовий і зобов'язаний таке обґрунтування зробити [3, с. 37]. Відповідно, у логічній структурі висновку експерта виділяють три компоненти: 1) конкретні дані про досліджуваній об'єкт, до яких відносяться не тільки ознаки, обставини, виявлені експертом, але і представлені судом як готові вихідні дані (менша посилка чи аргумент); 2) загальне правило – наукове положення, з якого виходив експерт (велика посилка); 3) висновок [10, с. 22; 2, с. 85].

Т. В. Сахнова визначає висновок експерта як особливого роду інформацію, яка отримується певним способом, визначеним процесуальним законом, від спеціального суб'єкта процесу у визначеній законом процесуальній формі, – інформацію, на підставі якої суд з'ясовує наявність або відсутність обставин, які мають значення для правильного вирішення справи. Однак відразу авторка відзначає, що таке визначення не надає видових ознак висновку експерта як судового доказу [14, с. 216].

Висновок експерта В. Д. Юришин визначив як заснований на завданні органу досудового розслідування, про-

кура, слідчого або суду, сформульованому в постанові (ухвалі) про призначення експертизи, виклад експертом фактичних даних, що мають доказове значення для провадження та які встановлюються ним на основі застосування спеціальних знань в процесі експертного дослідження [21, с. 15].

Новим КПК суттєво змінено визначення поняття висновку експерта та його змісту. Зокрема, стаття 101 КПК України регламентує поняття та вимоги, які ставляться до висновку експерта. Так, висновок експерта – це докладний опис проведених експертом досліджень та зроблені за їх результатами висновки, обґрунтовані відповіді на запитання, поставлені особою, яка залучила експерта, або слідчим суддею чи судом, що доручив проведення експертизи.

За чинним кримінальним процесуальним законодавством, кожна сторона кримінального провадження має право надати суду висновок експерта, який ґрунтується на його наукових, технічних або інших спеціальних знаннях. Висновок повинен ґрунтуватися на відомостях, які експерт сприймав безпосередньо або вони стали йому відомі під час дослідження матеріалів, що були надані для проведення дослідження. Експерт дає висновок від свого імені і несе за нього особисту відповідальність.

Запитання, які ставляться експертові, та його висновок щодо них не можуть виходити за межі спеціальних знань експерта. Висновок експерта не може ґрунтуватися на доказах, які визнані судом недопустимими.

Стаття 102 містить перелік основних складових змісту висновку експерта. Так, у висновку експерта повинно бути зазначено: коли, де, ким (ім'я, освіта, спеціальність, свідоцтво про присвоєння кваліфікації судового експерта, стаж експертної роботи, науковий ступінь, вчене звання, посада експерта) та на якій підставі була проведена експертиза; місце і час проведення експертизи; хто був присутній при проведенні експертизи; перелік питань, що були поставлені експертові; опис отриманих експертом матеріалів та які матеріали були використані експертом; докладний опис проведених досліджень, у тому числі методи, застосовані у дослідженні, отримані результати та їх експертна оцінка; обґрунтовані відповіді на кожне поставлене питання.

У висновку експерта обов'язково повинно бути зазначено, що його попереджено про відповідальність за завідомо неправдивий висновок та відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків.

Якщо при проведенні експертизи будуть виявлені відомості, які мають значення для кримінального провадження і з приводу яких не ставилися питання, експерт має право зазначити про них у своєму висновку. Висновок підписується експертом.

Слід зазначити, що жоден із передбачених законом засобів доказування не містить у собі як складовий елемент судження про факти. Виключення складає висновок експерта. Наприклад, змістом показань свідка є відомості про факти, що спостерігалися ним, думка ж свідка про них не має доказового значення. У зміст висновку експерта (про що йдеться й у КПК України) обов'язково входять умовиводи, висновки про фактичні дані, і саме вони, в першу чергу, мають доказове значення. Отже, висновок завжди оснований на спеціальних наукових знаннях, що засто-

совуються експертом при дослідженні. Він обов'язково повинен містити кваліфіковану думку про встановлені обставини, без тлумачення яких експертом не буде й висновку. Тому слід погодитися з Т. В. Сахною про те, що висновок експерта як засіб доказування характеризують, по-перше, специфіка формування фактичних даних у ході спеціального дослідження і їх професійна оцінка; по-друге, відповідність порядку одержання фактичних даних вимогам законодавства [14, с. 228].

Аналіз спеціальної літератури показує, що фактичні дані, які становлять зміст висновку експерта, виходять із трьох взаємопов'язаних, але не однорідних джерел. Одним із них є вихідні дані, до яких входять дані справи та об'єкти, надані експерту слідчим і судом (а за новим законодавством – і стороною захисту). Будь-яке експертне дослідження розпочинається зі з'ясування завдань, вивчення вихідних даних та об'єктів.

Обсяг і зміст фактичних даних, одержаних експертом із цього складного за своєю структурою джерела, визначають напрямок дослідження, обрання методів і засобів для аналізу й порівняння досліджуваних об'єктів. Від досконалості методів і використаних приладів, правильності їх застосування залежать повнота й точність виділених властивостей та ознак досліджуваних явищ, які становлять фактичний базис остаточних висновків. Застосовані методи виступають другим джерелом інформації у висновку експерта. Основним джерелом інформації є сам експерт. Саме експерт, його спеціальні знання й досвід і є тим головним першоджерелом, завдяки якому фактичні дані, одержані із зазначених першоджерел, узагальнюються, проходять розумове оцінювальне оброблення та формулюються у вигляді остаточних висновків про факти, установлення яких було завданням експертизи [8, с. 214-215].

Отже, висновок експерта визнаний джерелом доказів у справі. Він містить не тільки певні відомості про факти, але й повідомляє ті дані зі спеціальної галузі знань, на підставі яких експерт дійшов своїх висновків [5, с. 195]. Доказове значення експертизи зумовлене важливістю обставин кримінального провадження, які підлягають установленню. Вчені додають, що на доказове значення впливають аргументаційні властивості висновку експерта [11, с. 148].

Доказове значення висновку експерта залежить від логічної форми висновку: висновок про наявність певного факту чи обставини має більшу доказову цінність, ніж висновок про можливість їх існування [11, с. 152].

Можемо констатувати, що доказове значення висновку експерта залежить від різноманітних обставин: фактів, встановлених експертом, характеру кримінального провадження, конкретної судово-слідчої ситуації та наявності на даний момент сукупності доказів. Крім того, воно визначається обставинами, що встановлюються експертом, чи входять вони в предмет доказування у кримінальному провадженні та чи є вони доказовими фактами. Нерідко вказані обставини мають важливе значення для розслідування. У таких випадках доказова цінність висновку експерта визначається формою його висновків, які можуть бути категоричними або ймовірними.

Безумовно, що допустимість та доказове значення категоричних висновків, як позитивних, так і негативних, сумніву не викликає. Водночас, ймовірні висновки

не містять необхідної визначеності і виникають труднощі при їх оцінці під час розслідування та у процесі розгляду матеріалів кримінального провадження у суді [22, с. 12].

Доказове значення експертизи зумовлено також якістю ілюстративного матеріалу, який становить невід'ємну компоненту висновку експерта. Мета цих ілюстрацій – фотознімків, креслень, діаграм, графіків, малюнків – підтвердити результати досліджень, щоб такими специфічними наочними знаками аргументувати висновки за експертизою. Найчастіше як ілюстративний матеріал експерти застосовують фототаблиці. Метою застосування фотознімків у експертизі слід вважати: 1) підтвердження зображенням наявності об'єкта дослідження; 2) відображення ознак об'єкта, виокремлених у процесі застосування експертних методик; 3) ілюстрація результатів порівняльного дослідження, проведеного в експертизі. Таким завданням відповідають певні види криміналістичної фотозйомки: орієнтувальна, оглядова, вузлова, детальна. Зауважимо, що фотоілюстрації не замінюють повного та докладного опису об'єктів, їх ознак, а також процесу і результатів застосування експертних методик. Ілюстрації в експертизі використовують як засіб аргументації. Вони формують однозначний контекст, зрозумілий для слідчого (суду, інших учасників кримінального процесу, які не мають спеціальних знань). Тому правила складання фототаблиць ґрунтуються на положеннях фіксувальних методів криміналістичної фотозйомки [9, с. 143].

Висновки. Підсумовуючи, слід зазначити, що висновки експерта підлягають оцінці слідчим, прокурором, судом. Критерієм оцінки висновків експерта, як і інших джерел доказів, є належність, допустимість, достовірність. Основний зміст оцінки будь-яких видів судових експертиз слідчим або судом під час розслідування кримінальних правопорушень полягає у визначенні наукової обґрунтованості рішення експерта, яке знайшло відображення у його висновку. Слідчий чи суд оцінює експертний висновок за внутрішнім переконанням, що засновано на всебічному, повному й об'єктивному розгляді всіх обставин кримінального правопорушення в їх сукупності. Аналіз висновку експерта є розумовою діяльністю слідчого, яка поділяється на декілька стадій і веде до кінцевої оцінки висновку експерта в цілому щодо його обґрунтованості та достовірності.

Під час судового розгляду в якості доказу може бути надано одночасно два висновки, які виконані різними експертами з одних і тих питань, як за дорученням сторони обвинувачення, так і сторони захисту. Поряд з тим у разі залучення експерта стороною захисту самостійно або за її клопотанням слідчим суддею слід мати на увазі, що на вирішення експерту можуть бути поставлені й інші питання, які мають значення для кримінального провадження та судового розгляду і стосуються об'єкту дослідження та не вирішувались під час проведення експертизи, призначеної стороною обвинувачення. Така можливість забезпечує повноту дослідження усіх матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини кримінального провадження. У той же час суду необхідно оцінити кожний із висновків експертів, наявних у матеріалах кримінального провадження. У такому випадку під час оцінки судом двох висновків з аналогічних питань,

складених різними експертами, які можуть бути подані як стороною обвинувачення, так і стороною захисту, та у разі їх розходження, питання застосованих експертом методів матиме вирішальне значення для врахування та покладення результатів експертизи в основу рішення.

Література:

1. Аверьянова Т. В. Судебная экспертиза: курс общей теории / Т. В. Аверьянова. – М. : Норма, 2006. – 480 с.
2. Основы теории доказательств в советском уголовном процессе : учебн. пособ. / [сост. В.Д. Арсеньев]. – Иркутск : Иркутский госуниверситет им. А. А. Жданова, 1970. – 145 с.
3. Винберг А. И. Судебная экспертология (общетеоретические и методологические проблемы судебных экспертиз) : [учеб. пособие] / А. И. Винберг, Н. Т. Малаховская ; отв. ред. Б. А. Викторов. – Волгоград : НИИРЮ ВСШ МВД СССР, 1979. – 181 с.
4. Экспертизы у судовій практиці : наук.-практ. посіб. / [за заг. ред. В. Г. Гончаренка]. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 388 с.
5. Грошевий Ю. М. Докази і доказування у кримінальному процесі [наук.-практ. посіб.]; [2-е вид.] / Ю. Грошевий, С. Стахівський. – К. : КНТ, 2007. – 272 с. (Серія: Процесуальні науки)
6. Джавадов Ф. М. Концептуальні основи розвитку судової експертизи в сучасних умовах : автореф. дис. ... док. юрид. наук : 12.00.09 / Джавадов Фуад Муса огли – К., 2000. – 22 с.
7. Клименко Н. И. Судовая экспертология : курс лекцій : навч. посіб. для студ. юрид. спец. виш. навч. закл. / Н. И. Клименко. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2007. – 526 с.
8. Клименко Н. И. Структура і доказове значення висновку експерта як документа, що відображає його дослідження / Н. И. Клименко, В. П. Колонюк // Теорія та практика судової експертизи та криміналістики. – 2009. – № 9. – С. 213-221.
9. Моїсєєв О. М. Аргументаційні властивості висновку експерта і шляхи підвищення його доказового значення / О. М. Моїсєєв // Правничий часопис Донецького університету. – 2012. – № 1 (27). – С. 139-146.
10. Орлов Ю. К. Логическая структура заключения эксперта как судебного доказательства / Ю. К. Орлов // Теоретические вопросы судебной экспертизы: Сборник научных трудов. – М. : ВНИИСЭ, 1981. – Вып. 48. – С. 22-43.
11. Орлов Ю. К. Судебная экспертиза как средство доказывания в уголовном судопроизводстве : научное издание / Ю. К. Орлов. – М. : ИПК РФЦСЭ, 2005. – 264 с.
12. Притузова В. А. Оценка заключения криминалистической экспертизы вышестоящим судом / В. А. Притузова. – М. : МГУ, 1961. – 38 с.
13. Притузова В. А. Заключение эксперта как доказательство в советском уголовном процессе / В. А. Притузова. – М. : Юрид. лит., 1959. – 162 с.
14. Сахнова Т. В. Судебная экспертиза / Т. В. Сахнова. – М. : Городец, 1999. – 368 с.
15. Юрчишин В. Д. Висновок експерта як джерело доказів у кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Юрчишин Віталій Дмитрович. – К., 2007. – 229 с.
16. Владимиров Л. Е. Учение об уголовных доказательствах : [пе-реиздан.] / Л. Е. Владимиров. – Тула : Автограф, 2000. – 464 с.
17. Богдасарова М. А. Из практики криминалистической экспертизы документов по гражданским делам / М. А. Богдасарова // Сборник научных трудов ТАНТИИСЭ. – Ташкент, 1961. – Вып. 4. – С. 76-85.
18. Теория доказательств в советском уголовном процессе / [под ред. Н. В. Жогина]. – М. : Юридическая литература, 1973. – 735 с.
19. Ульянова Л. Т. Оценка доказательств судом первой инстанции / Л. Т. Ульянова. – М. : Госюриздат, 1959. – 168 с.
20. Коваленко Є. Г. Наукові засади кримінально-процесуального доказування : монографія / Є. Г. Коваленко. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 448 с.
21. Юрчишин В. Д. Висновок експерта як джерело доказів у кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / В. Д. Юрчишин. – К., 2006. – 20 с.
22. Юрчишин В. Д. Правова природа ймовірних висновків експерта: деякі питання їх оцінки та застосування / В. Д. Юрчишин // Європейські перспективи. – 2011. – № 1. – С. 12-17.

Пилипенко Г. М. Правовая природа и доказательственное значение заключения эксперта (сведущего лица)

Аннотация. В научной статье проведен анализ различных определений понятия заключения эксперта, содержащиеся в нормативных актах и юридической литературе; сосредотачивается внимание на определении правовой природы заключения эксперта и его структуры и содержания; рассматриваются проблемные вопросы определения места заключения эксперта среди других источников доказательств в уголовном производстве; определяется круг обстоятельств, которые влияют на доказательственное значение заключения эксперта (сведущего лица).

Ключевые слова: заключение эксперта, сведущее лицо, источник доказательства, доказательственное значение, экспертное исследование, судебная экспертиза.

Pylypenko H. The legal nature and probative value of expert opinion (knowledgeable person)

Summary. The scientific article presents the analysis of various definitions of expert opinion contained in regulations and legal literature; focuses on determining the legal nature of expert opinion and its structure and content; considers problematic issues of determining the role of expert opinion among other sources of evidence in criminal proceedings; defines the range of circumstances affecting the evidentiary value of expert (knowledgeable person) opinion.

Key words: expert opinion, knowledgeable person, a source of evidence, evidentiary value, expert research, forensic examination.

*Піддубняк Г. О.,**кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри кримінального процесу та криміналістики
Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського*

ЯКИМ ЧИНОМ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ РЕАЛІЗУЮТЬСЯ ПРАВА СТОРІН ОБВИНУВАЧЕННЯ ТА ЗАХИСТУ У ДОКАЗУВАННІ

Анотація. Досліджуються в цілому правові можливості, якими наділені сторони захисту та обвинувачення, сутність питання про забезпечення слідчим прав сторін обвинувачення та захисту у доказуванні по матеріалах кримінального провадження, в умовах сучасного розвитку вітчизняного кримінального процесу, що стосується подальшого вдосконалення реалізації принципу змагальності на досудовому розслідуванні.

Ключові слова: сторони захисту та обвинувачення, реалізація принципу змагальності, кримінальне судочинство.

Постановка проблеми. Наявність великої групи суб'єктів, розділених між відповідними сторонами процесу, утворює складну систему діяльності, яка відображує відповідні правовідносини, що виникають, розвиваються і припиняють своє існування під час провадження по матеріалах кримінального провадження та розгляду їх у суді. Особливістю цієї системи правовідносин є те, що в її межах одні суб'єкти повинні забезпечувати права інших, що є відображенням сучасного характеру взаємозв'язків між особою та державою.

Виклад основного матеріалу. До числа правових можливостей, якими наділені сторони захисту та обвинувачення та які підлягають забезпеченню слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом, можна віднести: право сторін збирати докази; право надання (подання) суду та іншим органам, які ведуть кримінальний процес, доказів; право заявляти клопотання; право заявляти відводи та подавати скарги на дії, бездіяльність і рішення особи, яка веде справу; право приймати участь в дослідженні доказів, зокрема, шляхом участі в процесуальних діях; право ознайомлюватися з матеріалами кримінального провадження; право доведення переконливості доказів перед судом, а, як ми вважаємо, і перед іншими органами, які ведуть кримінальний процес.

І, як ми вважаємо, сутність питання про забезпечення слідчим прав сторін обвинувачення та захисту в доказуванні по матеріалах кримінального провадження, в умовах сучасного розвитку вітчизняного кримінального процесу, стосується подальшого вдосконалення реалізації принципу змагальності на досудовому розслідуванні. Вважаємо, що це може бути досягнуто за рахунок як чіткого закріплення прав сторін у відношенні до процесу доказування, заснованому на ґрунті принципу змагальності, а також встановлення форм реалізації відповідних обов'язків з боку слідчого, прокурора, слідчого судді, суда по забезпеченню прав сторін (обвинувачення та захисту) з урахуванням дії вказаного принципу кримінального судочинства.

Як відомо, окремим проявом реалізації принципу змагальності є можливість сторін вчиняти дії, спрямовані на збирання доказів, оскільки є цілком логічним, що щось подати, його треба спочатку віднайти. І цей аспект належним чином передбачений у чинному КПК України, прийнятого 13 квітня 2012 року, яким також запроваджено ряд нових, раніше невідомих правових інститутів. У КПК 1960 року проблема реалізації стороною можливості збирати докази не була реалізована в повному обсязі, що фактично вказувало на існування штучних обмежень в реалізації особою цієї складової принципу змагальності.

Зокрема, принципи реалізації принципу змагальності передбачені в п. 8 ч. 3 ст. 42 чинного КПК України право підозрюваного, обвинуваченого збирати і подавати докази в справі слідчому, прокурору, слідчому судді, і як вказано в ч. 3 ст. 93 КПК способами такого збирання стороною захисту, зокрема підозрюваним і обвинуваченим, можуть бути: витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій, документів, відомостей, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів [1, с. 247]. Цими правами наділені сторона захисту та потерпілий.

Наприклад, захисник цілком може за власною ініціативою одержати відповідні адміністративні матеріали від уповноважених державних органів, які є юридичними особами, а також ознайомлюватися з відповідними матеріалами в цих органах. На ці питання нами вже зверталася увага у наших публікаціях [2, с. 118-120].

Однак, як звертається увага, процесуальна форма реалізації цього права законом недостатньо регламентована, бо чинне законодавство встановлює доволі вузькі межі участі сторони захисту в процесі збирання, фіксації та подання доказів, що значно перешкоджає реалізації закріпленого принципу змагальності сторін та не забезпечує їхню реальну рівність [3, с. 87-88]. Зокрема, з приводу вказаного права захисника С.О. Ковальчук звертає увагу, що існує необхідність визначення та законодавчої регламентації порядку проведення захисником опитування громадян [4, с. 10], бо цілком зрозуміло, що відсутність правової регламентації порядку проведення опитування та оформлення його результатів створює перешкоди для реалізації захисником цього права або взагалі унеможлиблює його здійснення. Відмітимо, що існування вказаних недоліків обумовило висновок М.А. Маркуш, що розширення

дії принципу змагальності на стадії досудового слідства вимагає посилення ролі захисника і збільшення обсягу його прав і повноважень [5, с. 11-12]. І з наведеними негативними оцінками реального стану здійснення захисником його прав, зокрема, передбачених в ст. 47 КПК України, ми цілком згодні, а наявність цього недоліку потребує свого вирішення. Зокрема, посилення ролі захисника і збільшення обсягу його прав і повноважень можливе шляхом закріплення у чинному КПК права захисника на збір і закріплення доказів – «паралельне розслідування» [5, с. 11-12]. І така пропозиція знаходить свою підтримку в процесуальній науці [3, с. 88].

Окремо відмітимо, що стосовно представників потерпілого та цивільного позивача як учасників сторони обвинувачення, вони користуються процесуальними правами суб'єктів, яких представляють, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо потерпілим, цивільним позивачем і не може бути доручена представнику. І такий підхід до реалізації принципу змагальності, коли сторони (основні представники сторін) мають різні правові можливості, але діяльність їх з точки зору процесуального доказування є ідентичною, не зовсім відповідає вимогам принципів змагальності та диспозитивності, особливо в аспекті користування рівними правами під час доказування. Зокрема, погодимося з П.В. Прилуцьким, що в межах реформування кримінального судочинства України в європейському напрямку збереження процесуальних гарантій щодо об'єктивності розгляду кримінальної справи є необхідним [6, с. 13].

Отже, є підстави вести мову, що розв'язання питання про те, чи є зібрані захисником відомості про факти доказами чи ні, враховуючи зміст принципу змагальності, повинно вирішуватися незалежним органом – судом. З цього приводу Л.М. Лобойко звертає увагу, що врегулювання кримінально-процесуальних відносин традиційними методами права (імперативним та диспозитивним) не завжди можливе, зокрема, тристоронні відносини. Тому, відмічає він, використовується змагальний метод (судовий, арбітральний), коли для вирішення певного процесуального питання слідчий повинен звернутися до арбітра – суду [7, с. 28]. І точка зору Л.М. Лобойка щодо методу, а відповідно, і способу врегулювання кримінально-процесуальних правовідносин, в який цей метод втілюється, цілком описує наведену вище ситуацію, коли між слідчим та стороною захисту виникає питання про визнання зібраних відомостей про факти доказами. Тому ми доходимо висновку про необхідність судового порядку визнання тих чи інших відомостей про факти доказами, що надані сторонами, як реалізації їхнього права на збирання доказів, що знаходить своє відображення в чинному КПК України, норми КПК України 1960 року цього положення не містили. Звернемо увагу, що пропонується вирішення питання про визнання отриманих фактичних даних допустимими доказами розглядати як повноваження слідчого судді [8, с. 18].

Відмітимо позицію С.О. Ковальчука, який пропонує включити до чинного КПК України статтю із назвою «Приєднання до справи доказів, поданих підозрюваним, обвинуваченим, підсудним та їх захисником» (в якій закріпити порядок легалізації поданих суб'єктами захисту відомостей про факти) [4, с. 10, 16]. Такий підхід в цілому нами підтримується. Саме таке вирішення питання

про механізм забезпечення права сторін не тільки сприяє більш повній та широкій реалізації на досудовому розслідуванні принципу змагальності, це також забезпечує реальну гарантію проголошеного та наданого особі (стороні кримінального судочинства) відповідного права – права на збирання та подання доказів, права їхнього дослідження та права доведення переконливості доказів перед уповноваженим органом, зокрема, судом.

Але знов-таки звернемо увагу на те, що в сучасному кримінальному судочинстві України поширення набувають організація та здійснення кримінально-процесуальної діяльності на ґрунті принципу змагальності, котрий значно розширює можливості сторін обвинувачення та захисту під час доказування. Це повинно співвідноситися з тим, як і які саме докази в їхній процесуальній формі можуть подавати сторони. І з цього приводу звернемо увагу на точку зору П. Прилуцького, який відмічає, що існуюча система доказів у кримінальному судочинстві України потребує реформування, оскільки вона не забезпечує повною мірою здійснення демократичного, змагального, спрямованого на встановлення істини у справі кримінального процесу [9, с. 109].

Наведений варіант активної поведінки сторін кримінального судочинства під час доказування, коли вони надають уповноваженим органам зібрані ними матеріали, цілком відповідає розумінню сутності принципу змагальності, яка, на думку С.О. Ковальчука, полягає у виконанні сторонами кримінального процесу дій, спрямованих на реалізацію наданих їм прав щодо участі у доказуванні та відстоювання своєї процесуальної позиції [4, с. 5]. Принаймні, це дає можливість сприймати сторони як активних, зацікавлених у результатах розслідування та вирішення справи учасників кримінального процесу.

Висновки. Отже, на наш погляд, сутність забезпечення прав сторін обвинувачення та захисту у доказуванні втілюється у відповідний обов'язок органів та посадових осіб, уповноважених вести кримінальний процес, щодо надання можливості безперешкодної реалізації тих прав, які надані сторонам як суб'єктам доказування, та усунення перешкод для цього.

Відповідно, можна також вести мову, що вказаний обов'язок реалізується через правозабезпечувальну діяльність цих державних органів та їхніх посадових осіб. І таке розуміння цілком відповідає тому значенню, яке має поняття «забезпечення» – дія за значенням забезпечити (забезпечувати); забезпечувати – створювати надійні умови для здійснення чого-небудь; гарантувати щось; захищати, охороняти когось-, що-небудь від небезпеки [10, с. 375]. Зміст забезпечення, на наш погляд, враховуючи те, що воно характеризується як діяльність, слід характеризувати саме як є невід'ємну складову частину кримінально-процесуальної діяльності. Таким чином, забезпечення прав сторін обвинувачення та захисту у доказуванні може бути визначене як діяльність (дії) органів та посадових осіб, уповноважених вести кримінальний процес, яка спрямована на надання сторонам обвинувачення та захисту можливості безперешкодної реалізації, тих прав, якими вони наділені як суб'єкти доказування, та усунення перешкод для цього.

До основних форм кримінально-процесуальної діяльності з реалізації прав сторін обвинувачення та захисту у

доказуванні можна віднести такі дії державних органів та їхніх посадових осіб, уповноважених вести кримінальний процес:

- прийняття наданих сторонам обвинувачення та захисту матеріалів, отриманих в результаті процесуальної діяльності державних органів (пояснень, речей, документів);
- вчинення дій, спрямованих на визнання наданих сторонами матеріалів в якості доказів;
- перевірка відповідних матеріалів на вимогу сторони, якщо є підстави для цього;
- надання можливості сторонам приймати участь в дослідженні доказів;
- своєчасне визнання особи суб'єктом кримінального процесу, а відповідно, і його стороною та роз'яснення належних сторін прав, у тому числі і при доказуванні;
- прийняття та своєчасний розгляд заявлених сторонами клопотань та відстоювання інших процесуальних прав;
- витребування відповідних матеріалів як за власною ініціативою, так і на вимогу сторони захисту або обвинувачення.

Саме таке комплексне вирішення цього питання (його теоретичне обґрунтування, правове закріплення, практична реалізація), не тільки сприятиме належній реалізації прав сторін обвинувачення та захисту у доказуванні, це також обумовить реальну організацію та здійснення кримінально-процесуальної діяльності на ґрунті принципу змагальності, а також стане одним із чинників, що безпосередньо спрямовані на виконання тих завдань, які стоять перед кримінальним судочинством (ст. 2 КПК України).

Література:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : прКримінальний процесуальний кодекс України : прийн. законом № 4651-VI від 13.04.2012. Науково-практичний коментар / За загальною редакцією професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.
2. Рачок Г. О. Проблеми доказування у діяльності захисника по кримінальних справах // Проблеми правової реформи та розбудови громадянського суспільства в Україні : Тези доповідей на Третій звітній всеукраїнській науковій конференції ад'юнктів, аспірантів та здобувачів (25 вересня 2009 року). – Львів : ЛДУВС, 2009. – С. 118-120.
3. Соколова В. О. Проблеми збору доказів стороною захисту та значення зібраної інформації при розгляді кримінальної справи в суді / В. О. Соколова, Т. В. Каткова // Проблеми боротьби зі злочинністю та шляхи її попередження : матеріали наук.-практ. конф. (м. Харків, 12.03.2004 р.) / Ред. Ю. П. Янович. – Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2004. – С. 87.
4. Ковальчук С. О. Здійснення захисту у кримінальних справах на засадах змагальності та диспозитивності : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кри-

мінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / С. О. Ковальчук ; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2007. – 20 с.

5. Маркуш М. А. Принцип змагальності в кримінальному процесі України : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / М. А. Маркуш ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2006. – 20 с.
6. Прилуцький П. В. Проблема істини у кримінальному судочинстві України : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / П. В. Прилуцький ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2006. – 19 с.
7. Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальне право: Курс лекцій : навч. посіб. / Л. М. Лобойко. – К. : Істина, 2005. – 456 с.
8. Скрипіна Ю. В. Слідчий суддя в системі кримінально-процесуальної діяльності (порівняльно-правове дослідження) : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / Ю. В. Скрипіна. – Х., 2008. – 20 с.
9. Прилуцький П. Проблема реалізації засобів доказування у кримінальному процесі України / П. Прилуцький // Право України. – 2008. – № 8. – С. 104-109.
10. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : Перун, 2002. – 1440 с.

Поддубняк А. А. Каким образом в уголовном судопроизводстве реализуются права сторон обвинения и защиты в доказывании

Аннотация. Исследуются в целом правовые возможности, которыми наделены стороны защиты и обвинения, сущность вопроса об обеспечении следователем прав сторон обвинения и защиты в доказывании по материалам уголовного производства, в условиях современного развития отечественного уголовного процесса, что касается дальнейшего усовершенствования реализации принципа состязательности на досудебном расследовании.

Ключевые слова: стороны защиты и обвинения, реализация принципа состязательности, уголовное судопроизводство.

Poddubnyak A. How in a criminal trial rights for the sides of prosecution and defence will be realized in proving

Summary. Legal possibilities which the sides of defence and prosecution are provided with are probed on the whole, essence of question about providing by the investigator of rights for the sides of prosecution and defence in proving on materials of criminal production, in the conditions of modern development of domestic criminal procedure, in respect of further improvement of realization of principle of contentionness on pre-trial investigation.

Key words: sides of defence and prosecution, realization of principle of contentionness, criminal trial.

Торбас О. О.,

*аспірант кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ ЗА ЧИННИМ КПК УКРАЇНИ

Анотація. Стаття присвячена загальній характеристиці порядку застосування примусових заходів медичного характеру. Поряд із загальною характеристикою такого кримінального провадження автор також аналізує клопотання слідчого про застосування примусових заходів медичного характеру.

Ключові слова: кримінальний процес, клопотання, примусові заходи медичного характеру.

Постановка проблеми. На сьогодні ідеї панування права в державі, забезпечення конституційних свобод і недоторканності особи зазнали широкого розповсюдження, і будь-які посягання на основоположні принципи безсумнівно викликають негатив з боку суспільства. Водночас очевидним є те, що і правовій державі притаманні механізми впливу, що певним чином обмежують права держави. У той же час будь-які обмеження з боку держави повинні мати виключний характер та застосовуватися лише в рамках нормативно-правових актів, які відповідають основним правовим принципам.

Одним із основних завдань правоохоронних органів під час досудового розслідування є забезпечення прав учасників відповідного провадження. Найчастіше таке забезпечення відбувається шляхом реалізації відповідними особами своїх прав. У той же час існує група учасників кримінального провадження, яка в силу свого віку чи певних психічних розладів не може в повній мірі реалізовувати свої права. Саме в такому випадку від слідчих та прокурорів вимагається особливо чітке додержання чинного кримінального процесуального законодавства та порядку застосування спеціальних процесуальних процедур. Такі ж вимоги ставляться перед уповноваженими суб'єктами і при складанні клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру.

Виклад основного матеріалу. Під примусовими заходами медичного характеру (далі – ПЗМХ) Б.А. Спасенніко розуміє заходи державного примусу, які призначаються, продовжуються, змінюються і припиняються за ухвалою суду особам, які вчинили суспільно небезпечне діяння, передбачене законом про кримінальну відповідальність, в стані неосудності, а також особам, у яких після вчинення злочину настав психічний розлад, який унеможливило призначення чи виконання покарання, чи такі, які призначаються за вироком суду особам, які винні у вчиненому злочину і які страждають психічним розладом, який не виключає судимості, але який вплинув на свідомо вольовий вибір поведінки під час вчинення злочину, і які полягають у психіатричному лікуванні та які спрямовані на поновлення, зміцнення психічного здоров'я осіб для

виключення вчинення нового суспільно небезпечного діяння, їх небезпеки спричинення шкоди для себе чи інших осіб, можливості спричинення іншої суттєвої шкоди, дотримання їх прав та законних інтересів [1]. Дещо коротше визначення надав М.М. Книга. Він зазначив, що ПЗМХ – це кримінально-правові заходи державного примусу, які застосовуються за рішенням суду до осіб, які становлять суспільну небезпеку і визнані неосудними чи обмежено осудними або захворіли на психічну хворобу після вчинення злочину [2].

Проте саме застосування ПЗМХ серед деяких вчених вважається суттєвим порушенням загально правових принципів. Варто зауважити, що така позиція є необґрунтованою. Безсумнівно, особа при застосуванні до неї примусових заходів лікування зазнає певних обмежень її прав, це відповідає юридичній природі самого поняття примусу. Однак, з такої точки зору, і саму наявність кримінального чи кримінального процесуального права слід розглядати як глобальне порушення прав людини. Як зазначають В.М. Смітєнко, О.В. Юношев, злочин є найсерйознішим запереченням і порушенням прав людини, і те, що будь-яке правомірне протистояння злу (як і ПЗМХ) є проявом свободи й захистом прав людини [3].

Повертаючись до характеристики застосування примусових заходів виховного характеру, варто зазначити, що законодавець підійшов дуже ретельно до питання регламентації застосування зазначених заходів. Так, Розділ VI КПК «Особливі порядки кримінального провадження» містить Главу 39, яка повністю присвячена відповідному питанню.

Так, ст. 503 КПК зазначає, що таке провадження має проводитися відносно двох категорій осіб: особи, які вчинили суспільно небезпечне діяння у стані неосудності, та особи, які вчинили відповідне правопорушення у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку. І тут одразу варто зауважити, що ця норма не відповідає аналогічному положенню КК України. Так, ст. 93 КК зазначає, що категорій осіб, до яких можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру, три. КК зазначає, що такими особами являються також обмежено осудні. Ст. 20 КК зазначає, що обмежено осудна особа (тобто така, яка під час вчинення злочину, через наявний у неї психічний розлад, не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними) підлягає кримінальній відповідальності. У той же час дане положення КК стверджує, що визнання особи обмежено осудної враховується судом при призначенні покарання і може бути підставою для застосування примусових заходів медичного характеру. Однак законодавець при складанні КПК України дійшов висновку, що обмежена осудність не

є достатньою підставою для зміни порядку досудового розслідування. Про це зазначає ст. 504 КПК, у якій сказано, що досудове розслідування щодо такої категорії осіб здійснюється слідчим згідно із загальними правилами, визначеними КПК. Виходячи із даного положення, можна дійти висновку, що слідчий, закінчуючи розслідування правопорушення, яке було вчинено обмежено осудною особою, складає саме обвинувальний акт та через прокурора направляє його до суду. Це підтверджується і згадкою про те, що суд, ухвалюючи вирок, може врахувати стан обмеженої осудності як підставу для застосування ПЗМХ. Як відомо, у випадку направлення до суду клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру суд постановляє ухвалу (ст.ст. 512, 513 КПК). Проте мова йде саме про вирок, який суддя може ухвалити виключно на підставі обвинувального акта. У той же час в такому акті обов'язково повинно бути зазначено те, що особа на момент скоєння правопорушення не могла керувати своїми діями, а також повинні міститися докази, які підтверджують цей факт. Без зазначення цих відомостей досудове розслідування може бути визнане неповним, що являється суттєвим порушенням кримінального процесуального закону та може стати причиною ухвалення виправдувального вироку, який не буде відповідати дійсним обставинам кримінального правопорушення.

У будь-якому випадку варто зауважити, що проведення досудового розслідування проти обмежено осудної особи в загальному порядку є цілком виправданим кроком зі сторони законодавця. Особливе положення у кримінальному процесі займають особи, які мають певні психічні розлади. Вони не можуть в повній мірі реалізовувати свої права, а отже потребують особливого захисту. Відповідно, держава в особі правоохоронних органів намагається максимально урівняти процесуальне становище таких суб'єктів з іншими учасниками кримінального провадження шляхом застосування специфічної процедури досудового розслідування. У той же час застосування такої процедури вимагає залучення додаткових сил та коштів, що негативним чином відображається на принципі процесуальної економії. Обмежено осудна особа – це така особа, яка вчинила кримінальне правопорушення внаслідок певного психічного розладу, який мав короткотривалий характер. Отже, на момент проведення досудового розслідування така особа повністю відповідає за свої вчинки та може самостійно (у розумних межах) реалізовувати свої права. Відповідно, така особа не потребує особливого порядку досудового розслідування, що чинний КПК і зазначає.

Законодавець в ч. 2 ст. 503 КПК достатньо чітко зазначив, що досудове розслідування проводиться згідно з правилами, встановленими у випадку застосування примусових засобів медичного характеру, вважається таким з моменту винесення відповідної постанови слідчим чи прокурором. Таким чином, була дана відповідь на те, коли саме починається провадження щодо осіб, до яких можна застосувати ПЗМХ. Проте лишаються певні питання. Так, виходячи із аналізу зазначеного положення КПК, можна стверджувати, що застосування норм даної Глави КПК можливо лише після винесення відповідного рішення слідчим чи прокурором. А вони приймають таке рішення в тому випадку, «якщо під час досудового розслідування будуть встановлені підстави щодо застосування примусових

заходів виховного характеру...» (ч. 2 ст. 503 КПК). Які саме підстави – не зазначається. Очевидно, це є відомості, які вказують на психічний розлад підозрюваного. Проте ці відомості не будуть мати дійсної юридичної сили до тих пір, поки не буде проведена психіатрична експертиза. Отже, можна зробити висновок, що така експертиза може бути проведена до винесення постанови про зміну порядку досудового провадження. Таки висновок також не суперечить положенням ст. 509 КПК, в якій зазначено, що психіатрична експертиза може бути застосована в тому випадку, коли будуть встановлені обставини, які дають підстави вважати, що особа під час вчинення суспільно небезпечного діяння була в неосудному або обмежено осудному стані, або вчинила кримінальне правопорушення в осудному стані, але потім захворіла на психічну хворобу. Отже, особа, яка проводить досудове розслідування, спочатку залучає до провадження експерта, і у випадку підтвердження психічного розладу підозрюваного виносяться постанови про зміну порядку досудового розслідування. Саме висновок експерта і буде основною підставою для винесення відповідного рішення. Також такий висновок обов'язково повинен бути зазначений у кінцевому процесуальному документі.

Ст. 505 КПК зазначає, які саме обставини мають бути встановлені під час досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру. Одразу варто зауважити, що дане положення повністю заміняє ст. 91 КПК. Так як під час проведення тих чи інших слідчих дій, так і при складанні кінцевого клопотання до суду слідчий повинен керуватися саме положеннями ст. 505 КПК. Тож під час досудового розслідування мають бути встановлені такі обставини: 1) час, місце, спосіб та інші обставини вчинення суспільно небезпечного діяння; 2) вчинення цього суспільно небезпечного діяння або правопорушення цією особою; 3) наявність у цієї особи розладу психічної діяльності в минулому, ступінь та характер розладу психічної діяльності чи психічної хвороби на час вчинення суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення або на час досудового розслідування; 4) поведінка особи до вчинення суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення та після нього; 5) небезпечність особи внаслідок її психічного стану для самої себе ті інших осіб, а також можливість спричинення іншої істотної шкоди такою особою; 6) характер і розмір шкоди, завданої суспільно небезпечним діянням або кримінальним правопорушенням. Порівнюючи це положення зі ст. 91 КПК (обставини, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні), можна помітити, що слідчий при розслідуванні провадження із можливістю застосувати ПЗМХ не повинен визначати розмір процесуальних витрат, а також усі обставини, які могли би вплинути на правову санкцію за вчинене правопорушення (обставини, що впливають на ступінь тяжкості, пом'якшують чи обтяжують покарання тощо). Цілком очевидно, що ці обставини встановлювати не потрібно, адже щодо особи можуть бути застосовані ПЗМХ. У той же час відомо, що у випадку видужання особи суд своєю ухвалою припиняє застосування примусових засобів медичного характеру, а така ухвала є підставою для проведення досудового розслідування чи судового розгляду (ст. 515 КПК). Цілком очевидно, що якщо особа захворіла на психічну хворобу під час досудового розслідування, і таке розслідування прово-

ділося згідно із правилами щодо застосування ПЗМХ, то у випадку видужання провадження повинно повернутися слідчому для проведення повного досудового розслідування, встановлення відомостей, які містяться в ст. 91 КПК та складання обвинувального акта. В іншому випадку судове провадження просто не може розпочатися через відсутність досудового розслідування як такого.

Досудове розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру закінчується закриттям кримінального провадження або складанням клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру (ст. 511 КПК). Кримінальне провадження закривається в тому випадку, коли особа, яка проводила досудове розслідування, прийде висновку про незначну суспільну небезпеку винної особи та правопорушення, яке вона скоїла. В той же час уповноважена особа повинна бути переконана, що застосування ПЗМХ не буде відповідати суспільній безпеці діяння чи/та особи. В такому випадку приймається рішення про закриття кримінального провадження з підстав, передбачених ч. 1 ст. 284 КПК. Така постанова приймається прокурором [4].

В іншому випадку прокурор затверджує складене слідчим або самостійно складає клопотання про застосування ПЗМХ та надсилає його до суду. Перед цим повинні бути виконані вимоги, передбачені ст. 291 та 293 КПК. Згідно зі ст. 292 КПК, таке клопотання має відповідати вимогам ст. 291 КПК, а також містити інформацію про примусових захід медичного характеру та позицію щодо можливості забезпечення участі особи під час судового провадження за станом здоров'я. Аналізуючи положення цих двох статей, а також переліком відомостей, які повинні бути встановлені, можна зробити висновок про складові частини клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру.

Таке клопотання має містити такі відомості:

1. Найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер;
2. Анкетні відомості особи, щодо якої існує можливість застосувати примусові заходи медичного характеру;
3. Анкетні відомості потерпілого;
4. Прізвище, ім'я, по-батькові та займана посада слідчого, прокурора;
5. Виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, які прокурор вважає встановленими, правову кваліфікацію кримінального правопорушення з посиланням на положення статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність (особа, яка проводить досудове розслідування, повинна довести, що вчинене правопорушення є кримінально караним);
6. Наявність у особи розладу психічної діяльності на момент вчинення кримінального правопорушення чи на момент досудового розслідування;
7. Характеристика особи, щодо якої існує можливість застосувати примусові заходи медичного характеру (наявність розладу психічної діяльності в минулому, поведінка особи до, на момент та після вчинення кримінального правопорушення, небезпечність особи внаслідок її психічного стану для самої себе та інших осіб);
8. Обґрунтування необхідності застосування примусових заходів медичного характеру із зазначенням самого заходу, який необхідно застосувати;

9. Характер та розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням;

10. Думка слідчого (прокурора) щодо можливості особи бути присутньою під час судового розгляду;

11. Розмір витрат на залучення експерта;

12. Дата та місце складання та затвердження.

Разом із таким клопотанням до суду надсилаються такі ж додатки, які зазначені в ч. 4 ст. 291 КПК.

Висновки. В кінці варто зауважити, що детальне описання кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру являється достатньо суттєвою гарантією дотримання кримінальної процесуальної форми, що дозволяє особам, які приймають участь у такому провадженні, у повній мірі реалізувати свої права та відстоювати інтереси. У той же час чітка регламентація потребує додаткових зусиль зі сторони уповноважених осіб для дотримання усіх вимог чинного процесуального законодавства. Саме тому, з огляду на тимчасову відсутність єдиної сформованої практики, особлива увага повинна приділятися науковій розробці та прогнозуванню проблемних для сучасного кримінального процесу України питань.

Література:

1. Спасенников Б. А. Принудительные меры медицинского характера: история, теория, практика // Предисл. засл. деятеля науки Российской Федерации, д-ра юрид. наук, проф. Ю. М. Антоняна. – СПб., 2003. – С. 41.
2. Книга М. М. Проблеми визначення поняття примусових заходів медичного характеру // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ : збірник наукових праць. 2006-2007. – № 1. – С. 224.
3. Принудительные меры медицинского характера : учебн. пособие / Под ред. Назаренко Г. В. – М., 2003. – 176 с.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Відп. ред.: С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. – Х. : Одиссей, 2013. –С. 889.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року (з наступними змінами) станом на 22 листопада 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

Торбас А. А. Общая характеристика применения принудительных мер медицинского характера согласно действующему УПК Украины

Аннотация. Статья посвящена общей характеристике порядка применения принудительных мер медицинского характера. Вместе с общей характеристикой такого уголовного производства автор также анализирует ходатайство следователя о применении принудительных мер медицинского характера.

Ключевые слова: Уголовный процесс, ходатайство, принудительные меры медицинского характера.

Torbis O. General characteristics of the application of compulsory medical measures according to Criminal procedure code of Ukraine

Summary. This article is devoted to the general characteristics of the application of compulsory medical measures. Talking about characteristic of such criminal procedure author also analyze a motion to impose compulsory medical measures.

Key words: criminal procedure, motion, compulsory medical measures.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО

Галаган О. Я.,

здобувач кафедри міжнародного права

Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА ПРИРОДА ГЛОБАЛЬНИХ ІНФОРМАЦІЙНИХ СИСТЕМ НАВІГАЦІЇ ТА ПОЗИЦІОНУВАННЯ

Анотація. У статті досліджуються глобальні інформаційні системи навігації та позиціонування інституту супутникового зв'язку в галузі інформаційного права, надаються пропозиції щодо міжнародно-правового регулювання відносин у сфері навігації та позиціонування, запропоновані авторське визначення і класифікація ряду міжнародно-правових принципів, які поширюють свою дію на міжнародну комунікацію.

Ключові слова: інститут супутникового зв'язку, системи навігації та позиціонування, принципи глобальних інформаційних систем.

Постановка проблеми. У наш час інформаційно-комунікаційні технології є одним з найбільш важливих чинників, що впливають на формування суспільства XXI ст. [1, с. 51-56]. Наприкінці XX століття позиціонування, у розумінні визначення координат та параметрів орбіт, було основною функцією супутникових систем. Впродовж наступного десятиліття головною функцією супутникових систем, поряд із позиціонуванням, стала навігація. Навігаційна діяльність держав безупинно розширюється в міру розвитку науково-технічних можливостей дослідження і використання існуючих систем супутникової навігації, а питання використання засобів сучасних телекомунікаційних технологій на міжнародному рівні регулюються Міжнародною конвенцією електрозв'язку 1991 р., Статутом Міжнародного союзу електрозв'язку [2, с. 42-45], Брюссельською конвенцією про розповсюдження несучих програми сигналів, переданих через супутники 1974 р. [3, с. 465-469].

Аналіз останніх досліджень та виокремлення нерозв'язаних проблем. Аналіз останніх доктринальних досліджень свідчить, що роботи з міжнародно-правового регулювання масової комунікації, не будучи численними, все ж визначають його окремі аспекти. Питанням теорії інформаційного права, систематизації та кодифікації інформаційного законодавства присвячено ряд комплексних досліджень Батурина Ю.М., Боєра В.М., Брижка В.М., Баранова О.А., Арістової І.В., Бачило І.Л., Белякова К.І., Бутузова В.М., Венгерова А.Б., Гавловського В. Д., Горбунової Л.М., Гуз А.М., Гуцу С. Ф., Довганя О.Д., Додонова А.Г., Жияєва І.Б., Зайчука О.В., Золотар О.О., Калюжного Р.А., Копиленко О.Л., Копилова В.А., Костицького В.В., Костецької Т.А., Кудрявцева Ю.В., Забари І.М., Ланде Д.В., Марущака А.І., Новицького А.М., Погорілка В.Ф., Попович В. М., Скулиша Є.Д., Тихомирова Ю.А., Топоріної Б.М., Фурашева В.М., Цимбалюка В.С., Швеця М.Я., Яременко О.І.

Якубенко Н.О. та інших українських й іноземних вчених, але досі залишається формально не вираженим місце інституту супутникового зв'язку та глобальних інформаційних систем супутникових комунікацій, а також не визначені міжнародно-правові принципи діяльності систем навігації та позиціонування.

Метою даної статті є дослідження глобальної інформаційної системи навігації та позиціонування інституту супутникового зв'язку в галузі інформаційного права, а також питання міжнародно-правового регулювання комунікативних відносин у сфері навігації та позиціонування. Важливим завданням у рамках цієї статті є формулювання визначення і здійснення класифікації ряду міжнародно-правових принципів, які поширюють свою дію на міжнародну комунікацію.

Виклад основного матеріалу. Під терміном «супутникова система навігації» (англ. GNSS – Global Navigation Satellite System) мається на увазі «комплексна електронно-технічна система, що складається з сукупності наземного та космічного обладнання, та призначена для позиціонування (визначення місцезнаходження у географічній системі координат), точного часу, а також параметрів руху (швидкості та напрямку руху та ін.) для наземних, водних та повітряних об'єктів» [4]. У свою чергу термін «система глобального позиціонування» або GPS (Global Positioning System) означає «сукупність радіоелектронних засобів, що дозволяють визначати положення та швидкість руху об'єкта на поверхні Землі або в атмосфері» [5]. Положення об'єкту обчислюється завдяки використанню GPS-приймача, який приймає та обробляє сигнали супутників космічного сегменту GPS системи глобального позиціонування [6].

Сучасні телекомунікаційні технології та системи позиціонування використовуються для створення якісно нової мережевої системи зв'язку, що може використовуватися для забезпечення ефективності управління всіма видами транспорту а також для розвитку різноманітних галузей економіки в Україні та за її межами. Під час передачі масової інформації через супутники Землі держави мають керуватися як загальними міжнародно-правовими актами, що регулюють діяльність у сфері передачі масової інформації [7, с. 544], так і спеціальними принципами, встановленими для організації мовлення через супутники. Зазначені закономірності виникають в результаті суспільної практики та юридично закріплені в правових документах міжнародного інформаційного права. У рамках зазначеного дослідження звертаємося до визначення структури системи галузі інформаційного права, створе-

ного на основі загальноприйнятого теоретичного підходу про нормативний характер системи права Селезньовою О.М. [8, с. 9-12]. Проаналізувавши структуру загальної та особливої частини інформаційного права, доходимо висновку, що глобальні інформаційні системи супутникової навігації та позиціонування вже зайняли чільне місце в інституті супутникового зв'язку, який стрімко розвивається у структурі підгалузі зв'язкового права. Навігаційна діяльність як об'єкт публічно-правового регулювання повинна базуватися на ряді принципів, які й визначали б її сутність. Проте сьогодні у вітчизняному законодавстві досі не встановлена система принципів у даній сфері, не була вона систематизована й дослідниками інформаційних систем навігації та позиціонування з інших країн [9]. У контексті принципів навігаційної діяльності необхідно розглянути Принципи, що стосуються дистанційного зондування Землі з Космосу [10, с. 279-284]. Зазначений документ включає 15 принципів, посилання на які у наш час все частіше зустрічаються у правових документах, пов'язаних з навігаційною діяльністю [11, с. 190-191].

Міжнародно-правове регулювання відносин у сфері навігації та позиціонування ґрунтується на ряді принципів, які поширюють свою дію на міжнародну комунікацію. Принципи зв'язкового права, як і принципи інформаційного права, базуються на положеннях основних конституційних норм, що закріплюють інформаційні права і свободи та гарантують їх здійснення, а також на особливостях та юридичних властивостях супутникового зв'язку як об'єкта правовідносин. Отже, під **принципами зв'язкового права** слід розуміти основні вихідні положення, які юридично пояснюють і закріплюють об'єктивні закономірності суспільних відносин, що виявляються у сфері глобальних інформаційних систем навігації та позиціонування.

Комунікаційна функція супутникових систем вирішується за допомогою низьколітаючих супутників, в основному INMARSAT [12]. Існує точка зору, що міжнародні і національні засоби правового регулювання глобальних інформаційних систем навігації та позиціонування за допомогою супутників містяться в галузях інформаційного, космічного та повітряного права [13, с. 113]. Зазначену думку можна доповнити тезою про те, що юридичні засоби міжнародно-правового регулювання навігації містяться й у галузі морського права.

Принципи зв'язкового права у сфері навігаційної діяльності також базуються на положеннях основних конституційних норм, що закріплюють інформаційні права і свободи та гарантують їх здійснення, а також на юридичних особливостях та властивостях інформації як об'єкта правовідносин. Крім того, принципи зв'язкового права мають своїм важливим першоджерелом Основні принципи міжнародного права, зафіксовані в Статуті ООН [14] та сприяють стабілізації міжнародних відносин, обмежуючи їх визначеними нормативними рамками, і закріплюють усе нове, що з'являється в практиці міжнародних відносин, і в такий спосіб сприяють їхньому розвитку [15, с. 190].

Принцип співробітництва. Відповідно до Статуту ООН держави зобов'язані «здійснювати міжнародне співробітництво в рішенні міжнародних проблем економічного, соціального, культурного і гуманітарного характеру» [14], а також зобов'язані «підтримувати міжнародний мир

і безпеку, і з цією метою приймати ефективні колективні міри» [14]. З цього випливає, що держави здійснюють міжнародну співпрацю для вирішення проблем комунікації та питань, що виникають у сферах навігації та позиціонування.

Принцип пріоритетності прав особистості. Зазначеним принципом стверджується, що визнання, дотримання та захист прав і свобод людини і громадянина – обов'язок держави. Звідси випливає, що органи державної влади зобов'язані захищати права і свободи людини і громадянина у сфері комунікації та супутникової навігації.

Принцип законності передбачає, що суб'єкти телекомунікаційного права будь-якої держави зобов'язані суворо дотримуватися законодавства у цій сфері. Відповідно, не можна оминати і наступний важливий принцип - гармонізації національного інформаційного законодавства у сфері супутникового зв'язку з нормами європейського та міжнародного інформаційного права.

Принцип відкритості (свободи) у сфері навігаційного забезпечення [16, с. 92] тотожний із **принципом безоплатності**. Закономірність полягає в тому, що жодна державна структура не може вводити обмежень з доступу споживачів до інформації, якою вона володіє відповідно до встановленої для неї компетенцією, яка зачіпає права і свободи людини і громадянина та представляє суспільний інтерес. Обмеження можуть вводитися тільки національним законодавством. Всі навігаційні сигнали вважаються сигналами відкритого доступу, надаються суб'єктам правових відносин, які реалізують свої права на інформацію у сфері навігаційної діяльності, без обмеження, на безоплатній основі, без системи контролю та реєстрації [17]. Виходячи з принципу безоплатності для використання навігаційних сигналів, суб'єкт обмежений лише своїми технічними можливостями, тобто при наявності необхідного обладнання він може оперативного отримувати навігаційні сигнали майже у будь-якому куточку світу. Тут йдеться про доступність навігаційного сигналу, але не про навігаційну діяльність взагалі.

Незважаючи на існуючу практику дотримання принципу безоплатності у наданні сигналу, але за певних обставин, наприклад, під час введення режиму воєнного стану можуть бути введені можливі обмеження у дотриманні зазначеного принципу.

Принцип універсальності добре відображений у російському навігаційному законодавстві [18]. Суб'єктами правових відносин у сфері навігаційної діяльності є органи державної влади, органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи, які забезпечують створення та функціонування засобів навігації та об'єктів навігаційної діяльності, а також фізичні та юридичні особи, які надають і отримують послуги в сфері навігаційної діяльності у відповідності з цивільним законодавством. Виходячи з того, що принципами безоплатності та універсальності не встановлюються жодні суб'єктні обмеження, законодавець залишає за собою право на введення деяких обмежень, що стосуються територій та об'єктів, для яких встановлено особливий режим безпечного функціонування.

Наступним галузевим принципом зв'язкового права є **принцип дотримання балансу інтересів особистості і держави у сфері комунікації**, тобто дотримання рівноваги потреб особистості, суспільства і держави стосовно

позиціонування і навігаційної діяльності. Користувачі навігаційного сигналу – фізичні та юридичні особи – мають потребу в отриманні відомостей щодо їх власного місцезнаходження або отриманні інформації про оточуюче їх середовище для забезпечення власних інтересів. Особистість має свободу у пошуці необхідної інформації та реалізує у цій сфері власні конституційні права і свободи у повній мірі за умови, коли вона має доступ до необхідних відомостей, які вона може використовувати у своїй діяльності на свій розсуд. Держава, будучи суб'єктом відносин у галузі зв'язку, зацікавлена у створенні умов для забезпечення власних публічних інтересів у сфері комунікації.

Принцип забезпечення інформації реалізується шляхом розміщення уповноваженим на це органом виконавчої влади на своєму офіційному сайті або в друкованому засобі інформації обов'язкової інформації про послуги в сфері навігаційної діяльності, що надаються відповідно до стандартів державних послуг, а також про самі стандарти державних послуг у сфері навігаційної діяльності. Крім того, цією нормою не обумовлюються ні терміни, ні порядок розміщення відповідної інформації, ні відповідальність за порушення у виконанні даної норми. Незважаючи на те, що Державним космічним агентством України розроблено проект Закону «Про державне регулювання у сфері супутникової навігації» [19], інформаційна підтримка принципу забезпечення інформацією сьогодні не здійснюється в повній мірі.

Принцип цільової орієнтованості. Можливості супутникової навігації спрямовані на вирішення завдань економіки, соціальної сфери, покликані підвищувати ефективність управління рухом транспортних засобів, рівень безпеки перевезень пасажирів, спеціальних і небезпечних вантажів, проведення геодезичних і кадастрових робіт. Напрям застосування технологій у сфері навігації та позиціонування постійно розширюються, вирішуючи проблеми комфорту і безпеки населення. Наприклад, за допомогою застосування технології ГЛОНАСС незрячі люди можуть точно визначати своє місцезнаходження, використовуючи при пересуванні відповідні навігатори [20]. Але найголовнішим завданням, що стоїть перед глобальною інформаційною системою навігації, є забезпечення безпеки держави. На даний момент у світі існують дві навігаційні системи з аналогічним ступенем впровадження у військовому секторі – це російська система ГЛОНАСС та американська система GPS. Можливості, які надаються сучасним устаткуванням, дозволяють застосовувати навігаційну діяльність, як у режимі навчання, так і в реальних бойових діях.

Із принципу цільової орієнтованості випливає **принцип розумного співвідношення відкритості інформації і обмеження в доступі**. Цей принцип формується двома протилежностями: надмірною відкритістю (навігаційний сигнал може отримувати будь-яка особа) або можливою надмірною закритістю, невизначеністю та непоінформованістю. Тобто те, що Міністерства оборони Росії або США залишають за собою право обмежити використання цивільними особами сигналів супутникової системи, допускає можливість повної ентропії навігаційного сигналу.

Принцип повноти обробки та оперативності надання інформації, отриманої за допомогою сигналів супут-

никової системи означає обов'язок будь-якої державної структури або органу місцевого самоврядування збирати, накопичувати і зберігати інформацію в повному обсязі відповідно до встановленої для неї компетенції, а також надавати у встановлені терміни споживачам всю запитувану інформацію.

Принцип технологічної залежності. Процес розвитку систем навігації і позиціонування неминуче призводить до використання складної термінології з області фізики, математики, біології та інших природничих наук. У той же час правова система формується усталеними правовими традиціями, юридичними поняттями і конструкціями, заснованими на застосуванні правил формальної логіки і звичайних мовних засобів. Проте застосування відповідних приймачів викликає необхідність сприйняття термінології та найбільш оптимального варіанту запозичення в ході правового забезпечення ефективності розвитку телекомунікаційної сфери.

У наш час вчені та юристи активно займаються розробкою базових норм, що регулюють питання інформаційного обміну, як на національному, так і на міжнародному рівні. Це нове явище, у свою чергу, викликало ряд інших юридичних проблем. Маючи такі переваги, як здатність миттєво та якісно передавати будь-який об'єм інформації на великій відстані, супутникові системи зв'язку перетворилися на ефективну, універсально доступну, глобальну телекомунікаційну мережу, що пов'язує об'єкти, які знаходяться далеко один від одного.

Висновки. Із започаткуванням інституту супутникового зв'язку, набувала поширення вже інша концепція, у якій мова йшла про те, що телекомунікації, створені людиною для вирішення одних глобальних проблем, у процесі запровадження і функціонування ставлять перед нею інші глобальні проблеми, що також потребують правового регулювання. Традиційно питання правового регулювання і контролю за вітчизняними телекомунікаційними системами відносилися до внутрішнього правопорядку держави, але де факто вирішити ці питання без міжнародної взаємодії і співпраці держав у цьому напрямку було неможливо. Це підтверджує очевидність необхідності розробки єдиних правил і принципів, міжнародної координації дій з проведення процедур уніфікації і гармонізації внутрішніх законодавств у галузі регулювання телекомунікації. Розповсюдження технологій і засобів дистанційного зв'язку відбувається далеко за межами кордону однієї держави, тому використання норм лише національних законів вже не є достатнім. Введення й використання на міжнародному рівні послуг супутникового зв'язку вимагає чималих правових зусиль усіх зацікавлених держав для впровадження якісного інформаційного обміну між собою.

Література:

1. Окинавская Хартия глобального информационного общества // Дипломатический вестник. – 2000. – № 8. – С. 51-56.
2. Устав Международного союза электросвязи, Конвенция Международного союза электросвязи // Сборник основных текстов документов Международного союза электросвязи, принятых полномочной конференцией. – Женева, – 2011. – С. 42-45.
3. Конвенция о распространении несущих программы сигналов, передаваемых через спутники // Международные нормативные акты Юнеско. М., 1993. – С. 465-469.

4. M. Capderou. Satellites, Orbits and Missions. Springer Verlag France. Paris, France, 2005.
5. A. A. L. Andrade. The Global Navigation Satellite System: Navigating into the New Millennium (Ashgate Studies in Aviation Economics and Management), Ashgate Pub Ltd, 2001, ISBN: 0754618250.
6. B. Hofmann-Wellenhof, H. Lichtenegger, E. Wasle. GNSS-Global Navigation Satellite Systems (GPS, Glonass, Galileo and more), Springer, Wien, New York, 2008.
7. Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. – Вып. XXXI. – М., 1977. – С. 544-589.
8. Селезньова О. Щодо бачення системи інформаційного права (пропозиції зі структурним підходом // Юридична Україна. – 2011. – № 7. – С. 9-12.
9. Кандауров Д. В., Щепотьев А. В. Комментарий к Федеральному закону от 14 февраля 2009 г. № 22-ФЗ «О навигационной деятельности» (постатейный). – «Юстицинформ», 2009 г. // Информационно-правовой портал «ГАРАНТ» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://base.garant.ru/5746620>.
10. Принципы, касающиеся дистанционного зондирования Земли из Космоса / Международное космическое право : учебник. Отв. ред. Г.П. Жуков, Ю.М. Колосов. – М.: Международные отношения, 1999. – С. 279-284.
11. Принципы, касающиеся дистанционного зондирования Земли из космоса / Словарь международного космического права / Под. ред. В. С. Верещетина. – М.: Международные отношения. – 1992. – С. 190-191.
12. B. Hofmann-Wellenhof, K. Legat, M. Wieser. Principles of Positioning and Guidance. Springer, Wien New York, 2003.
13. Абдурахманова Ш. А. Перспективы глобальной спутниковой системы управления аэронавигацией // Вестник российского университета дружбы народов. Серия: юридические науки. – М.: РУДН, 2006, № 3. – С. 113.
14. Устав ООН от 26 июня 1945 года Текст. // Действующее международное право. В 3 т. Составители Ю. М. Колосов, Э. С. Кривчикова. – М.: Издательство Московского независимого института международного права, 1996. – Т. 1. – С. 7-31.
15. Основи інформаційного права України : навч. посіб. / В. С. Цимбалюк, В. Д. Гавловський, В. М. Брижко та ін.; за ред. М. Я. Швеця, Р. А. Калюжного та П. В. Мельника, 2-ге вид., переробл. і допов. – К.: Знання, 2009. – С. 190.
16. Всеобщая декларация прав человека / Декларация прав человека и гражданина / Составит. Оборотов Ю. М. – Одесса: «Юридическая литература», 2006. – С. 87-96.
17. Марущак А. Платня за доступ до інформації: закономірність чи винятковість? / Видавнича організація «Юстиніан» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2417>.
18. О навигационной деятельности: Федеральный закон Российской Федерации от 14 февраля 2009 г. – № 22 // Российская Газета. – 2009. – 18 фев.
19. Концепція проекту Закону України «Про державне регулювання у сфері супутникової навігації», схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 3 січня 2013 р. № 1-р. // Урядовий кур'єр. – № 3. – від 05.01.2013.
20. Севостьянов В. Л., Ильин А. С. Целевая ориентированность ГЛОНАСС // Вестник ГЛОНАСС. – № 1. – 2011.

Галаган Е. Я. Международно-правовая природа глобальных информационных систем навигации и позиционирования

Аннотация. В статье исследуются глобальные информационные системы навигации и позиционирования института спутниковой связи в области информационного права, предоставляются предложения относительно международно-правового регулирования отношений в сфере навигации и позиционирования, предложено авторское определение и классификация ряда международно-правовых принципов, которые распространяют свое действие на международную коммуникацию.

Ключевые слова: институт спутниковой связи, системы навигации и позиционирования, принципы глобальных информационных систем.

Halahan O. International legal nature of global information systems of navigation and positioning

Summary. The article investigates the global informational systems of navigation and positioning of the satellite communications institute in the field of information law, provided suggestions for the international legal regulation of relations in the field of navigation and positioning, prompted the author's definition and classification of a number of international legal principles that extend the action to the international communication.

Key words: Institute of satellite communications, navigation and positioning systems, the principles of global information systems.

Гаркуша А. О.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри теорії права та конституційного права
Полтавського юридичного інституту
Національного університету «Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»

ПРАВА ТА ІНТЕРЕСИ ПРИВАТНИХ ОСІБ В АСПЕКТІ ДОСТУПУ ДО МЕХАНІЗМУ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРІВ СОТ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню можливостей реалізації приватними особами власних прав та інтересів у сфері доступу до системи врегулювання спорів СОТ.

Ключові слова: світова організація торгівлі, механізм врегулювання спорів, вирішення спорів у СОТ.

Постановка проблеми. Україна, набувши членства у Світовій організації торгівлі (далі – СОТ), долучилась до системи міждержавних економічно-правових зв'язків та набула значний перелік прав та обов'язків. Однією із найбільших переваг участі у СОТ є, звичайно, можливість мати доступ до механізму врегулювання спорів, тим самим забезпечуючи захист національних економічних інтересів. Однак така можливість ставить перед наукою та практикою низку завдань із дослідження теоретичних та практичних особливостей механізму врегулювання спорів, вивчення та узагальнення прецедентного права СОТ, напрацювання власних внутрішньодержавних механізмів, пов'язаних із функціонуванням системи врегулювання спорів та багато інших питань. Не в останню чергу вказане стосується й приватних осіб, які потенційно стануть безпосередніми потерпілими від застосовуваних в межах СОТ заходів держав-контрагентів. Зазначені чинники зумовлюють важливість та актуальність обраної теми дослідження.

Вказана проблематика не вивчалася вітчизняною доктриною, натомість, іноземна наука міжнародного права нараховує велику кількість авторів, таких як Дж. Рагоста, Дж. Джексон, Т. Зіммерман, У. Дейві, Ф. Бреус та ін., що присвятили власні наукові праці аналізу цього питання.

Викладення основного матеріалу. Порушення певних норм та правил СОТ або утискання законних інтересів певної країни-члена не тягне за собою автоматичного застосування процедури врегулювання спорів, оскільки це не відповідає сутності та «духу» відносин в межах організації, натомість процедура врегулювання спору потребує ініціювання з боку відповідної сторони-учасниці угоди про СОТ. Питання стосовно визначення суб'єкта, що наділений правом ініціювати процедуру вирішення спорів та спроби встановити статус приватних осіб у цьому механізмі неодноразово поставало перед доктриною міжнародного права [3; 5, 15 та ін.]. І це не дивно, адже зобов'язання, взяті на себе членами СОТ за відповідними угодами, в першу чергу безпосередньо стосуються прав та інтересів юридичних та навіть фізичних осіб відповідної держави. Наприклад, Угода ТРІПС породжує права та обов'язки для «осіб, що походять з країн-членів СОТ (ressortissants)»; Генеральна угода

з торгівлі послугами застосовується одночасно і до послуг, і до постачальників послуг, і т.д. Як зазначає Срінівасан, проблема положення приватних осіб в особливій мірі стоїть у всій СОТ, оскільки остання «...є організацією, що заснована міжнародною угодою між урядами країн, які становлять її склад. Це також стосується конституційних положень кожного члена стосовно міжнародних угод, підписаних його урядом та ратифікованих відповідним органом: чи стають вони автоматично частиною внутрішнього законодавства, або вони потребують набуття внутрішньодержавного статусу через створення певного законодавства, що міститиме цю угоду [18, с.23]».

І хоча ініціювання стадії розгляду суперечки в межах СОТ регулюється внутрішнім правом держави-учасниці [10] і не є частиною Домовленості про правила та процедури, що регулюють вирішення спорів (далі – ДСУ), це питання, тим не менш, має певний інтерес задля розуміння сутності та особливостей процедури врегулювання спорів СОТ загалом. Характер відносин в межах СОТ зумовлює той факт, що безпосередні неправомірні заходи обмежувального характеру (митні бар'єри, тарифні обмеження, квоти і т. п.), що застосовуватимуться державами в межах СОТ всупереч укладеним охопленим угодам, значною мірою впливають на законні права та інтереси фізичних та юридичних осіб. Зокрема, це може стосуватися, в першу чергу завдання шкоди ефективній діяльності господарюючих суб'єктів, порушень у сфері конкуренції, порушення прав фізичних осіб на належну якість товарів та послуг, інших прав споживачів. Тому постає законне питання про можливість приватних операторів отримувати захист від посягань на їх права та інтереси, передбачені міжнародно-правовими нормами та національним законодавством.

Як зазначив Апеляційний орган у справі US – Shrimp: «Було б правильним... підкреслити, що доступ до механізму вирішення спорів СОТ обмежується лише членами СОТ. Цього доступу за Угодою про СОТ та охопленими угодами не мають фізичні особи чи урядові або неурядові міжнародні організації. Лише Члени можуть стати сторонами суперечки, за якою утворюється третейська група, та лише Члени, що мають «істотний інтерес з питання, що розглядається третейською групою», можуть набути статусу третіх сторін в процедурі розгляду такою групою. Таким чином, за ДСУ, лише Члени, що є сторонами спору або ті, що висловили власну зацікавленість бути третіми особами у спорі, мають законне право робити заяви та право на те, щоб їхні заяви бралися третейською групою до уваги [19, пар. 101]».

Таким чином, майже безспірним у науці на цей момент є твердження, що розглядувані в межах СОТ спори носять виключно міждержавний характер [1; 9, с. 2; 20, с. 16]. Міждержавність як ключова ознака системи врегулювання спорів СОТ хоча й є об'єктом гострої критики [11 с. 11; 16, с. 234-235], тим не менше, на наш погляд та думку багатьох науковців [1; 5], цілком відповідає сучасному стану речей та сутності міжнародного публічного права загалом. По-перше, саме той факт, що приватні особи мають «опосередкований» доступ [8, с. 16] дозволяє безпосередньо державам керувати власною політикою зовнішніх відносин, по-друге – це зменшує потенційне навантаження на інституції вирішення спорів з точки зору можливої кількості переданих на розгляд спорів та, відповідно, їх «якості».

В межах процедури вирішення спорів СОТ держава, що подала скаргу виступає в якості позивача, а держава, дії якої підлягають оскарженню, бере участь у процесі в якості відповідача. Приватні особи, що хоча й виступають у ролі імпортерів, експортерів і споживачів, та зазнають найбільшого безпосереднього впливу від конкретних заходів, які застосовуються державами-членами, тим не менш не мають доступу до процедури врегулювання спорів СОТ. Будь які урядові чи неурядові міжнародні організації також позбавлені права звертатися до механізму врегулювання спорів СОТ. Ініціювання вирішення спору, навіть якщо він стосується виключно приватних інтересів і приватних осіб, потребує урядового рішення. В. Шумілов зазначає, що в ОРС не розглядаються спори приватних осіб держав-членів СОТ або суперечки між приватними особами й державами, хоча й не виключено, що в майбутньому така практика може з'явитися [2]. Незважаючи на пряму вказівку щодо відсутності у приватних осіб доступу до органів СОТ, доктрина міжнародного права містить доволі розповсюджену концепцію так званого «опосередкованого доступу» до процедури вирішення спорів [3], оскільки більшість справ ініціюються урядами країн за сприяння саме певної галузі промисловості чи певної юридичної особи.

Дж. Дарлінг у свою чергу відзначає, що приватні особи на сьогодні посилено використовують СОТ у якості інструменту для реалізації власних інтересів та, зокрема, вказує, що «...американські компанії знаходяться на перших позиціях спроб капіталізувати за допомогою нової системи врегулювання спорів СОТ [7, с. 146]». Більше того, на сучасному етапі розвитку міжнародних економічних зв'язків компанії та промислові об'єднання не лише лобіюють питання передання спору до СОТ, а й також часто виконують важливу закусну роль щодо планування правової стратегії під час процедури врегулювання спорів. Як зазначає В. Шумілов: «Поки що «економічні оператори» під час розгляду спорів у системі СОТ присутні за спинами держав. По суті, де-факто – це прихована форма дипломатичного захисту приватних осіб [2, с. 3]».

Отже, попри відсутність *de jure* доступу до механізму врегулювання спорів, приватні юридичні та фізичні особи відіграють значну роль у врегулюванні суперечок між країнами-членами СОТ, а тому не можна казати про відсутність можливостей захисту ними власних порушених прав. Проте проблемою для держав-членів СОТ з цього питання є той факт, що, не дивлячись на важливість стадії ініціювання у всьому механізмі вирішення спорів, лише декілька держав мають офіційно видані правила, що дозволяють юридичним

та фізичним особам чи представникам галузей промисловості подавати до урядових органів звернення з вимогою розгляду питання щодо ініціювання процедури врегулювання спорів. Один з найбільш відомих таких національних механізмів міститься у Розділі 301 Торгівельного Акту від 1974 р. [17] Сполучених штатів Америки. ЄС закріпила подібну процедуру так званим Новим Інструментом Комерційної Політики (NCPI) 1984 [12], який пізніше був змінений Правилами Торгівельних Бар'єрів (TBR) 1994 [13].

Незначна поширеність серед країн-членів СОТ національних механізмів ініціювання міжнародних процедур вирішення спорів в значній мірі сприяє залежності питання щодо порушення процедури врегулювання спору від рішення вповноважених органів влади. Це суттєво обмежує можливості приватних осіб впливати на вказану сферу й наявність в сучасних умовах подібного ускладнення, на перший погляд, викликає закономірне здивування, але це лише поверхнева точка зору. Така ситуація пояснюється небажанням країни-членів СОТ послаблювати гнучкість власної торгівельної політики через передання керування нею до рук приватного сектору. І це є цілком зрозумілою позицією, особливо для країн, що розвиваються. Тим не менше навіть за відсутності встановленого внутрішньодержавного механізму «опосередкована участь» приватних осіб у ініціюванні процедури врегулювання спору СОТ є цілком можливою та фактично має місце.

Отже правом ініціювання процедури врегулювання спорів наділені виключно держави-члени. Розглянемо питання щодо того, коли безпосередньо держави-члени СОТ, як виключні учасники процедури врегулювання спорів набувають права звернутися до процедур, передбачених ДСУ, тобто щодо процесуальної правоздатності безпосередньо держави.

У практиці вирішення спорів СОТ проблема визначення правоздатності ініціювання процедури вирішення спорів найбільш показово була висвітлена в межах справи ЕС – Regime for the Importation, Sale & Distribution of Bananas. Заявники по справі наполягали, що встановлений ЄС режим імпорту бананів з Латинської Америки суперечить правилам СОТ. У свою чергу ЄС стверджував, що оскільки США не є експортером бананів, то вони не наділені правом звертатися до ОРС із подібним питанням. Однак у відповідь на це третейська група вказала, що ДСУ, не містить правила, що член, який звертається зі скаргою до ОРС, повинен мати законні інтереси для подання скарги. А оскільки США є виробником бананів, то застосований ЄС режим торгівлі спричинив опосередкований вплив на ринок США. Третейська група також зауважила, що для подання скарги достатньо мати потенційні торгівельні інтереси чи зацікавленість щодо визначення обсягів власних прав та обов'язків за будь-якою угодою системи СОТ.

Апеляційний орган, посилаючись на прецедентне право Міжнародного Суду, зауважив, що міжнародне право не пов'язує право звернення до судової інстанції із наявністю істотних «правових інтересів», істотні інтереси є необхідним для участі у консультаціях (ст. 4.11 ДСУ) та участі у якості третіх осіб (ст. 10.2 ДСУ), та звернув увагу на те, що згідно концепції анулювання чи скорочення торгівельних переваг, кожен член наділений правом звернутися із проханням про проведення консультацій чи звернутися до будь-яких інших процедур, передбачених ДСУ у разі, якщо вважатиме, що за будь-якою угодою його переваги анулю-

ються чи скорочуються. Така концепція цілком відповідає меті механізму вирішення спорів – підтриманню балансу поступок між країнами-членами. Також було вказано на ст. XXIII (1) ГАТТ та ст. 3.7 ДСУ, які закріплюють правило, згідно якому перш ніж ініціювати розгляд справи, країна-член СОТ повинна оцінити перспективність та доцільність застосування процедур за ДСУ. Керуючись вказаними положеннями, Апеляційний орган зазначив, що кожен член СОТ самостійно вирішує питання звернення до ОРС.

Посилання на статтю 3.7 ДСУ, яка вимагає, щоб ініціювання спору починалося лише після визначення того, чи будуть ефективними результати застосування відповідних процедур, певним чином тлумачиться деякими вченими в якості своєрідного обмеження та прихильності до великих країн-експортерів [5, с. 7]. Однак інші автори [14, с. 202-209] на протидію цьому також відзначають існування багатьох положень ДСУ, які мають на меті стимулювання участі саме країн, що розвиваються, у механізмі врегулювання спорів з метою відстоювання власного права доступу до ринків.

Висновки. Значна кількість вчених розглядають розширення кола прав приватних осіб у механізмі врегулювання спорів СОТ як позитивну та невідворотну тенденцію його розвитку [4, с. 420; 6, с. 184]. Дж. Дарлінг, зокрема, зазначає, що «... приватні особи знайдуть шлях до процедури та ніщо не зможе їх зупинити. Безперечно краще буде побудувати таку участь у спосіб, що є конструктивним та допоможе системі [7, с. 154]». На наш погляд, розширення прав приватних осіб не має практичного сенсу, оскільки лише сприятиме ускладненню та пролонгації процедур врегулювання спорів. Ми навпаки дотримуємося думки про те, що чинна система так званого опосередкованого доступу приватних осіб до процедур врегулювання СОТ повинна бути збережена без кардинальних змін на рівні ДСУ. У той же час безпосередньо держави-члени СОТ повинні бути захищені у напрацюванні та вдосконаленні внутрішньодержавних механізмів та процедур, що регулюватимуть подання приватними особами до державних органів відповідної інформації про наявність потенційних суперечок міждержавного економічного характеру та потенційних порушень охоплених угод в межах СОТ й відповідно створенні системи ефективного моніторингу у зазначеній сфері. Таке компромісне рішення, з одного боку, не буде обмежувати інтереси й права приватних осіб, що потенційно зазнаватимуть утисків від заходів, які можуть застосовуватися державами-членами СОТ, з іншого – дозволить державі не відпускати керівництво власною зовнішньою політикою з під контролю та надаватиме широкі можливості для її планування та прогнозування.

Література:

1. Зенкин И. В. Право Всемирной торговой организации : учебное пособие. – М. : Международные отношения, 2003. – 248 с.
2. Шумилов В. М. Урегулирование споров в международном экономическом праве (процессуальные аспекты) // Внешнеэкономический бюллетень». – № 4. – 2002 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.mbicenter.ru/ntb/biblio/elibrary/text/30916.rtf>.
3. Alemanno A. Private parties and WTO Dispute Settlement System, Cornell Law School LL.M. Papers Series, Paper 1, 2004, vol.1, pg. 2, footnote 6 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lsr.nellco.org/cgi/viewcontent.cgi?article=1000&context=cornell/lps>.

4. Allot P. The Health of Nations: Society and Law beyond the State, Cambridge University Press, December 9, – 2002. – 454 p.
5. Brown C. P. Participation in WTO Dispute Settlement: Complainants, Interested Parties and Free Riders; The Brookings Institution & Brandeis University, – 2005 [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://people.brandeis.edu/~cbrown/papers/free_ride.pdf.
6. Charnovitz S. The World Trade Organization in 2020, 1 J. INT'L L. & INT'L REL., 2005 [Електронний ресурс] – Режим доступу : [http://www.jilr.org/docs/vol1no1-2/JILIR%201\(1-2\)%20Charnovitz-World%20Trade%20Organization%20in%202020.pdf](http://www.jilr.org/docs/vol1no1-2/JILIR%201(1-2)%20Charnovitz-World%20Trade%20Organization%20in%202020.pdf).
7. Durling J.P. Rights of Access to WTO Dispute Settlement, Chapter 7 in Rutledge et al. (eds.), – 2001. – Pp. 141-56.
8. GATS – Fact and Fiction. – Geneva : WTO, 2001.
9. Horn H. & Mavroidis P. C. A Survey of the Literature on the WTO Dispute Settlement System IFN Working Paper No. 684, 2006.
10. Jackson J. H. Dispute settlement and the WTO: emerging problems. From GATT to the WTO: the multilateral trading system in the new millennium / the WTO Secretariat. The Hague [etc.] : Kluwer Law International, – 2000. – P. 67-81.
11. Matibini P. Onyemaechi E. TRIPS Dispute Settlement Mechanism under WTO: Is it Negotiations or Adjudication? – Turin: The University of Turin, 2000.
12. OJ L252, Council Regulation no 2641/84 of 20 September 1984.
13. OJ L349 of 31 December 1994, last modified by Council Regulation no 356/95; OJ L41 of 23 February 1995.
14. Petersmann E.-U. The GATT/WTO Dispute Settlement System. International Law, International Organizations and Dispute Settlement. – Den Haag: Kluwer Law International, 1997.
15. Ragosta J. Unmasking the WTO: Access to the DSB System: Can the WTO DSB Live Up to the Moniker “World Trade Court?” – GWU School of Law, 2000 // preprint for Law and Policy International Business, – 2000. – Vol. 31 [Електронний ресурс] – Режим доступу : www.law.georgetown.edu/journals/gjil/symp00/documents/ragosta.pdf.
16. Ragosta J., Navin J., Zeldovich M. WTO Dispute Settlement: the System is Flawed and Must Be Fixed. – GWU School of Law, 2000 // preprint for International Lawyer, – 2003. – Vol. 37 [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://www.dbtrade.com/publications/wto_dispute_settlement_is_flawed.pdf.
17. Section 301 (a)(1) of the Trade Act of 1974. 19 U.S.C. 2411 (a)(1).
18. Srinivasan T. N. The Dispute Settlement Mechanism of the WTO: A Brief History and an Evaluation from Economic, Contractarian and Legal Perspectives. The World Economy, – 2007. – Vol. 30, No. 7. – Pp. 1033-1068 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ssrn.com/abstract=995311>.
19. WT/DS58/AB/R, US – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products – Report of the Appellate Body, circulated 12 October, 1998.
20. White E.L. Written and Oral Submissions in WTO Dispute Settlement, Chapter 9 in Weiss (ed.), 2000.

Гаркуша А. А. Права и интересы частных лиц в аспекте доступа к механизму урегулирования споров ВТО

Аннотация. Статья посвящена исследованию возможностей реализации частными лицами собственных прав и интересов в сфере доступа к системе урегулирования споров ВТО.

Ключевые слова: Всемирная торговая организация, механизм урегулирования споров, разрешение споров в ВТО.

Garkusha A. Private parties' rights & interest regarding the access to WTO dispute settlement system

Summary. The article is devoted to analysis of the private parties' rights and interests regarding their access to WTO dispute settlement system.

Key words: World Trading Organization, dispute settlement system, dispute settlement in WTO.

*Діковська І. А.,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права
юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

МЕТОДИ УНІФІКАЦІЇ НОРМ, ЩО РЕГУЛЮЮТЬ МІЖНАРОДНІ ПРИВАТНІ ДОГОВІРНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

Анотація. У статті аналізуються доктринальні підходи до визначення методів уніфікації норм, що регулюють міжнародні приватні договірні зобов'язання.

Ключові слова: уніфікація, міжнародні договори, уніфіковані закони.

Постановка проблеми. Регулювання договірних відносин з іноземним елементом порівняно із регулюванням аналогічних відносин внутрішнього характеру ускладнюється у зв'язку з тим, що перша група відносин пов'язана із декількома державами. Відтак, перед тим як регулювати такі відносини необхідно з'ясувати за допомогою яких правових норм це доцільно робити. При цьому можна обрати право певної держави або норми міжнародного уніфікованого акту, що містить у собі матеріально-правові норми, які можуть бути застосовані до певних питань. Остання група норм створюється завдяки процесу уніфікації.

Метою даної статті є з'ясування методів уніфікації, що регулюють міжнародні приватні договірні зобов'язання.

Актуальність теми дослідження. Уніфікація права була предметом дослідження окремих українських вчених Довгерт А.С., Кисіля В.І., Мережка О.О., Гайдюліна О.О., Попко В.В., Руденко О.В. Серед зарубіжних вчених проблематика уніфікації приватно-правових норм вивчалася Вілковою Н.Г., Давідом Р., Ландо О., Матеучі М., Пілотті М. та іншими вченими.

Водночас методологія уніфікації правових норм перебуває у постійному розвитку, а тому потребує нових досліджень.

Методами дослідження під час написання цієї статті стали: аналіз та синтез правових явищ та формально-логічний.

Виклад основного матеріалу дослідження. Створення єдиних норм, що регулюють міжнародні приватні договірні зобов'язання, забезпечується різними методами (способами). Наприклад, Маковський А.Л. виділяє два способи (типи) уніфікації: 1) створення в різних державах єдиних правових норм в результаті впливу різних правових систем одна на одну; 2) створення державами єдиних норм свого права з використанням ними для цієї мети міжнародно-правових засобів (міжнародних договорів), що створює між державами, які беруть участь в уніфікації, певні міжнародно-правові відносини з цього приводу [1, с. 35]. Останній спосіб уніфікації Маковський А.Л. іменує міжнародною договірною уніфікацією.

Уніфікація з використанням міжнародно-правових засобів можлива й без взяття державами на себе між-

народно-правових зобов'язань, зокрема, у випадку розробки «типового закону», на основі якого кожна держава розроблює свій національний закон, який може співпадати з «типовим законом» або чимось від нього відрізнятися [1, с. 35-37].

Дмитрієва Г.К. виділяє дві стадії уніфікації права. На першій стадії досягається згода між державами з приводу єдиного регулювання певних відносин, що оформлюється міжнародним договором, в якому містяться правові норми, призначені для регламентації цих відносин. Друга стадія уніфікації – це сприйняття міжнародно-правових норм національним правом держав [2, с. 93].

Окремим методом уніфікації іноді називають відсилку. Її суть полягає у тому, що до національних кодифікованих актів у сфері МПП включають відсилку до норм міжнародного права, «які пов'язані із з регулюванням транскордонних приватно-правових відносин» [3, с. 17].

Руденко О.В. виділяє два способи уніфікації європейського міжнародного приватного права: 1) укладення міжнародної конвенції (конвенційна уніфікація); 2) у формі застосування положень Договору про заснування Європейського Співтовариства та секундарного (вторинного) права ЄС [4, с. 85].

Вілкова Н.Г. виділяє наступні методи уніфікації: 1) в залежності від предмету: уніфікація колізійних норм та матеріально-правових норм; 2) за способом формування – міжнародно-правовий та метод приватно-правової уніфікації. Міжнародно-правовий метод виражається у створенні міжнародних конвенцій. Метод приватно-правової уніфікації реалізується шляхом розробки урядовими і неурядовими організаціями документів приватно-правового характеру, покликаних регулювати відносини з міжнародних комерційних контрактів [5, с. 78-86]. Крім того, вона виділяє прямий та непрямий методи уніфікації. Прямий метод полягає у тому, що положення уніфікаційних документів «застосовується лише для регламентування відносин, що виникають між суб'єктами права, що належать до держав, які підписали і ратифікували відповідну міжнародну конвенцію» [5, с. 90].

При непрямому методі положення міжнародної конвенції застосовуються й до відносин, що виникають між суб'єктами права, що належать до держав, які не підписали і не ратифікували відповідну конвенцію [5; 90].

Цвайгерт К. та Кьотц Х. основним інструментом уніфікації вважали уніфікований закон, що розроблюється експертами із порівняльного права та є невід'ємною

частиною багатостороннього міжнародного договору, держави-учасниці якого зобов'язуються інкорпорувати його до національного законодавства і застосовувати у якості національного закону [6, с. 40].

Однак ці автори визнавали нездійсненність такого ідеального способу уніфікації. Відтак, вони відмічають, що на практиці до уніфікованого закону включають норми спільні для усіх правопорядків країн-учасниць відповідного договору. Відмінності усуваються шляхом включення до уніфікованого акту найбільш оптимального варіанту закріпленого у національному праві певної держави, якщо це влаштовує усі країни-учасниці, або шляхом розробки нових норм за допомогою порівняльно-правового методу [6, с. 41].

ЮНСІТРАЛ виділяє три методи досягнення уніфікації у галузі міжнародної торгівлі: а) єдині або «типові» національні норми права; б) міжнародні конвенції; с) уніфікація методів міжнародної торгівлі, зокрема положень про стандартні контракти та загальні умови продажу. Відмічається також, що значний внесок у ліквідацію розходжень у національному праві вносить розвиток торгового звичаю та міжнародного комерційного арбітража [7, с. 15].

Для підготовки єдиних або типових норм права вживають певних кроків. По-перше, вибір питань, які вважаються необхідними для вивчення і створення проекту угоди, що може здійснюватися як експертами у галузі права так і органами, що займаються економічними чи технічними аспектами проблем, з якими вони зіштовхувалися. По-друге, підготовка дослідження із даної проблеми. Такі дослідження включають аналіз різних законів і розгляд того, якою мірою вони відповідають деяким економічним та іншим практичним цілям. До них відносять «вертикальне» та «горизонтальне» дослідження. Перше полягає у дослідженні систем національного права країн. «Горизонтальне» – у порівнянні рішень, досягнених відповідно до різних систем і законів, яке містить аналіз причин розходжень і висновок про можливість уніфікації. Третім кроком є складання проекту документу [7, с. 16].

Міжнародні конвенції в основному є результатом роботи міжурядових організацій.

Стандартні договори та загальні умови продажу зазвичай складалися торговими асоціаціями різних країн і розширювалися за допомогою договорів між цими асоціаціями на національній і регіональній основі або на основі торгівлі певними видами товару [7, с. 17]. Більшість загальних умов та стандартних форм ведуть початок від певного торгового звичаю [7, с. 18].

Висновки. На наш погляд, визначаючи способи уніфікації, слід виходити з того, що вона охоплює створення та зміну правових норм, набуття ними чинності та їх застосування.

Створення або зміна уніфікованих норм відбувається у декілька етапів. Першим етапом є вибір інститутів договірних прав, регулювання яких потребує створення або зміну уніфікованих норм. Для цього досліджується перш за все правозастосовча практика, а також джерела, що її аналізують. Другий етап полягає у здійсненні порівняльно-правових досліджень правового регулювання інституту чи певного питання у різних національних правових системах.

Третім етапом є розробка проекту уніфікованого документу. При цьому слід зауважити, що така розробка можлива за умови, що в результаті порівняльно-правових досліджень був зроблений висновок, що відмінності у правовому регулюванні певного питання у різних правових системах можуть бути подолані за допомогою уніфікованих норм.

Четвертим етапом створення чи зміни уніфікованих норм, що регулюють міжнародні договірні зобов'язання, є їх прийняття або затвердження. Процедура прийняття або затвердження залежить від виду документу, у якому містяться уніфіковані норми.

Так, наприклад, міжнародні договори приймаються у порядку, передбаченому ними, а також з урахуванням правил національних правових систем, що визначають порядок приєднання держави до міжнародних договорів.

Уніфіковані торгові звичаї, стандартні форми договорів, договірні умови затверджуються організацією – розробником відповідно до статуту чи іншого документу, на підставі якого діє відповідна організація.

Набуття чинності міжнародними уніфікованими документами може пов'язуватися із здійсненням державою певних процедурних дій (наприклад, ратифікації міжнародного договору, передачі ратифікаційних грамот депозитарію певного міжнародного договору тощо).

Набуття чинності окремими міжнародними договорами зобов'язує держави внести зміни до їх національного законодавства, які можуть виявлятися у запровадженні уніфікованого закону, що є невід'ємною частиною відповідного міжнародного договору, або у зміні чи доповненні внутрішнього законодавства окремими нормами.

Для частини міжнародних уніфікованих документів не існує особливої процедури набуття ними чинності. Мова йде про уніфіковані звичаї, стандартні договори, договірні умови, рекомендації, керівництва. Вони публікуються так, щоб представники певних ділових кіл мали можливість ознайомлення з ними. Як правило, такі документи застосовуються, якщо сторони відповідного міжнародного приватного договору про це домовилися або уповноважили міжнародний комерційний арбітраж це зробити.

Водночас варто зауважити, що уніфікація може здійснюватися шляхом запозичення норм міжнародного договору (навіть якщо держава не приєднувалася до відповідного міжнародного договору або не брала на себе зобов'язань щодо запровадження норм міжнародного договору в інший спосіб) або законодавства зарубіжних країн.

Окремим етапом уніфікації є застосування уніфікованих норм, що має здійснюватися однаково у різних правових системах. При цьому слід враховувати, що в результаті уніфікації можуть створюватися норми, які для учасників приватних договірних зобов'язань мають обов'язковий або рекомендаційний характер.

Окремим способом уніфікації сучасного права є виділення та застосування принципів права, спільних для різних правових систем.

Література:

1. Иванов Г. Г., Маковский А. Л. Международное частное морское право. –Л. : Судостроение, 1984. – 280 с.
2. Международное частное право : учеб. / отв. ред. Дмитриева Г. К. – М. : Проспект, 2010. – 656 с.
3. Крутий Е. А. Роль национальных кодификаций в процессе унификации МЧП // Международное публичное и частное право. – 2012. – № 4. – С. 16-19.
4. Руденко О. В. Уніфікація міжнародного приватного права у ЄС : дис. ... канд. юрид. наук. –К., 2007. – 173 с.
5. Вилкова Н. Г. Договорное право в международном обороте. – М. : Статут, 2002. – 511 с.
6. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2 т. Т. 1. Основы / Пер. с нем. – М. : Международные отношения, 1998. – 480 с.
7. Unification of the Law of international trade: note by the Secretariat. Official Records of the General Assembly, Twentieth Session, Annexes, agenda item 92, document A/C. 6/L. 572// Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law, 1970, V. I. – P. 13-17.

Диковская И. А. Методы унификации норм, регулирующих международные частные договорные обязательства

Аннотация. В статье анализируются доктринальные подходы к определению методов унификации норм, регулирующих международные частные договорные обязательства.

Ключевые слова: унификация, международные договора, унифицированные законы.

Dikovska I. Methods of the unification of rules governing international private contractual obligations

Summary. This article analyzes the doctrinal approaches to the methods of unification of rules governing international private contractual obligations.

Key words: unification, international treaties, uniform laws.

Лев М. О.,

здобувач Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ВІДСУТНІСТЬ ЮРИСДИКЦІЇ ЯК ПІДСТАВА ДЛЯ ВІДМОВИ У ВИЗНАННІ ТА ПРИВЕДЕННІ ДО ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ ДЕРЖАВ ЄВРОСОЮЗУ (НА ПРИКЛАДІ АНГЛІЇ)

Анотація. Стаття присвячена дослідженню основних концепцій визнання та виконання іноземних судових рішень, вивчаються як переваги, так і недоліки. Проаналізовано зарубіжну доктрину в рамках розуміння поняття доміцилію та правил його встановлення для визнання судового рішення в міжнародному приватному праві. Вивчався підхід до вирішення даної проблеми англійською правовою системою – прихильниці уніфікаційного підходу Європейського Союзу. Встановлюється відповідність положень головних європейських конвенцій про підсудність: Брюссельської конвенції 1968 р. та нового Регламенту № 44/2001. З'ясовуються розбіжності встановлених даними угодами режимів визнання та приведення до виконання іноземних судових рішень.

Ключові слова: визнання та приведення до виконання іноземних судових рішень, міжнародний договір, доміцилій юридичної особи, юрисдикція суду.

Постановка проблеми. Питання визнання та приведення до виконання іноземних судових рішень було і залишається одним з найскладніших та актуальних в науці міжнародного приватного права. Для кращого розуміння окресленого питання автор вивчає чинні положення конвенційно-регламентної системи ЄС на прикладі Англії. Деякі правила про підсудність та юрисдикцію суду, що містяться в цих нормативних актах, породжували неоднозначне тлумачення і певні проблеми в судовій практиці.

Метою статті є проаналізувати підхід до вирішення питань міжнародної підсудності англійською правовою системою та його відповідність уніфікаційним прагненням Європейського Союзу.

Стан дослідження. М.М. Богуславський, М.Й. Штефан, Ю.В. Черняк, П. Кайе, Дж. О'Брайен, Дж. Фавсетт та ін.

Виклад основних положень. Правила визначення підсудності в рамках конвенційно-регламентного режиму мають свою специфіку, зумовлену прагненням Євросоюзу домогтися швидкого та ефективного виконання іноземних судових рішень, винесених в Договірних Державах, які підписали Регламент Ради Євросоюзу № 44/2001 «Про юрисдикцію, визнання і примусове виконання судових рішень з цивільних та торгівельних справ» (далі – Регламент № 44/2001 або Регламент). Система юрисдикції в цих державах заснована на понятті доміцилія, або місця проживання фізичної особи чи місцезнаходження юридичної особи. Відповідні дефініції були закріплені ст.ст.59, 60 Регламенту № 44/2001.

Слід зауважити, що, незважаючи на відмінності в законодавстві кожної Договірної держави в частині регу-

лювання питань доміцилію, все ж у більшості випадків поняття «постійне місце проживання» пов'язується з місцем, в якому особа проживає, розташоване її майно, робота, де виконує обов'язки і т. п. В багатьох державах доміцилієм вважається місце реєстрації особи в спеціальному реєстрі або в книгах церковного приходу. Так, у Бельгії доміцилій особи визнається за місцем внесення даних про неї до книги реєстрації населення.

У зв'язку з викладеним підтримуємо позицію Ю.В. Черняк: автор вважає основним недоліком визначення підсудності за принципом доміцилію те, що доміцилій легко змінюється. Внаслідок чого «...по-перше, ускладнюється його визначенням і, по-друге, не виключається можливість його фіктивної зміни з метою застосування правил підсудності, які не передбачені законодавством держави дійсного доміцилію відповідача. У випадку, коли визначення підсудності ґрунтується, приміром, на громадянстві особи, обхід закону навряд чи є можливим» [1, с. 29]. Тому однією з проблем, що може виникнути при застосуванні положень Розділу II Брюссельської Постанови № 44/2001, є проблема кваліфікації правової категорії «доміцилій відповідача». Адже категорія має два значення: формальне, відповідно до якого вона означає місце, за яким особа закріплена по службі чи за пропискою, і матеріальне, під яким розуміють місце дійсної, фактичної осідлості особи [1, с. 33]. Водночас ми не заперечуємо, що застосування саме принципу доміцилію відповідає вимогам законодавства більшості країн щодо встановлення у сфері міжнародного цивільного процесу національного режиму для іноземних громадян, які перебувають на їх території.

Щоб визначити, чи має сторона постійне місцезнаходження в Договірній Державі, суди якої розглядають спір, суд застосовує національне право держави, де іноземне судове рішення було винесено. Якщо сторона не має постійного місця проживання в державі, суд якої розглядає справу, суд, для того, щоб визначити, чи має сторона постійне місцезнаходження в іншій Договірній Державі, застосовує право цієї держави (59(1), (2) Регламенту № 44/2001).

Так, місцезнаходження компанії, іншої юридичної особи або об'єднання фізичних чи юридичних осіб визначається в Регламенті № 44/2001 як: а) місце реєстрації; б) місце, де знаходиться його орган управління; в) місце, де переважно здійснюється діяльність (60 (1)).

Аналіз норм ст. 60 дозволяє відзначити вельми значні зміни в підсудності юридичних осіб. Якщо раніше Конвенція 1968 р. робила відсилання до національного права Договірної держави, в якому рішення було винесено, при

визначенні доміцилія юридичної особи (ст. 53), то Регламент № 44/2001 уніфікував поняття місцезнаходження компанії, закріпивши його в своїх нормах. В законодавстві кожної Договірної Держави доміцилій має різне значення. Це нерідко породжувало складності в питаннях підсудності справ за участю юридичних осіб: тож Регламент, надавши єдине поняття місцезнаходження юридичної особи, тобто уніфікувавши його, заклав основи для більш ефективної реалізації норм про підсудність і, отже, швидшої процедури визнання та виконання судових рішень в Євросоюзі.

Що стосується доміцилію фізичної особи, Регламент № 44/2001 залишив відповідні норми Конвенції 1968 р. (ст. 52) без змін. Як і раніше, постійне місце проживання сторони визначається за правом Договірної Держави, де рішення було винесено. В Англії питання доміцилію фізичної особи регулюються Законом 1982 р. У ньому наводиться таке значення доміцилію: особа доміциліювана в Сполученому Королівстві, якщо вона є резидентом у Сполученому Королівстві; або природа і обставини її перебування в Сполученому Королівстві вказують, що дана особа мала тісний зв'язок зі Сполученим Королівством. При цьому особа повинна проживати не менше 3-х місяців в Сполученому Королівстві до моменту визначення його доміцилію [2].

Таким чином, щоб визначити, чи мала особа доміцилій в Англії, суд іншої Договірної держави повинен застосовувати наведені норми Закону 1982 р. Переконавшись, що вони були дотримані, суд не може відмовити у виконанні іноземного судового рішення на підставі ст. 35(1) Регламенту № 44/2001, яка передбачає підстави відмови у визнанні іноземного рішення, якщо воно суперечить положенням розділів 3, 4 або 6 глави 2, а також ст. 72 даного Регламенту. При цьому потрібно пам'ятати, що перегляд питань підсудності прямо заборонений і Конвенцією 1968 р. (ст. 28 (3)), і Регламентом № 44/2001 (ст. 35 (3)).

Аналізуючи норми про підсудність не можна не згадати ситуації, коли відповідач не має місця проживання в Державах Євросоюзу. Припустимо, відповідач має доміцилій в Договірній Державі. Виходячи із ст. 41 (7) Закону 1982 р. англійський суд при перевірці норм про юрисдикцію суду третьої держави буде звертатись до правил загального права. Однак тут вже не діє конвенційний 3-місячний термін місця проживання відповідача. Доміцилій в даному випадку визначається з урахуванням конкретних обставин справи і може мати місце навіть при короткочасному перебуванні відповідача в державі, суд якого виніс проти нього рішення.

Треба сказати, що чітких критеріїв визначення місця здійснення комерційної діяльності юридичною особою англійська судова практика не виробила. Закон 1982 р. в цьому плані виявився більш послідовним. Юридична особа визнається такою, що має доміцилій в Сполученому Королівстві, якщо вона:

а) була створена за законами Великобританії та зареєструвала свій офіс в цій державі або має офіційну адресу в Сполученому Королівстві, за якою з нею здійснюється зв'язок; б) центральне управління або контроль за юридичною особою здійснюється в Сполученому Королівстві [2].

Так визначається юрисдикція суду щодо компанії, яка знаходиться в Англії. Якщо виникає необхідність з'ясувати, чи була юридична особа підсудною суду третьої

держави, суд визнання повинен застосовувати своє національне право.

Порівняння норм Закону 1982 р. (ст. 42) та Регламенту № 44/2001 (ст. 60) демонструє, що між ними існують певні розбіжності. Так, закон не враховує такий важливий критерій, як місце здійснення діяльності юридичної особи. Водночас до Регламенту № 44/2001 не була включена норма про місце здійснення контролю над компанією як підстава наявності юрисдикції іноземного суду.

Отже, доміцилій є центральною правовою категорією конвенційно-регламентної системи підсудності. Окрім ст.ст. 59 і 60, норми про доміцилій закріплені в ст.ст. 2-4 Регламенту № 44/2001. Зокрема, в ст. 2 (1) закріплено норму, згідно з якою позов пред'являється в судах тієї Договірної Держави, в якій відповідач має постійне місце проживання. Якщо відповідач має доміцилій в Договірній Державі, необхідно застосовувати норми Регламенту, а не право місця розгляду спору, що передбачено традиційними правилами *lex fori*. Відповідна позиція знайшла широке відображення і в англійській літературі. Зокрема, Дж. О. Брайен схиляється до думки, що «принцип, згідно з яким до відповідача, що має постійне місце проживання у Договірній державі, повинен бути пред'явлений позов в судах цієї держави, є центральним пунктом Конвенції» [3, с. 295-297; 4, с. 232].

Решта підстав підсудності сформульована обмежувально. Вони являють собою виключення із загального правила про доміцилій особи. В Регламенті № 44/2001 правила про ці підстави підсудності містяться в ст.ст. 5-24. Дані правила можна умовно поділити на кілька груп:

1) Правила спеціальної юрисдикції (ст.ст. 5-22). Вони засновані на праві суду Договірної держави розглядати спори, що випливають із зобов'язань певного виду. Так, відповідно до пп. «а» п. 1 ст. 5 Регламенту до особи, яка має доміцилій в одній із Договірних Держав, може бути пред'явлений позов в іншій Договірній Державі. За договорним зобов'язанням – в судах за місцем виконання зобов'язання.

В свою чергу, правила спеціальної юрисдикції поділяються на: а) правила власне спеціальної юрисдикції (ст. ст. 5-7), б) правила юрисдикції у справах, пов'язаних зі страховою діяльністю (ст.ст. 8-14); в) правила юрисдикції за договорами за участю споживачів (ст.ст. 15-17); г) правила юрисдикції за індивідуальними трудовими договорами (ст.ст. 18-21).

2) Правила виключної юрисдикції (ст. 22). Дані правила передбачають підсудність спорів судам Договірної держави, засновану на наявності нерухомого майна в цих державах або реєстрації юридичних осіб чи об'єктів інтелектуальної власності. У ст. 22 (1) Регламенту, наприклад, вказується, що суд за місцем знаходження нерухомого майна має виключну юрисдикцію, незалежно від доміцилія відповідача, розглядати позови, предметом яких є речові права на нерухому власність або щодо оренди нерухомості. Як видно, доміцилій відповідача не має в даному випадку значення – набагато важливіший факт наявності нерухомого майна на території Договірної держави. Водночас і з цього правила існують винятки.

Позови, предметом яких є оренда нерухомого майна для приватного користування з терміном не більше 6-ти місяців поспіль, вправі розглядати суди держави, в якій

відповідач має доміцилій, за умови, що орендар є фізичною особою, і орендар, а також орендодавець мають доміцилій в одній державі (ст. 22(1) (2)). В наведеній нормі на перший план виступає категорія доміцилію. Однак це єдиний випадок, згадуваний у ст. 22 Регламенту № 44/2001, коли постійне місце проживання відповідача у Договірній Державі є підставою для юрисдикції суду. Положення подібні до ст. 22 містились і в пп. «б» ст. 16 (1) Конвенції 1968 р. Варто зазначити, що Регламент № 44/2001, на відміну від конвенційних норм, уточнив вид користування нерухомим майном - це оренда. І, крім того, в якості умови застосування норм пп. 2 ст. 22 (1) визначив необхідність укладення договору з орендарем-фізичною особою. За Конвенцією і орендар, і орендодавець нерухомого майна мали бути фізичними особами.

3) правила укладання угод про юрисдикцію суду (ст.ст. 23, 24 Регламенту);

4) правила погодження відповідача з юрисдикцією суду (ст. 24 Регламенту). В цій групі правил головним є конкретні дії відповідача, які красномовно свідчать про його згоду підкоритися юрисдикції суду. Як приклад можна навести класичний випадок оскарження відповідачем рішення суду, винесеного без його участі, в апеляційній чи касаційній інстанції. Слід звернути увагу і на те, що в ст. 24 наводиться термін «з'явився». Під ним слід розуміти не тільки фізичну явку до суду відповідача, але й подання ним скарг, клопотань, відгуків поштою. Водночас явка не вважається згодою з юрисдикцією, якщо відповідач з'явився до суду виключно для оскарження юрисдикції останнього.

Існує й такий вид підсудності, як підсудність по зв'язку справ. Випадки наведеного різновиду юрисдикції суду закріплені ст. 6 Регламенту № 44/2001. До особи, яка має постійне місце проживання в державі-учасниці, може бути пред'явлений позов в наступних випадках:

1. Якщо особа є одним з відповідачів по справі з декількома відповідачами в суді, розташованому на території, де будь-який з відповідачів має постійне місце проживання, у разі, якщо заявлені вимоги пов'язані настільки, що буде доцільним їх спільний розгляд для уникнення винесення не співвідносних рішень в окремих процесах;

2. Якщо особа виступає в якості третьої сторони по справі, що впливає з доручення або гарантії, або в будь-якій іншій справі за участю третьої сторони - в суді, який розглядає основну вимогу, крім випадків, коли ця основна вимога була пред'явлена виключно з метою ухилення від юрисдикції суду, який був би компетентним розглядати справу.

3. За зустрічним позовом, що впливає з того ж договору чи базується на тих же фактах, які слугували підставою для первісного позову в суді, де розглядається первісний позов.

4. За позовами, що впливають з договору, якщо справу може бути спільно розглянуто з позовом проти того ж відповідача з відносин, пов'язаних із речовими правами на нерухоме майно, в суді Держави-учасниці, де розташоване майно.

Варто зазначити, що в Конвенції 1968 р., що регулює питання підсудності (ст. 6 (1)) не уточнювалось, за яких умов позивач має право пред'явити позовні вимоги до будь-якого із співвідповідачів. Регламент № 44/2001 усуває цю прогалину, вказуючи, що позов може бути поданий

проти будь-кого із співвідповідачів, якщо заявлені вимоги пов'язані настільки, що буде доцільним їх спільний розгляд для уникнення винесення рішень, що суперечать одне одному. Взаємозв'язок позовів визначається судом в кожному конкретному випадку. На практиці до участі у справі залучаються відповідачі, які є спільними заподіювачами шкоди, подружжя за зобов'язаннями, пов'язаними з їх спільною власністю, і т. п. Вже згадувалося про позитивні новели, які вніс Регламент № 44/2001 в систему доміцилію юридичної особи, надавши єдине визначення його поняття. Англійська доктрина і судова практика давно вказували на необхідність зміни норм про підсудність юридичних осіб [3, с. 247-248; 5, с. 840].

Висновки. Найбільш виразно специфіка підсудності в Договірних Державах проявляється при детальному аналізі відповідних норм Регламенту № 44/2001 і Конвенції 1968 р. Деякі правила про підсудність, що містяться в цих нормативних актах, породжували неоднозначне тлумачення і певні проблеми в судовій практиці. Як наслідок – велика кількість запитів судів Договірних Держав до Європейського Суду Правосуддя з проханням надати тлумачення тієї чи іншої норми Конвенції 1968 р. [6; 7; 8]. Водночас окремі розбіжності у режимі підсудності, встановленому обома документами, наразі серйозно не впливають на ефективність виконання іноземних судових рішень в Євросоюзі.

Такими є найбільш істотні особливості правил визначення підсудності, які викликали дискусії і в англійській, і в континентальній літературі. Викладені проблеми та шляхи їх вирішення уявляються нам нагальною необхідністю для держав Європейського Союзу. На жаль, Регламент № 44/2001 успадкував багато положень Конвенції 1968 р., що піддавалися гострій критиці, без яких-небудь значущих змін. Європейський Суд, звичайно, уповноважений надавати тлумачення норм цього акту. Однак, в першу чергу сам законодавець повинен створювати правила, які не потребують роз'яснення та зрозумілі учасникам судового процесу. Лише в цьому випадку вдасться досягти найбільш оптимального вирішення питань юрисдикції, визнання та виконання рішень судів в Євросоюзі.

Література:

1. Черняк Ю. В. Інститут підсудності в міжнародному приватному праві країн Європейського союзу та України : монографія / Ю. В. Черняк. – К. : Прецедент, 2008. – 276 с.
2. The Civil Jurisdiction And Judgements Act 1982 (s.41 (2) (a), (b), s.41 (6); 5.42) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1982/27>. – Дата відвідування : 29.09.2013.
3. O. Brien John. Conflict of Laws / John O. Brien. – London – Sydney, P. 295-297. – 570 p.
4. North P. Private International Law / P. North, J.J. Fawcett. – London, 1999. – P. 232. – 356 p.
5. Kaye P. Civil Jurisdiction and enforcement of foreign judgements / P. Kaye. – Professional Books Limited, 1987. – P. 840. – 1112 p.
6. Bier v Mines de Potasse D Alsace [1976] ECR 1735.
7. Rossler v Rottwinkel (Case 241 /83) [1986] QB 33 [1985] ECR 99.
8. Судам неодноразово доводилось стикатись з проблемами застосування ст.16(1) Конвенції 1968 р., про що свідчать наступні справи: Webb v Webb [1991] 1 WLR 1410 (Judge Baker QC); Case 294/92 [1994] QB 696, ECJ; Sanders v van der Putte (Case 73/77) [1977] ECR 2383; Hacker v Euro Relais GmbH (Case C-280/90) [1992] ECR I-1111; Newtherapeutics Ltd. v Katz. [1991] Ch 226; 2 All ER 151; Grupo Torras Sa v Sheik Fahad Mohammed al Sabah [1996] 1 LR 7.

Лев М. А. Отсутствие юрисдикции как основание для отказа в признании и исполнении судебных решений стран Евросоюза (на примере Англии)

Аннотация. Статья посвящена исследованию основных концепций признания и исполнения иностранных судебных решений, изучаются как преимущества, так и недостатки. Проанализирована зарубежная доктрина в рамках понимания понятия domicilia и правил его определения для признания судебного решения в международном частном праве. Проанализирован подход к решению данной проблемы английской правовой системой – сторонницей унификационного подхода Европейского Союза. Устанавливается соответствие положений главных европейских конвенций о подсудности: Брюссельской конвенции 1968 г. и нового Регламента № 44/2001. Выясняются разногласия режимов признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений, установленных данными соглашениями.

Ключевые слова: признание и приведение в исполнение иностранных судебных решений, международный договор, domicilia юридического лица, юрисдикция суда.

Lev M. Lack of jurisdiction as a basis to refuse the recognition and enforcement to the eu countries' judgements (the example of England)

Summary. This article is dedicated to the study of the basic concepts of recognition and enforcement of foreign judgments, are studied both advantages and disadvantages. Analyzed within the framework of the doctrine of foreign understanding of the concept of domicile and it's determining for the recognition of judgments in private international law. Had been analyzed approaches to solving this problem by English legal system – the supporter of the European Union's unification way. Examined provisions of the main European conventions on jurisdiction: the Brussels Convention, 1968 and the new Regulations 44/2001. Investigates differences between the modes of recognition and enforcement of foreign judgments, established by these agreements.

Key words: recognition and enforcement of foreign judgments, the international treaty, the domicile of a legal person, court's jurisdiction.

Пальчик М. Л.,
викладач

Національної академії Служби безпеки України

ПРОБЛЕМИ ПРАКТИЧНОГО ЗАСТОСУВАННЯ РЕЖИМУ НАЙБІЛЬШОГО СПРИЯННЯ В ДВОСТОРОННІХ ТОРГОВЕЛЬНО-ЕКОНОМІЧНИХ ДОГОВОРАХ УКРАЇНИ

Анотація. У статті розглянуто основні особливості закріплення принципу найбільшого сприяння в двосторонніх торговельних договорах України, виявлені характерні недоліки та проблеми його реалізації в процесі двостороннього торговельного співробітництва України.

Ключові слова: двосторонні торговельні договори України, реалізація договорів, режим найбільшого сприяння, принципи міжнародного права.

Постановка проблеми. За сучасних умов основою міжнародного економічного співробітництва є співробітництво держав в торговельно-економічній сфері, здійснення якого неможливо уявити без дотримання усталених принципів міжнародного співробітництва. Саме від їх фактичної реалізації залежить ефективність відповідних торговельних договорів України, в яких ці принципи закріплені. Одним з таких принципів є принцип найбільшого сприяння, покликаний забезпечувати для учасників торговельних договорів такі режими сприяння, які застосовуються або будуть застосовуватись до інших учасників міжнародних торговельних договорів, їх юридичних та фізичних осіб.

Поряд з іншими принципами міжнародного права принцип найбільшого сприяння набув поширення та закріплення у відповідних нормах торговельних договорів. З приєднанням України до СОТ дещо змінилися підходи до його визначення в двосторонніх торговельних договорах України. Це, в свою чергу, потребує його дослідження для розуміння юридичної природи двосторонніх торговельних договорів, визначення їх подальшої ролі в умовах розвитку багатосторонніх форм міжнародного співробітництва.

Поряд з теоретико-правовими проблемами варто акцентувати увагу на питаннях практичного характеру, пов'язаних з реалізацією принципу найбільшого сприяння в двосторонніх торговельних договорах України.

Аналіз досліджень. Режим найбільшого сприяння є не новим в науці міжнародного права та поширений в міжнародних договорах, котрі регулюють міжнародні економічні відносини, слугуючи своєрідним базисом у їх формуванні. Дослідженню принципів міжнародного економічного права та зокрема теоретичним аспектам принципу найбільшого сприяння присвячені численні наукові праці вчених-міжнародників, серед яких Я. Маковський, Д. Генкін, Л. Фітуні, М. Богуславський, Е. Усенко, В. Шумилов, В. Денисов, С. Войтович, О. Опришко, О. Тіунов, Г. Вельямінов, Н. Загребіна, О. Овсянніков, О. Харчук та інші.

Водночас поза сферою наукових інтересів науковців залишаються особливості закріплення та реалізації прин-

ципів міжнародного економічного права в двосторонніх торговельних договорах України. Зокрема теоретичні та практичні проблеми застосування режиму найбільшого сприяння в таких договорах у відомих авторів наукових публікаціях практично не висвітлені.

Враховуючи вищевикладене, **метою даної статті** є дослідження особливостей закріплення принципу найбільшого сприяння в двосторонніх торговельних договорах України, а також виявлення проблем його практичної реалізації.

Викладення основного матеріалу. Розглядаючи закріплення принципу найбільшого сприяння в двосторонніх торговельних договорах України, зазначимо, що цей принцип є одним з найстаріших принципів в міжнародному праві та, незважаючи на його теперішнє широке використання в міжнародних відносинах, походить саме з міжнародного торговельного права. Його виникнення вчені пов'язують з кінцем XVII століття, коли у торговельних договорах того часу було вперше закріплено формулу «найбільш сприятлива нація» [1, с. 46]. З того часу цей принцип міцно закріпився у сфері правового регулювання торговельно-економічного співробітництва.

При здійсненні аналізу особливостей закріплення принципу найбільшого сприяння в двосторонніх торговельно-економічних договорах України помітно, що вчені оперують різними і в той же час спорідненими поняттями, які характеризують цей принцип. Серед них можемо знайти такі формулювання, як: «принцип найбільшого сприяння», «режим найбільшого сприяння», «застереження про режим найбільшого сприяння», «застереження про найбільш сприятливу націю», «принцип надання режиму найбільшого сприяння» [2, с. 42], «клаузула про режим найбільшого сприяння» тощо. Разом з тим суттєвої різниці в зазначенні цих понять немає. Всі вони по-різному називають один і той же принцип, при застосуванні якого одна держава у відносинах з іншою отримує такі переваги та преференції, які отримує чи могла б отримати інша, будь-яка третя сторона за таких же умов.

Режим найбільшого сприяння поряд з іншими принципами є важливим елементом механізму створення належних прав та обов'язків, а також сформованих правил для реалізації торговельного та комерційного співробітництва.

В загальній системі міжнародного економічного права його відносять до спеціальних договірних принципів міжнародно-правового регулювання міжнародних економічних відносин. Хоча в процесі історичного розвитку його розглядали по-різному – то серед «економіко-політичних принципів», то серед «принципів-стандартів». Бу-

дучи спеціальним принципом міжнародного права він є основним для міжнародного економічного права та права міжнародної торгівлі зокрема [3].

Відповідно до режиму найбільшого сприяння, коли він включається до міжнародного договору, кожна сторона зобов'язується надати другій стороні такий режим у тій чи іншій галузі співробітництва (пільги, привілеї, переваги тощо), який вона надасть у майбутньому будь-якій третій стороні (державі) [4, с. 60-61]. Цей принцип дозволяє формувати однакові умови для країн-учасниць договору щодо здійснення торговельно-економічного співробітництва.

Втім, вплив цього принципу на розвиток торговельно-економічних відносин можна прослідкувати лише в процесі його практичної реалізації, яка здійснюється через закріплення принципу найбільшого сприяння у відповідних договорах, угодах та інших міжнародних актах.

Аналіз двосторонніх торговельних угод України дає підстави стверджувати, що існують певні особливості його закріплення.

В випадках можемо зустріти формулювання на рівні положення про відсутність заборон порівняно з іншими країнами. Як, наприклад, положення про відсутність заборон та обмежень шляхом квот та експортних чи імпорتنих ліцензій, або інших заходів, відносно імпорту будь-якого товару, або експорту, чи продажу на експорт будь-якого товару, призначеного для території іншої сторони, якщо подібні заборони або обмеження не застосовуються відносно імпорту аналогічного товару зі всіх третіх країн або експорту аналогічного товару на територію всіх третіх країн [5]. В інших – помічаємо положення щодо безпосереднього надання режиму найбільшого сприяння стосовно мит, податків та інших зборів, які застосовуються до імпорту та експорту; правил та адміністративних процедур стосовно митного очищення товарів походженням з держави однієї з договірних сторін та експортованих безпосередньо до держави іншої договірної сторони [6] без посилення на надані режими відносно третіх країн.

Наведені формулювання набули поширення в сучасних торговельно-економічних договорах, та характеризуються науковцями як позитивні й негативні різновиди формулювання принципу найбільшого сприяння [2, с. 42]. Так, у випадках, коли в міжнародних договорах передбачено режим, не менш сприятливий ніж подібний, котрий існує стосовно третіх країн, маємо так зване негативне формулювання режиму найбільшого сприяння. Коли ж у договорах безпосередньо закріплено надання режиму найбільшого сприяння, то говорять про позитивне закріплення.

Окремі проблеми практичної реалізації режиму найбільшого сприяння в двосторонніх торговельно-економічних договорах пов'язані з моментом застосування вказаного режиму. Так, в угоді між Урядом України і Урядом Федеративної Республіки Бразилія про торговельно-економічне співробітництво від 25.10.1995 р. надання режиму найбільшого сприяння, містить так звану «відкладальну» умову, якою передбачено, що надання Бразилією режиму найбільшого сприяння Україні в усіх галузях торговельного співробітництва можливе тільки після приєднання останньої до Світової Організації Торгівлі (СОТ), що прямо передбачено в ст. 2 цієї угоди [7]. На практи-

ці наявність такої умови в договорі могла призвести до повного виключення режиму найбільшого сприяння у відносинах між його сторонами. Адже, незважаючи на фактичну ратифікацію договору у 1995 році, діяти в частині надання режиму найбільшого сприяння для України він почав лише з моменту її вступу до СОТ, тобто з 2008 року, що унеможливлювало реалізацію вказаного принципу протягом тринадцяти років. У разі ж не вступу України до СОТ зазначена норма договору так і не почала б діяти.

І хоча у взаємовідносинах між Україною та Бразилією вказана проблема вже вирішена, втім для уникнення у майбутньому ситуацій, що виключають можливість практичної реалізації закріплених у договорі принципів слід, нашу думку, включати до двосторонніх торговельних договорів положення про негайне та невідкладне застосування режиму найбільшого сприяння з моменту набрання чинності договором. Такий підхід сприятиме уникненню випадків, коли режим найбільшого сприяння повністю чи частково виключається або його реалізація відкладається на невизначений чіткими часовими межами період.

Від часу набуття нашою державою незалежності в двосторонніх торговельних договорах України прослідковується неоднозначність закріплення режиму найбільшого сприяння та сфер його поширення, що, на нашу думку, пов'язано з різними підходами до необхідності його закріплення, які, в свою чергу, продиктовані характером та розвитком торговельно-економічного співробітництва України з іноземними партнерами. В одних угодах сфера поширення режиму найбільшого сприяння детально регламентована, а в інших містяться лише загальні положення, які вказують на існування вказаного режиму та можуть мати відсильний характер. Зокрема певні зміни у формі закріплення режиму найбільшого сприяння спостерігається в двосторонніх торговельних договорах України, укладених після приєднання України до ГАТТ/СОТ. Для прикладу, в угоді про торговельно-економічне співробітництво між Урядом України та Урядом Ісламської Республіки Пакистан закріплено обов'язок сторін щодо надання режиму найбільшого сприяння відповідно до положень ГАТТ/СОТ [8].

Загалом клаузули про надання режиму найбільшого сприяння в двосторонніх договорах, набули більш загальної форми. В них відсутня надмірна деталізація, а просто визначена необхідність звернутись до ГАТТ. Це, на нашу думку, є досить логічним кроком, адже в статті 1 ГАТТ [9] закріплені особливості надання режиму найбільшого сприяння для учасників цієї угоди як стосовно країн-учасниць ГАТТ/СОТ, так і тих, які такими не є. Окрім того, відповідно до ст. 1 ГАТТ 47/49, надання режиму найбільшого сприяння має поширюватися на держави незалежно від того, чи є вони членами ГАТТ/СОТ.

Вважаємо, що у подальшому закріплення в двосторонніх торговельних угодах положень щодо надання режиму найбільшого сприяння повинно носити максимально загальний характер та розроблятися з урахуванням членства України в СОТ і не містити умов, котрі можуть вважатись дискримінаційними стосовно інших учасників цієї організації.

Окремо необхідно зупинитися на виключеннях з режиму найбільшого сприяння, котрі в процесі розвитку двосторонніх торговельних відносин залишаються по-

рівняно сталими вже протягом тривалого періоду свого існування, лише частково видозмінюючись та конкретизуючись від договору до договору.

Ще Л. Фітуні у своєму дослідженні торгових договорів та угод визначив основні виключення з режиму найбільшого сприяння, серед яких:

1) пільги, які одна із сторін надала чи надасть (прикордонним державам) для полегшення товарообігу у прикордонних районах;

2) переваги, які випливають з участі в митних союзах чи зонах вільної торгівлі або переваги, надані у зв'язку зі створенням таких союзів чи зон;

3) третім країнам в рамках багатосторонніх домовленостей, в яких не бере участі інша Договірна Сторона [1, с. 55].

Л. Фітуні відносив їх до «традиційних» виключень з режиму найбільшого сприяння [1, с. 55]. Вони і залишаються такими в сучасній міжнародній договірній практиці та поширені в двосторонніх торговельних договорах України.

Поряд з традиційними виключеннями існують так звані «нетипові» виключення, до яких відносять односторонні виключення з режиму найбільшого сприяння [10].

Так, в Угоді про торговельне, економічне і технічне співробітництво між Урядом України та Урядом Сирійської Арабської Республіки від 21.04.2002 р визначено, що режим найбільшого сприяння не застосовується до привілеїв, які Сирійська Арабська Республіка надала чи може надати в майбутньому будь-якій з арабських держав [6]. Серед нетипових положень також ст. 2 угоди між Урядом України та Урядом Республіки Ірак про торговельне, економічне, наукове та технічне співробітництво, у якій закріплено, що режим найбільшого сприяння не поширюється: на переваги чи привілеї, надані, або такі, що будуть надані Республікою Ірак членам Ліги Арабських Держав [11].

В процесі практичної реалізації режиму найбільшого сприяння в двосторонніх торговельно-економічних договорах виникають також окремі складнощі пов'язані з виключенням з режиму найбільшого сприяння. Так, в угоді між Урядом України та Урядом Канади передбачено, що пільги та переваги за цією угодою не стосуються пільг та переваг, наданих третім країнам на взаємній основі згідно з офіційними документами, узгодженими під час Уругвайського раунду і наступними домовленостями, досягнутими в рамках ГАТТ [12].

З огляду на приєднання України до ГАТТ/СОТ подібні виключення, на нашу думку, створюють ситуації, які можуть ставити під сумнів та призводити до повного припинення дії двосторонніх договорів в частині надання режиму найбільшого сприяння.

Прослідкувавши подальший розвиток принципу режиму найбільшого сприяння та характерні ознаки його закріплення в двосторонніх торговельних договорах України, можна стверджувати, що для двосторонніх торгових договорів України характерні як «традиційні» виключення з режиму найбільшого сприяння [2, с. 42], так і «нетипові» [10]. До останніх, в свою чергу, відносяться односторонні виключення з режиму найбільшого сприяння, які конкретизують «традиційні» в кожній окремо взятій угоді, а також виключення, що стосуються країн, що розвиваються.

Свого часу В. Шумилов при дослідженні принципу найбільшого сприяння стверджував, що стан міжнарод-

них економічних відносин знаходиться в прямій залежності від ефективності дії принципу найбільшого сприяння [2, с. 43]. Враховуючи існуючу залежність, а також проведений аналіз практичних проблем та особливостей реалізації принципу найбільшого сприяння в двосторонніх торговельно-економічних договорах, можемо констатувати, що від ефективності реалізації режиму найбільшого сприяння залежить ефективність двостороннього торговельно-економічного співробітництва України в цілому.

Висновки. З проведеного дослідження окремих практичних проблем реалізації режиму найбільшого сприяння в двосторонніх торговельних договорах України можемо зробити *висновок*, що основною метою режиму найбільшого сприяння є усунення дискримінації між учасниками торговельних відносин, а його обсяг та особливості надання пов'язані з характером двосторонніх торговельних зв'язків України з її іноземними партнерами. В свою чергу, його застосування вимагає обачності та подальшого вироблення єдиного підходу до розроблення та закріплення в торговельних угодах, а також внесення змін до вже діючих договорів, для уникнення випадків унеможливлення практичного застосування режиму найбільшого сприяння.

Викладене обумовлює необхідність подальшого дослідження проблем закріплення принципів міжнародного права у вітчизняній договірній практиці, що є необхідною передумовою для усвідомлення юридичної природи, особливостей реалізації та забезпечення ефективності двосторонніх торговельно-економічних договорів України. Водночас необхідно пам'ятати, що режим найбільшого сприяння є лише категорією, яка визначає порядок здійснення подальших внутрішньодержавних процедур, з реалізацією яких пов'язане безпосереднє надання режиму найбільшого сприяння кожному окремому партнеру України в торговельних відносинах.

Література:

1. Фитуні Л. А. Межгосударственные торговые договоры и соглашения / Фитуні Л. А. – М. : Госюриздат, 1955 г. – 116 с.
2. Шумилов В. Принцип наиболее благоприятствуемой нации в международном праве / В. Шумилов // Внешняя торговля. – 1985. – № 7. – С. 42-48.
3. Усенко Е. Т. Принцип недискриминации и принцип наибольшего благоприятствования в международных экономических отношениях / Е. Т. Усенко // Внешняя торговля. – 1960. – № 7. – С. 17-25.
4. Міжнародне економічне право : підручник / за заг. ред. В. Опришко. видання друге, перероблене і доповнене. – К. : КНЕУ, 2003. – 311 с.
5. Угода між Урядом України та Урядом Австралії про торговельно-економічне співробітництво від 17.03.1998 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/036_003.
6. Угода між Урядом України та Урядом Сирійської Арабської Республіки про торговельне, економічне і технічне співробітництво від 21.04.2002 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/760_003.
7. Угода між Урядом України і Урядом Федеративної Республіки Бразилії про торговельно-економічне співробітництво від 25.10.1995 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/076_686.
8. Угода між Урядом України та Урядом Ісламської Республіки Пакистан про торговельно-економічне співробітництво від 09.10.2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/124_004.
9. Генеральна угода з тарифів і торгівлі (ГАТТ 1947)(укр/рос) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/go/995_264.

10. Овсянников Д. П. Двустороннее торговое соглашение как основной источник правового регулирования внешней торговли Российской Федерации с зарубежными странами – «Право и политика». – 2010. – № 9 (129). – С. 1622-1631.
11. Угода між Урядом України та Урядом Республіки Ірак про торговельне, економічне, наукове та технічне співробітництво від 09.10.2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/368_002.
12. Угода між Урядом України і Урядом Канади про торговельні та комерційні відносини від 31.03.1994 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/124_004.

Пальчик М. Л. Проблемы практического применения режима наибольшего благоприятствования в двусторонних торгово-экономических договорах Украины

Аннотация. В статье рассмотрены основные особенности закрепления принципа наибольшего благоприятствования в двусторонних торговых договорах

Украины, определены характерные недостатки и проблемы его реализации в практике двустороннего торгового сотрудничества Украины.

Ключевые слова: двусторонние торговые договоры Украины, реализация договоров, режим наибольшего благоприятствования, принципы международного права.

Palchyk M. The problems of the most favoured-nation clause practical implementation in the bilateral trade agreements of Ukraine

Summary. In this article the main peculiarities of the most favored-nation clause and its implementation problems in the international bilateral trade agreements of Ukraine and practical bilateral trade cooperation are considered.

Key words: bilateral trade agreements of Ukraine, agreements implementation, the most favoured-nation clause, principles of international law.

*Раскалей М. О.,**кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права
Національного університету державної податкової служби України,**науковий співробітник**Науково-дослідного інституту фінансового права*

ОКРЕМІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ДЕРЖАВ У СФЕРІ МІЖНАРОДНОГО ПОВІТРЯНОГО ПРАВА. СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Анотація. Стаття присвячена обґрунтуванню окремих зобов'язань держав у сфері міжнародного повітряного права та їх значимості для подальшого розвитку держави.

Ключові слова: зобов'язання, ліцензія, міжнародне повітряне право, міжнародні перевезення, суверенітет.

Постановка проблеми. Глобальний розвиток міжнародних відносин у всіх галузях життя, в тому числі і зовнішньоекономічних, в останні роки сприяла появі цілого ряду нових тенденцій, в тому числі в галузі міжнародного повітряного права. Найбільш важливими з них є питання лібералізації та «дерегулювання» повітряного простору, які перетинаються з питаннями суверенітету держав та виконанням ними зобов'язань у сфері міжнародного повітряного права.

Актуальність теми дослідження. Процеси інтеграції, будучи характерними для сьогодення, дуже щільно пов'язані з вищезазначеними тенденціями та мають неабиякий вплив на виконання державами взятих на себе зобов'язань у сфері міжнародного повітряного права з урахуванням суверенних прав держав та їх економічних інтересів.

Стан дослідження. Безперечно, повітряний простір та порядок врегулювання діяльності в ньому цікавлять людство з давніх давен. Серед науковців та практиків, які присвятили свої праці питанням міжнародного повітряного права, можна окремо зазначити Є.М. Аметистова, М.В. Буроменського, В.Г. Буткевича, Р.С. Гаваладзе, В.Н. Денисова, В.І. Євінтова, І.І. Лукашука, А.С. Мацико, М.В. Миронова, П.М. Рабиновича, А.М. Талалаєва, Л.Д. Тимченка, Г.І. Тункіна, Г.Р. Халімова, Н.І. Цись, С.В. Черниченко, Л.М. Шестакова та ін. Водночас більшість наукових досліджень, що проводилися, були спрямовані на аналіз окремих питань та етапів розвитку міжнародного повітряного права. Проте питання зобов'язань у міжнародному повітряному праві в умовах сьогодення потребує окремої уваги, оскільки його врегулювання безпосередньо впливає на подальший розвиток держави в цілому.

Метою та завданням статті є дослідження специфіки як самої природи окремих зобов'язань у сфері міжнародного повітряного права, так і їх виконання, а також вплив їх реалізації на подальший розвиток як самої галузі, так і держави взагалі.

Виклад основного матеріалу. Існування держав і необхідність у їх взаємодії зумовили об'єктивну потребу регулювати відносини між ними правовими засобами. Тривалий період в історії міжнародних відносин держави були єдиними їх учасниками, тобто суб'єктами міжна-

родного права. В основі міжнародної правосуб'єктності держав лежить особлива політико-правова властивість – суверенітет. Під суверенітетом держав необхідно розуміти верховенство на своїй території й незалежність у міжнародних відносинах. Ця властивість визначає характер прав і обов'язків держав як суб'єктів міжнародного права.

Діяльність у галузі цивільної авіації регулюється на території (у межах) певної країни, тобто підпадає під державне регулювання. Активна робота саме на цьому рівні є найбільш актуальним питанням для України.

Серед основних міжнародних зобов'язань держав у галузі забезпечення виконання діяльності у повітряному просторі на національному рівні, тобто у межах державної території найбільш вагомого значення набуває розробка політики, правил і положень (щодо вирішення питань, що виникають під час користування повітряним простором) з їх відповідним правовим регулюванням (прийняття відповідних положень, нормативних актів тощо) та системою організаційних заходів, спрямованих на забезпечення виконання взятих на себе міжнародних зобов'язань відповідно до прийнятого політичного курсу.

Україні належить повний та виключний суверенітет над повітряним простором, який є частиною її території. Використання повітряного простору відбувається за допомогою спеціального режиму, який потребує на сьогодні певного впорядкування та узгодження з міжнародними нормами.

При виконанні повітряним судном польоту в міжнародному просторі юрисдикцію щодо нього протягом усього часу польоту здійснює та держава, де зареєстровано повітряне судно (держава реєстрації повітряного судна). Перебуваючи у міжнародному повітряному просторі, повітряне судно є недоторканим і незалежним від будь-якої держави, за винятком тієї, де воно зареєстроване. Тобто повітряне судно підкорюється і діє лише на підставі законів держави, у межах суверенного простору якої воно перебуває. Використання міжнародного простору регулюється міжнародними правилами. Імплементуючи норми міжнародного повітряного права на національному рівні щодо питань виконання польотів повітряних суден у повітряному просторі України, було розроблено та прийнято певні нормативні акти. Так, виконання польотів повітряних суден у повітряному просторі України регламентується Правилами польотів у повітряному просторі України, які поширюються на всіх користувачів повітряного простору України [1; 2]. Щодо польотів, під час яких повітряні судна перетинають державний кордон України та іншої держави, то вони належать до міжнародних польотів і здійснюються на підставі міждержавних домовленостей

і міжнародних угод [3]. Щодо нерегулярних міжнародних польотів, то такі польоти можуть виконуватися за спеціальними сертифікатами та ліцензіями. Зауважимо, що видання таких тимчасових сертифікатів та ліцензування діяльності у галузі використання повітряного простору є одним з найголовніших питань, на які необхідно звертати увагу державам у процесі сприяння подальшому розвитку вітчизняної галузі повітряних перевезень. Порядок видачі таких дозволів визначається відповідно до Порядку надання і анулювання прав на експлуатацію повітряних ліній [4]. Переліт повітряними суднами державного кордону України, як і кордону будь якої іншої держави здійснюється спеціально виділеними коридорами. Переліт державного кордону України поза спеціально виділених повітряних коридорів, якщо це не передбачено міжнародною угодою або іншими нормативними актами України, заборонено. Прикладом порушення цієї норми, закріпленої на міжнародному рівні, є повчальний випадок з корейськими авіалініями [5].

За останні декілька років Україна почала прискореними темпами рухатись у напрямі інтеграції з європейськими державами, у тому числі це стосується такої суспільно важливої галузі, як транспортна, зокрема авіаційна. Авіатransпорт набуває дедалі більшого значення у розвитку зовнішньоторгівельних, зовнішньоекономічних зв'язків та реалізації геополітичного потенціалу України як транзитної держави. Зростання обсягів перевезень в умовах лібералізації повітряного простору спостерігається як на внутрішніх, так і на міжнародних авіалініях, що в свою чергу вимагає дотримання основних зобов'язань держав у сфері міжнародного повітряного права. Але на сьогодні транспортна система України не повною мірою готова до забезпечення перевезень у таких обсягах насамперед через недостатній розвиток нормативно-правової бази і низький інвестиційний потенціал транспортно-дорожнього комплексу (ТДК), внаслідок чого збільшується зношеність технічних засобів, погіршується їх структура, не забезпечується належна безпека руху, зростає негативний вплив діяльності транспорту на навколишнє природне середовище та здоров'я. А якщо взяти до уваги ще й жорстку конкуренцію, яка існує в світі, то можна помітити, що все це призводить до витіснення українських перевізників з міжнародних ринків транспортних послуг, зниження якості обслуговування вітчизняних підприємств і населення, що, у свою чергу, створює реальну загрозу економічній безпеці держави.

Безперечно, загальний стан кожної конкретної держави, який охоплює її географічне розташування, розмір території, внутрішню та зовнішню політику та рівень національного розвитку тощо, має суттєвий вплив на стан та подальший розвиток авіаційної галузі, а отже і на виконання зобов'язань держави у сфері міжнародного повітряного права. Але все ж таки імплементація норм міжнародного повітряного права на національному рівні повинна бути спрямована на забезпечення безпеки як національних, так і міжнародних польотів, дотримання міжнародних вимог щодо повітряного транспорту, який використовується у міжнародному сполученні, загальну регламентацію діяльності у повітряному просторі тощо. Держава повинна спрямувати свої зусилля на те, щоб забезпечити створення умов для успішного розвитку повітряної галузі, сприяти

національному розвитку, максимально забезпечити зайнятість населення, транспортні потреби зовнішньої торгівлі та отримання прибутку, забезпечити розвиток інших галузей, діяльність яких пов'язана з авіацією (наприклад, розвиток туризму) тощо.

В Україні законодавство, яке регулює діяльність у галузі використання повітряного простору, вже є. Про це свідчить той факт, що концептуальний підхід до становлення правової регламентації використання повітряного простору в Україні вперше втілено у Правилах про повітряні пересування у повітряному просторі над територіями РРФСР та її територіальними водами, що були затверджені РНК 17 січня 1921 р. Цей документ потрібно розглядати й як першу кодифікацію радянського повітряного права. Після утворення СРСР дія Правил поширилася на всю територію СРСР, у тому числі територію радянської України. З прийняттям Правил розпочинається формування відповідних інститутів повітряного права в СРСР [6]. Після цього вже приймалася велика кількість нормативних актів, у тому числі і повітряних кодексів, міжнародних конвенцій та багатосторонніх угод з питань співробітництва у галузі експлуатаційної, комерційної та фінансової діяльності підприємств авіатransпортної галузі. Але лише з затвердженням 1983 р. Повітряного кодексу СРСР була визначена система повітряного законодавства, що складалася із взаємопов'язаних правових інститутів, визначених у цьому Кодексі [7].

Бурхливий розвиток повітряного права України як незалежної держави розпочинається з 1993 р., тобто з часу прийняття Повітряного кодексу України. Проте відтоді відбулося чимало подій. Наприклад, Україна стала членом Європейської конференції цивільної авіації (ЕСАС), членом Європейської організації з безпеки аеронавігації (Євроконтроль), стала кандидатом у члени об'єднаних авіаційних влад (JAA) тощо. Такий стан безперечно вимагав внесення відповідних змін до законодавства у галузі авіації з метою належного виконання взятих на себе зобов'язань. Над цим питанням тривалий час працювали науковці та практики, намагаючись створити такий нормативний акт, який би цілком відповідав міжнародним нормам і стандартам, а також сприяв забезпеченню виконання Україною взятих на себе зобов'язань за міжнародними договорами й угодами у галузі повітряного права. В результаті їх роботи 19 травня 2011 року було прийнято новий Повітряний кодекс України [3].

Водночас забезпечення ефективного процесу імплементації норм міжнародного права у внутрішньому законодавстві держави є запорукою ефективності співробітництва, в даному випадку України із зарубіжними державами взагалі. Таким чином, вважаємо за доцільне погодитись з думкою про те, що для запобігання виникненню конфліктів та ефективного провадження процесу виконання зобов'язань держав у сфері міжнародного повітряного права, до розроблення проектів міжнародно-правових документів необхідно залучати представників тих рівнів, до відання яких належить відповідна сфера діяльності [8], тобто тих, хто безпосередньо забезпечуватиме виконання зобов'язань за міжнародними договорами.

Проте в умовах процесів лібералізації та глобалізації та подальшого забезпечення виконання державою зобов'язань у сфері міжнародного повітряного права, важливого

значення на сьогодні набуває розв'язання питання розгляду та прийняття рішень щодо отримання дозволів (як національними та зарубіжними авіаперевізниками, так і посередниками у галузі повітряних перевезень) на надання послуг комерційних повітряних перевезень як на постійній основі, так і протягом тривалого часу (йдеться про регулювання питання видачі ліцензії); а також вирішення питань надання дозволів, введення обмежень, відмови у видачі або відкликання дозволів на особисті тарифи тощо (питання регулювання спеціального дозвільного процесу). Річ у тому, що ліцензування у повітряній галузі складається з розгляду та прийняття рішень за заявками як національних, так і іноземних авіаперевізників щодо отримання дозволів на надання послуг з комерційних повітряних перевезень на постійній основі протягом тривалого часу. До таких можна віднести дозвіл на здійснення регулярних перевезень на конкретному маршруті, або ліцензування діяльності вантажних експедиторів, або туристичних фірм тощо. Перед тим як оформити ліцензію (дозвіл), відповідний орган повинний дати оцінку політико-правового стану щодо вирішення даного питання. Під ліцензією (дозволом) розуміється ліцензія – документ державного зразка, який засвідчує право ліцензіата на провадження зазначеного в ньому виду господарської діяльності протягом визначеного строку у разі його встановлення Кабінетом Міністрів України за умови виконання ліцензійних умов [9]; тобто це офіційний дозвільний документ правомочного органу влади щодо виконання певної послуги або здійснення певної комерційної діяльності. Строк та умови дії та видачі ліцензії встановлюються національним законодавством держави. Однак за загальним правилом при прийнятті відповідного рішення державним органом необхідно обов'язково враховувати наявність у даного перевізника національного права власності та контролю; відповідно до міжнародних норм – придатність заявника виконувати діяльність, щодо якої необхідно видати даний документ; наявність висновку про те, що надання такого дозволу забезпечуватиме реалізацію інтересів суспільства; міжнародними договорами можуть також передбачатися й інші положення, які потрібно врахувати при прийнятті рішення. Крім того, якщо йдеться про надання ліцензії на здійснення діяльності, пов'язаної з міжнародними перевезеннями, обов'язково потрібно враховувати права, які має держава, що надає таку ліцензію за міжнародним договором про повітряні перевезення.

Якщо питання надання ліцензії виникає стосовно іноземного перевізника, то при його розгляді необхідно брати до уваги здатність заявника дотримуватися відповідних національних правил і законів. Отже, за невідповідності національного законодавства міжнародним вимогам виникають певні труднощі, пов'язані з подальшим розвитком повітряної галузі. У такому стані, зокрема, перебуває Україна.

Крім зазначених питань, в умовах всеохоплюючих процесів глобалізації та лібералізації, в якості особливих зобов'язань держав у сфері міжнародного повітряного права, доцільно також враховувати принципи ввічливості та взаємності, притаманні повітряному праву [10]. При цьому під ввічливістю розуміють належну повагу влади однієї держави до офіційних актів іншої. Така ввічливість у міжнародному повітряному праві може полягати у наданні певного права або пільги іноземній авіакомпанії без

взаємності з боку іншої держави. Тобто без розрахунку на рівноцінне ставлення до власної авіакомпанії з боку іншої держави. Всупереч цьому поняттю під взаємністю розуміють надання певних пільг іноземному перевізникові, але за умови надання рівноцінних пільг іноземною державою власним авіаперевізникам. Прикладом може слугувати надання дозволу здійснити кілька нерегулярних рейсів з метою виконання певної діяльності (як-то перевезення вантажу) або просто дозволу здійснення перельоту без інших умов. У міжнародному повітряному праві існують непоодинокі випадки застосування цих двох принципів разом. Так, у випадках, коли договір про повітряне сполучення припинив дію, а новий ще не було укладено, держава може дозволити іноземному авіаперевізннику виконувати відповідні рейси на основі ввічливості, але вимагати водночас надання таких самих прав за двосторонньою угодою власним авіакомпаніям (взаємність).

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що до основних питань міжнародного повітряного права, які потребують на сьогодні окремого опрацювання, належать: статус повітряного простору; режим повітряної навігації; безпека польотів. Але при вирішенні зазначених питань потрібно враховувати нинішнє соціально-економічне становище як України, так і інших держав та визначитися не тільки з загальним напрямом, щодо якого відбуватиметься подальший розвиток у галузі повітряного права, а й з більш конкретними питаннями, що стосуються ліцензійного та спеціального дозвільного процесів, як таких, що мають значний вплив на подальший розвиток політико-правових, і економічних міжнародних відносин. Врахування цього при укладанні міжнародних угод і домовленостей повинно значно спростити виконання взятих на себе за такими угодами зобов'язань та позитивно вплинути не тільки на розвиток повітряної галузі, а як наслідок, економіки держави. Для створення умов, які б не тільки відповідали основним зобов'язанням держави у сфері міжнародного повітряного права, а й сприяли підвищенню конкурентоспроможності національних авіаперевізників та експедиторів на міжнародних і внутрішньому ринках авіатransпортних послуг, необхідно формувати єдине правове поле діяльності підприємств транспорту з урахуванням міжнародних норм, уніфікуючи національні правові норми з міжнародним транспортним правом щодо перевезень та їх транспортно-експедиційного обслуговування, приєднавши Україну до ряду міжнародних конвенцій та багатосторонніх угод, а також визначивши ефективний механізм входження в міжнародні транспортні організації та активної участі в їх діяльності.

Література:

1. Про внесення змін до наказу Мінтрансу України від 16 квітня 2003 р. № 293 «Про затвердження Правил польотів повітряних суден та обслуговування повітряного руху в класифікованому повітряному просторі України»: наказ Міністерства транспорту України від 31 січня 2004 р. // Офіційний вісник України. – 2004. – № 8. – Ст. 509.
2. Про затвердження Правил польотів повітряних суден та обслуговування повітряного руху в класифікованому повітряному просторі України : наказ Міністерства транспорту України від 16 квітня 2003 р. № 293 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 20. – Ст. 896.
3. Повітряний кодекс України від 19 травня 2011 р. № 3393–VI // Офіційний вісник України. – 2011. – № 46. – Ст. 1881.

4. Про затвердження Порядку надання і анулювання прав на експлуатацію повітряних ліній : Наказ Міністерства інфраструктури України від 23 квітня 2013 р. № 245 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 38. – Ст. 1355.
5. Cass. civ. 1, 15 dec. 1981 // Korean Airlines. – 1981. – Bull. – 325 p.
6. Козловський А. А. Розвиток концепції повітряного права України: історія та сучасність / А. А. Козловський, З. І. Боярська // Юридичний вісник. – 2009. – № 3. – С. 8-12.
7. Дежкин В. Н. Воздушный кодекс СССР 1983 г. и регулирование правоотношений в гражданской авиации / В. Н. Дежкин // Государственное управление и право: история и современность : межвузовский сб. – Ленинград : Изд-во ЛГУ, 1984. – С. 57-66.
8. Довгерт А. С. Гармонізація цивільного (приватного) права в Європі // / А. С. Довгерт // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом : матеріали наук.-практ. конф. (Київ, жовтень, 2002 р.). – К. : Ін-т законодавства Верховної Ради України, 2002. – С. 237-240.
9. Про ліцензування певних видів господарської діяльності : Закон України від 1 червня 2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 36. – Ст. 299.
10. Доклад Всемирной авиатранспортной конференции по регулированию международного воздушного транспорта: сегодня и в будущем : Doc ICAO 9644 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.icao.int/icao/en/atb/atconf5/docs/ATConf5_wp082_ru.pdf.

Раскалей М. А. Отдельные обязательства государств в сфере международного воздушного права. Состояние и перспективы

Аннотация. Статья посвящена обоснованию отдельных обязательств государств в сфере международного воздушного права и их значимости для дальнейшего развития государства.

Ключевые слова: обязательства, лицензия, международное воздушное право, международные перевозки, суверенитет.

Raskaley M. Certain obligations of countries in international air law. Status and prospects

Summary. This article is devoted to reasoning of certain obligations of countries in international air law and their significance for further development.

Key words: obligations, license, international air law, international transportations, sovereignty.

Червяцова А. О.,*кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного, муніципального і міжнародного права юридичного факультету Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна*

СВОБОДА ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ У КОМЕРЦІЙНІЙ СФЕРІ: АНАЛІЗ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Анотація. Статтю присвячено аналізу рішень Європейського суду з прав людини, які стосуються права на свободу вираження поглядів. Підсумовуючи судову практику щодо свободи вираження поглядів у комерційній сфері, можна зробити висновок, що Європейський суд визнає за державою набагато ширшу свободу розсуду при встановленні обмежень щодо висловлювань у комерційній сфері, ніж політичній.

Ключові слова: Європейський суд з прав людини, право на свободу вираження поглядів, свобода вираження поглядів у комерційній сфері, обмеження свободи вираження поглядів.

Постановка проблеми. Сучасне розуміння права на свободу вираження поглядів виходить з його значення як фундаменту демократії й, одночасно, передумови здійснення інших прав і свобод. Демократія не може існувати без свободи слова, вільного обміну думок, поширення ідей, дискусії, без права на отримання інформації. Інші права людини, такі як право на свободу мирних зборів, свобода совісті та віросповідання, право на свободу об'єднання, свобода творчості, виборчі права не можуть бути реалізовані без права на свободу вираження поглядів. Звідси – виключне значення свободи вираження поглядів серед інших прав і свобод.

Актуальні проблеми свободи слова, у тому числі, судова практика, досліджуються в роботах як вітчизняних так і зарубіжних вчених, серед яких Ш. Голдман (Sh. Goldman), Т. Емерсон (T. Emerson), М. Л. Ентін, Ф. Кемпіс (F. Kempes), А. М. Колодій, Р. Ланденсон (R. Landenson), Г. Летсас (G. Letsas), В. І. Мункян, А. Ю. Олійник, П. М. Рабинович, В. О. Туманов, С. Фарран (S. Ferran), Ж. Хеммер (J. Hemmer), В. М. Шаповал, С. Шевчук, М. Яніс (M. Janis) та інші.

Метою даної роботи є аналіз рішень Європейського суду з прав людини (далі Європейський суд) за статтею 10 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Європейська конвенція), яка встановлює гарантії свободи вираження поглядів. Зазначимо, що в доволі широкій практиці Європейського суду за статтею 10 Європейської конвенції частка рішень щодо свободи вираження поглядів у комерційній сфері є незначною, однак ці рішення засвідчують наявність усталеного підходу, відповідно до якого свобода вираження поглядів у цій сфері на відміну від політичної дискусії і дискусії з питань суспільного значення не має таких високих гарантій. Коли йдеться про свободу вираження поглядів у комерційній сфері, Європейський суд визнає за держава-

ми-учасницями більшу свободу розсуду у застосуванні обмежень і санкцій.

Викладення основного матеріалу. Показово, що стаття 10 Європейської конвенції не згадує безпосередньо свободу комерційних висловлювань, однак попри це, заборона реклами, обмеження відгуків про товари і послуги розглядаються Європейським судом як втручання у реалізацію свободи вираження поглядів, що може складати предмет його контролю. Це є свідченням широкого розуміння поняття «свобода вираження поглядів».

Питання щодо дотримання свободи вираження поглядів у комерційній сфері виникає, коли з журналістами, екологами, рейтинговими агенціями, об'єднаннями з захисту прав споживачів починають судитися комерсанти, незадоволені публікаціями, у яких говориться про шкідливий характер виробництва, або про низку якості товарів і послуг, або про обман споживачів, або низький рейтинг підприємства. Справи за статтею 10 Європейської конвенції виникають також у контексті застосування норм конкурентного законодавства у зв'язку з заборонаю недобросовісної реклами або прихованої реклами, наприклад, послуг лікарів чи адвокатів, яка може міститися в їхніх експертних виступах з медичних чи юридичних проблем [1, с. 4].

Заявники програють справи на національному рівні, оскільки суди застосовують законодавство про обмеження недобросовісної конкуренції або норми, які захищають ділову репутацію. Однак, справа є перспективною в контексті статті 10 Європейської конвенції, якщо заявнику вдасться довести, що суспільний інтерес в обговоренні спірних питань був вищим за комерційні інтереси.

Важливим рішенням щодо свободи вираження поглядів у комерційній сфері є рішення по справі *Barthold v. Germany*, заявником по якій виступив ветеринарний хірург п. Бартхольд [2]. В одному з інтерв'ю він висловив пропозицію щодо створення цілодобової служби надання медичної допомоги тваринам. При цьому він поспав на власний досвід ветеринарного обслуговування у ночі. Зроблені п. Бертольдом заяви, стали підставою звинувачення у недобросовісній конкуренції, оскільки інтерв'ю було розцінено як реклама власних послуг, яка порушила Звід професійних правил, прийнятих Радою ветеринарів. Суди Німеччини притягли п. Бертольда до дисциплінарної відповідальності, однак Європейський суд прийняв по справі протилежне рішення. Дослідивши зміст інтерв'ю, Європейський суд дійшов висновку, що висловлювання заявника не були саморекламою, а мали на меті обговорити питання суспільного значення – можливості кращої організації медичної допомоги тваринам. Зокрема, у

рішенні по справі Європейський суд зазначив: «...дана справа не пов'язана з комерційною рекламою у звичайному розумінні цього поняття... Заявник не був ініціатором публікації, не сплачував її розміщення; публікація не мала форму реклами і не була нею за змістом, оскільки не була спрямована на забезпечення популярності ветеринарної клініки заявника... Єдине, що вона могла мати для заявника, – це опосередкований ефект публічності, оскільки в статті загадувалося його ім'я та назва його клініки. Однак, це не може змінити характеру публікації як звичайного інтерв'ю в пресі, яке містить елементи інформації (тобто опис існуючої ситуації щодо попиту і надання ветеринарних послуг у нічні години) і думки (тобто пропозиція заснувати нічну ветеринарну службу)» [2, § 59].

Отже, у цій справі Європейський суд надав захист висловлюванням заявника, виходячи з того, що вони не мали комерційного характеру. Цінність рішення по цій справі полягає у встановлених Європейським судом критеріях, які дозволяють відрізнити рекламу від обговорення питань суспільного значення.

Справою, у якій Європейський суд однозначно визнав поширення гарантій статті 10 Європейської конвенції на комерційні висловлювання і навіть з цього приводу розгорнуту аргументацію, є справа *Mark Intern Verlag GmbH v. Germany* [3]¹. Відповідаючи на заперечення уряду, що спірні публікації не мали жодного відношення до публічної дискусії, а переслідували виключно комерційний інтерес – усунення конкурента, Європейський суд зазначив: «Попри те, що одна з основних функцій свободи вираження поглядів полягає в обговоренні питань, які являють суспільний інтерес, не можна стверджувати, що це лише єдино можлива сфера її застосування. Демократичне суспільство має надати видавцям можливість визначати, які питання є достатньо важливими, щоб заслуговувати на висвітлення у публікаціях» [3, § 202]. Європейський суд відхилив аргумент уряду, що стаття 10 стосується лише висловлювань художнього, релігійного, політичного і політико-економічного змісту, які є частиною інтелектуальних спорів. Відповідно, «вираження конкретних інтересів, включаючи економічні, не може слугувати підставою для виключення публікації зі сфери дії свободи вираження поглядів. Демократичний процес залежить від взаємодії широкого спектру групових інтересів, тому вираження економічних інтересів є важливим у цьому контексті. Таким чином, оприлюднення інтересів профспілок, професійних асоціацій, інших формальних і неформальних груп захищені свободою вираження поглядів, так само як і незалежна преса» [3, § 203].

У справі *Österreichische Schutzgemeinschaft für Nichtraucher and Rockenbauer v. Austria* Європейський суд знову зіткнувся з необхідністю встановити баланс між захистом виробника від недобросовісної конкуренції і

свободою вираження поглядів у сфері публічної дискусії. Справа стосувалася конфлікту між тютюновою компанією і громадською організацією – «Австрійською асоціацією проти паління», яка поширювала соціальну рекламу про шкоду паління. Реклама проти паління являлася собою листівку, на якій був зображений скелет, який сидів верхи на верблюді і тримав перед ним цигарку. Під зображенням був поміщений напис: «Лише верблюд готовий долати милі, йдучи за цигаркою». Напис використовував гру слів: «camel» – назва марки цигарок і «верблюд» – тварина, що в німецькій мові має також переносне значення і означає «глузу людину, бовдура» (за аналогією з українською – «віслюк»). Громадська організація стверджувала, що її повідомлення про шкоду куріння відповідає дійсності, а інтерес в інформуванні громадськості з цього важливого питання перевищує інтереси тютюнової компанії. Однак, австрійські суди встали на захист виробника, заборонивши «Австрійській асоціації проти паління» використовувати в агітації про шкоду паління зображення верблюда і слово «верблюд». Суди дійшли висновку, що реклама проти паління у даному випадку асоціюється з конкретним виробником і конкретною маркою цигарок і може бути сприйнята споживачами як натяк, що цигарки «Camel» є особливо небезпечними і шкідливими для здоров'я. Європейський суд підтримав позицію національних судів і не встановив порушення статті 10 Європейської конвенції. На думку Європейського суду, заявник не просто повідомив про шкідливість паління, що відповідає суспільному інтересу, але й використав для цієї мети карикатурне зображення певної торгової марки, що вже є порушенням законодавства про недобросовісну конкуренцію. Таким чином, Європейський суд встановив принцип, що соціальна реклама може бути спрямована проти конкретного товару, але не проти окремого виробника [4]. Цей принцип було підтверджено у справі *Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft SRG v. Switzerland* [5].

Серед справ, які стосуються свободи вираження поглядів у комерційній сфері, найвідомішою є справа *Steel and Morris v. the UK*, розглянута Європейським судом у 2005 році [6]. Справа стосувалася двох учасників руху «Лондон Грінпіс», п. Морріса і п. Стіла, яких корпорація «МакДональдз» звинуватила у наклепі за поширення брошури «Що не так з «МакДональдз»?». У брошурі застосовувалася політика корпорації, зокрема говорилося про причетність «МакДональдз» до голоду у країнах третього світу, про продаж шкідливої для здоров'я їжі, про ведення агресивної реклами щодо дітей, про заохочення жорстокого поводження з тваринами, про експлуатацію працівників і заборону створювати профспілки тощо. В судах Великої Британії заявники не змогли довести правдивість своїх звинувачень і програли справу. «Макнаклепники», як їх назвала преса, звернулися до Європейського Суду зі скаргою на порушення свободи вираження поглядів та права на справедливий суд (корпорацію представляли кращі англійські юристи, вона витратила на процес кілька мільйонів фунтів стерлінгів, у той час як заявники залишилися без правової допомоги, а їхнє скрутне фінансове положення не давало їм навіть зробити зайвий раз ксерокопію матеріалів справи). Європейський Суд повністю задовольнив скаргу. Він звернув увагу на недосконалість британського законодавства, яке робить неможливою кри-

¹У цій справі до Європейського суду звернулося видавництво, створене для захисту інтересів малих і середніх ретейлерів проти крупних продавців косметичних товарів і побутової хімії. Видавництво оприлюднило ряд матеріалів, про те, що англійська фірма «Cosmetic Club International» відмовляється приймати товари, які повертаються покупцями. В одній із статей було наведено лист покупця, який безуспішно намагався повернути товар і отримати сплачені за нього гроші. В свою чергу видавництво також звернулося до компанії з проханням надати пояснення з цього приводу, однак не отримало відповіді; тому воно звернулося до покупців із закликом не купувати продукцію у «Cosmetic Club International». Саме цей заклик став підставою притягнення видавництва до відповідальності за порушення законодавства про недобросовісну конкуренцію.

тику корпорацій, навіть якщо це стосується екологічних проблем або їхньої політики у сфері зайнятості.

Відстоюючи свою позицію, уряд Великої Британії вказував на ту обставину, що заявники по справі не були журналістами і, відповідно, не могли користуватися високим рівнем захистом, який стаття 10 Європейської конвенції надає пресі. Однак Європейський суд з цим не погодився, зазначивши, що «...у демократичному суспільстві навіть не чисельні групи активістів... повинні мати можливість ефективно здійснювати свої функції, і що суспільний інтерес вимагає створення для цих груп і окремих осіб, які не належать до більшості, умов, необхідних для участі в публічній дискусії шляхом розповсюдження інформації з питань, які є суспільно значимими, таких як здоров'я або охорона навколишнього середовища» [6, § 89].

Європейський суд підкреслив, що транснаціональна корпорація, як і будь-який інший виробник, має право на захист від дифамаційних тверджень; розмір і фінансова могутність корпорації не звільняють від обов'язку довести правдивість негативної інформації, оскільки «...крім суспільного інтересу у відкритій дискусії щодо практик ведення бізнесу, існує конкуруючий інтерес захисту комерційного успіху і життєздатності компанії, інтереси акціонерів і працівників і загального економічного благополуччя» [6, § 94]. Держава має свободу розсуду при забезпеченні корпорації можливості захищатися від звинувачень, які загрожують її репутації. Разом із тим Європейський суд звернув увагу на необхідність дотримання принципу пропорційності розміру компенсацій у справах про дифамацію. Дійсно, звинувачення проти «МакДональдз», що містилися у брошурі, яку поширювали заявники, були серйозними. Однак Європейський суд відмічає, що у справах про дифамацію крупні корпорації не зобов'язані доводити фактичну шкоду, спричинену поширенням негативної інформації. Це є суттєвим недоліком британського законодавства. Відповідно, корпорація «МакДональдз» під час розгляду справи у національних судах не доводила, яку саме фінансову шкоду спричинили кілька тисяч екземплярів брошури, яку поширювали заявники, тому розмір компенсації, яку було присуджено був завеликим.

Європейський суд встановив порушення статті 10 Європейської конвенції внаслідок порушення у справі *Steel and Morris v. the UK* процесуальної справедливості і непомірності розміру компенсації, які мали сплатити заявники.

У справі *Uj v. Hungary* Європейський суд встановив важливий принцип: існує різниця між моральною шкодою, спричиненою фізичній особі внаслідок дифамації, і репутаційною шкодою компанії, яка не має морального виміру. Відповідно, розглядаючи справи про дифамацію стосовно юридичних осіб, національні суди мають призначати не компенсацію моральної шкоди, а компенсацію матеріальної шкоди у розмірі фактично понесених втрат, які мають бути доведені юридичною особою в ході судового розгляду [7]. У цій справі журналіст оскаржував притягнення його до кримінальної відповідальності за наклеп у зв'язку з критикою у пресі якості відомої марки вина виробництва державного підприємства. Зокрема, у спірній статті говорилося, що «сотні тисяч угорців п'ють це лайно з гордістю», при цьому ціна вина завищена як

мінімум вдвічі, оскільки державне підприємство відмовляється від модернізації, яку можна було б провести за рахунок іноземних інвестицій. У рішенні по справі Європейський суд зазначив, що «використання вульгаризмів не є вирішальним при оцінюванні словесних нападів оскільки може слугувати виключно стилістичним цілям... Стиль і форма вираження поглядів є частиною комунікації і як такі користуються захистом поряд зі змістом висловлювання» [7, § 43]. Європейський суд дійшов висновку, що у даній справі має місце висловлювання поглядів, при чому у вигляді оціночного судження, а не твердження про факти. Основною метою статті було не спричинення шкоди репутації, а звернення уваги на неефективність державного управління виноробним підприємством. Журналіст висловив свою позицію щодо політики держави у сфері підтримання національних традицій, ролі іноземних інвестицій і приватного підприємництва та інших питань, які, безумовно, являли суспільний інтерес. Він мав право висловити свою точку зору навіть у провокаційній формі. Таким чином, у справі *Uj v. Hungary* Європейський суд визнав порушення статті 10 Європейської конвенції.

Висновки. Підсумовуючи практику Європейського суду щодо свободи вираження поглядів у комерційній сфері, можна зробити висновок, що Європейський суд визнає за державою набагато ширшу свободу розсуду при встановленні обмежень щодо комерційних висловлювань, ніж політичних. Як правило, Європейський суд підтримує застосування національними судами відповідальності за порушення законодавства про недобросовісну конкуренцію у випадку поширення негативної інформації, спрямованої проти товарів чи послуг окремої торгової марки або виробника. При цьому він проводить різницю між наведенням фактів, які підлягають доказуванню, і оціночними судженнями, які довести неможливо, розмежовує відшкодування фактичної матеріальної шкоди юридичній особі і моральної шкоди фізичній особі. Також Європейський суд враховує, від кого походить інформація – від журналістів, громадських організацій, які не є учасниками ринку, або від комерційних структур, які можуть мати власний економічний інтерес у поширенні певної інформації. Крім того, має значення те, з якою метою оприлюднюється інформація – обговорення суспільно важливих проблем чи просунення власних товарів і послуг, боротьба з конкурентами.

Література:

1. Соболева А. К. Толкование свободы выражения мнения и поиск баланса между коммерческими и общественными интересами в практике Европейского суда по правам человека // Свобода выражения мнений и недобросовестная конкуренция : сб. решений и постановлений Европейского суда и Европейской комиссии по правам человека / Под общ. ред. А. К. Соболевой. – М. : ИД «Юстиция», 2011. – С. 4-17.
2. Barthold v. Germany (Article 50), 31 January 1986, Series A no. 98.
3. Markt intern Verlag GmbH and Klaus Beermann v. Germany, 20 November 1989, Series A no. 165.
4. Österreichischer Rundfunk v. Austria, no. 35841/02, 7 December 2006.
5. Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft SRG v. Switzerland, no. 34124/06, 21 June 2012.
6. Steel and Morris v. the United Kingdom, no. 68416/01, ECHR 2005-II.
7. Uj v. Hungary, no. 23954/10, 19 July 2011.

Червяцова А. О. Свобода выражения взглядов в коммерческой сфере: анализ практики Европейского суда по правам человека

Аннотация. В статье анализируются решения Европейского суда по правам человека, которые касаются права на свободу выражения мнения. Судебная практика свидетельствует, что гарантии реализации свободы слова в коммерческой сфере являются более узкими по сравнению с гарантиями, которые обеспечиваются в свободе выражения взглядов в политической сфере.

Ключевые слова: Европейский суд по правам человека, право на свободу выражения взглядов, свобода выражения взглядов в коммерческой сфере.

Cherviatsova A. Freedom of Expression in Commercial Sphere: Analyzing European Court's of Human Rights Practice

Summary. This paper analyzes the decision of the European Court of Human Rights concerning the right to freedom of expression. Court's decisions indicate that the guarantees of freedom of speech in commercial sphere are narrower comparing to political sphere.

Key words: European Court of Human Rights, the right to freedom of expression, freedom of expression in commercial sphere.

Янакєва К. М.,
аспірант

Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ПІДСТАВИ ТА НАСЛІДКИ ЗАСТОСУВАННЯ ЕКОНОМІЧНИХ САНКЦІЙ РБ ООН ВПРОДОВЖ 1990-1998 РОКІВ (ІРАК І ЛІВІЯ)

Анотація. У статті розглядаються питання про неефективність економічних санкцій всеосяжного характеру Ради Безпеки ООН (щодо Іраку та Лівії), а також про гуманітарні наслідки, що спричинені в результаті їх застосування.

Ключові слова: санкції, Рада Безпеки ООН, Ірак, Лівія, гуманітарні наслідки.

Постановка проблеми. Головним завданням ООН є підтримання міжнародного миру та безпеки. Відповідно до гл. VII Статуту ООН, організація наділена повноваженнями застосовувати примусові заходи для поновлення та підтримання міжнародного миру проти всіх суверенних держав, навіть якщо вони не є членами організації [1]. Однією з форм примусу в міжнародному праві є санкції. Вони вважаються гуманітарною альтернативою війні, бо являють собою необхідну середину між війною та словами, є ефективним засобом впливу на держави, що порушують міжнародні норми [2]. Але лише за умов їх здійснення в строгій відповідності з нормами міжнародного права вони можуть служити цілям підтримання міжнародного миру та безпеки. Однак, як показує практика, в ході застосування примусових заходів відбуваються різні відхилення від приписів Статуту, спостерігаються явні невідповідності між задекларованими цілями санкцій та діями, розпочатими окремими державами в рамках режиму санкцій, що призводить до небажаних наслідків.

Метою цієї статті є більш детальне дослідження наслідків спричинених застосуванням економічних санкцій всеосяжного характеру РБ ООН впродовж 90-х років (щодо Іраку і Лівії).

Викладення основного матеріалу. Як зазначив колишній Президент США Вудро Вільсон, «Держава, піддана бойкоту, – це держава, що вже капітулювала. Застосуйте цей економічний, мирний, мовчазний, смертельний засіб і не буде потреби у застосуванні сили. Такий прийом не буде коштувати життів поза бойкотованою країною, а тиску, якого вона зазнає, не зможе витримати жодна сучасна країна» [3]. Досить тривалий час Рада Безпеки ООН дотримувалася у своїй діяльності цієї концепції, суть якої полягала у тому, що страждання населення буде призводити до тиску на уряд. Створення за допомогою санкцій несприятливих економічних умов для населення може нібито призводити до тиску останнього на уряд країни з метою спонукання до дій, що забезпечать зняття режиму санкцій з держави. Недосконалість даної концепції підтверджується практикою застосування санкцій. Оскільки санкції, які здійснює ООН, спрямовані в основному проти держав з авторитарним режимом правління, то, як зазначив у сво-

ій Доповіді Генеральний Секретар ООН щодо ролі ООН у ХХІ ст.: «Коли жорсткі й всеосяжні економічні санкції застосовуються проти авторитарних режимів, виникає інша проблема. У цьому випадку звичайно страждають прості люди, а не політична сила, поведінку якої спровокувало введення санкцій» [4].

Впродовж останньої декади ХХ століття різко збільшилося застосування економічних санкцій всеосяжного характеру (Югославія, Сомалі, Лівія, Гаїті, Ангола, Руанда, Ліберія, Судан, Сьєрра-Леоне, Ірак). Та кожен випадок застосування санкцій викликає стурбованість з приводу їх негативних наслідків для цивільного населення, і породжує гострі дискусії в політичних та наукових колах. Наслідки гуманітарних проблем, викликані економічними санкціями, найкраще можна продемонструвати на прикладі Іраку і Лівії, так як на сьогоднішній день це є основною темою у дискусіях про ефективність санкцій.

Розрядка міжнародної напруженості 70-80-х років та зниження політичного впливу Москви викликали експансіоністські настрої у Багдаді. Це привело до анексії ним у серпні 1990 р. Кувейту.

2 серпня 1990 року Рада Безпеки ООН на прохання представників Кувейту та Сполучених Штатів Америки провела термінове засідання для розгляду питання про «вторгнення іракських збройних сил до Кувейту» [5]. Цього ж дня Рада Безпеки прийняла резолюцію 660 (1990), в якій осудила це вторгнення і зажадала, щоб Ірак негайно і безумовно відвів свої сили на позиції, які вони займали днем раніше (п. 2 резолюції) [6]. 3 прийняттям резолюції 661 (1990), відповідно до 7 розділу Статуту ООН, Рада ввела проти Іраку обов'язкові санкції на постачання озброєнь та економічні санкції всеосяжного характеру [7].

За період з 2 серпня по 29 листопада 1990 р. Рада прийняла в цілому 12 резолюцій з різних аспектів ситуації у відносинах між Іраком і Кувейтом, кульмінацією яких стала резолюція 678 (1990). У цій резолюції передбачалося, що якщо до 15 січня 1991 р. Ірак повністю не виконає всі резолюції Ради, що стосувалися окупації Кувейту, то держави-члени, які співпрацюють із законним урядом Кувейту, будуть уповноважені використовувати всі «необхідні засоби», щоб примусити Ірак до цього і відновити міжнародний мир і безпеку в регіоні [8].

Після того як встановлений термін пройшов, 16 січня 1991 р. збройні сили держав, які співпрацювали з урядом Кувейту, почали повітряні удари по Іраку, а 24 лютого за ними надійшов наступ сухопутних сил. Наступальні операції було припинено 28 лютого 1991 р., поки не було звільнено місто Ель-Кувейт, а всі збройні сили Іраку залишили кувейтську територію. В квітні 1991 р. Рада прийня-

ла резолюцію 687 (1991), в якій розгорнуто виклала умови офіційного припинення вогню для закінчення конфлікту і передбачила механізм для забезпечення здійснення цих умов. Після згоди Іраку з положеннями цієї резолюції припинення вогню стало офіційним [6].

Однак ця операція з визволення Кувейту мала катастрофічні соціально-економічні наслідки для Багдада. Удари, завдані Іракові, не були відповідними тій загрозі, яку могли становити його збройні сили. За даними, які навів Генерал Халед: за першу годину війни відбулося 200 нальотів, за перший день - 900, за перший тиждень - 4000. Налёти тривали з тією ж інтенсивністю, незважаючи на те, що в перші години була зруйнована система ППО, що вважалася найпотужнішою на Близькому Сході [9]. Руйнуванню піддавалися цілі, не пов'язані з військовою сферою – передусім видобувні та промислові підприємства, об'єкти інфраструктури та транспорту. У доповіді комісії ООН про стан в Іраку, складеної після відвідин країни з березня 1991 р. на чолі з французьким генералом П. Галлуа, повідомлялося «...війна призвела до руйнування джерел палива, енергії та сучасних засобів зв'язку. Брак енергії та засобів зв'язку ставить перед організаціями, відповідальними за надання негайної гуманітарної допомоги складну проблему в справі її швидкого надання».

Не сприяло стабілізації внутрішньої ситуації в Іраку й продовження дії ембарго, запровадженого проти нього у серпні 1990 р. Резолюція Ради Безпеки 687 (1991) містила умови пролонгації режиму санкцій, а наступна резолюція 688 (1991) уточнювала умови, за яких економічна блокада мала бути знята, а саме – зупинення Багдадом репресій щодо власного цивільного населення та ліквідація арсеналів зброї масового знищення [10].

Режим санкцій заборонив будь-які торговельні операції з Іракською Республікою, перекази туди коштів (за винятком тих, які призначаються для гуманітарних цілей) та будь-яку співпрацю у військовій сфері. Це призвело до того, що по економіці було завдано потужного руйнівного удару. Промисловість та сільське господарство функціонували на 20-30%. Ці умови фактично прирікали на голодування майже 20-мільйонне населення Іраку [11, с. 120]. Згідно з даними місії Міжнародної федерації товариств Червоного Хреста та Червоного Півмісяця, які відвідали Ірак у 1994 р., ця країна стояла перед загрозою «...великої катастрофи в охороні здоров'я та харчуванні» [12]. У небезпеці опинилося життя понад 2,5 млн. дітей та жінок. Санкції ООН призвели до різкого зниження життєвого рівня іракського населення, яке, за даними ФАО (продовольчої та сільськогосподарської організації ООН), жило на межі зuboжіння та голоду. Через брак коштів уряд Іраку у жовтні 1994 р. був змушений на 30-50% знизити норми відпустки населенню щомісячних пайків, до яких входили набори харчів та товарів першої необхідності [11, с. 122].

Як було резюмовано польовим відділенням програми розвитку ООН, «ця країна пережила перехід від відносно багатства до широкомасштабних злиднів». Погіршення в економіці країни призвело до збільшення смертності від 50 чол./100000 в 1989 р. до 117 чол./100000 у 1997 р. Як вказав ЮНФПА, рівень материнської смертності зріс у 50 випадків на 100 000 живонароджених у 1989 р. до 117 на 100 000 в 1997 р. Показники смертності дітей у віці до 5 років зріс за цей же період з 30,2 на 1000 живонароджених до 97,2 на 1000 [13].

Згідно з даними західних спостерігачів, з введенням санкцій в 1990 р. більше мільйона іракських дітей померло. У програмі новин CBS «60 хвилин» у травні 1996 р., американському держсекретарю Мадлен Олбрайт сказали, що вже померло півмільйона іракських дітей, а це число більше, ніж кількість дітей, загиблих у Хіросімі. Її запитали: «Чи варто?» Вона відповіла: «Ми думаємо, що ціна досягнення поставленої мети варта цього» [14].

Наприкінці 1990-х років низька дієвість економічних санкцій ставала все очевиднішою, причиною чого була їхня неспроможність сприяти зміні політичного режиму в Іраку. Генеральний секретар ООН К. Аннан, а перед ним Б. Б. Галі публічно заявляли про це у своїх виступах. В 1998 р. координатор програми «нафта в обмін на харчі» Д. Холідей залишив свою посаду, заявивши, що економічні санкції зазнали поразки як програма та б'ють лише по цивільному населенню. Його наступник Х. фон Спокен у лютому 2000 р. вчинив так само, повідомивши, що режим ембарго призвів до «справжньої людської трагедії». За їхніми словами, санкції проти Іраку не можна назвати інакше, ніж геноцидом [11, с. 121]. Цієї ж думки підтримується і професор міжнародного права юридичного факультету Університету штату Іллінойс Френсіс Бойл (Francis A. Boyle), оскільки вважає що цей режим містить ознаки, перелічені у ст. 2 Конвенції ООН про запобігання злочину геноциду та покарання за нього 1948 р., а саме «навмисне створення для певної групи таких життєвих умов, що розраховані на повне або часткове фізичне знищення» [15].

Та як зазначив в одній зі своїх доповідей К. Аннан: «Дозвольте відмітити, що гуманітарна ситуація в Іраку є серйозною моральною дилемою для ООН, яка завжди стояла на боці вразливих і слабких і намагалася полегшити їх страждання, а в цій ситуації нас звинувачують в завданні таких страждань всьому населенню. Ми знаходимося в небезпеці втратити аргумент, якщо ще не втратили його стосовно того, хто відповідальний за ситуацію в Іраку – Президент Саддам Хусейн або ООН» [16].

Підсумовуючи викладене, можна дійти висновку, що економічні санкції проти Іраку нанесли більше шкоди для цивільних осіб, аніж для правлячої еліти, на яку вони були направлені.

Ще одним прикладом коли санкції введені Радою Безпеки ООН завдали негативних наслідків для країни є випадок з Лівією. Починаючи з 70-х років, США неодноразово застосовувала санкції щодо Лівії через звинувачення її в спонсорстві ані міжнародного тероризму. Однак переконати союзників підтримати їхні дії США не вдалося. Ставлення європейських держав до режиму Кадафі різко змінилося після вибухів у повітрі авіалайнерів американської компанії «Pan Am» рейсу 103 в кінці 1988р. і французької «UTA» рейсу 772 у вересні 1989 р. [17, С.150]. 21 січня 1992 р. Рада Безпеки ООН одноголосно прийняла резолюцію № 731, в якій закликала уряд Лівійської Арабської Джамахірії негайно представити вичерпну та ефективну відповідь на прохання Сполученого Королівства, Сполучених Штатів та Франції про всебічне співробітництво по справі встановлення відповідальності за вчинення вищенаведених терористичних актів. Через відмову Кадафі в співпраці, а саме з питання видачі двох підозрюваних по справі Локербі, спираючись на Монреальську конвенцію та власну конституцію, яка забороняє видачу громадян за

відсутністю договору про екстрадицію, Рада Безпеки ООН прийняла резолюцію № 748 (1992) від 31 березня 1992 р., в якій заявила «що відмова лівійського уряду продемонструвати конкретними діями, що він відкидає тероризм, і зокрема його наполеглива відмова представити вичерпну та ефективну відповідь на прохання, що містяться в резолюції 731 (1992), являють собою загрозу міжнародному миру і безпеці» [5]. В резолюції № 748 (1992) Радою було заборонено будь-яке міжнародне повітряне сполучення з Лівійською Арабською Джамахірією; постачання зброї; поставка літальних апаратів і компонентів літальних апаратів; відбулося скорочення дипломатичних представництв і консульських установ за кордоном. Мета прийняття цих заходів полягала в тому, щоб забезпечити всебічне співробітництво в справі встановлення відповідальності за терористичні напади, і щоб Лівійська Арабська Джамахірія взяла тверде зобов'язання «покласти край всім формам терористичних груп», а також конкретними діями підтвердила виконання цього зобов'язання [18].

З введенням всеосяжних санкцій резолюціями 748 (1992) і 883 (1993) Лівія зазнала серйозного удару в гуманітарній, економічній та соціальній сферах. Зокрема:

1. Через введення повітряного ембарго було неможливо надати необхідної медичної допомоги; в період з 15 квітня 1992 по 31 грудня 1995 зафіксовано 1135 мертвороджених та 514 жінок, що померли під час пологів через брак ліків та вакцин (до повітряного ембарго такі поставки були регулярні); зросла кількість хворих на діабет; збереження ембарго перешкоджала програмам співробітництва міжнародного комітету з питань охорони здоров'я та соціального забезпечення; зростаючий дефіцит запасних частин призвів до погіршення підтримання сучасного медичного обладнання, що використовується в лікарнях та медичних центрах.

2. Фінансові втрати у сільському господарстві та тваринництві сектора оцінюються в 5,982,249,782 доларів.

3. Сектор фінансів і торгівлі зазнав збитку в 4,257,000,000 доларів (прискорилися темпи інфляції, ціни на більшість товарів зросли більш, ніж на 200%).

4. Збитки енергетичного сектору (нафта і електрика) оцінюються в 3 мільярди доларів. У нафтовидобутку найбільш істотно санкції позначилися на стані нафтопромислів, що належать Національній нафтовій корпорації (ННК) - державна компанія, що контролює до двох третин видобутку нафти на території країни. У зв'язку з браком необхідних запасних частин і матеріалів (більша частина отриманих в обхід санкцій була використана для облаштування нових родовищ) і обмеженням доступу до сучасних технологій, собівартість видобутку одного бареля нафти на «старих» великих родовищах, експлуатованих ННК, зросла до 2,5 дол. [19, с. 555].

5. Сектор транспорту та зв'язку досить серйозно постраждав, його втрати оцінюються в 1,157,523,500 доларів.

Економічні санкції завдали серйозного удару по економіці країни. За даними джерела в ООН, їх кумулятивний ефект у вигляді прямих збитків та недоотримання доходу оцінювався приблизно в 24-26 млрд дол. [20].

Шлях до зняття міжнародних санкцій був довгим і важким. Лише після того, як за посередництва ПАР і Саудівської Аравії 5 квітня 1999 р. два лівійці, підозрювані в організації вибуху літака, були доставлені в Нідер-

ланди, дії проти Лівії було припинено. 2 вересня 2003 РБ ООН проголосувала за проект резолюції, запропонований Великобританією, і тим самим офіційно припинила дію введених 11 років тому санкцій проти Лівії (за резолюцію проголосували 13 з 15 членів РБ ООН: представники США та Франції утрималися).

Слід зазначити, що реальна ситуація в Лівії після введення санкцій свідчить про те, що їх наслідки далекі від цілей, які переслідуються при їх введенні. Та головною метою введення економічних санкцій було не лише утримати Лівію від майбутніх терористичних актів, а й забезпечити міжнародну ізоляцію, «виснажити» правлячий уряд, що призвело б до його повалення та повної заміни на демократичний.

Висновки. У своїй доповіді за 1997 рік про роботу ООН, Генеральний секретар ООН Кофі Аннан підкреслив важливість економічних санкцій: вони є головним інструментом Ради Безпеки, за допомогою якого вона чинить тиск, не вдаючись до сили. У той же час Аннан стурбований, якої шкоди завдають санкції цивільному населенню і якого побічного збитку третім країнам. Він визнав, що механізм застосування санкцій Радою Безпеки повинен бути поліпшений, а гуманітарні наслідки для цивільного населення зменшені наскільки це можливо.

Тож, зіткнувшись із катастрофічними гуманітарними наслідками всеосяжних санкцій у другій половині 90-х років, світове співтовариство організовує низку зустрічей політиків і експертів для обговорення проблеми підвищення ефективності санкційної політики, в результаті чого було розроблено нову концепцію цільової санкційної політики.

Література:

1. Устав Организации Объединенных Наций от 24.10.1945 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.un.org/ru/documents/charter/index.shtml>.
2. Доклад Группы высокого уровня по угрозам, вызовам и переменам. А/59/565 «Более безопасный мир: наша общая ответственность» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.un.org/russian/secureworld/report.htm>.
3. Hufbauer, G., Schott, J., Elliott, K. Economic Sanctions Reconsidered / , vol. 1, p. 9 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.americanforeignrelations.com/E-N/Embargoes-and-Sanctions-On-sanctions.html>.
4. Доклад Генерального Секретаря ООН. А/54/2000 «Мы народы: ООН в 21 веке» 27 марта 2000 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.un.org/russian/conferen/millennium/2000-2.htm>.
5. Справочник по практике Совета Безопасности – Дополнение за 1989-1992 годы [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.un.org/ru/sc/repertoire/89-92/89-92_11.pdf.
6. Ирак и Кувейт – ИКМООНН – Справочная информация [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.un.org/ru/peacekeeping/missions/past/unikom/unikombackground.htm>.
7. Резолюция Совета Безопасности ООН 661(1990) от 6 августа 1990 г.
8. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/575/85/IMG/NR057585.pdf?OpenElement>.
9. Резолюция Совета Безопасности ООН 678(1990) то 29 ноября 1990 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/576/02/IMG/NR057602.pdf?OpenElement>.
10. Мяло К. Г. Россия и последние войны XX века. – М.: Вече, 2002 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://militera.lib.ru/research/myalo_kg/02.html.

11. Резолюция Совета Безопасности ООН 688(1991) от 5 апреля 1991 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/597/08/IMG/NR059708.pdf?OpenElement>.
12. Крищенко Д. С. Гуманітарні аспекти режиму антиіракських санкцій (1991-2003 рр.) // Вісник Академії праці і соціальних відносин : наук.-практ. зб. – Київ : АПІСВ, 2009. – Вип. 5. – С. 119-123.
13. IFRC Document 01.36/97, Iraq: Emergency Assistance Programme, 25 april 1997 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ifrc.org/docs/appeals/annual97/369701.pdf>.
14. Report of the second panel established pursuant to the note by the president of the Security Council of 30 January 1999 (S/1999/100), concerning the
15. current humanitarian situation in Iraq, S/1999/356, 30 March 1999 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.un.org/russian/peace/unmovic/99-356.pdf>.
16. Arbuthnot, F. Iraq's «Grim Reaper» Madeleine Albright Gets Humanitarian Award [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.informationclearinghouse.info/article31210.htm>.
17. Boyle, F. Iraqi Children Genocide [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mwcnews.net/focus/analysis/23248-francisboyle-iraqi-children.html>.
18. Mohammed, N. The 'Law' on Economic Sanctions: Development, Incoherency and Failure to Protect [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ucalgary.ca/md/PARHAD/documents/2003-ForumPaper-Mohammed.pdf>.
19. Popovski V. Fighting the Colonel: Sanctions and the Use of Force // Jindal Journal of International Affairs. – 2011. – Vol.1, Issue 1. – P. 148-161.
20. Резолюция Совета Безопасности ООН 748(1992) от 31 марта 1992 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/012/55/IMG/NR001255.pdf?OpenElement>.
21. Халифа М. Экономические санкции против Ливии и их социально-политические последствия // Держава і право : збірник наукових праць юридичні і політичні науки. Вип. 11. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. – С. 551-560.
22. Report on the Impact of the UN Sanctions against Libya 1996 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.geocities.com/athens/8744/impact.htm>.

Янакаева К. М. Основания и последствия применения экономических санкций СБ ООН в течение 1990-1998 годов (Ирак и Ливия)

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы о неэффективности экономических санкций всеобъемлющего характера Совета Безопасности ООН (относительно Ирака и Ливии), а также гуманитарные последствия, которые были нанесены в результате их применения.

Ключевые слова: санкции, Совет Безопасности ООН, Ирак, Ливия, гуманитарные последствия.

Yanakaeva K. Reasons and consequences of the using UN Security Council economic sanctions until 1990-1998 years, Iraq and Libya

Summary. This article analyses the ineffectiveness of applying UN Security Council economic sanctions (against Iraq and Libya) and the humanitarian consequences that have been sustained as a result of their use.

Key words: sanctions, UN Security Council, Iraq, Libya, humanitarian consequences.

РЕЦЕНЗІЯ

КРОК НАЗУСТРІЧ ФОРМУВАННЮ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ КОМПЕТЕНЦІЇ СТУДЕНТІВ-ЮРИСТІВ

Традиційно практичні криміналістичні навички в студентів-юристів формуються в два етапи – спочатку, при викладанні навчальної дисципліни «Криміналістика», на протязі двох семестрів засвоюються загальні криміналістичні знання, а далі криміналістична компетенція студента юридичного вузу закріплюється в межах спецкурсу «Практикум з криміналістики». Зрозуміло, що ефективне формування в студентів криміналістичної компетенції на всіх етапах передбачає забезпеченість навчального процесу якісними літературними матеріалами. Саме через це, появу навчального посібника «Практикум з криміналістики» за редакцією доктора юридичних наук, професора В.Ю. Шепітька необхідно визнати вельми своєчасною, оскільки до останнього часу в Україні було відсутнє навчальне джерело, що в систематичному, упорядкованому та, найголовніше, детальному вигляді містило б відомості щодо практичних навичок, необхідних майбутнім працівникам правоохоронних органів у повсякденній роботі.

Матеріал рецензованого навчального посібника (загалом 7 тем та 28 підтем) підготовлено творчим колективом викладачів кафедри криміналістики Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», к.ю.н., доц. Авдєєвою Г.К., к.ю.н. Алексєйчук В.І., к.ю.н., доц. Булулуковим О.Ю., к.ю.н., доц. Велікановим С.В., асист. Домашенко О.М., д.ю.н., проф., чл.-кор. акад. НАПрНУ Журавлем В.А., к.ю.н. Затеняцьким Д.В., к.ю.н. Капустіною М.В., д.ю.н., проф., акад. НАПрНУ Коноваловою В.О., к.ю.н., доц. Негребєцьким В.В., к.ю.н., доц. Семеновим В.В., к.ю.н., доц. Чорним Г.О., д.ю.н., проф., акад. НАПрНУ Шепітьком В.Ю. й викладено українською мовою в логічній послідовності та адаптованому для сприйняття студентами стилі. Необхідно підкреслити належну якість змісту навчального посібника, яка підтверджується не тільки наданням йому відповідного грифу Міністерства освіти та науки України, однак й ґрунтовним викладенням тематичного матеріалу, необхідного студентам при опануванні програми навчальної дисципліни «Практикум з криміналістики».

На ознайомлення з сучасними розробками й на формування актуальних практичних навичок спрямована тема навчального посібника «Інновації в криміналістиці та їх впровадження в правозастосовну діяльність» (с.7-22), студенти знайомляться з можливостями, які надають слідчим інформаційні технології (АРМ слідчого, довідкові системи), а також різноманітні інноваційні засоби.

Важливе місце в навчальному посібнику посідає тема, спрямована на поглиблене засвоєння студентами знань щодо сучасних можливостей судової експертизи (с.94-107). При цьому наводяться відомості про вирішувані експертизами завдання, використовувані експертні методики, пропонуються переліки запитань до експертів.

В навчальному посібнику відображено результати наукових досягнень останніх років щодо впровадження техніко-криміналістичних засобів до виявлення, фіксації, вилучення та дослідження мікрооб'єктів-речових доказів (с.61-77).

Добротні рекомендації, пов'язані з відшукуванням, фіксацією та оцінкою значного обсягу інформації про злочин, складанням процесуальних та інших документів, надаються в темі «Використання цифрової фотозйомки у діяльності органів кримінальної юстиції» (с.22-46) й враховують сучасну роль цифрової фотозйомки в розслідуванні, розкритті та запобіганні злочинам.

На особливу увагу заслуговує прагматична спрямованість й високий науковий рівень навчального матеріалу теми «Криміналістичні прийоми пошуку, виявлення та фіксації інформації на електронних носіях». Наведені при цьому описи та відсилки до програмного забезпечення (с.57, с.59), комп'ютерно-технічних пристроїв (с.52-54), а також сучасних техніко-криміналістичних засобів (с.50-51) здійснюються в контексті формування в студентів-юристів практичних навичок.

Сучасний характер мають відомості викладені в темі «Біометричні системи в криміналістиці» (с.108-117). Акцентовується увага на ролі відомостей, що надають такі системи у побудові версій та в організації процесу розслідування в цілому.

Рецензований навчальний посібник підготовлено й на серйозному законодавчому підґрунті, зокрема, при викладенні матеріалу щодо сучасних можливостей судової експертизи (с.99, с.105), застосування цифрової фотозйомки (с. 23-24, с.31, с.34), використання відео- та звукозапису (с.78-79, с.89) належно проаналізовано норми нового Кримінального процесуального кодексу України, положення матеріального права, а також відомчі нормативно-правові акти.

В навчальному посібнику вміло використовуються дидактичні переходи від загальних до окремих питань, а наявна в тексті навчального посібника наукова й спеціальна термінологія стимулює студента до активної самостійної роботи з опрацюванням запропонованої додаткової вітчизняної та закордонної літератури (с.118-126). Зручності у використанні посібника додає й супровід кожної теми запитаннями для самоконтролю.

Отже можна констатувати, що рецензований посібник підготовлено на сучасному науковому й педагогічному рівні, а користувачами посібника будуть не тільки студенти-юристи, але й практичні працівники – слідчі, прокурори, оперативні працівники, судді.



Декан юридичного факультету
Херсонського державного університету,
завідувач кафедри галузевого права,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України
В. М. СТРАТОНОВ

ЗМІСТ

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Бичкова С. С. ПРАВОНАСТУПНИЦТВО У ВИКОНАВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	5
Блага А. Б. ДО ПИТАННЯ ВСТАНОВЛЕННЯ «ЦІНИ» НАСИЛЬСТВА В СІМ'ї.....	9
Гусь А. В. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДОКУМЕНТУВАННЯ ОПЕРАЦІЙ З НЕМАТЕРІАЛЬНИМИ АКТИВАМИ.....	12
Кампі О. Ю. ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ КОМПАНІЙ З УПРАВЛІННЯ АКТИВАМИ ІНСТИТУЦІЙНИХ ІНВЕСТИТОРІВ.....	15
Кулакова С. В. ПОНЯТТЯ ТА ЕЛЕМЕНТИ ГОСПОДАРСЬКОЇ КОМПЕТЕНЦІЇ ОБЛАСНИХ РАД ТА ОБЛАСНИХ ДЕРЖАВНИХ АДМІНІСТРАЦІЙ.....	19
Лебеденко В. І. ГОСПОДАРСЬКЕ ЗАКОНОДАВСТВО: КОМПЛЕКСНИЙ СЕГМЕНТАРНИЙ ІНСТИТУТ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА.....	24
Любченко П. М., Берездецький Ю. М., ОРГАНІЗАЦІЙНО-ГОСПОДАРСЬКІ ПОВНОВАЖЕННЯ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ.....	28
Ніколенко Л. М. ДИСКРЕЦІЙНІ ПОВНОВАЖЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО СУДУ: МЕЖІ ТА УМОВИ ЇХ РЕАЛІЗАЦІЇ.....	32
Примак В. Д. ЗАСАДА РОЗУМНОСТІ В МЕХАНІЗМІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....	37
Терещук Г. А. СУТНІСТЬ ПРЕДСТАВНИЦТВА ПРОКУРАТУРОЮ ІНТЕРЕСІВ ДІТЕЙ В СУДІ.....	41
Тищенко О. В. СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ ОСІБ З РОЗЛАДАМИ ПСИХІЧНОГО ЗДОРОВ'Я В УКРАЇНІ.....	44
Ус М. В. СПІВВІДНОШЕННЯ ДЕЛІКТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ І ЗОБОВ'ЯЗАНЬ, ЩО ВИНИКАЮТЬ З ДОГОВОРІВ СТРАХУВАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗАПОДІЯННЯ ШКОДИ.....	47
Янишен В. П. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ФІЗИЧНИХ ОСІБ-СПОЖИВАЧІВ ФІНАНСОВО-КРЕДИТНИХ ПОСЛУГ.....	50
Ясинівська О. С. РЕТРОСПЕКТИВА РОЗВИТКУ ДЕРЖАВНИХ ГОСПОДАРСЬКИХ ОБ'ЄДНАНЬ В УКРАЇНІ.....	54

ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ, ЕКОЛОГІЧНЕ, ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

Піддубний О. Ю. ОСНОВНІ ПОНЯТТЯ І КАТЕГОРІЇ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ БІОТЕХНОЛОГІЙ.....	59
Позняк Е. В. ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ ЕКОЛОГІЧНОГО МОНІТОРИНГУ В УКРАЇНІ.....	63

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Балобанова Д. О. ПОНЯТТЯ ТА СТРУКТУРНІ ЕЛЕМЕНТИ ПРАВОВОЇ ДИНАМІКИ (НА ПРИКЛАДІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА).....	68
Вітко О. Ю. ПРЕДМЕТ ЗЛОЧИНУ З ВИГОТОВЛЕННЯ, ЗБЕРІГАННЯ, ПРИДБАННЯ, ПЕРЕВЕЗЕННЯ, ПЕРЕСИЛАННЯ, ВВЕЗЕННЯ В УКРАЇНУ З МЕТОЮ ВИКОРИСТАННЯ ПРИ ПРОДАЖУ ТОВАРІВ, ЗБУТУ АБО ЗБУТ ПІДРОБЛЕНИХ ДЕРЖАВНИХ ЦІННИХ ПАПЕРІВ.....	71
Гетманцев Д. О. ДО ПИТАННЯ ПРО МІСЦЕ МИТА В СИСТЕМІ ОПОДАТКУВАННЯ.....	75
Горбачова І. М. ПОПЕРЕДЖЕННЯ СКОЄННЯ ЗЛОЧИНІВ ШЛЯХОМ ОПУБЛІКУВАННЯ ВИРОКУ.....	78
Дадерко Л. Ф. КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА РОЗГОЛОШЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ТАЄМНИЦІ.....	82
Журавська З. В. НАУКОВІ ПІДХОДИ ВИЗНАЧЕННЯ ДЕФІНІЦІЙ «ОСОБИСТА НЕБЕЗПЕКА» І «ОСОБИСТА БЕЗПЕКА» ЗАСУДЖЕНИХ У ВИПРАВНИХ КОЛОНІЯХ.....	86
Йосипів А. О. ВПЛИВ ЗЛОВЖИВАННЯ АЛКОГОЛЕМ ТА НАРКОТИЧНИМИ РЕЧОВИНАМИ НА ЗЛОЧИННІСТЬ ОСІБ З МАРГІНАЛЬНОЮ ПОВЕДІНКОЮ.....	89

Назимко С. С. ВИДИ ТА ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СПЕЦІАЛЬНИХ ФУНКЦІЙ ЮВЕНАЛЬНОЇ ПЕНОЛОГІЇ.....	92
Політова А. С. СОЦІАЛЬНА ОБУМОВЛЕНІСТЬ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО ст. 203-2 КК УКРАЇНИ ЩОДО ЗАЙНЯТТЯ ГРАЛЬНИМ БІЗНЕСОМ.....	95
Ткаченко І. М. КРИМІНАЛЬНО-КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА НЕЗАКОННОГО ПРОВЕДЕННЯ АБОРТУ В УКРАЇНІ.....	99
Федчун Н. О. КРИМІНОЛОГІЧНЕ ВИВЧЕННЯ БЕЗПЕКИ МОРЕПЛАВСТВА	102

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА, ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

Букалєрова Л. А., Гаврюшкін Ю. Б. ПОСРЕДНИЧЕСТВО ВО ВЗЯТОЧНИЧЕСТВЕ – НОВЫЙ СОСТАВ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В УК РФ, ИЗВЕСТНЫЙ ЗАРУБЕЖНОМУ И МЕЖДУНАРОДНОМУ ПРАВУ.....	106
Ващук О. П. НЕВЕРБАЛЬНА ІНФОРМАЦІЯ ЯК ОДИН ІЗ ВИДІВ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ.....	110
Гавріляк О. Ю. ВЗАЄМОДІЯ СЛІДЧОГО ТА ОПЕРАТИВНИХ ПІДРОЗДІЛІВ ПРИ ПРОВЕДЕННІ ТАКТИЧНИХ ОПЕРАЦІЙ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ПРО ВИМАГАННЯ.....	114
Калимбет И. Л. СТРУКТУРА КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ХАРАКТЕРИСТИКИ ГРАБЕЖЕЙ И РАЗБОЙНЫХ НАПАДЕНИЙ, СОВЕРШАЕМЫХ ГРУППАМИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ.....	118
Недобор І. В. ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОЦЕДУР ПІДГОТОВКИ, РОЗСТАНОВКИ І ВИХОВАННЯ КАДРІВ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ.....	121
Пилипенко Г. М. ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ДОКАЗОВЕ ЗНАЧЕННЯ ВИСНОВКУ ЕКСПЕРТА (ОБІЗНАНОЇ ОСОБИ).....	126
Піддубняк Г. О. ЯКИМ ЧИНОМ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ РЕАЛІЗУЮТЬСЯ ПРАВА СТОРІН ОБВИНУВАЧЕННЯ ТА ЗАХИСТУ У ДОКАЗУВАННІ.....	130
Торбас О. О. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ ЗА ЧИННИМ КПК УКРАЇНИ.....	133

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО

Галаган О. Я. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА ПРИРОДА ГЛОБАЛЬНИХ ІНФОРМАЦІЙНИХ СИСТЕМ НАВИГАЦІЇ ТА ПОЗИЦІОНУВАННЯ.....	137
Гаркуша А. О. ПРАВА ТА ІНТЕРЕСИ ПРИВАТНИХ ОСІБ В АСПЕКТІ ДОСТУПУ ДО МЕХАНІЗМУ РЕГУЛЮВАННЯ СПОРІВ СОТ.....	141
Діковська І. А. МЕТОДИ УНІФІКАЦІЇ НОРМ, ЩО РЕГУЛЮЮТЬ МІЖНАРОДНІ ПРИВАТНІ ДОГОВІРНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ.....	144
Лев М. О. ВІДСУТНІСТЬ ЮРИСДИКЦІЇ ЯК ПІДСТАВА ДЛЯ ВІДМОВИ У ВИЗНАННІ ТА ПРИВЕДЕННІ ДО ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ ДЕРЖАВ ЄВРОСОЮЗУ (НА ПРИКЛАДІ АНГЛІЇ).....	147
Пальчик М. Л. ПРОБЛЕМИ ПРАКТИЧНОГО ЗАСТОСУВАННЯ РЕЖИМУ НАЙБІЛЬШОГО СПРИЯННЯ В ДВОСТОРОННІХ ТОРГОВЕЛЬНО-ЕКОНОМІЧНИХ ДОГОВОРАХ УКРАЇНИ.....	151
Раскалей М. О. ОКРЕМІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ДЕРЖАВ У СФЕРІ МІЖНАРОДНОГО ПОВІТРЯНОГО ПРАВА. СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ.....	155
Червяцова А. О. СВОБОДА ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ У КОМЕРЦІЙНІЙ СФЕРІ: АНАЛІЗ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ.....	159
Янакєєва К. М. ПІДСТАВИ ТА НАСЛІДКИ ЗАСТОСУВАННЯ ЕКОНОМІЧНИХ САНКЦІЙ РЄ ООН ВПРОДОВЖ 1990-1998 РОКІВ (ПРАК І ЛІВІЯ).....	163

РЕЦЕНЗІЇ

Стратонов В. М. КРОК НАЗУСТРІЧ ФОРМУВАННЮ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ КОМПЕТЕНЦІЇ СТУДЕНТІВ-ЮРИСТІВ.....	167
--	-----

НАУКОВИЙ ВІСНИК МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія: ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

Науковий збірник

Виходить двічі на рік

№ 6-2 том 2 2013

Серію засновано у 2010 р.

Коректор

Скрипченко О.О.

Комп'ютерна верстка

Кузнєцова Н.С.

Підписано до друку 14.11.2013 р. Формат 60х84/8. Обл.-вид. арк. 22,10, ум.-друк. арк. 19,76.
Папір офсетний. Друк на ризографі. Наклад 300 примірників. Замовлення № 1411-13.

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