МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
МІЖНАРОДНИЙ ГУМАНІТАРНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

НАУКОВИЙ ВІСНИК МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія:

ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Випуск 12 том 2

Одеса
2014

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

Серію засновано у 2010 р.

Засновник – Міжнародний гуманітарний університет

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet
Вченою радою Міжнародного гуманітарного університету
протокол № 3 від 23.12.2014 р.

Видавнича рада:

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

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

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

Редакційна колегія серії «Юриспруденція»:

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

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

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

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

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

© Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету.
Серія: «Юриспруденція», 2014
© Міжнародний гуманітарний університет, 2014

ЦИВІЛЬНЕ
ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

УДК 347.61/.64

Труба В. І.
кандидат юридичних наук, доцент,
декан економіко-правового факультету
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАВОВИХ ПІДСТАВ ПОЗБАВЛЕННЯ БАТЬКІВСЬКИХ ПРАВ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню практики застосування норми ст. 164 СК України, яка встановлює правові підстави позбавлення батьківських прав.

Ключові слова: позбавлення батьківських прав, матеріальне утримання дитини, судова практика, законодавство України.

Постановка проблеми. У разі неналежного здійснення своїх прав та обов'язків щодо виховання дитини батьки можуть бути притягнуті до різних видів юридичної відповідальності: цивільно-правової, кримінальної, адміністративної чи сімейно-правової. У своїх працях Ю. С. Червоний зазначає, що особливим заходом сімейно-правової відповідальності є позбавлення батьківських прав, яке спрямоване не тільки на захист прав та інтересів дитини, а й породжує настання невигідних для несумлінних батьків наслідків. Дана відповідальність настає за умови винної поведінки батьків (чи одного з них) на підставах та у порядку, визначеному законом [1, с. 247-248].

Частина 1 статті 164 Сімейного кодексу України (далі СК України) встановлює вичерпний перелік правових підстав позбавлення батьківських прав. Так, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 164 СК України «мати, батько можуть бути позбавлені судом батьківських прав, якщо вона, він… ухиляються від виконання своїх обов'язків по вихованню дитини» [2].

На перший погляд здається, що зазначена норма за своїм змістом є абсолютно логічною, мотивованою та такою, що відповідає моральним засадам суспільства, а також гарантує захист немайнових прав дитини. Проте ст. 164 СК України нічого не говорить про те, чи є правовою підставою для позбавлення батьківських прав невиконання батьками (чи одним з батьків) свого обов'язку щодо матеріального утримання дитини. Цей факт став причиною неоднакового застосування ст. 164 СК України на практиці, оскільки висновки судів, які в своїх рішеннях розтлумачують дану норму, часто мають ознаки суб'єктивності.

Так, здійснюючи розширене тлумачення змісту даної норми на свій розсуд, суди, які по правовій природі є правозастосовними органами, беруть на себе повноваження законодавчої гілки державної влади, посилаючись у своїх рішеннях на ненадання батьками своїм дітям матеріального забезпечення як на одну з правових підстав позбавлення батьківських прав. Здавалося, з точки зору моралі такий підхід виправданий, проте з точки зору права такий стан речей прямо суперечить принципам демократії. Станом на сьогоднішній день ухилення батьків від свого обов'язку щодо утримання дитини формально не є правовою підставою для позбавлення їх батьківських прав, і з моменту набрання чинності новим Сімейним кодексом України намагань усунути подібну прогалину не було. Не проводилось ґрунтовного дослідження цього питання і в юридичній науці. Подібний стан речей є недопустимим, оскільки неоднакове застосування норм права на практиці часто стає причиною порушення законних прав та інтересів як батьків, так і дітей.

Стан наукового дослідження. Дане питання потребує досконалого вивчення, аналізу, що й зумовлює актуальність теми даного дослідження. Про правові підстави позбавлення батьківських прав неодноразово зазначали в своїх працях: Ю. С. Червоний, З. В. Ромовська, В. С. Гопанчук, О. В. Дзера, Р. О. Стефанчук, Л. А. Савченко та інші видатні вчені, проте наукові погляди у працях зазначених науковців обмежені імперативними приписами діючого законодавства.

Мета нашого дослідження полягає в аналізі відповідності норм права, що регулюють відносини у зазначеній сфері, та судової практики, надання відповідних пропозицій щодо їх вдосконалення.

Виклад основного матеріалу. Організація Об'єднаних Націй в Загальній декларації прав людини, прийнятій і проголошеній резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року, проголосила, що діти мають право на особливе піклування і допомогу (ч. 2 ст. 25) [3].

Згідно Декларації прав дитини, проголошеної Генеральною Асамблеєю 20 листопада 1959 року, «дитина, якщо це можливо, повинна зростати під опікою і відповідальністю своїх батьків і, звичайно, в атмосфері любові та матеріального забезпечення» [4]. Проте декларації (лат. Declaratia – проголошення) не мають обов'язкової юридичної сили і на момент їх прийняття носили лише рекомендаційний характер.

Для закріплення обов'язків батьків щодо виховання дітей та їхнього матеріального забезпечення на імперативному рівні було прийнято Конвенцію ООН про права дитини, яка була ратифікована Постановою Верховної Ради України № 789XII (78912) від 27 лютого 1991 року (набула чинності для України 27 вересня 1991 року і є документом високого міжнародного рівня, який має обов'язкову силу для тих держав, які його ратифікували). Конвенція встановлює, що «дитина має право знати своїх батьків і право на їх піклування» (ч. 1 ст. 7). Окремо в ст. 9 Конвенції визначено і підстави позбавлення батьківських прав: «Держави-учасниці забезпечують те, щоб дитина не розлучалася з батьками всупереч їх бажанню, за винятком випадків, коли компетентні органи згідно з судовим рішенням, визначають відповідно до застосовуваного закону і процедур, що таке розлучення необхідне в якнайкращих інтересах дитини. Таке визначення може бути необхідним у тому чи іншому випадку, наприклад, коли батьки жорстоко поводяться з дитиною або не піклуються про неї…». У ст. 18 Конвенція передбачає обов'язок Держав-учасниць забезпечити визнання принципу загальної та однакової відповідальності обох батьків за виховання і розвиток дитини: «Батьки, або у відповідних випадках законні опікуни, несуть основну відповідальність за виховання і розвиток дитини. Найкращі інтереси дитини є предметом їх основного піклування» [5].

Як ми бачимо, даний міжнародно-правовий акт, який став невід'ємною частиною національного законодавства, принципи якого лягли в основу прийнятого у 2003 році Сімейного кодексу України, вживає поняття «піклування». Проте конкретно не розкриває його повний зміст. Не важко прийти до висновку, що «найвищі інтереси дитини» включають не лише потреби дитини щодо її виховання, а й матеріального забезпечення її існування та розвитку.

Пункт 2 ч. 1 ст. 164 СК України фактично продублював положення статті 70 КпШС України. Норма цієї статті в якості однієї з підстав позбавлення батьківських прав передбачала «ухилення від виконання своїх обов'язків по вихованню дитини» [6]. В роз'ясненнях Пленуму Верховного Суду України № 16 «Про застосування судами деяких норм Кодексу про шлюб та сім'ю України» від 12.06.1998 зазначалось, що ухилення батьків від обов'язків дістає свій вияв у тому, що вони не турбуються про фізичний та духовний стан дитини, її навчання та підготовку до самостійного життя [7].

Разом із нормою не змінилось і бачення правових підстав позбавлення батьківських прав і в юридичній науці. Так, на думку З. В. Ромовської в новому СК України підстави для позбавлення батьківських прав подані вичерпно, хоча і з використанням понять «жорстко», «ухиляються», які належить оцінити суду. При цьому жодні інші обставини, зокрема такі, як ухилення матері чи батька від утримання дитини, не можуть призвести до позбавлення батьківських прав [8, с. 331]. Подібної точки зору дотримується і Л. А. Савченко, який зазначає, що «ухилення від виконання батьківських обов'язків повинно бути навмисним, коли особа повністю розуміє наслідки своєї винної поведінки. При цьому особа, яка злісно ухиляється від сплати аліментів на дітей, може бути позбавлена батьківських прав не у зв'язку з відмовою утримання дітей, а тому, що грубо порушує вимоги закону про виконання своїх обов'язків по вихованню дітей» [9, с. 141]. В. С. Гопанчук вважає, що порушення батьками своїх обов'язків є правопорушенням, яке виражається в «поганому вихованні дітей». При цьому автор не включає до об'єктивних ознак складу цього правопорушення невиконання батьками обов'язків по утриманню дітей [10, с. 127]. Неоднозначну позицію з цього питання зайняв Р. О. Стефанчук, який в своєму тлумаченні даної норми зазначає, що «при вирішенні питання про позбавлення матері чи батька, які ухиляються від виконання своїх обов'язків по вихованню дитини, батьківських прав, варто мати на увазі неодноразове систематичне ухилення від виконання батьківських обов'язків, передбачених СК України» [11, с. 276].

Зрозуміло, що вичерпний перелік правових підстав позбавлення батьківських прав, визначений законом, не дає можливості науковцям тлумачити її розширено. Проте подібний стан речей доводить про необхідність внесення відповідних змін. Поважаючи думку наведених авторів, необхідно зазначити, що дефініція норми вже давно потребує приведення у відповідність до умов реального життя.

Для надання конкретних пропозицій звернемось до основних нормативних положень, які визначають основні права дитини, що виховується в сім'ї. Так, в національному законодавстві України обов'язки батьків щодо дитини закріпленні в ст. 150, 180 Сімейного Кодексу України, згідно імперативних вимог яких обоє батьків зобов'язані виховувати дитину в дусі поваги до прав та свобод інших людей, любові до своєї сім'ї та родини, свого народу, своєї Батьківщини; батьки зобов'язані піклуватися про здоров'я дитини, її фізичний, духовний та моральний розвиток; батьки зобов'язані забезпечити здобуття дитиною повної загальної середньої освіти, готувати її до самостійного життя, зобов'язані поважати дитину. Батьки зобов'язані утримувати дитину до досягнення нею повноліття та мають рівні права та обов'язки щодо дитини, незалежно від того, чи перебували вони у шлюбі між собою (частина 1 статті 141 СК України).

Частинами 2, 3 ст. 157 СК України встановлено, що той із батьків, хто проживає окремо від дитини, зобов'язаний брати участь у її вихованні і має право на особисте спілкування з нею. Той з батьків, з ким проживає дитина, не має права перешкоджати тому з батьків, хто проживає окремо, спілкуватися з дитиною та брати участь у її вихованні, якщо таке спілкування не перешкоджає нормальному розвитку дитини. Передача дитини на виховання іншим особам не звільняє батьків від обов'язку батьківського піклування щодо неї. Забороняються будь-які види експлуатації батьками своєї дитини.

Стаття 11 Закону України «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 року № 2402 (далі Закон), передбачає, що сім'я є природним середовищем для фізичного, духовного, інтелектуального, культурного, соціального розвитку дитини, її матеріального забезпечення і несе відповідальність за створення належних умов для цього. Кожна дитина має право на проживання в сім'ї разом з батьками або в сім'ї одного з них та на піклування батьків. Предметом основної турботи та основним обов'язком батьків є забезпечення інтересів своєї дитини. В даному випадку словосполучення «забезпечення інтересів дитини» також носить оціночний характер.

Першоосновою розвитку дитини стаття 12 цього ж Закону визначає саме виховання в сім'ї. Так, відповідальність за виховання, навчання і розвиток дитини покладається на кожного з батьків однаково. Батьки або особи, які їх замінюють, мають право і зобов'язані виховувати дитину, піклуватися про її здоров'я, фізичний, духовний і моральний розвиток, навчання, створювати належні умови для розвитку її природних здібностей, поважати гідність дитини, готувати її до самостійного життя та праці.

Право кожної дитини на рівень життя, достатній для її фізичного, інтелектуального, морального, культурного, духовного і соціального розвитку, передбачає ст. 8 цього ж Закону. Тут же зазначено, що батьки або особи, які їх замінюють, несуть відповідальність за створення умов, необхідних для всебічного розвитку дитини, відповідно до законів України [12].

На наш погляд, подібне визнання на нормативному рівні першочерговості виконання батьками своїх немайнових обов'язків саме по вихованню дитини є таким, що нівелює припис ст. 180 СК України. З наведених вище норм вбачається, що як Закон України «Про охорону дитинства», так і ст. 164 СК України не приділяють достатньої уваги обов'язку батьків надавати достатнє та своєчасне матеріальне утримання дитині. Такий стан речей не дає батькам повною мірою усвідомлювати свою відповідальність за забезпечення та дотримання майнових прав та інтересів дітей.

Згідно ст. 155 СК України здійснення батьками своїх прав та виконання обов'язків мають ґрунтуватися на повазі до прав дитини та її людської гідності. Батьківські права не можуть здійснюватися всупереч інтересам дитини. Відмова батьків від дитини є неправозгідною, суперечить моральним засадам суспільства. Ухилення батьків від виконання батьківських обов'язків є підставою для покладення на них відповідальності, встановленої законом.

Така сімейно-правова відповідальність встановлена зокрема п. 2 ч. 1 ст. 164 СК України, згідно з яким мати, батько можуть бути позбавлені судом батьківських прав, якщо вони ухиляються від виконання своїх обов'язків по вихованню дитини. Офіційне та розширене роз'яснення даної норми міститься у п. 16 Пленуму Верховного Суду України № 3 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав» від 30.03.2007 р., який встановлює, що ухилення батьків від виконання своїх обов'язків має місце, коли вони не піклуються про фізичний і духовний розвиток дитини, її навчання, підготовку до самостійного життя, зокрема: не забезпечують

необхідного харчування, медичного догляду, лікування дитини, що негативно впливає на її фізичний розвиток, як складову виховання; не спілкуються з дитиною в обсязі, необхідному для її нормального самоусвідомлення, не надають дитині доступу до культурних та інших духовних цінностей; не сприяють засвоєнню нею загальновизнаних норм моралі, не виявляють інтересу до її внутрішнього світу; не створюють умов для отримання нею освіти. Зазначені фактори, як кожен окремо, так і в сукупності, можна розцінювати як ухилення від виховання дитини лише за умови винної поведінки, свідомого нехтування своїми обов'язками [13].

І хоча дані роз'яснення Пленуму Верховного Суду України прямо зазначають про необхідність забезпечення дитячого харчування, медичного догляду, лікування, проте варто пам'ятати, що вони не мають сили обов'язкових до виконання та носять роз'яснювальний, рекомендаційний характер. Неприйняття до уваги судом при ухваленні рішення думки Пленуму не може бути розглянуто як неправильне застосування норм матеріального права при оскарженні рішень до апеляційної чи касаційної інстанцій.

Як вбачається з наведеного, пряма законодавча норма, яка б в якості правової підстави позбавлення батьківських прав визначила ухилення батьків від виконання своїх обов'язків по достатньому та своєчасному матеріальному забезпеченню дитини, відсутня. За таких умов говорити про притягнення батьків, що не виконують свого майнового обов'язку перед дітьми, до сімейно-правової відповідальності у вигляді позбавлення батьківських прав є недопустимим.

Обов'язок батьків надавати утримання неповнолітнім дітям (ст. 180 СК України) – це моральне і найважливіше правове зобов'язання батьків. Воно обумовлене тим, що діти не здатні добувати засоби до існування, не можуть, як правило, утримувати себе самі, тому що на харчування, одяг, лікування та інші потреби необхідні кошти. Усім цим їх повинні забезпечити насамперед батьки. Обов'язок батьків утримувати своїх дітей виникає з моменту їх народження і зберігається до досягнення ними повноліття. Навіть факт укладення неповнолітньою особою шлюбу до досягнення нею шлюбного віку не позбавляє її права на одержання утримання від батьків. І лише після досягнення повноліття діти втрачають це право. Винятки з цього правила становлять випадки, коли дохід дитини набагато перевищує дохід батьків і повністю забезпечує її потреби. В разі ухилення батьків від виконання свого обов'язку по утриманню дитини з них судом можуть бути стягнуті аліменти. Аліментні зобов'язання батьків та дітей належать до аліментних зобов'язань першої черги, оскільки зазначені особи зобов'язані надавати утримання одне одному незалежно від наявності у них інших родичів. Батьки зобов'язані утримувати свою дитину незалежно від того, одружені вони чи розлучені. Цей обов'язок зберігається і в тому разі, коли дитина народилась у шлюбі, який згодом було визнано недійсним. Даний обов'язок не припиняється і в разі позбавлення батьків батьківських прав (ч. 2 ст. 166 СК України). Проте, як зазначає Н. С. Малєїн, стягнення аліментів не є видом сімейно-правової відповідальності, а є заходом захисту, спрямованим на захист прав дитини [14, с. 315].

Про той факт, що виконання (чи невиконання) батьками своїх обов'язків по матеріальному забезпеченню своїх дітей приймається до уваги судами при ухваленні рішень про позбавлення батьківських прав і є безпосереднім предметом судового доказування, свідчить практика Верховного Суду України.

Так, в своєму рішенні від 11 лютого 2009 року за № 6-18352св08, колегія суддів судової палати у цивільних справах Верховного Суду України встановила, що відповідач, будучи засудженим за вироком суду до позбавлення волі, кожен раз у листах до матері проявляв турботу про дітей, призначену йому пенсію по інвалідності в якості аліментів отримувала позивачка – мати його дітей; просив також, щоб його матір допомагала його дітям. Встановивши фактичні обставини у справі, за умов відсутності підстави для позбавлення відповідача батьківських прав, передбачених п. 4, 5 ч. 1 ст. 164 СК України, суд прийшов до висновку, що сама по собі судимість відповідача, захворювання на туберкульоз, перебування його в місцях позбавлення волі не є підставою для позбавлення відповідача батьківських прав [15].

Аналогічно, вирішуючи справу про позбавлення батьківських прав, під час судового розгляду справи інша колегія суддів судової палати у цивільних справах Верховного Суду України також керувалась фактом виконання матір'ю обов'язку щодо надання матеріального забезпечення дитині (ухвала ВСУ від 11 лютого 2009 року за № 6-2694св08). Як було встановлено в судовому засіданні, відповідачка, перебуваючи у шлюбі із позивачем, через скрутне матеріальне становище у родині та за згодою батька дитини змушена була залишити сина з чоловіком та поїхати на заробітки до Москви. Періодично вона приїжджала додому та привозила у родину гроші, одяг, подарунки та продукти харчування, а отже матеріально підтримувала свого сина. Позивач (батько дитини) до суду із позовом про стягнення з відповідачки аліментів на утримання дитини не звертався. З огляду на встановлені обставини справи суд прийшов до висновку про те, що правові підстави для позбавлення відповідачки батьківських прав відсутні [16].

При ухваленні рішення про позбавлення батьківських прав суди також приймають до уваги наявність чи відсутність позову про стягнення аліментів, а також наявність чи відсутність боргу по їх оплаті. Як вбачається з рішення, ухваленого колегією суддів судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 30 червня 2010 року за № 6-17180св09, до пред'явлення позову про позбавлення батьківських прав з відповідача було стягнуто аліменти на утримання дитини, а також додатково витрати на послуги няньки (згідно ст. 185 СК України). В ході розгляду судової справи судом було встановлено, що згідно з довідкою, наданою відділом державної виконавчої служби, заборгованості по аліментах у відповідача немає, відповідач займався вихованням сина до розірвання шлюбу. Керуючись цими обставинами суд у позові про позбавлення батьківських прав відмовив [17].

Окрім зазначених прикладів, суди також вважають за необхідне досліджувати матеріали виконавчого провадження, встановлювати причину виникнення боргу (втрата заробітку чи безпричинна несплата); досліджувати, чи виникає заборгованість по аліментам періодично; чи виконує платник аліментів рішення суду про стягнення грошових коштів на утримання дитини добровільно чи в порядку примусового виконання. Не дивлячись на той факт, що Верховний Суд України в своїх же рішеннях наголошує на тому, що особи можуть бути позбавленні батьківських прав тільки з підстав, передбачених ст. 164 СК України [18], наведені вище приклади свідчать про самовільне розширення ним же вичерпного переліку правових підстав позбавлення батьківських прав, встановлених законом.

І хоча подібне розширене тлумачення Верховним Судом України п. 2 ч. 1 ст. 164 СК України має моральне виправдання, самовільне доповнення вичерпного переліку правових підстав позбавлення батьківських прав є недопустимим.

Висновок. Керуючись викладеним, пропонуємо сімейно-правову відповідальність батьків за невиконання обов'язку по утриманню своїх дітей закріпити на законодавчому рівні та

внести зміни до дефініції п. 2 ч. 1 ст. 164 СК України, виклавши зазначену норму в наступній редакції: «Мати, батько можуть бути позбавлені судом батьківських прав, якщо вона, він… ухиляються від виконання своїх обов'язків по вихованню дитини, а також добровільному, своєчасному, в обсязі, не меншому, ніж визначено законом, матеріальному забезпеченню дитини».

Подібна редакція норми статті 164 СК України дозволить Україні виконувати взяті на себе перед світовим співтовариством міжнародні зобов'язання, відповідатиме загальним вимогам діючого національного сімейного законодавства, узгодить судову практику, а головне – стане гарантією захисту прав як батьків, так і дітей.

Література:

1. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України / За ред. Ю. С. Червоного. – К. : Істина, 2003. – 464 с.
2. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 № 2947-III [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2947-14. – Назва з екрану.
3. Загальна декларація прав людини: Міжнародний документ від 10.12.1948 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
4. Декларація прав дитини: Резолюція від 20.11.1959 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_384.
5. Конвенція про права дитини: Міжнародний документ від 20.11.1989 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_021. – Назва з екрану.
6. Кодекс про шлюб та сім'ю України: Закон України від 20.06.1969 № 2006-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2006-07.
7. Про застосування судами деяких норм Кодексу про шлюб та сім'ю України: Постанова Верховного Суду України від 12.06.1998 № 16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0016700-98.
8. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 532 с.
9. Індиченко С. П., Гопанчук В. С., Дзера О. В., Савченко Л. А. Сімейне право: навчальний посібник для студентів юрид. вузів та факультетів. – К. : Вентурі, 1997. – 272 с.
10. Співак В. М., Гопанчук В. С. Законодавство України про шлюб і сім'ю. – К. : Наукова думка,1998. – 238 с.
11. Науково-практичний коментар до Сімейного кодексу України / За ред. Є. О. Харитонова. – Х. : ТОВ «Одіссей». – 2006. – 552 с.
12. Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 № 2402-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2402-14/ed20120504.
13. Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав: Постанова Верховного Суду України від 30.03.2007 № 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-07/.
14. Малеин Н. С. Защита семейных прав // Сов. гос. и право. – 1972. – № 3. – С. 35.
15. Рішення ВСУ від 11 лютого 2009 року за № 6-18352св08 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/3136834.
16. Рішення ВСУ від 11 лютого 2009 року за № 6-2694св08 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/3136834 – Назва з екрану.
17. Рішення ВСУ від 30 червня 2010 року за № 6-17180св09 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/10397569.
18. Рішення ВСУ від 11 березня 2009 року за № 6-23290св08 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/3268495.

Труба В. И. Проблемные вопросы правовых оснований лишения родительских прав

Аннотация. Статья посвящена исследованию практики применения нормы ст. 164 СК Украины, которая устанавливает правовые основания для лишения родительских прав.

Ключевые слова: лишение родительских прав, материальное содержание ребенка, судебная практика, законодательство Украины.

Truba V. Problematic issues of legal basis of termination of parental rights

Summary. The article investigates the practice of the rules of art. 164 of the Family Code of Ukraine, which establishes the legal grounds of termination of parental rights.

Key words: termination of parental rights, maintenance of the child, court practice, legislation of Ukraine.

УДК 347.451

Болокан І. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального, цивільного та міжнародного права
Інституту управління та права
Запорізького національного технічного університету

ДОГОВІР РОЗДРІБНОЇ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ ЯК РІЗНОВИД ПУБЛІЧНОГО ДОГОВОРУ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню договору роздрібної купівлі-продажу як різновиду публічного договору, аналізу відповідності таким ознакам публічного договору, як особливість суб'єктного складу та вимога про «однаковість умов публічного договору» для всіх покупців за договором роздрібної купівлі-продажу, крім тих, кому надано пільги.

Ключові слова: публічний договір, договір роздрібної купівлі-продажу, суб'єкт підприємницької діяльності, пільги, акційні ціни.

Постановка проблеми. Досить часто правові норми, які мають доповнювати одна одну, замість цього суперечать одна одній, що не сприяє ефективному врегулюванню суспільних відносин. Роздрібна купівля-продаж є одним з поширених договорів, який щодня укладається суб'єктами цивільного права. Він віднесений законодавцем до числа публічних договорів, а тому загальні норми про публічні договори та спеціальні норми про роздрібну купівлю-продаж мають діяти погоджено, спеціальні – розвивати й доповнювати загальні норми. У зв'язку з цим необхідним є дослідження відповідності загальних норм про публічні договори і спеціальних норм про роздрібну купівлю-продаж та виявлення особливостей прояву ознак публічного договору в такому його різновиді, як публічний договір.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Різні аспекти договору купівлі-продажу час від часу досліджуються в наукових цивілістичних джерелах. Найчастіше такі дослідження висвітлюють договір купівлі-продажу загалом, рідше – договір роздрібної купівлі-продажу, натомість дослідженню проявів вимог загальних норм у межах спеціальної, як то аналіз відповідності положень про роздрібну купівлю-продаж тим вимогам, які законодавцем висуваються щодо публічних договорів, майже не приділяється увага вчених-цивілістів. Ці питання в загальних рисах висловлюються в главах навчальних посібників, підручників, присвячених договірному праву загалом і купівлі-продажу зокрема, а також у науково-практичних коментарях при тлумаченні ч. 2ст. 698 ЦК України. Серед учених-цивілістів, які висвітлювали у загальних рисах питання, що аналізуються, слід назвати таких, як: І. О. Дзера, О. В. Дзера, В. І. Дрішлюк, О. М. Кобзар, В. В. Луць, О. О. Уварова та деяких інших.

Мета статті полягає у виявленні особливостей прояву ознак публічного договору в такому його різновиді, як роздрібна купівля-продаж.

Виклад основного матеріалу. Роздрібна купівля-продаж є чи не найпоширенішим договором, який укладає за своє життя будь-яка фізична особа. Певною особливістю цього договору є його належність до числа публічних договорів. Це закріплено як у загальній нормі про публічні договори (ч. 1 ст. 633 ЦК України), так і в спеціальній нормі, присвяченій безпосередньо врегулюванню відносин роздрібної купівлі-продажу (ч. 2 ст. 698 ЦК України).

Слід зазначити, що дефініція договору роздрібної купівлі-продажу загалом відповідає основним ознакам публічного договору. Так, відповідно до ч. 1 ст. 698 ЦК України, за договором роздрібної купівлі-продажу *продавець, який здійснює підприємницьку діяльність* (тут і далі виділено мною – І. Б.) з продажу товару, зобов'язується передати покупцеві товар, що звичайно призначається для особистого, домашнього або іншого використання, не пов'язаного з підприємницькою діяльністю, а покупець зобов'язується прийняти товар і оплатити його. Виходячи із дефініції публічного договору, наданої в ч. 1 ст. 633 ЦК України, в публічному договорі одна із сторін, а саме: та, яка здійснює продаж товарів, виконання робіт або надання послуг, *є суб'єктом підприємницької діяльності*. Оскільки обмежень вказана стаття не встановлює, то підприємцем може бути як фізична, так і юридична особа. Отже, в цій частини загальна та спеціальна норми відповідають одна одній.

Наступною вимогою ст. 633 ЦК України (щодо роздрібної торгівлі) є обов'язок здійснювати продаж товарів кожному покупцеві, який звернеться до підприємця-продавця. При цьому, виходячи зі змісту ч. 2 ст. 633 ЦК України, умови публічного договору встановлюються *однаковими для всіх* покупців, крім тих, кому *за законом надані відповідні пільги*. Стосовно роздрібної купівлі-продажу слід визначитись із питанням, чи можна віднести до так званих «пільг», наприклад, знижки у ціні товару для певних категорій громадян (пенсіонерів, ветеранів, студентів тощо), адже ми часто стикаємось із оголошеннями або рекламою, в якій вказано про знижки, наприклад, 5% для пенсіонерів.

За визначенням, наданим в Юридичній енциклопедії за заг. ред. Ю. С. Шемшученко, поняття «пільги» означає *встановлені законодавством* переваги, що надаються особі (чи групі осіб) порівняно з іншими особами. Пільги надаються на рівних підставах усім громадянам, які мають на них право. Встановлюються з метою соціального захисту окремих категорій громадян [1, с. 560]. У згаданій вище ч. 2 ст. 633 ЦК України також йдеться про надані *законом* пільги.

За визначенням пільг, наданих в інших довідникових юридичних джерелах, ними є встановлені законодавством або *іншими нормативними актами* переваги, що надаються особі (або групі осіб), порівняно з іншими громадянами [2, с. 110]. У наведеному визначенні звертає увагу словосполучення «*іншими (крім законодавчих) нормативними актами*». Одним із критеріїв поділу норм права в теорії права є критерій «суб'єкти правотворчості», за яким норми права поділяються на: а) норми органів представницької влади; б) норми глави держави; в) норми органів виконавчої влади; г) норми громадських об'єднань; д) норми комерційних організацій; є) норми трудових колективів підприємств [3, с. 285]. Натомість зміст поняття «нормативний акт» як акт, який вміщує норми права, тобто, «загальнообов'язкові формально-визначені правила поведінки, *встановлені державою*, які *закріплені та опубліковані в офіційних актах*, спрямованих на регулювання суспільних

відносин шляхом встановлення прав та обов'язків їх учасників» [4, с. 252], «формально-обов'язкове правило соціальної поведінки, яке має загальний характер, *встановлюється або санкціонується державою* з метою регулювання суспільних відносин і забезпечується її організаційною, виховною та примусовою діяльністю» [2, с. 96]; «формально-обов'язкове правило фізичної поведінки, яке має загальний характер і *встановлюється або санкціонується державою* з метою регулювання суспільних відносин та забезпечується відповідними державними гарантіями його реалізації» [1, с. 189], не дозволяє, на наш погляд, розширено тлумачити нормативні джерела, якими надаються пільги певним категоріям населення. Таким чином, навряд чи можлива знижка в ціні, рішення про надання якої певним категоріям покупців прийняв суб'єкт підприємницької діяльності-продавець, вважати «пільгами».

Отже, коли йдеться про зниження ціни на 3, 5, 10 і т.д. відсотків для певних категорій покупців, оголошену суб'єктом підприємницької діяльності-продавцем, це не охоплюється поняттям «пільги», оскільки встановлюються вони не законодавчими актами або санкціонованими державою іншими нормативно-правовими актами, а самими суб'єктами підприємницької діяльності з метою стимулювання більш активних покупок з боку певних категорій осіб, які через обмежені фінансові можливості не завжди можуть дозволити собі покупку товару, який реалізується продавцем за певною (загальною) ціною.

Спробуємо обгрунтувати цю тезу на прикладі пенсіонерів. Правовий статус цих осіб регулюється й окремим законом – Законом України «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні» від 16.12.1993 р. № 3721-XII, відповідно до ст. 10 якого особи, які досягли пенсійного віку, вважаються громадянами похилого віку [5]. Досить цікавою з точки зору питання, що аналізується, є положення ч. 5 ст. 2 вказаного Закону, відповідно до якої місцеві ради, місцеві органи виконавчої влади і органи місцевого самоврядування, *підприємства, установи та організації* можуть встановлювати за рахунок власних коштів і благодійних надходжень додаткові гарантії щодо соціального захисту громадян похилого віку. Але на цю норму навряд чи можна послатись як на таку, що встановлює пільги. По-перше, йдеться про гарантії щодо соціального захисту, а не про пільги. Такий висновок випливає як з буквального тлумачення норми, що аналізується, так і з побудови Закону України «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні» в цілому. Так, у розділі другому цього Закону, який присвячено врегулюванню статусу ветеранів праці, йдеться саме про *пільги* для цих категорій осіб. Тобто, коли законодавець хоче встановити пільги, він позначає це відповідним терміном.

По-друге, встановлюватись ці гарантії хоча й можуть за бажанням відповідного суб'єкта, але в такому разі різницю в ціні між загальною (для всіх покупців) і спеціальною (у нашому прикладі – для пенсіонерів) підприємствам довелось хоча б формально сплачувати за свій рахунок, можливо доплативши різницю. Хоча «за свій рахунок» можна тлумачити й як недоотримання прибутку, але навряд чи саме це мається на увазі. Наразі це питання дискусійне й може бути розвинене. Як пільги, так і гарантії розраховані на надання перших (пільг) та забезпечення других (гарантій) саме державою та органами місцевого самоврядування, про приватних осіб у цих випадках не йдеться. Підтвердженням цього є й ст. 41 вказаного Закону, в якій йдеться про торговельне і побутове обслуговування осіб похилого віку. В цій статті встановлено, що органи місцевого самоврядування зобов'язані здійснювати продаж товарів і побутове обслуговування громадян похилого віку в спеціальних магазинах і відділах за соціально доступними цінами.

Відповідно до ч. 6 ст. 633 ЦК України умови публічного договору, які суперечать ч. 2 цієї статті (вимога про «однаковість» умов публічного договору для всіх покупців, крім тих, кому за законом надані відповідні пільги) та правилам, обов'язковим для сторін при укладенні і виконанні публічного договору, є нікчемними. З цією нормою «перегукується» й норма ч. 4 ст. 698 ЦК України, відповідно до якої умови договору, що обмежують права покупця-фізичної особи порівняно з правами, встановленими ЦК України та законодавством про захист прав споживачів, є нікчемними.

З наведеного вбачається, що коли йдеться про зниження ціни на товар для певних категорій громадян (постійна знижка для пенсіонерів, студентів і т.д., тобто, лише окремих категорій громадян), це не є пільгами, а тому виникає питання, чи можуть інші покупці, які не належать до тих груп, які виділені суб'єктом підприємницької діяльності як такі, для яких встановлено зниження ціни, претендувати на підставі ч. 6 ст. 633 та ч. 4 ст. 698 ЦК України на таке ж саме зниження ціни для себе. Якщо виходити з буквального тлумачення наведених норм, то відповідь видається позитивною.

Не підпадають під поняття «пільги» й акційні ціни, адже стосуються зниження ціни на певний товар, продукцію протягом конкретного періоду часу абсолютного для кожного покупця, хто в такий період звернеться до продавця.

Висновки. Договір роздрібної купівлі-продажу є одним з небагатьох договорів, законодавча дефініція якого (спеціальна норма) відповідає побудові й основним вимогам загальної норми про різновиди договорів (у випадку договору роздрібної купівлі-продажу – публічних договорів). Як у загальній, так і в спеціальній нормі чітко зазначається про особливості статусу однієї із сторін договору (суб'єкт підприємницької діяльності). Відповідають одна одній як у загальній, так і в спеціальній нормі вимога щодо однаковості умов публічних договорів (усіх його різновидів). Знання цих особливостей дозволить покупцям у договорі роздрібної купівлі-продажу ставити питання про поширення й на них певних переваг, які час від часу надаються продавцями окремим категоріям громадян. Оскільки останні, на нашу думку, не є пільгами у розумінні цього поняття законодавцем, тому будь-які особи можуть «претендувати» на поширення цих умов і на них. Перспективними напрямами подальших досліджень є інші ознаки публічного договору, зокрема такі, як неможливість надавати переваги одним споживачам перед іншими щодо укладення договору, неможливість відмовитись від укладення договору за наявності можливостей продажу товару та деяких інших щодо особливостей їх прояву в договорі роздрібної купівлі-продажу.

Література:

1. Юридична енциклопедія : в 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко та ін. – К. : Вид-во «Українська енциклопедія імені М. П. Бажана», 1998. – Т. 4. – Н-П. – 2002. – 720 с.
2. Головченко В. В. Юридична термінологія: довідник / В. В. Головченко, В. С. Ковальський. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 224 с.
3. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: [підручник] / О. Ф. Скакун. – К. : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. – 520 с.
4. Адміністративне право України: словник термінів / Андрєєва Д. Є., Басов А. В., Басова Ю. Ю. та ін.; за заг. ред. Т. О. Коломоєць, В. К. Колпакова; Держ. вищ. навч. закл. «Запоріз. нац. ун-т». – К. : Ін Юре, 2014. – 520 с.
5. Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні: Закон України від 16.12.1993 р. № 3721-XII (із змінами) / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 4. – Ст. 18.

Болокан И. В. Договор розничной купли-продажи как разновидность публичного договора

Аннотация. Статья посвящена анализу договора розничной купли-продажи как разновидности публичного договора, в частности анализу соответствия таким признакам публичного договора, как особенность субъектного состава и «одинаковость условий публичного договора» для всех покупателей по договору розничной купли-продажи, кроме тех, кому предоставлены льготы.

Ключевые слова: публичный договор, договор розничной купли-продажи, субъект предпринимательской деятельности, льготы, акционные цены.

Bolokan I. Retail purchase and sale contract as a kind of a public contract

Summary. This article analyzes the retail purchase and sale contract as a kind of a public contract; in particular, it analyzes the relevant grounds of a public contract, such as a feature of the subject composition and „identical conditions of a public contract" for all buyers under the retail purchase and sale contract, except for those who enjoy benefits.

Key words: public contract, retail purchase and sale contract, business entity, benefits, equity prices.

УДК 342.9

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

ЗМІСТ МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В СФЕРІ ОПОДАТКУВАННЯ

Анотація. У статті проаналізовано основні положення ряду нормативно-правових актів та встановлено перелік прав платників податків. Окреслено вичерпний перелік елементів правового забезпечення діяльності суб'єктів господарювання. Зроблено висновок про взаємопов'язаність складових елементів досліджуваного механізму, який містить у собі взаємопов'язані юридичні засоби, що відзначаються комплексним характером і полягають у застосуванні легалізованих форм впливу.

Ключові слова: механізм правового регулювання, суб'єкт підприємницької діяльності, права суб'єкта підприємницької діяльності, суб'єкт господарювання, сфера оподаткування, платник податку.

Постановка проблеми. Загальновідомим є той факт, що створення та відпрацювання механізму адміністративно-правового регулювання тієї чи іншої сфери соціальних відносин є наразі однією з основних проблем вітчизняної юридичної науки [1, с. 112]. Не є виключенням і сфера функціонування суб'єктів підприємницької діяльності через призму застосування системи оподаткування на території України.

Стан наукового дослідження. Значна увага була приділена з'ясуванню сутності, визначенню складових елементів та диференціації типових ознак адміністративно-правового механізму забезпечення прав певних суб'єктів у окремих сферах суспільної діяльності з боку таких правників, як: В. Б. Авер'янов, С. С. Алексеев, О. М. Бандурка, В. Л. Грохольський, М. В. Макарєйко, Е. А. Котельнікова, А. Т. Комзюк, І. А. Семенцова, І. П. Голосніченко, Ю. А. Тихомиров, М. М. Тищенко, С. В. Ківалов, О. І. Остапенко та інших. Однак на сьогодні на сторінках наукової літератури вбачається брак досліджень, які б носили комплексний характер та розкривали зміст механізму забезпечення прав суб'єктів підприємницької діяльності в сфері оподаткування. Зазначене виголошує актуальність обраної теми дослідження та вимагає постановки чіткої **мети**, що полягає у з'ясуванні механізму забезпечення прав суб'єктів підприємницької діяльності в сфері оподаткування.

Виклад основного матеріалу. Важливим аспектом розкриття змісту адміністративно-правового механізму забезпечення прав суб'єктів підприємницької діяльності в сфері оподаткування є розробка інформаційної моделі видів юридичних елементів такої системи. А тому пропонуємо розпочати з висвітлення основних прав фізичних та юридичних осіб у вказаному напрямі, розкриття змісту елементів правового забезпечення їх господарської діяльності, що надасть змогу встановити схематичні точки перетину для наукового забезпечення досягнення поставленої вище задачі.

Так, наприклад, ст. 17 Податкового кодексу України закріплено такі права платника податків:

1) безоплатно отримувати в контролюючих органах, у тому числі і через мережу Інтернет, інформацію про податки та збори і нормативно-правові акти, що їх регулюють, порядок обліку та сплати податків та зборів, права та обов'язки платників податків, повноваження контролюючих органів та їх посадових осіб щодо здійснення податкового контролю;

2) представляти свої інтереси в контролюючих органах самостійно, через податкового агента або уповноваженого представника;

3) обирати самостійно, якщо інше не встановлено чинним законодавством, метод ведення обліку доходів і витрат;

4) користуватися податковими пільгами за наявності підстав у порядку, встановленому чинним законодавством;

5) одержувати відстрочення, розстрочення сплати податків або податковий кредит в порядку і на умовах, встановлених чинним законодавством;

6) бути присутнім під час проведення перевірок та надавати пояснення з питань, що виникають під час таких перевірок, ознайомлюватися та отримувати акти (довідки) перевірок, проведених контролюючими органами, перед підписанням актів (довідок) про проведення перевірки, у разі наявності зауважень щодо змісту (тексту) складених актів (довідок) підписувати їх із застереженням та подавати контролюючому органу письмові заперечення в порядку, встановленому чинним законодавством;

7) оскаржувати в порядку, встановленому чинним законодавством, рішення, дії (бездіяльність) контролюючих органів (посадових осіб), надані контролюючими органами податкові консультації;

8) вимагати від контролюючих органів проведення перевірки відомостей та фактів, що можуть свідчити на користь платника податків;

9) на нерозголошення контролюючим органом (посадовими особами) відомостей про такого платника без його письмової згоди та відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, державну, комерційну чи банківську таємницю та стали відомі під час виконання посадовими особами службових обов'язків, крім випадків, коли це прямо передбачено законами;

10) на залік чи повернення надміру сплачених, а також надміру стягнутих сум податків та зборів, пені, штрафів у порядку, встановленому чинним законодавством;

11) на повне відшкодування збитків (шкоди), заподіяних незаконними діями (бездіяльністю) контролюючих органів (їх посадових осіб), у встановленому законом порядку;

12) за методикою, затвердженою центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, вести облік тимчасових та постійних податкових різниць, та використовувати дані такого обліку для складання декларації з податку на прибуток та інші [2].

Щодо ж до захисту прав суб'єктів господарювання, вичерпний перелік елементів правового забезпечення їх діяльності міститься в ст. 20 Господарського кодексу України, а саме:

1) визнання наявності або відсутності прав;

2) визнання повністю або частково недійсними актів органів державної влади та органів місцевого самоврядування, актів інших суб'єктів, що суперечать законодавству, ущемляють права та законні інтереси суб'єкта господарювання або споживачів;

3) визнання недійсними господарських угод з підстав, передбачених законом;

4) відновлення становища, яке існувало до порушення прав та законних інтересів суб'єктів господарювання;

5) припинення дій, що порушують право або створюють загрозу його порушення;

6) присудження до виконання обов'язку в натурі;

7) відшкодування збитків;

8) застосування штрафних санкцій;

9) застосування оперативно-господарських санкцій;

10) застосування адміністративно-господарських санкцій;

11) установлення, зміни і припинення господарських правовідносин та інші способи, передбачені чинним законодавством [3].

Ми можемо помітити, що складові елементи наведених механізмів містять взаємопов'язані юридичні засоби, що відзначаються комплексним характером і полягають у застосуванні легалізованих форм впливу, як-от:

а) внаслідок виявлення ознак порушення прав суб'єкта оподаткування, внаслідок неправомірних дій органів державного нагляду (контролю), їх посадових чи службових осіб, застосовуються правові засоби усунення негативних наслідків з метою врегулювання ситуації, що склалася, а також відновлення порушених законних інтересів;

б) у зв'язку з наявністю в суб'єкта підприємницької діяльності виробничих потужностей із використанням окремих категорій сировини (наприклад, спирту етилового), застосування правових засобів зміни чи припинення господарських правовідносин у зв'язку з удосконаленням норм законодавства в цій сфері;

в) з метою отримання відстрочення сплати обов'язкових платежів до Державного бюджету України, застосовуються правові засоби роз'яснення такого права й ініціації процедурних відносин у вказаному спрямуванні;

г) у зв'язку з реформуванням системи нормативно-правового регулювання діяльності закладів, установ, організацій у сфері оподаткування, застосування правових засобів оптимізації механізму утримання безоплатних стягнень до державного чи місцевого бюджету;

г) внаслідок присвоєння юридичним особам спеціального статусу, застосовуються правові засоби надання дозволу останнім на право користування пільгами з оподаткування тощо.

Враховуючи наведені вище положення та визначені взаємні ознаки перемінних двох систем забезпечення прав фізичних та юридичних осіб у секторах господарської діяльності та застосування податкових зобов'язань, ми виділили наступні види юридичних елементів адміністративно-правового механізму забезпечення прав суб'єктів підприємницької діяльності в сфері оподаткування:

1) механізм організаційно-правового забезпечення – підсистема засобів та чинників, які спрямовані на:

а) розробку та впровадження державних цільових програм за відношенням до окремих категорії суб'єктів оподаткування;

б) офіційне роз'яснення компетентними органами публічного права положень законодавства, що торкаються предметної (документальної) форми виконання податкових зобов'язань (в т. ч. допустимі строки надання звітної документації органам державного контролю);

в) удосконалення норм права, що стосуються застосування податкових зобов'язань у ході здійснення уповноваженими особами правочинів від імені юридичних осіб за різними спрямуваннями (наприклад, відчуження об'єктів господарського призначення на користь підконтрольних їм комерційних структур);

г) усунення випадків невиправданої тяганини в частині реалізації процедурних відносин між суб'єктами оподаткування та відповідним колом державних органів тощо;

2) механізм матеріально-технічного забезпечення – підсистема взаємопов'язаних заходів щодо створення матеріальної бази та комфортних умов праці для суб'єктів публічного адміністрування, що розглядаються, а також законодавчо регламентований порядок реструктуризації чи оптимізація мережі органів забезпечення прав суб'єктів підприємницької діяльності в сфері оподаткування тощо;

3) механізм інформаційно-аналітичного забезпечення – підсистема засобів та умов, які сприяють реалізації та захисту прав організацій всіх форм власності та напрямів господарської діяльності чи фізичних осіб-підприємців у державному секторі застосування правових режимів оподаткування. З метою безперешкодної реалізації права на безоплатне отримання в контролюючих органах, у тому числі і через мережу Інтернет, інформацію про податки та збори (в т.ч. нормативно-правові акти, що їх регулюють), управління проектування та розробки інформаційних систем Департаменту розвитку інформаційних технологій Державної фіскальної служби України розробило та впровадило на офіційному порталі вказаного центрального органу виконавчої влади пошукову систему «Реєстр платників податків на додану вартість».

Висновок. Відповідно до п. 63.13 ст. 63 Податкового кодексу України з метою постійного забезпечення органів державної влади, органів місцевого самоврядування, юридичних осіб і фізичних осіб інформацією Центральний контролюючий орган оприлюднює на єдиному державному реєстраційному веб-порталі юридичних і фізичних осіб – підприємців і власному офіційному веб-сайті дані про взяття на облік як платників податків юридичних осіб, їх відокремлених підрозділів і самозайнятих осіб не пізніше наступного робочого дня після взяття на облік [4] і т. п.

Література:

1. Алексеев С. С. Теория государства и права / С. С. Алексеев. – М., 2000. – 544 с.
2. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13-14, № 15-16, № 17. – Ст. 112.
3. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144.
4. Про затвердження Порядку обліку платників податків і зборів: Наказ, Порядок, Форма Міністерства фінансів України від 09.12.2011 № 1588 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1562-11.

Черная А. М. Содержание механизма обеспечения прав субъектов предпринимательской деятельности в сфере налогообложения

Аннотация. В статье с целью достижения цели исследования проанализированы основные положения ряда нормативно-правовых актов и установлен перечень прав налогоплательщиков. Определен исчерпывающий перечень элементов правового обеспечения деятельности субъектов хозяйствования. Сделан вывод о взаимосвязи составляющих элементов исследуемого механизма, который включает в себя взаимосвязанные юридические средства, которые отмечаются комплексным характером и заключаются в применении легализованных форм воздействия.

Ключевые слова: механизм правового регулирования, субъект предпринимательской деятельности, права субъекта предпринимательской деятельности, субъект хозяйствования, сфера налогообложения, налогоплательщик.

Chorna A. Value of the mechanism ensuring the rights of entrepreneurs in the field of taxation

Summary. The article in order to achieve objectives of the study analyzes the main provisions of a number of legal acts and establishes a list of taxpayers' rights. The paper outlines a comprehensive list of elements of the legal support of businesses. The conclusion about the interconnectedness of the constituent elements of the studied mechanism, which includes interrelated legal means, characterized by complex nature and consisted in the use of legalized forms of influence, is made.

Key words: mechanism of legal regulation, subject of entrepreneurship, subject of subject of entrepreneurship, economic entity, taxation sphere, taxpayer.

УДК 342.1

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

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Анотація. Проаналізовано актуальні проблеми розвитку антимонопольного законодавства України, визначено що в подоланні цих проблем може допомогти вивчення іноземного досвіду та його адаптації до вітчизняних реалій. Зазначено, що сьогодні основні нормативно-правові акти, що формують антимонопольне законодавство, потребують нагально оновлення.

Ключові слова: антимонопольне законодавство, економічна конкуренція, Антимональний комітет України, господарські відносини.

Постановка проблеми. Для окреслення меж конкурентного законодавства необхідно визначити предмет регулювання цього законодавства і його мету. Що стосується предметного критерію, то виявлення його не є складним, оскільки конкурентне законодавство є інститутом господарського права. Предметом конкурентного законодавства є господарські відносини суб'єктів господарювання, які впливають або можуть вплинути на конкуренцію. Найбільш складною і вкрай актуальною на сьогодні проблемою є встановлення мети й завдань конкурентного законодавства, вирішення якої дозволить окреслити конкретний зміст конкурентного законодавства та його вплив на конкурентоздатність української економіки.

Відповідно до ст. 42 Конституції України, держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності [1]. Але, проаналізувавши ситуацію, що склалася на сьогодні, можна сказати, що українське законодавство у сфері регулювання монополізму є не досить досконалим.

Так, розвиток законодавства про захист економічної конкуренції (антимонопольного законодавства) спрямований на забезпечення конкурентоспроможності національної економіки, ефективне використання суспільних ресурсів, функціонування вільного ринку на принципах свободи підприємницької діяльності і задоволення потреб та інтересів споживачів, що у цілому сприятиме сталому економічному зростанню та підвищенню добробуту населення.

Захист конкуренції є основоположним та конституційно закріпленим принципом забезпечення свободи підприємницької діяльності в Україні. Реалізація цього принципу здійснюється завдяки Антимонопольному комітету України, який забезпечує ефективне функціонування системи правових норм, що встановлюють основні засади захисту конкуренції та антимонопольного регулювання, тобто, законодавства про захист економічної конкуренції.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання, пов'язані з проблемами розвитку антимонопольного законодавства, розглядали такі вчені та юристи: О. М. Вінник, О. О. Бакалінська, В. П. Дахно, О. І. Завада, Н. О. Саніахметова, В. С. Щербина, В. К. Мамутов, О. І. Мельниченко, О. В. Безух, О. О. Плетньова, В. В. Борденюк, В. Е. Беляневич.

Мета статті полягає в аналізі чинного антимонопольного законодавства, визначення його проблем розвитку та зазначення шляхів розвитку.

Виклад основного матеріалу. Політика в галузі захисту конкуренції відіграє дедалі більш значну роль у становленні ринкової економіки. Антимонопольний комітет України разом із Інститутом економіки та прогнозування НАНУ підготував аналітичну доповідь «Конкуренція в Україні», в якій проаналізував стан, тенденції та проблеми її розвитку. Було зроблено важливий висновок відносно того, що нині в Україні понад половину товарів та послуг виробляється в умовах значної конкуренції, приблизно одна десята – за відсутності або практичній відсутності конкуренції, а близько 35% – в умовах помірної конкуренції; тоді як у розвинутих країнах в умовах значної конкуренції виробляється понад 80% товарів та послуг, а при відсутності конкуренції – близько 2% [2].

В економіці України ще не створено ефективного конкурентного середовища. Залишаються не ефективними та мало дієвими механізми державного регулювання природних монополій, не відповідають економічним розрахункам ціни і тарифи на їх послуги, структура витрат виробництва. Не створено сучасної держаної системи регулювання діяльності суб'єктів природних монополій на транспорті та в галузі зв'язку. Держава та її антимонопольні органи не забезпечують дотримання вимог законодавства в процесах роздержавлення власності та приватизації, а також економічної концентрації суб'єктів господарювання. Найбільш монополізованими залишаються ринки платних послуг, які здійснює держава.

На нашу думку, буде помилкою розглядати мету конкурентного законодавства як захист споживачів, підтримку дрібного бізнесу або досягнення ефективності виробництва. Мета завжди єдина – це підтримка конкуренції як такої.

Стосовно того, чим є у цьому зв'язку ефективність виробництва, захист інтересів дрібного і середнього бізнесу, захист інтересів споживачів, то, на нашу думку, зазначені категорії більш правильно розглядати не як мету, а як завдання конкурентного законодавства. Думка про взаємозв'язок між дотриманням інтересів суспільства і досягненням найкращого результату суб'єктом господарювання за умови використання механізму конкуренції не раз висловлювалася в науковій юридичній та економічній літературі та є загальновідомою [3, с. 39].

Розуміння завдань конкурентного законодавства необхідне для того, щоб у ході його розроблення не намагатися зосередитись на досягненні того або іншого результату, наприклад, кращого задоволення потреб споживачів або досягнення ефективності виробництва. Подібні недоречності можуть призвести до негативних результатів. Прагнення до розвитку, підтримки та збереження конкуренції є тим результатом, якого необхідно досягнути.

Таким чином, правильне розуміння безпосередніх завдань конкурентного законодавства допускає його досить широке визначення, не концентруючись лише на обмежувальних нормах. До цього законодавства входять не лише нормативні акти, що містять обмежувальні норми, а й насамперед акти стимулювальної спрямованості, що є вирішальним для формування

системи конкурентного законодавства та системи проконкурентного регулювання.

Антимонопольна (конкурентна) політика держави є ключовим елементом підвищення конкурентоспроможності національних компаній у всіх сферах економіки. Саме умови взаємодії господарюючих суб'єктів та їх відносні розміри у сучасній ринковій економіці визначають схильність до інвестицій та інновацій.

Сучасний розвиток міжнародної економіки характеризується процесами глобалізації виробництва та торгівлі, консолідації активів провідними сферами господарювання, перенесення виробничих потужностей в регіони з низькою собівартістю та домінуванням потужних транснаціональних корпорацій (ТНК). Конкурентоспроможну економіку формують конкурентоспроможні компанії, а конкурентоспроможність національної економіки на світовому ринку залежить від фінансової потужності її ТНК. Незважаючи на свій міжнародний статус, ТНК мають достатньо визначену країну регістрації чи в більш широкому розумінні – країну-базу, де акумулюється прибуток компанії, виплачується основна частина податків, концентрується управлінський та науковий потенціал [4, с. 43].

Будь-яка держава повинна бути зацікавлена в результативній взаємодії з корпоративним сектором, створенням умов для його розвитку і міжнародної експансії. Консолідація національних компаній шляхом злиття (в тому числі і зі світовими компаніями) є сьогодні єдиною можливістю протистояти поглинанню з боку провідних світових ТНК. Але чинне антимонопольне законодавство не дозволяє українським компаніям ефективно протидіяти глобальним викликам. При цьому уряд розвинених країн намагається заохочувати створення та розвиток власних ТНК, які є рушійною силою прогресу їх економік.

10 квітня 2008 р. Верховна Рада України ратифікувала протокол приєднання нашої держави до Світової торгової організації. Також органи влади постійно говорять про зацікавленість у створенні зони вільної торгівлі з країнами Євросоюзу та СНД. Але вказані процеси інтеграції України в світову економіку можуть бути ефективними лише за умови внесення відповідних змін в антимонопольне законодавство, яке на сьогодні за багатьма параметрами більш жорстке, ніж законодавство переважної більшості країн світу, зокрема країн ЄС та Російської Федерації.

Чинне в Україні антимонопольне законодавство засноване на застарілій німецькій моделі, яка в сучасних умовах давно втратила свою актуальність і не використовується в жодній країні світу, включаючи й безпосередньо Німеччину. Недосконалість національного антимонопольного законодавства ставить вітчизняні компанії у свідомо нерівні умови конкурентної боротьби з провідними корпораціями світу, стримує інноваційний, інвестиційний та експортний потенціал української економіки.

Таким чином, вже давно назріла необхідність внесення змін в Закон України «Про захист економічної конкуренції» (далі – Закон) з метою приведення нормативної бази національного антимонопольного законодавства згідно з кращою світовою практикою в цій сфері [5].

Основна мета змін повинна складатися із модернізації національного антимонопольного законодавства і в подальшому використанні об'єктивного економічного аналізу в оцінці концентрації, односторонніх та колективних дій (до яких належать зловживання монопольним положенням чи погоджені дії, включаючи зговори). Україні потрібен Закон з більш гнучким та ефективним механізмом аналізу, при якому оцінці конкуренції і втручанню держави у ці процеси належить важлива роль, але зазначене втручання здійснюється лише в тих випадках, коли воно дійсно потрібне. У результаті Антимонопольний комітет України буде мати можливість зосередитись на оцінці та переслідуванні найобурливіших порушень антимонополь– ного законодавства, що суттєво впливають на національних споживачів та економіку, замість не завжди обґрунтованих витрат ресурсів на вивчення концентрацій та інших дій, які за своєю природою не можуть мати значний вплив на умови конкуренції.

Однією з найважливіших проблем є відсутність нормативного документа, який би встановлював порядок визначення розміру штрафів за вчинені порушення у сфері законодавства про захист економічної конкуренції. Закон України «Про захист економічної конкуренції» передбачає лише верхню межу таких штрафів – наприклад, за зловживання монопольним (домінуючим) становищем встановлений штраф до 10% доходу (виручки) всіх юридичних та фізичних осіб, що є єдиним суб'єктом господарювання у розумінні ст. 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції», від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за останній звітній рік, що передував року, в якому накладається штраф (за винятком випадків наявності незаконно одержаного прибутку, який перевищує 10% зазначеного доходу). Відсутність нормативно закріпленого порядку визначення штрафів може призвести до накладення АМКУ необґрунтовано великих чи навпаки низьких штрафів на суб'єктів господарювання [6; 7].

Ще однією з проблем у сфері антимонопольного законодавства є законодавча невизначеність підвідомчості спорів, пов'язаних з оскарженням рішень АМКУ. Так, Законом України «Про захист економічної конкуренції» встановлено, що рішення АМКУ оскаржуються до господарського суду. В той же час Кодексом адміністративного судочинства України, який був прийнятий після вказаної норми Закону України «Про захист економічної конкуренції», встановлено, що спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно– правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності відносяться до компетенції адміністративних судів. На практиці це призводить до того, що спори про оскарження рішень АМКУ розглядаються й адміністративними, і господарськими судами.

В українському законодавстві існує дуже багато прогалин і недоліків, які можна було б усунути, проаналізувавши джерела антимонопольного законодавства інших держав. Однією з таких прогалин є майже нерозвинуте законодавство щодо монополій у міжнародній торгівлі. Тобто, антимонопольне законодавство розвинутих країн світу поширюється на компанії самої країни та іноземні компанії, діяльність яких має прямий, суттєвий і передбачуваний у недалекому майбутньому вплив на комерцію цієї країни. Антиконкурентна дія територіально може відбуватися як у певній країні, так і за її межами. Якщо така дія відповідного ринку не стосується, то, як правило, жодних дій стосовно такого порушника не відбувається. Це мотивується тим, що інші країни мають свої антимонопольні органи, які зобов'язані за цим стежити.

Антимонопольне законодавство провідних країн світу містить більш широке поняття товарного ринку, який враховує специфіку більшості сучасних товарних ринків як регіональних, так і глобальних, тобто, таких, які виходять за межі державних кордонів і піддаються впливу господарюючих суб'єктів, здійснюючих свою діяльність за межами держави.

Зазначений підхід дозволяє антимонопольним органам при здійсненні аналізу товарного ринку визначати стан конкуренції на ньому, враховуючи наявність зарубіжних виробників (продавців, споживачів) відповідного товару. Тому, ці зміни повинні передбачати новий підхід до визначення географічних меж товарного ринку. Це потрібно для впевненості в тому, що антимонопольний орган застосовує об'єктивні критерії, коли досліджує конкурентні наслідки одноосібних/колективних дій чи запланованих угод на відповідному ринку, який може бути значно ширшим, ніж національний чи його частина [8, с. 139].

Слід визнати, що Антимонопольний комітет України де-факто уже неодноразово керувався вказаним розумінням меж товарного ринку. Як приклад, можна навести аналіз ринку ЖРС для прийняття рішення про дозвіл недавньої консолідації горнорудних активів «Метінвест Холдинга» та «Смарт-холдинга». Рішення про дозвіл даної концентрації абсолютно обґрунтовано приймалося антимонопольним органом із урахуванням існування зарубіжних (перш за все російських) постачальників ЖРС на український ринок. У результаті був створений гравець світового масштабу з українською пропискою, що увійшов у шістку найбільших виробників ЖРС із річним обсягом виробництва 40 млн тонн.

Поріг у розмірі 35% частки ринку, як ознака домінування, не відповідає загальносвітовій практиці. Країни Європейського Союзу, Російської Федерації встановлюють вказані обмеження в розмірі не менше 50% від частки товарного ринку. Антимонопольне законодавство в країнах Свросоюзу вже давно не є перешкодою для створення крупних компаній. Злиття декількох компаній із різних країн ЄС, як правило, не веде до створення монополій, як це трапилось би при злитті двох крупних корпорацій в рамках національного ринку. У більшості розвинених країн визначення монопольного (домінуючого) положення суб'єкта господарювання на відповідному товарному ринку здійснюється тільки на підставі сукупності факторів, кожний із яких, взятий окремо, не може бути визначальним, а саме: розмір частки суб'єктів господарювання на ринку товару; наявність можливості для входу інших суб'єктів господарювання на ринок товару чи його розширення; соціальні, економічні, екологічні та інші наслідки діяльності суб'єктів господарювання [9, с. 33-34].

Будь-які форми злиття та поглинання трактуються чинним законодавством як концентрація. Здійснення концентрації потребує обов'язкового отримання дозволу Антимонопольного комітету України, якщо сукупна вартість активів чи обсяг реалізації усіх учасників концентрації з урахуванням відносин контролю за останнім фінансовим роком, зокрема і за кордоном, перевищує суму 12 млн. євро і сукупна вартість активів чи обсяг реалізації в Україні хоча б у одного учасника концентрації з урахуванням відносин контролю перевищує 1 млн. євро.

Таким чином, під вплив даної норми потрапляють практично усі середні та крупні компанії України. Для порівняння, в країнах ЄС, США, Канади та Японії ці нормативи як мінімум в 100 разів вище. Сьогодні просто необхідно наблизити вказані показники до розмірів, що прийняті в більшості розвинених країн світу.

Також важливою проблемою у сфері антимонопольно-конкурентної політики України є недосконаліть системи державного управління в цілому: підвищення ефективності антимонопольно-конкурентного регулювання може бути досягнуте лише при скороченні масштабів тіньової економіки та корупції; зменшенні кількості державних органів регулювання й контролю за діяльністю монополій; одночасному підвищенні їх відповідальності за прийняті рішення; чіткому розподілі функцій між різними контролюючими структурами; приведенні вітчизняної законодавчої бази відповідно до норм міжнародного права тощо [10, с. 84-85].

Державна політика щодо обмеження монополізму і розвитку конкуренції є невід'ємною складовою внутрішньої економічної та соціальної політики держави. До найважливіших завдань держави належить врівноваження тенденції до монополізації механізмами конкуренції, цілеспрямоване сприяння з боку державних органів розвиткові конкурентних засад в економіці [11, с. 13].

Отже, Антимонопольний комітет України вже зробив перші кроки до нормалізації ситуації за цими проблемам, однак йому ще потрібно вжити рішучих заходів одночасно з удосконаленням антимонопольного законодавства. Необхідно провести систематизацію нормативно-правових актів з метою уникнення різночитань та помилок при їх застосуванні. Це буде дуже великий крок у розвитку антимонопольного законодавства.

Висновки. Отже, на нашу думку, оновлене антимонопольне законодавство має сприяти встановленню правил та нормативів, які забезпечують прозорість та безсторонність розгляду справ антимонопольним органом, передбаченість таких розглядів та їх результатів з часом нададуть компаніям та професіоналам чіткі інструкції щодо самостійної оцінки наслідків запланованої концентрації, одноосібних та колективних дій на ринку.

Норми антимонопольного законодавства промислово розвинених країн характеризуються значною схожістю. Проте кожна країна має свої особливості в антимонопольному законодавстві.

Українське антимонопольне законодавство створювалось з використанням світового досвіду та з урахуванням специфічних факторів, що об'єктивно існують в Україні. Антимонопольне законодавство України є подібним до західноєвропейського.

Законодавство України про захист економічної конкуренції формується на базі Закону України «Про захист економічної конкуренції», законів України «Про Антимонопольний комітет України», «Про захист від недобросовісної конкуренції» та інших нормативно-правових актів, прийнятих відповідно до цих законів. В Україні антимонопольним органом зі спеціальним статусом є Антимонопольний комітет України, метою діяльності якого є забезпечення державного захисту конкуренції у підприємницькій діяльності.

Українське антимонопольне законодавство, порівняно з антимонопольними законодавствами промислово розвинутих держав, доволі молоде.

Можливими напрямами вдосконалення правових та організаційних механізмів антимонопольного регулювання в Україні можуть бути:

– удосконалення термінологічного ряду базових законів антимонопольного законодавства;

– створення окремого органу, який займався би попередженням та розслідуванням порушень у сфері конкуренції;

– передача повноважень щодо складання протоколів про адміністративні порушення, накладання штрафів за порушення антимонопольного законодавства від АМКУ до органів правосуддя.

Література:

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Мендес Марио Маркес. Антимонополізм у світі взаємозалежних економічних систем. Взаємодія антимонопольної і торгової політики в США і ЄС / М. М. Мендес // Новини і аналіз. – 1993. – № 6.

3. Костусєв О. Розвиток конкурентних відносин в Україні та завдання конкурентної політики на сучасному етапі // Економіст. – 2004. – № 1. – С. 38– 41.
4. Кольцова Д. В. Аналіз проблем розвитку конкуренції і обмеження монополізму в Україні / Д. В. Кольцова, В. В. Романенко // Економічний простір. – № 18. – 2008. – Ст. 42-46.
5. Закон України «Про захист економічної конкуренції» від 11.01.2001 № 2210-III // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2001. – № 12. – Ст. 64.
6. Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 07.06.1996 № 236/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 36. – Ст. 164.
7. Закон України «Про Антимонопольний комітет України» від 26.10.1993 р. № 3659-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 50. – Ст. 472.
8. Слободчикова Ю. В. Характеристика антимонопольної політики України / Ю. В. Слободчикова // Держава і регіони. – № 5. – 2009. – Ст. 137-141.
9. Филюк Г. Соціально-економічні наслідки монополії: теоретичний і практичний аспекти // Економіка України. – 2008. – № 1. – С. 30-41.
10. Журик Ю. В. Актуальні питання антимонопольно-конкурентного законодавства України / Ю. В. Журик // Вісник господарського судочинства. – 2010. – № 6. – С. 82-87.
11. Кузнєцова Н. Конкурентное законодательство Украины: проблемы и перспективы / Н. Кузнецова, Ю. Семенюк // Юридическая практика. – 2003. – № 9. – С. 11-19.

Щокин Р. Г. Проблемы антимонопольного законодательства Украины

Аннотация. Проанализированы актуальные проблемы развития антимонопольного законодательства Украины, определено, что в преодолении этих проблем может помочь изучение зарубежного опыта и его адаптации к отечественным реалиям. Отмечено, что сегодня основные нормативно-правовые акты, формирующие антимонопольное законодательство требуют срочно обновления.

Ключевые слова: антимонопольное законодательство, экономическая конкуренция, Антимональний комитет Украины, хозяйственные отношения.

Shchokin R. Current antimonopoly legislation of Ukraine

Summary. The current problems of the antimonopoly legislation of Ukraine have been analyzed. It is defined that the study of foreign experience and its adaptation to local realities can help in overcoming these problems. It is noted that today's main regulations that form the antimonopoly laws require urgent updating.

Key words: antimonopoly legislation, economic competition, Antimonopoly Committee of Ukraine, economic relations.

УДК 341.96:347.42

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

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗАКОНОДАВСТВА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН ЩОДО ОХОРОНИ І ЗАХИСТУ ПРАВ СТОРІН У СФЕРІ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Анотація. В статті досліджується правове регулювання інститутів охорони і захисту майнових прав суб'єктів договірних зобов'язань у законодавстві зарубіжних країн. Висвітлено особливості інститутів забезпечення виконання зобов'язання та розірванні цивільно-правового договору як способів охорони і захисту прав у законодавстві країн Європи, Азії та США.

Ключові слова: цивільно-правовий договір, неустойка, збитки, розірвання договору, відмова від договору, кредитор, боржник.

Постановка проблеми. Цивільно-правовий договір як індивідуальний акт, виражаючи взаємну, узгоджену волю його сторін, не просто відтворює, копіює норми права, встановлені чи санкціоновані державою, а створює певну правову матерію, в межах якої і здійснюється реальне виконання домовленостей, які зафіксовані в договорі. В зв'язку з цим договір відіграє, з одного боку, охоронну роль щодо майнових прав сторін, оскільки спонукає їх до точного, вчасного та якісного його виконання, а з іншого – при порушенні домовленостей договір є підставою для захисту майнових прав кожної із сторін.

Даний підхід до поняття договору як на рівні законодавчо-правових актів, прецедентів, звичаїв, чи локальних актів у правовій системі загального права є одним із найдавніших. Разом із тим законодавство зарубіжних країн, норми якого регулюють цивільно-правові відносини в сфері договірного права, та законодавство України мають значні розбіжності. Це зумовлено, перш за все, історичними передумовами розвитку кожної країни – з одного боку, та різним рівнем розвитку їх суспільних відносин та глобалізації економіки – з іншого. Оскільки пріоритетним завданням Української держави залишається реалізація курсу на євроінтеграцію, то вдосконалення в зв'язку з цим правових норм національного договірного законодавства є обов'язковою складовою вибраного напрямку.

Аналіз законодавства зарубіжних країн щодо охорони і захисту прав сторін у сфері договірних зобов'язань був предметом дослідження ряду вітчизняних учених, зокрема А.Г. Карапетова, Н.А. Санісалової, О.В. Шупінської, Г.К. Дмитрієвої, О.Д. Мітяй, О.О. Скрильник, М.Г. Хаустової, Я. Костюченко, О.О. Дьоміної, І.А. Діковської та інших. Однак, виконані наукові праці не вичерпують всю проблематику даного інституту міжнародного приватного права, що зумовлює актуальність подальших наукових пошуків.

Метою статті є висвітлення особливостей інститутів охорони і захисту майнових прав сторін цивільно-правового договору в законодавстві європейських країн, країн Азії та США.

Виклад основного матеріалу дослідження. Інститут забезпечення виконання зобов'язань розглядається в законодавстві багатьох зарубіжних держав, як спосіб захисту прав учасників договірних відносин. Так, п. 8 ст. 12 Цивільного кодексу Російської Федерації прямо визначає стягнення неустойки як один із способів захисту цивільних прав [1, с. 4574]. Аналогічна норма міститься в п. «з» ст. 11 ЦК Туркменістану [2]. Такий підхід до цього питання має й Ізраїль. Зокрема в статті 15 Закону Ізраїлю «Про договори» стягнення неустойки визначається як спосіб захисту інтересів сторони, яка постраждала від порушення договору. При цьому стягувач за власним вибором може вимагати сплачення неустойки або стягнення спричинених збитків у повному обсязі [3, с. 33].

Французький цивільний кодекс називає неустойку «каральною обмовкою», шляхом якої особа, з метою забезпечення виконання зобов'язання, зобов'язується до чого-небудь у випадку невиконання (стаття 1226 ФЦК). Правову природу неустойки розкриває стаття 1229 ФЦК, визначаючи її, як спосіб відшкодування збитків, яких зазнав кредитор через невиконання основного зобов'язання. При цьому французьке законодавство надає право особі стягнути обумовлену договором неустойку, або ж вимагати виконання основного зобов'язання (ст. 1228 ФЦК). У той же час, якщо зобов'язання було частково виконано боржником, суд має право відповідно до ст. 1231 ФЦК зменшити розмір неустойки [4, с. 273–274].

У судовій практиці Франції збільшення неустойки відбувається лише тоді, коли кредитор доведе, що розмір збитків набагато перевищує суму неустойки, а зменшення неустойки може відбуватись у випадку явного заниження її розміру. Відмінною ж рисою французького судочинства є і те, що у випадку, якщо очевидним є факт відсутності збитків кредитору, суд може присудити символічну суму, наприклад, один євро в якості неустойки, скориставшись можливістю її зниження [5, с. 153–154]. Аналогічний підхід щодо зменшення неустойки має і судова практика України.

За цивільним законодавством Німеччини неустойка також розглядається, як спосіб відшкодування спричинених збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням договірного зобов'язання. Параграф 380 Німецького цивільного уложення зокрема встановлює диспозитивне право потерпілої сторони вибору стягнення неустойки або відшкодування суми спричиненої шкоди. При цьому, дані способи захисту порушеного майнового права є взаємовиключними. При пред'явленні вимоги про сплату неустойки, в силу п. 1 § 340 НЦУ вимога про виконання зобов'язання виключається. У випадку ж, якщо розмір неустойки не покриває суми спричиненої шкоди, не виключається право кредитора вимагати суму збитків, якої не вистачає (п. 2 § 340 НЦУ) [6, с. 158].

У цивільному праві Англії неустойка має характер способу захисту прав сторони від спричинення збитків і не слугує способом забезпечення виконання зобов'язання. Підтвердженням цього є судова практика, що склалася в цій країні. Якщо умова в договорі буде визнана неустойкою (penalty), тобто сумою, визначеною в договорі, з метою залякування (in terrorem) боржника і примусу його до виконання взятих зобов'язань, суд визнає таку умову недійсною. Якщо ж буде встановлено, що

включаючи в договір дану умову, сторони намагались спрогнозувати і заздалегідь оцінити збитки, що можуть виникнути для кредитора у випадку порушення договору (liquidated damages), сума неустойки буде стягнена, незалежно від розміру фактично доведених збитків, і навіть у випадку повної відсутності збитків як таких. Наприклад, у справі Dunlop Pneumatic Tyre Co Ltd v New Garage & Motor Co Ltd відмічено, що договірна умова є неустойкою, якщо:

1) зазначена сума незвичайна або нерозумна в порівнянні з максимально можливими втратами, які можна було б передбачити як такі, що випливають із даного порушення в момент укладення договору;

2) вона встановлена за порушення грошового боргу, і за своїм розміром його перевершує;

3) єдина сума неустойки встановлена на випадок різних порушень, які можуть заподіяти як великий, так і незначний збиток [5, с. 154].

У статті 1622 ЦК провінції Квебек передбачено можливість установити в договорі неустойку шляхом попереднього визначення збитків, які можуть настати при невиконанні боржником своїх зобов'язань. При стягненні неустойки кредитор не зобов'язаний доводити факт заподіяння шкоди невиконанням зобов'язання [7, с. 27].

Відповідно до § 2 ст. 160 Швейцарського зобов'язального кодексу, а також ст. 1336 Австрійського цивільного уложення у випадку невиконання договору у певний час та в певному місці, стягнення неустойки з боржника не звільняє його від виконання основного обов'язку. В усіх інших випадках стягнення неустойки звільняє сторону договору від обов'язку виконання його умов в натурі [3, с. 157].

Схожий підхід щодо обов'язку сплати неустойки прослідковується і в цивільному законодавстві Китаю. На відміну від австрійського та швейцарського права, боржник не звільняється від сплати неустойки лише в тому випадку, якщо сторони домовились про неустойку за прострочення виконання зобов'язання (ч. 3 ст. 114 Закону КНР «Про договори»). При цьому, ч. 2 ст. 114 Закону встановлює правила збільшення та зменшення розміру неустойки, що полягають у наступному: якщо договірна неустойка не покриває розміру завданих збитків, сторони можуть звернутися в народний суд або арбітражний орган із метою збільшення розміру неустойки. Якщо ж договірна неустойка невідповідно перевищує завдані збитки, сторони мають право звернутись до вищевказаних органів із метою відповідного її зменшення [8].

Стаття 626 Цивільного кодексу Республіки Молдова забороняє вимагати одночасного виконання зобов'язання і сплати неустойки у випадку неналежного виконання зобов'язання боржником (особливо у випадку невиконання зобов'язання у встановлений строк). Що стосується співвідношення збитків та неустойки, то за загальним правилом кредитор може вимагати відшкодування збитків у частині, не покритій неустойкою. Разом із тим, ст. 630 ЦК Республіки Молдова передбачає можливість винесення рішення про зменшення не співмірно великої неустойки. При цьому повинні братися до уваги не лише майнові, але й інші охоронювані законом інтереси кредитора. Однак, не допускається зменшення неустойки, якщо вона уже сплачена [9, с. 83].

Цивільний кодекс України у статті 552 ЦК України закріплює положення, відповідно до яких сплата (передання) неустойки не звільняє боржника від виконання свого обов'язку в натурі, та не позбавляє кредитора права на відшкодування збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання. З огляду на вказані норми, українське законодавство стоїть на позиції визначення неустойки як штрафної «каральної» санкції за невиконання або неналежне виконання умов договору. В той же час практичне застосування вищевказаних положень у випадку, коли розмір неустойки дорівнює або значно не перевищує розміру збитків, сума яких вираховується в десятках або сотнях тисяч гривень, призводить до необґрунтованого збагачення іншої сторони, що саме по собі суперечить принципу справедливості в договірному праві.

Іншим базовим способом захисту майнових прав сторін у договірному праві зарубіжних країн, як і в Україні зокрема, є розірвання договору або відмова від його виконання. При цьому, в деяких державах даний інститут виконує функцію охорони прав, а в деяких – захисту.

Зокрема, відповідно до § 261 Зводу договірного права США сторона звільняється від обов'язку виконання договору, якщо після його укладення виконання стало нездійсненним без її вини, в силу події ненастання якої було основною передумовою укладення договору [10, с. 86].

Німецьке цивільне уложення також передбачає ряд охоронних норм, що дають право стороні відмовитись від виконання договору. Зокрема, § 320 НЦУ зазначає, що сторона двостороннього договору може відмовитися від виконання свого зобов'язання до виконання зустрічного зобов'язання, за винятком випадків, коли вона повинна була першою виконати своє зобов'язання. Наступний § 321 дозволяє стороні договору відмовитись від його виконання у зв'язку зі значним погіршенням майнового стану свого контрагента, що відбулось після укладення договору, якщо лише друга сторона не виконає зустрічного обов'язку чи не надасть забезпечення його виконання. Право на відмову від договору може бути обмежене певним строком, який встановлюється договором або іншою стороною у випадку, якщо такий строк у договорі не встановлено (§ 350 НЦУ). Наслідком відмови від договору (про що, до речі, інша сторона повинна бути повідомлена в силу § 349 НЦУ) є обов'язок обох сторін повернути одна одній все те, що було отримано ними за цивільно-правовим договором (§ 346 НЦУ) [6, с. 153, 159–161].

Відповідно до ст. 1222 ЦК Португалії в договорі підряду у випадку не усунення недоліків чи невиконання робіт заново замовник має право вимагати зменшення ціни підряду або відмовитись від договору, якщо недоліки роблять неможливим використання побудованого за призначенням [11, с. 252].

Цивільний закон Латвійської Республіки у статті 2229 дає право замовнику в односторонньому порядку відступити від договору підряду, якщо виявиться, що складений підрядником попередній розрахунок занадто низький. Таке ж право замовник має і тоді, якщо підрядник самовільно змінив план. У цьому випадку підрядник, крім того, зобов'язаний повністю відшкодувати замовнику всі його збитки [12].

Відповідно до ст. 1453 Цивільного кодексу Італії у випадку порушення договору однією зі сторін кредитор має право за своїм вибором вимагати або виконання зобов'язання в натурі, або його розірвання. Стаття 1124 Цивільного кодексу Іспанії передбачає, що потерпіла сторона може обирати між вимогами виконання або розірвання зобов'язання та сплатою компенсації в обох випадках. Вона може також вимагати припинення навіть після обрання виконання зобов'язання в натурі, якщо останнє є неможливим [13, с. 149].

Закон КНР «Про договори» передбачає норму, за якою сторони можуть розірвати договір, якщо одна із сторін допустила прострочення виконання основних зобов'язань, і після нагадування, як і раніше, не виконує їх в строк, а також, якщо одна із сторін затримує виконання зобов'язань, або якщо її інші про-

типравні дії роблять неможливим досягнення мети договору (пп. 3, 4 ст. 94). Механізм розірвання договору вказаний у ст. 96 Закону і зводиться до наступного: сторона, яка вирішила розірвати договір, повинна повідомити про це іншу сторону, і коли повідомлення отримане контрагентом, договір розривається. Якщо інша сторона заперечує проти цього, ініціатор розірвання угоди може звернутися в народний суд або в арбітражний орган за визнанням дійсності розірвання договору [8].

Французьке цивільне законодавство передбачає право кредитора на розірвання договору без санкції суду. На думку А.Г. Карапетова даний принцип відображає притаманний французькому праву загальний негативних підхід до самозахисту. Включення в договір права на односторонню відмову можливе, однак підстави відмови повинні бути чітко прописані в договорі, як і повинна існувати пряма вказівка на позасудовий порядок реалізації даного права. Разом із тим судова практика напрацювала ряд ситуацій, в яких кредитор не зобов'язаний звертатись до суду за отриманням дозволу на розірвання правочину: 1) коли порушено договір, який заснований на довірі між сторонами; 2) коли у кредитора були вагомі підстави для термінового розірвання договору, або 3) коли мало місце надзвичайно грубе порушення, яке не залишало сумнівів у неможливості подальшої співпраці сторін договору [14, с. 41–43].

У праві Австралії в якості прикладу несправедливої умови також приводиться умова, яка дає лише одній із сторін право відмовитись від договору. В коментарі до Закону про чесну торгівлю штату Вікторія (Австралія) зауважено, що така умова є несправедливою, як правило, через такі фактори: відсутність аналогічного права у споживача; відсутність відмінностей між істотними і неістотними порушеннями договору з боку споживача; відсутність у споживача спокутування провини [15, с. 129].

Висновки. Аналіз інституту припинення договірних зобов'язань в односторонньому порядку свідчить про уважне відношення в зарубіжних країнах до цивільно-правового договору, як до одного із основних регуляторів суспільних відносин. Оскільки договір, як зазначалось вище, для його сторін має силу закону, поважність підстав щодо його розірвання є гарантією убезпечення від зловживань його учасниками даним способом захисту майнових прав.

Інститут неустойки в цивільному праві України потребує істотних змін та приведення до стандартів країн Європи. На нашу думку, законодавчі положення щодо неустойки слід змінити в напрямку основних спільних ознак інституту неустойки в зарубіжному праві, якими, виходячи із поданого аналізу, можна назвати: а) стягнення неустойки в розмірі спричиненого контрагентові збитку; б) неможливість застосування неустойки одночасно із примушуванням до виконання договірного обов'язку в натурі; в) можливість зменшення або збільшення неустойки в залежності від розміру фактично заподіяної шкоди. Крім того, на нашу думку, доцільно доповнити частину другу статті 16 ЦК України, зазначивши, що способом захисту цивільних прав та інтересів є стягнення неустойки.

Література:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации от 21 октября 1994 года // Собрание законодательства Российской Федерации. Издательство «Юридическая литература». – 05 декабря 1994. – № 32. – ст. 3301.
2. Гражданский кодекс Туркменистана Сапармурата Туркменбаши, утвержденный законом Туркменистана «Об утверждении и введении в действие Гражданского кодекса Туркменистана Сапармурата Туркменбаши» от 17 июля 1998 г. № 294-I [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.jguard.ru/images/attaches/256/GK_Turkmen.txt.
3. Карапетов А.Г. Неустойка, как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве / А.Г. Карапетов. – М.: Статут, 2005. – 286 с.
4. Перетерский И.С. Французский гражданский кодекс 1804 года / И.С. Перетерский – М.: Книга по требованию, 2013. – 471 с.
5. Санисалова Н.А. Неустойка в российском и зарубежном законодательстве / Н.А. Санисалова // Известия Пензенского государственного педагогического университета имени В.Г. Белинского. Общественные науки. – 2012. – № 28. – С. 151–156.
6. Гражданское уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому уложению / В. Бергманн [пер. с нем.]. – Серия «Германские и европейские законы». – М.: Wolters Kluwer Russia, 2008. – 850 с.
7. Тімуш І.С. Класифікація неустойок за цивільним законодавством України / І.С. Тімуш // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 20–28.
8. О договорах Закон КНР от 15 марта 1999 года. // Законодательство Китая. [Электронный ресурс]: – Режим доступа: http://chinalawinfo.ru/civil_law/law_contract.
9. Діковська І.А. Окремі прояви принципу добросовісності під час реалізації міжнародних приватних договірних зобов'язань / І.А. Діковська // Право і громадянське суспільство. – 2013. – № 3. – С. 80–87.
10. Меденцев П.А. Еволюція правового регулювання договірних зобов'язань і відмови від їх виконання в Україні та окремих зарубіжних країнах / П.А. Меденцев // Вісник Одеського національного університету імені І.І. Мечникова. – Одеса: Астропринт, 2008. – Т. 13. – Вип. 10. Сер. «Правознавство». – С. 83–88.
11. Гражданский кодекс Португалии // Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: Сборник нормативных актов: гражданские и тор¬говые кодексы: Учеб. пособие / Под. ред. В.К. Пучинского, М.И. Кулагина. – М.: Изд-во УДН, 1986. – 336 с.
12. Гражданский закон Латвийской Республики // Законы Латвии по-русски. [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://www.pravo.lv/likumi/05_4_gz.html.
13. Діковська І.А. Сумісність використання способів захисту в разі порушення міжнародних приватних договірних зобов'язань / І.А. Діковська // Вісник Вищої ради юстиції. – 2013. – № 3 (15). – С. 145–152.
14. Карапетов А.Г. Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве / А.Г. Карапетов. – М.: Статут, 2007. – 876 с.
15. Пьянкова А.Ф. Баланс интересов сторон при одностороннем отказе от договора / А.Ф. Пьянкова // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2011. – Вып. 3 (13). – С. 128–137.

Кушерец Д. В. Некоторые аспекты законодательства зарубежных стран относительно охраны и защиты прав сторон в сфере договорных обязательств

Аннотация. В статье исследуется правовое регулирование институтов охраны и защиты имущественных прав субъектов договорных обязательств в законодательстве зарубежных стран. Освещены особенности институтов обеспечения исполнения обязательства и расторжения гражданско-правового договора, как способов охраны и защиты прав в законодательстве стран Европы, Азии и США.

Ключевые слова: гражданско-правовой договор, неустойка, убытки, расторжение договора, отказ от договора, кредитор, должник.

Kusherets D. Some aspects in legislation of foreign countries in sphere of protection and defence of rights of the parties in the field of contractual obligations

Summary. This article is devoted to research of legal regulation of institutions in the sphere of protection and defence of property rights of subjects of contractual obligations in legislation of foreign countries. The author highlights specific features of institutes securing performance of obligations and termination of a civil contract as a way of protection and defence of rights in the legislation of European (France, Germany, England, Switzerland), Asian (Turkmenistan, China) countries and the United States.

Key words: civil contract, forfeit, losses, termination of contract, repudiation of contract, creditor, debtor.

УДК 347.763 : 656. 074

Луц Д. М.,
викладач кафедри цивільного права
Запорізького національного університету

ПЕРЕВЕЗЕННЯ ТВАРИН: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Анотація. У статті досліджуються особливості перевезення тварин залізничним, авіаційним, міським електротранспортом, автомобільним транспортом та метрополітеном. Результатом дослідження стало формулювання авторських визначень та пропозицій щодо внесення змін у законодавство.

Ключові слова: тварини, дрібні домашні тварини, перевезення тварин, багаж, вантаж.

Постановка проблеми. На практиці у власників тварин доволі часто виникає необхідність перевозити тварин з однієї місцевості до іншої за допомогою використання транспортної системи (причому як територією України, так і за її межами). Варто зазначити, що перевезення тварин можливе майже всіма видами транспорту єдиної транспортної системи. Незважаючи на комплексне врегулювання договорів перевезення цивільним законодавством України, деякі проблемні питання перевезення тварин урегульовані неповною мірою, у зв'язку із чим виникає необхідність досконалого дослідження нормативно-правової бази, що регулює відносини в цій сфері.

Варто зазначити, що на сьогодні у вітчизняній літературі відсутні праці, у яких комплексно досліджуються особливості перевезення тварин. Натомість теоретичною основою дослідження стали наукові праці В.В. Луца, О.В. Дзери, Я.М. Шевченка, А.О. Мінченка, С.С. Бичкової, С.Є. Хейгетової та інших.

Метою статті є дослідження особливостей перевезення тварин завдяки використанню транспортної системи.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до ст. 21 Закону України «Про транспорт» єдину транспортну систему України становить транспорт загального користування (залізничний, морський, річковий, автомобільний та авіаційний, а також міський електротранспорт, у тому числі метрополітен); промисловий залізничний транспорт; відомчий транспорт; трубопровідний транспорт; шляхи сполучення загального користування [1].

Як зазначається в ч. 2 ст. 21 Закону України «Про транспорт», єдина транспортна система повинна відповідати вимогам суспільного виробництва та національної безпеки, мати розгалужену інфраструктуру для надання всього комплексу транспортних послуг, у тому числі для складування та технологічної підготовки вантажів до транспортування, забезпечувати зовнішньоекономічні зв'язки України. Таким чином, перевезення тварин є однією з послуг, що реалізовується завдяки використанню транспортної системи України.

Коли ми говоримо про договір перевезення, маємо на увазі велику цілісну систему договорів. В.І. Борисова щодо цього зазначає: «Відомі чинному цивільному законодавству договори, що опосередковують перевізний процес, становлять єдину систему договорів, предметом яких є надання послуг із перевезення вантажів, пасажирів, багажу й пошти. Усю систему цих договорів можна поділити на два види: основні й допоміжні. Основні опосередковують головну сферу взаємовідносин перевізників і клієнтури, допоміжні – нормальну організацію перевізного процесу» [2, с. 409]. Варто зазначити, що в цій системі не виділяється окремо договір перевезення тварин. Перевезення тварин фактично перебуває в системі договору перевезення пасажиру, багажу та вантажу в залежності від типу тварин.

Спершу, на наше переконання, необхідно надати загальне визначення поняттям «багаж» і «вантаж», оскільки перевезення тварин допускається й під час перевезення багажу та шляхом перевезення вантажу. Говорячи про поняття «багаж», слід чітко розмежовувати «багаж» і «ручну поклажу». С.С. Бичкова слушно зазначає: «Поняття «багаж» використовується в законодавстві в широкому і вузькому значеннях. У широкому розумінні багаж являє собою зареєстрований багаж і не зареєстрований багаж (ручну поклажу пасажира) <…> Однак зазвичай у нормативних актах багаж і ручна поклажа чітко розмежовуються, тобто поняття «багаж» вживається у вузькому значенні як речі, що передаються пасажиром у відання перевізника і за окрему плату, перевозяться ним в окремому приміщенні транспортного засобу (багажному вагоні, відсіку, відділені тощо), який прямує в тому ж напряму, що й пасажир. На посвідчення прийняття багажу пасажиру видається багажна квитанція, що визначає умови перевезення багажу. Ручна поклажа (незареєстрований багаж) – це речі незалежно від виду пакування, що легко переносяться і за своїми розмірами без труднощів розміщаються в пасажирських приміщенням транспортних засобів (купе, каюті, салоні тощо) на спеціально відведених місцях» [3, с. 207]. Також можна зазначити, що перевезенню речей у ручній поклажі притаманні певні обмеження, зокрема висуваються вимоги до габаритів речі. Особливості перевезення ручної поклажі можуть встановлюватися не лише законом, а й правилами самого перевізника (наприклад, перевезення ручної поклажі в літаку).

Першим видом перевезення, на якому ми зосередимо увагу, є перевезення тварин залізничним транспортом. Перевезення тварин залізничним транспортом варто поділити на три види: перевезення тварин у ручній поклажі, перевезення тварин у багажу, перевезення тварини вантажем. Слід звернути увагу, що порядок перевезення тварин різниться в залежності від виду сполучення.

Перевезення тварин у ручній поклажі регламентується наказом Міністерства транспорту та зв'язку України «Про затвердження Правил перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України» [4]. Варто зазначити, що зазначеним нормативним актом передбачається перевезення таких тварин, як собаки, коти, кімнатні тварини, свійська птиця. До кожного з перелічених видів тварин застосовуються свої вимоги. Так, перевезення собак, незалежно від розміру, при собі в купе пасажирського чи швидкого поїзда, у тому числі собак-супровідників сліпих, дозволяється лише в купейному вагоні за умови викупу пасажиром усіх місць у купе. Великі собаки (вищі 45 см, не більше одного) перевозяться в намордниках на ланцюжках або ремінних прив'язках, малі собаки – у ящиках, корзинах, клітках (не більше двох особин). У вагонах поїздів «Регіональний експрес», швидкісних поїздів «Інтерсіті» та «Інтерсіті+» кімнатні тварини не більше двох особин (малі собаки, коти тощо)

перевозяться в ящиках, корзинах, клітках або контейнерах із водонепроникним абсорбуючим дном (не більше одного місця ручної поклажі), які розміщуються на руках у пасажира або під місцями для сидіння.

У регіональних поїздах великі собаки перевозяться в крайніх тамбурах першого й останнього вагонів під наглядом супровідника, а малі собаки розміщуються під місцями для сидіння в ящиках, корзинах, клітках (не більше двох особин).

Дрібні кімнатні тварини (крім собак) та кімнатні декоративні птахи перевозяться у всіх типах вагонів незалежно від наявності ручної поклажі та повинні бути поміщені в ящики, корзини, клітки (не більше одного місця ручної поклажі) й вільно розміщатися на місцях, відведених для ручної поклажі.

Свійська птиця (кури, індики, гуси, качки, цесарки, перепілки, голуби тощо) допускається до перевезення лише в загальних вагонах місцевих поїздів та регіональних поїздах у ящиках, корзинах, клітках (не більше одного місця ручної поклажі), розміри яких не перевищують розмірів, передбачених для ручної поклажі [4].

Перевезення диких тварин у ручній поклажі забороняється.

Варто звернути увагу на специфічний вид тварин, про який йдеться суто в названих вище правилах. Мова йде про кімнатних тварин. Слід зазначити, що законодавством не надається роз'яснення зазначеного терміну, що може породжувати підстави перевезення пасажирами різних типів тварин. На наше переконання, законодавець під кімнатними тварина має на увазі домашніх тварин, якими відповідно до Закону України «Про захист тварин від жорстокого поводження» визначаються собаки, коти та інші тварини, що протягом тривалого історичного періоду традиційно утримуються й розводяться людиною, а також тварини видів чи порід, штучно виведених людиною для задоволення естетичних потреб і потреб у спілкуванні, що, як правило, не мають життєздатних диких популяцій, які складаються з особин з аналогічними морфологічними ознаками, та існують тривалий час у їх природному ареалі. Отже, з метою конкретизації зазначеного питання варто внести зміни до Правил перевезення в залізничному транспорті та встановити замість поняття «кімнатна тварина» дефініцію «домашні тварини».

У разі, якщо громадянин бажає перевезти більшу кількість тварин, аніж це є можливим шляхом перевезення ручної поклажі, на допомогу приходить договір перевезення багажу. Однак слід наголосити, що зазначений договір не може бути окремим від договору перевезення пасажира. Погоджуємося з позицією А.О. Мінченка, який зазначив: «Договір перевезення багажу є лише додатковим правочином, укладення якого може мати місце лише за наявності основного договору – договору перевезення пасажира. Разом із цим їх об'єднання одним спільним поняттям – «договір перевезення пасажира та багажу» є доцільним, адже вони мають одну спільну мету – забезпечення переміщення пасажира та його багажу» [5, с. 5].

Власник тварини зобов'язаний мати відповідні документи на тварину та доглядати за нею. Специфіка тварин у порівнянні з перевезенням інших речей полягає в тому, що, навіть коли тварина перевозиться в багажному відділенні (вагоні), у цьому ж складі має перебувати й власник такої тварини. Прийняття до перевезення в багажному вагоні собак, дрібних домашніх тварин, бджіл і птахів проводиться за умови, що перевезення здійснюється без перевантажування на шляху прямування. Бджоли приймаються до перевезення в багажному вагоні за температури повітря не вищій 10 градусів тепла. Бджіл перевозять у вуликах або у фанерних пакетах під наглядом супровідника, який повинен їхати в цьому ж поїзді. У вагоні вулики й пакети розміщують так, щоб не були закриті вентиляційні отвори вуликів та забезпечений вільний прохід та доступ повітря до них [4].

Натомість інколи виникає потреба транспортувати велику кількість тварин. У такому разі йдеться про перевезення вантажу. Відповідно до ст. 909 Цивільного кодексу України за договором перевезення вантажу одна сторона (перевізник) зобов'язується доставити довірений їй другою стороною (відправником) вантаж до пункту призначення та видати його особі, яка має право на одержання вантажу (одержувачеві), а відправник зобов'язується сплатити за перевезення вантажу встановлену плату.

Виникає логічна необхідність з'ясувати суть поняття «вантаж». У правилах перевезення вантажу автомобільним транспортом в Україні зазначається, що вантаж – усі предмети з моменту прийняття для перевезень до здачі одержувачу вантажу. Відповідно до Закону України «Про залізничний транспорт» вантаж – матеріальні цінності, які перевозяться залізничним транспортом у спеціально призначеному для цього вантажному рухомому складі [6]. Відповідно до Повітряного кодексу України вантаж – будь-яке майно, що перевозиться на борту повітряного судна, крім пошти, бортових припасів і багажу, що перевозяться згідно з багажною квитанцією [7]. Отже, як бачимо, чинним законодавством не передбачається однозначне визначення поняття «вантаж».

Цілком погоджуємося з позицією Р.А. Лідовець, яка зазначає, що під поняттям «вантаж» слід розуміти речі, які передані відправником перевізнику для доставки до пункту призначення та видачі одержувачу. До складу вантажу входять також упаковка, контейнер чи інше подібне обладнання, призначене для збереження та транспортування вантажу, якщо воно надане перевізником відправнику [8].

Предметом договору перевезення є транспортні послуги, що полягають у переміщенні певного вантажу. Повністю погоджуємося з позицією С.С. Бичкової, яка зазначає, що слід розмежовувати поняття предмета договору та предмета перевезення, яким виступає конкретний вантаж [3, с. 194]. У нашому випадку предметом перевезення будуть тварини, а предметом самого договору перевезення вантажу – надання послуги з перевезення тварин як вантажу.

Перелічене вище дає нам підставу стверджувати, що перевезення тварин вантажем – це договір, за яким одна сторона (перевізник) зобов'язується доставити довірений їй другою стороною (відправником) тварин до пункту призначення та видати їх особі, яка має право на одержання вантажу (одержувачеві), а відправник зобов'язується сплатити за перевезення тварини встановлену плату.

Враховуючи специфіку тварин, у 2011 році були прийняті правила транспортування тварин. Зазначені правила встановлюють вимоги до перевезення тварин авіаційним, автомобільним, залізничним, морським та річковим транспортом [9].

Якщо перевезення тварин залізничним транспортом (унаслідок наявності монополіста «Укрзалізниці») чітко регламентується законодавчо, то перевезення тварин авіаційним транспортом додатково регламентується порядками та Правилами перевезень тварин, які різняться в залежності від авіакомпанії, яка є перевізником.

У пасажирському салоні повітряного судна дозволяється перевозити службових собак у супроводі кінолога; собак-поводирів для сліпих і глухих пасажирів за умови, що на тваринах є нашийник і намордник; дрібних тварин, маса яких разом із засобами перевезення не перевищує 8 кг [10]. У такому контексті виникає логічне запитання з приводу можливості перевезення

в салонах літаків котів, адже така можливість у власника кота буде в тому випадку, якщо вага тварини разом з контейнером не перевищує 8 кг. У цьому аспекті можливі нюанси, за яких одна тварина вагою 8 кг буде перевозитись у салоні, а тварина такої ж породи, яка важить трохи більше – як багаж.

Під час перевезення тварин пасажир відповідає за таку тварину, а також забезпечує надання необхідних документів (свідоцтв, дозволів, довідок тощо), передбачених чинним законодавством. Авіакомпанія не несе відповідальності за травмування, втрату, затримку, захворювання або загибель таких тварин у разі відмови у ввезенні їх у країну призначення або транзиту, якщо така шкода не була заподіяна внаслідок недбальства авіакомпанії.

До перевезення у вантажному відсіку ПС може бути прийняті такі живі кімнатні та домашні тварини, як собаки, коти, кролики тощо. Кількість тварин в одному контейнері визначається відповідно до вимог, наведених у TIM/TIMATIK для країн призначення та рекомендацій IATA. При цьому загальна маса таких тварин разом із контейнером не повинна перевищувати 32 кг.

В одного пасажира приймається до перевезення у вантажному відсіку ПС 1 контейнер Із живою твариною/живими тваринами [11].

Якщо ж особа бажає перевозити дику тварину, має право перевозити її тільки як вантаж. Для перевезення тварини повітряним транспортом має бути зроблено щеплення проти сказу не раніше ніж за рік і не пізніше ніж за місяць до перевезення.

Натомість остаточне перевезення тварини в літаку слід погоджувати з авіакомпанією.

Якщо особа бажає перевезти тварину за кордон, необхідно врахувати законодавство країни, у яку ввозиться тварина. Варто враховувати, що деякі країни встановлюють особливі вимоги щодо ввезення тварин. У зазначеному аспекті варто звернути увагу на Регламент (ЄС) № 998/2003 [12], яким встановлено вимоги стосовно переміщення домашніх тварин між країнами Європейського Союзу (далі – ЄС) та щодо ввезення тварин із третіх країн. Враховуючи той факт, що Україна не є членом Європейського Союзу, ми розглянемо особливості ввезення тварин з України до країн-членів ЄС. Варто зазначити, що відповідно до зазначеного порядку країни Європейського Союзу поділені на групи, оскільки в залежності від віднесення країни до певної групи встановлюються специфічні вимоги. Якщо зібрати воєдино зазначені вимоги, то власник тварини, який ввозить тварину з України в країну ЄС повинен виконати такі умови: зареєструвати тварину за місцем утримання; провести процедуру електронної ідентифікації, яка проводиться шляхом вживлення під шкіру тварини мікрочіпу, який повинен відповідати встановленим стандарту; мати ветеринарний паспорт міжнародного зразка; провести вакцинацію проти сказу; отримати ветеринарний сертифікат про стан здоров'я тварини; мати довідку про аналіз крові на титрування антитіл; отримати довідку про племінну цінність тварини з вказівкою її оціночної вартості (на вимогу); придбати ліцензований контейнер для транспортування тварини; у разі потреби погодження уповноваженого сільськогосподарського Міністерства країни в'їзду (на вимогу).

Також слід звернути увагу на можливу наявність заборон щодо ввезення певних видів тварин до країн ЄС. Окремою вимогою може бути поміщення тварини на карантин, строк якого різниться в залежності від держави.

Враховуючи необхідність повсякденного перевезення тварин у міському транспорті, зупинимо нашу увагу на перевезенні тварин міським транспортом. Виходячи з Правил користування трамваєм і тролейбусом, у містах України пасажири можуть перевозити дрібних звірів і птахів у клітках, а також собак у намордниках за наявності повідків та котів (із пред'явленням відповідних документів на них).

У разі перевезення домашніх тварин автомобільним транспортом у салоні транспортного засобу допускається перевозити дрібних тварин у кошиках, сумках із суцільним дном, птахів у клітках, собак у намордниках за наявності повідка, за умови, що тварини не забруднюють салон та речі пасажирів і розташовуються на підлозі, а за наявності підстилки – на сидінні (під час перевезення в таксі) [9]. Із наведеного вище випливає, що саме водій транспортного засобу остаточно надає дозвіл на перевезення тварини. Натомість мусимо констатувати наявність прогалин у законодавстві. Зокрема, неврегульованим є питання перевезення тварин у таксі. Враховуючи різні розміри тварин, у Правилах перевезення автомобільним транспортом має бути встановлені типи автомобілів, у яких дозволяється перевозити собак великих порід. У зв'язку з відсутністю належного правового регулювання перевезення тварин перевізники встановлюють свої правила перевезення тварин та стягують за таку послугу додаткову вартість.

Відсутній і єдиний Порядок перевезення пасажирів метрополітеном. У кожному місті, де працює метрополітен, існують власні правила перевезення тварин. Зокрема, Правилами користування Київським метрополітеном зазначається, що пасажири мають право безкоштовно перевозити птахів і дрібних тварин у клітках.

Пунктом 4.2.21. Правил користування Харківським метрополітеном зазначається, що пасажирам забороняється перевезення тварин, у тому числі собак, птахів без кліток або спеціальних контейнерів.

Висновки. Проаналізувавши Правила перевезення тварин залізничним, авіаційним, міським електротранспортом, автомобільним транспортом, метрополітеном, можна помітити, що в нормативно-правових актах вживаються різні дефініції, а саме: «кімнатні тварини», «дрібні тварини», «дрібні звірі». З огляду на те, що диких тварин перевозити в салонах транспортних засобах та пасажирських вагонах заборонено (окрім перевезення тварин як вантажу), нами пропонується вживати єдину дефініцію «дрібні домашні тварини» замість визначень «кімнатні тварини», «дрібні тварини», «дрібні звірі». Під дрібними домашніми тваринами нами пропонується розуміти тварин, які через свої розміри та фізіологічні властивості не можуть заподіяти суттєвої шкоди людині. Варто зазначити, що тварина може належати до зазначеної категорії лише в тому випадку, коли в неї поєднанні ці дві властивості. Додатковою вимогою може встановлюватися обмеження у вазі тварини. Також пропонується врегулювати питання перевезення тварин у таксі.

Література:

1. Про транспорт : Закон України від 10 листопада 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 51. – Ст. 446.
2. Цивільне право : [підручник] : у 2 т. / [В.І. Борисова (кер. авт. кол.), Л.М. Баранова, Т.І. Бєгова та ін.] ; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – Х. : Право. – 2011– . – Т. 2. – 2011. – 816 с.
3. Цивільне право України. Договірні та не договірні зобов'язання : [підручник] / [С.С. Бичкова, І.А. Бірюков, В.І. Бобрик та ін..] ; за заг. ред. С.С. Бичкової. – 3-тє вид. змін. та доповнене. – К. : Алерта, 2014. – 496 с.
4. Про затвердження Правил перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України : Наказ Міністерства транспорту та зв'язку України від 27 грудня 2006 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0310-07.

5. Мінченко А.О. Договір перевезення пасажира та багажу залізничним транспортом в Україні : автореф. дис ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / А.О. Мінченко. – К., 2011. – 21 с.
6. Про залізничний транспорт : Закон України від 4 липня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 40. – Ст. 183.
7. Повітряний Кодекс України від 19 травня 2011 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 48–49. – Ст. 536.
8. Поняття вантажу за договором перевезення вантажу / Р.А. Лідовець // Часопис національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2011. – № 2–4. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://lj.oa.edu.ua/articles/2011/n2/11lradpv.pdf.
9. Про затвердження Правил транспортування тварин : Постанова Кабінету Міністрів України від 16 листопада 2011 р. // http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1402-2011-п.
10. Про затвердження Правил повітряних перевезень пасажирів і багажу : Наказ Міністерства інфраструктури України від 30 листопада 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z2219-12.
11. Офіційний сайт ТОВ «Авіакомпанія «ЮТЕЙР-Україна» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.utair.ua/ua/information/passrights/4274817.html.
12. Регламент Европейского Парламента и Совета по ветеринарно-санитарным требованиям, применяемым к некоммерческому перемещению домашних животных от 26 мая 2003 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.fsvps.ru/fsvps-docs/ru/laws/eu/998-2003.pdf.

Луц Д. Н. Перевозка животных: гражданско-правовой аспект

Аннотация. В статье исследуются особенности перевозки животных железнодорожным, авиационным, городским электротранспортом, автомобильным транспортом и метрополитеном. Результатом исследования стала формулировка авторских определений и предложения по внесению изменений в законодательство.

Ключевые слова: животные, мелкие домашние животные, перевозка животных, багаж, груз.

Luts D. Transportation of animals: the civil-law aspect

Summary. The author of the article touches upon the problems of transportation of animals by the railway, air, automobile, electric transport and subway. The result of the study was the wording of the author's definitions and making some proposals to amend the legislation.

Key words: animals, small animals, animal transportation, baggage, cargo.

УДК 347.29

Андрієнко В. В.,
асистент кафедри
цивільного та господарського права і процесу
Міжнародного гуманітарного університету

ФОРФЕЙТИНГ В УКРАЇНІ: ЗА ТА ПРОТИ

Анотація. У статті піднімається актуальність форфейтингу для фінансування зовнішньоекономічних експортних контрактів, розкриваються його прояви, переваги та недоліки, зокрема відсутність позитивного регулювання. Автор обґрунтовує доцільність його використання банками України як цивільного договору з надання фінансових банківських послуг і пропонує перші кроки для його закріплення у законодавстві та популяризації для використання.

Ключові слова: зовнішньоекономічний контракт, експорт, послуга, факторинг, форфейтинг.

Постановка проблеми. Вибір України на користь євроінтеграції та асоціації із країнами ЄС привертає увагу до тих економічних за змістом і правових за формою інститутів, які притаманні країнам ЄС. Таким є інститут форфейтингу, як: а) економічна реалія; б) правова форма її існування. Він використовується Швейцарією, Великобританією та деякими іншими європейськими країнами. Використовують його і окремі банки України як різновид експортного факторингу. Водночас в національній правовій науці договір форфейтингу не досліджувався, що є стимулом для розкриття його сутності, слугує запозиченню зарубіжного досвіду по виконанню грошових зобов'язань за зовнішньоекономічними контрактами.

Виклад основного матеріалу. Переорієнтація національної економіки на ЄС потребує гнучкого фінансування. При експорті імпортери не завжди можуть здійснити своєчасну оплату товару. Вирішити цю проблему українським експортерам може допомогти такий вид банківських нетрадиційних операцій, як форфейтинг (від фр. forfait – відмова від прав) чи покупка боргу, вираженого у такому охороноспроможному документі, як перевідний чи простий вексель у кредитора на безповоротній основі. Іншими словами, це є купівля боргу, що виражений у зворотному документі (перевідний або простий вексель) у кредитора на безповоротній основі. Це означає, що покупець боргу (форфейтер) бере на себе зобов'язання про відмову (форфейтинг) від свого права на звернення регресивної вимоги до кредитора у разі неможливості отримання боргу з боржника. Тобто, покупець цих вимог бере на себе комерційні ризики, пов'язані з неплатоспроможністю імпортерів, без права регресу цих документів на колишнього власника. Форфейтер не має права подавати будь-які претензії до експортера у разі неплатежу імпортера, а також бере на себе фактично всі види ризику, а експортер відповідає лише за правові аспекти вимог, наприклад, за відповідність товару умовам договору. Купівля зворотного документа здійснюється звичайно зі знижкою [9, с. 133].

Проведені дослідження форфейтингу стосуються певних напрямів, таких як: 1) економічної категорії; 2) різновиду правочину – банківського; 3) договору взагалі і як підстави виникнення зобов'язань; 4) виду забезпечення виконання зобов'язань; 5) різновиду договору з надання фінансових послуг.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. З економічного напряму тривалий час форфейтинг досліджували: Л. Стекі, Я. Гільдії, Р. Харріс, М. Пітталіс, Е. Ріплі, Л. Вигоне, М. Люттшіг-Імменеггер, Х. Л. Ріва, у РФ – Л. І. Абалкін, А. І. Ачкасов, М. П. Березіна, В. І. Букато, Н. І. Валенцева, Є. Ф. Жукова, О. І. Лаврушін, І. Д. Мамонова. Як вони самі визнають, досі в економічній науці не вироблене єдине розуміння форфейтингу та механізму форфейтингових правочинів в господарській практиці [14, с. 4]. Якщо ж не визначеним є зміст економічної категорії, то і юридична форма від цього також не виграє.

Щодо різновиду банківського правочину, зокрема щодо запропонованої І. А. Безклубим класифікації банківських правочинів, які спрямовані на задоволення фінансових послуг клієнтів, що забезпечують виконання певних грошових зобов'язань при здійсненні активних та пасивних банківських операцій та частково операцій із цінними паперами [2, с. 6], то у подальшому він стверджує: «Сутність вексельного кредиту … полягає у тому, що відстрочення сплати грошей надається за умови використання у кредитних відносинах векселя» [2, с. 26].

Те, що договір факторингу є підставою виникнення цивільних правовідносин, беззаперечне з огляду на п. 1 ч. 2 ст. 11 ЦК України [15], а зобов'язання – ч. 3 ст. 509 ЦК України. Тож можна солідаризуватися із Н. Ю. Голубєвою про «… можливість встановлення зобов'язання відносно декількох об'єктів: сполучні (зобов'язання із простою множинністю об'єкту)...» [3, с. 7].

Форфейтинг має спільні риси із «експортним факторингом», який у національній правовій науці вперше дослідила Я. О. Чапічадзе, а потім й інші дослідники – представники економічних та господарсько-правової спеціалізації. Це і не дивно, оскільки факторинг є короткостроковим інструментом фінансування, а форфейтинг можна трактувати як середньо та довгостроковий спосіб кредитування зовнішньоекономічних операцій [6, с. 234]. Тож експортний факторинг і є форфейтингом.

Завдання цієї роботи полягає у встановленні напрямів дослідження договору форфейтингу та його правової природи.

Об'єктом дослідження також є правовідносини, які виникають внаслідок укладення зазначеного договору, а предметом – положення чинного національного та зарубіжного законодавства, практика його застосування, основні наукові доктрини стосовно такого договірного інституту.

Також форфейтинг є однією із форм забезпечення виконання грошових зобов'язань, як розповсюджена у світовій практиці форма короткострокового та середньострокового кредитування зовнішньоторгових угод [1, с. 3]. Він – специфічна форма кредитування зовнішньоекономічних контрактів через купівлю комерційним банком (форфейтером) в експортера боргових зобов'язань, акцептованих імпортером. Як і факторинг, це специфічний метод трансформації комерційного кредиту в банківський [8, с. 23] та нетрадиційна форма експортного фінансування і банківських послуг. Його використання в період кризи є аргументом на користь визнання у «складний» час, який наразі переживає економіка України.

Як зазначається, форфейтинг – спосіб кредитування зовнішньоекономічних операцій, який полягає у купівлі в експортера експортних вимог форфейтером (комерційним банком чи спеціалізованою компанією) з виключенням права регресу (зворотної вимоги). Експортеру виплачується залишкова сума експортної вимоги за мінусом суми дисконту. Форфейтинг має

багато спільного з «експортним факторингом». Однак факторинг вважається короткостроковим інструментом фінансування, а строк форфейтуванняє як середньо так і довгостроковим кредитуванням зовнішньоекономічних операцій [13].

До основних переваг форфейтингу можна віднести такі: покращуються позиції експортера щодо ліквідності, оскільки підприємство одразу ж отримує готівкові кошти; експортер звільняється від всіх ризиків; зменшуються довгострокові вимоги у балансі підприємства, що приводить до зростання його кредитоспроможності; зникає необхідність контролю за погашенням кредиту і роботи з інкасації платежів; форфейтинг не впливає на ліміти експортера з овердрафту або на інший кредит, який надається банком. Його недоліками є висока вартість: ставка за форфейтування є значно більшою за звичайні ставки за кредитами, тому що форфейтер бере на себе всі ризики.

Витрати з форфейтування складаються з: витрат на отримання банківської гарантії або авалю за векселем; ризикової премії за політичний ризик; витрат на мобілізацію грошових коштів, які залежать від процентних ставок на єврринку; управлінських витрат; комісії форфейтера, що становить різницю у часі між укладанням угоди та наданням документів; важкість пошуку експортеру банку, який захоче надати форфейтерну послугу.

Для західних банків (Швейцарія та Великобританія) операції з форфейтингу є добре відпрацьованими, а в Україні вони використовуються лише окремими банками. Це спричиняє практичний інтерес до нього як правової форми надання фінансових послуг чи переуступки боргу. У такому сенсі форфейтинг – різновид фінансових послуг, які в Україні врегульовані Законом України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» [12]. Проте досі у ст. 4 серед переліку послуг він не вказаний: чи законодавець до цього не дійшов, чи схилявся до іншого розуміння правової природи форфейтингу, чи зважав на те, що в Україні практично такі послуги майже не надаються. Лише у п. 11 вказано на найбільш наближену до нього послугу, а саме: факторинг, про що вже йшлося вище.

У чинному законодавстві України пряма вказівка на форфейтинг відсутня. Проте опосередковано у ст. 350 ГК України [4], в редакції Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо факторингу» [10] «Факторингові операції» встановлено, що банк має право укласти договір факторингу (фінансування під відступлення права грошової вимоги), за яким він передає або зобов'язується передати грошові кошти в розпорядження другої сторони за плату, а друга сторона відступає або зобов'язується відступити банку своє право грошової вимоги до третьої особи. Якщо зважати на експортний факторинг, який наближений до форфейтингу, то є сенс піти далі і відкрити дорогу першокласним банкам України для здійснення форфейтингу.

Цим же законом внесено зміни у ЦК України, що слугує обгрунтуванню цивільно-правової природи факторингу та потребі розробки його кваліфікованого різновиду – форфейтингу на доктринальному та практичному рівнях. Тож законодавець зробив вагомі зусилля для розвитку факторингу та його видів. У тому напрямку слід йти далі та не обмежуватися. До того ж принцип свободи підприємництва, що передбачений п. 1 ст. 44 ГК України, нас у цьому переконує.

У Законі України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» встановлено, що надання фінансових послуг є виключним видом діяльності фінансових установ. У його ч. 5 ст. 5 передбачено, що фінансові установи вправі надавати послуги з факторингу з урахуванням вимог ЦК України та цього Закону. Фінансова установа, що надає послуги з факторингу, може також надавати послуги з пов'язаного з цим веденням обліку грошових вимог, надання поруки за виконання боржником свого обов'язку за грошовими вимогами постачальників товарів (послуг) та пред'явлення до сплати грошових вимог від імені постачальників товарів (послуг) або від свого імені, а також інші послуги, спрямовані на одержання коштів від боржника». Лише загадкою залишається чому ст. 4, яка містить перелік фінансових послуг, не доповнена форфейтингом. Надолужуючи згаяне чи недогляд законодавця, *пропонуємо* після п. 11 ст. 4 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» доповнити п. 12 в редакції «форфейтинг», а іншим пунктам змінити нумерацію.

З наведеного можна зробити висновок, що форфейтинг є економічною за змістом операцією, а в основі форфейтування – однойменний договір, який отримав назву договору форфейтингу. За своєю правовою природою, як господарська операція, він є господарськоправовим, а за формою та домінуванням правового масиву регулювання – цивільно-правовим і, як виписано у чинних актах законодавства, договором про надання фінансових послуг. Наразі внаслідок дуалізму приватного права він регулюється господарським та цивільним законодавством, до якого, як вбачається із наведеного, він тяжіє.

Наразі є два напрямки регулювання договору форфейтинга:

1) зарубіжним законодавством та міжнародним приватним правом;

2) національним законодавством, зокрема через використання аналогії закону: а) положень, що стосуються найближчого до нього факторингу та відступлення вимог; б) загальних положень про фінансові послуги та їх надання; в) законодавством про банки та банківську діяльність; г) загальними положеннями про договір та договір у сфері фінансових послуг.

При форфейтингу йдеться про правовідносини із зовнішньоторгового кредитування. Він має економічний та юридичний прояви: перший – позиковий капітал, другий – договір форфейтингу, на підставі якого кредитні кошти спрямовуються на фінансування зовнішньоторговельного контракту і сплату ціни, або уступка права вимоги сплати за поставлену на експорт продукцію в обмін на отримані від банківської установи грошові кошти. Сутність цього договору зводиться до того, що зобов'язання боржника, строк виконання якого не настав, може бути кредитором перетворене в наявні гроші шляхом продажу зобов'язання форфейтеру, який погоджується купити зобов'язання на безповоротній основі лише за умови надання забезпечення третьою особою [16, с. 236]. При тому він має дві основні характерні риси: швидкість узгодження умов договору форфейтингу та простота структури кредитної документації.

Регулювання міжнародного факторингу здійснюється Конвенцією УНІДРУА про міжнародний факторинг, до якої приєдналася Україна. Вона має недоліки, зокрема не визначає ряд процедурних питань надання факторингових послуг. Визначаючи суть, каркас правового явища, вона дозволяє розвиватися цьому інституту з урахуванням національних особливостей різних правових систем. З огляду на викладене було б логічним розширити правове регулювання інституту міжнародного факторингу. Серед документів, пов'язаних з вищезгаданою Конвенцією, виділяється три документи: 1) Міжнародний документ ООН, що визначає статус Конвенції УНІДРУА про міжнародний факторинг від 7 лютого 2001 р.; 2) Конвенція ООН про поступку дебіторської заборгованості в міжнародній торгівлі від 12 грудня 2001 р.; 3) Закон України «Про приєднання України до Конвенції УНІДРУА про міжнародний факторинг» від 11 січня 2006 р. № 3302-ГУ.

Справа не у приєднанні України до цієї Конвенції та змінах у національному законодавстві, а в його уніфікації та гармонізації з міжнародними нормативно-правовими актами та актами провідних європейських країн. Згідно з Розділом Х Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського союзу, затвердженої Законом України від 18 березня 2004 р. № 1629-ГУ фінансування заходів, спрямованих на виконання Програми, на кожному етапі здійснюється за рахунок коштів Державного бюджету України, коштів міжнародної технічної допомоги та інших джерел, не заборонених законодавством України [11]. Водночас, на превеликий жаль, розвитком нормативного регулювання форфейтингу майже ніхто не переймався. Тому ті можливості та перспективи, що повинні були відкритися перед Україною, наразі не використовуються: досі не усунено недоліки і колізії національного законодавства із зазначеною Конвенцією. Вони, як прояв певної запопадливості та намагання сподобатися беззаперечним прийняттям положень міжнародних договорів, навіть в ущерб національним інтересам торкаються не лише дрібних особливостей або процедурних питань, а основи регулювання факторингу та його різновидів.

В Україні загальні питання факторингу регулюються ЦК, а ця Конвенція його регулює як міжнародний факторинг – різновид господарських відносин. Так, її ч. 1 ст. 2 встановила, що Конвенція застосовується щоразу, коли грошові вимоги, відступлені згідно з договором факторингу, випливають з договору купівлі-продажу товарів між постачальником і боржником, які здійснюють господарську діяльність (виділено нами – В.А.) на території різних держав. І такі держави, і держава, де фактор здійснює господарську діяльність, є Договірними державами. Як договір купівлі-продажу товарів, так і договір факторингу регулюються законодавством Договірної держави [7]. Тобто, Конвенція містить чітке визначення господарської природи факторингу. Заперечувати це було б безглуздо, проте слід визнати, що у більшості країн немає формалізованого поділу законодавства у сфері господарювання на цивільне і суто господарське, до того ж кодифікованого, як в Україні. Однак цивільне законодавство є більш гнучким в силу його диспозитивності.

Конвенція у ч. 2 ст. 4 визначає, що проблеми, які стосуються питань, що регулюються нею, і які недостатньо чітко вирішені у ній, повинні вирішуватися відповідно до загальних принципів, на яких Конвенція базується, або відповідно до закону, що застосовується згідно дії норм міжнародного приватного права. Тобто, зважаючи на господарсько-правову природу цього інституту, при виникненні не врегульованих питань у нормативній базі слід використовувати акти господарського законодавства для заповнення прогалин. Проте ще раз наголошуємо на відсильності ГК України, де є лише одна ст. 350, яка відсилає до ЦК України. Навіть якщо погодитися, що слід першочергово модернізувати ГК щодо посиленого регулювання інституту факторингу, то його системні недоліки все ж потребуватимуть застосування ЦК України як більш самодостатнього акту законодавства.

Наведене вище також свідчить, що йдеться про грошове зобов'язання. На цю думку нас наштовхує ч. 4 ст. 532 та ст. 533 ЦК України, де власне й згадується грошове зобов'язання. Виходячи з їх змісту, таким є зобов'язання, за яким кредитор повинен сплатити боржнику певну суму грошей в національній або іншій грошовій одиниці. Грошові зобов'язання виникають з приводу грошей як одного з різновидів об'єктів цивільних прав (ст. 177 ЦК) та відносяться до спеціального виду зобов'язань, а саме: на надання фінансових послуг, якими охоплюється цивільно-правове регулювання кредитно-фінансової сфери, послуг страхування, надання позик та кредитів, фінансування під уступку грошової вимоги (факторинг) [5, с. 57], а також інших подібних зобов'язань.

Висновки. Форфейтинг є кваліфікованим факторингом, що проявляється через особливі забезпечувані ним угоди (зовнішньоекономічний контракт) та суб'єктний склад (суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності). Звідси є зрозумілим наш підхід до проведеного дослідження його економічної, міжнародної приватноправової, операційної та цивільно-правової природи. З огляду на першу – це кредит, на другу – зовнішньоекономічний контракт, третю – банківська, а в широкому сенсі господарська операція, четверту – договір форфейтингу. Такий підхід ми вважаємо таким, що заслуговує уваги і може слугувати *корпус-теорією* для подальшого дослідження форфейтингу та договору форфейтингу зокрема. Тим більше, що вимушеність виходити із загальних конструкцій правочину та вчення про цивільно-правовий договір детерміновано скудністю доступних нам вітчизняних та російськомовних, а ще більше іншомовних, спеціальних досліджень цього унікального договірного субінституту. У цьому напрямку слід розвивати його регулювання у національному законодавстві.

Література:

1. Ачкасов А. И. Операция «а-фортэ». Общая характеристика и техникасовершения: 2-е изд. / Серия Международный банковский бизнес. – М. : Изд-во АО «Консалтбанкир», 1994. – 48 с.
2. Безклубий І. А. Теоретичні проблеми банківських правочинів: автореф. дис. на здоб. наук. ступеня докт. юрид. наук: спеціальність 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. / І. А. Безклубий –К. : 2006. – 32 с.
3. Голубєва Н. Ю. Зобов'язання у цивільному праві України: методологічні засади правового регулювання: автореф. дис. на здоб. наук. ступеня докт. юрид. наук: спеціальність 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. / Н. Ю. Голубєва – О. : 2013. – 40 с.
4. Господарський кодекс України в редакції від 16 січня 2003 року зі змінами і доповненнями // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18-22. – Ст. 144.
5. Гражданское право: В 2 т.: [учебник] / Отв.ред. проф. Е. А.Суханов. – 2-е изд., перераб. и доп. –М. : Изд-во БЕК, 2002. – 816 с.
6. Колодізєв О. М., Колесніченко В. Ф. Гроші і кредит. – К. : Знання, 2010. –615 с.
7. Конвенція УНІДРУА про міжнародний факторинг від 28 травня 1988 р. // Урядовий кур'єр. – 2006. – № 49.
8. Лагутін В. Д. Гроші та грошовийобіг: [навч. посіб.] / В. Д. Лагутін. – 4-те вид., переробл. і доповн. – К. : Т-во «Знання», КОО, 2002. – 199 с.
9. Поддубная Т. Н.Форфейтинг: проблемы и перспективы / Т. Н. Поддубная // Вісник Хмельницького національного університету: зб. наук.-техн. праць. – Хмельницький: Вид-во Хмельницького НУ. – 2009. – № 5. – С. 132-134.
10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо факторингу: Закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2011.–№ 4. – Ст. 20.
11. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського союзу: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1629-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 29. – Ст. 367.
12. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України // Відомості Верховної Ради України, – 2002. – № 1.
13. Форфейтинг // Електронний ресурс: Режим доступу: http://buklib.net/books/27935/.
14. Хачпанов Г. В Развитие форфейтинговых услуг в России: дис. на соиск. учен. степени канд. эконом. наук: специальность 08.00.10 – Финансы, денежное обращение и кредит. /Г. В. Хачпанов – М. : 2013. – 26 с.
15. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
16. Шмитгоф К. М. Экспортное право и практика международной торговли. – М. : 1993. – 458 с.

Андриенко В. В. Форфейтинг в Украине: за и против

Аннотация. В статье поднимается актуальность форфейтинга для финансирования внешнеэкономических экспортных контрактов, раскрываются его проявления, преимущества и недостатки, в частности, отсутствие позитивного регулирования. Автор обосновывает целесообразность его использования банками Украины как гражданского договора на предоставление финансовых банковских услуг и предлагает первые шаги для его закрепления в законодательстве и популяризации для использования.

Ключевые слова: внешнеэкономический контракт, экспорт, услуга, факторинг, форфейтинг.

Andriienko V. Forfeiting in Ukraine: for and against

Summary. The article raises the question regarding the relevance of forfeiting for financing foreign trade export contracts, reveals its manifestations, advantages and disadvantages, in particular the lack of a positive control. The author substantiates the expediency of its use by banks of Ukraine as a civil contract for the provision of financial and banking services and offers the first steps to legal consolidation and promotion for the use.

Key words: foreign economic contract, export, service, factoring, forfeiting.

УДК 346.1

Pavel Ţurcan,
magistru în drept
Universitatea de Stat din Moldova, Facultatea de Drept

CONCEPTE TEORETICE PRIVIND ORIGINEA MĂRFII

Rezumat. Originea mărfii se prezintă ca naţionalitatea economică a unei mărfi, care în raporturile de comerţ internaţional, determină statul unde s-a produs marfa respectivă prin prelucrarea unor produse importante. La fel, originea este legătura juridică ce apare între marfă şi un teritoriu unde aceasta a fost fabricată integral sau a suferit o transformare substanţială. Ţară de origine a mărfii se consideră ţara în care marfa a fost fabricată integral sau a fost supusă unei prelucrări suficiente conform criteriilor stabilite de legea menţionată.

Cuvinte cheie: tarif vamal, originea mărfii, cotare, taxe antidumping, ţară de origine a mărfii.

Identificarea problemei de cercetare. Un element esenţial al politicii vamale în aplicarea tarifului vamal de import îl reprezintă stabilirea originii mărfurilor, care face posibilă tratarea diferenţiată a mărfurilor ce pătrund pe teritoriul vamal al unui stat. În dependenţă de originea mărfurilor, se determină nivelul taxelor vamale aplicabile la import, evoluţia comerţului exterior pe zone geografice, după care se pun în aplicare reglementări specifice şi măsuri de politică comercială.

Actualitatea temei cercetate este determinată de faptul că în Republica Moldova, originea mărfurilor devine un subiect ce prezintă interes atât pe plan naţional cât şi internaţional, legat de aspectele aderării la spaţiul european şi revizuirii în legătură cu acesta a cadrului normativ de referinţă.

Scopul şi sarcinile articolului este de a identifica aspectele teoretico-metodologice de stabilire a conceptului de origine a mărfii şi de a identifica aspectele generale legate de politica comercială a statului, reieşind din ţară de origine sau originea mărfii.

Conţinutul de bază al articolului. În examinarea noţiunilor de „ţară de origine" sau „originea mărfii", este necesar de examinat cuvântul „origine" şi „marfă", care conform dicţionarului enciclopedic ilustrat prin „origine" (lat. origo, fr. origine) stabileşte un punct iniţial în formarea unui lucru, a unui fenomen; început, proveniență; obârşie iar prin „marfă", în accepţiunea care ne interesează, se prezintă ca orice avere mobilă sau bun mobil, inclusiv toate tipurile de energie [4, pag. 568]. Într-o altă accepţiune „originea" desemnează locul apariţiei sau provenienţei unei entităţi. Acelaşi dicţionar defineşte noţiunea de marfă (magh. marha „vită") produs al muncii destinat schimbului prin vânzare-cumpărare [4, pag. 568]. De remarcat că, mijloacele de transport utilizate la transporturile internaţionale nu se consideră mărfuri.

În legislaţia în vigoare, prin mărfuri se înţelege orice bun mobil: obiecte şi alte valori, inclusiv valori valutare (valuta străină şi metoda naţională în numerar, documente de plată şi valori mobiliare exprimate în valută străină şi monedă naţională), gaze naturale, energie electrică, energie termică, altfel de energie, precum şi mijloace de transport, cu excepţia oricărui mijloc folosit pentru transportul internaţional de pasageri şi mărfuri, inclusiv containere şi alte instalaţii de transport [3].

Însă, într-o anumită formă combinată – „originea mărfii" semnifică o sintagmă ce, desemnează ţara unde este produsă marfa în întregime sau în care este obţinută marfa respectivă prin prelucrarea unor produse importante [8, pag. 317].

După C. I. Berr şi H. Treimeau, originea mărfii poate fi definită ca o legătură geografică ce se stabileşte între marfă şi ţară [10, pag. 113]. Trebuie de menţionat, că procesul de determinare a ţării de origine, are ca efect nu numai stabilirea cotelor taxelor vamale, ci influenţează şi asupra aplicării măsurilor netarifare (cotarea, contingentarea, măsurile antidumping etc.). De fapt, această noţiune este corectă, dar ea nu caracterizează toate categoriile de mărfuri. La baza acestei concluzii stă argumentul cert, faptul că nu toate mărfurile pot fi dobândite într-un singur stat. Sintagma legătura geografică indică doar mărfurile integral obţinute într-un singur stat. „Legătura geografică" poate fi definită având una din particularităţile mărfii, ce determină calităţile deosebite ale acesteia şi factorii naturali şi/sau etnografici caracteristici zonei geografice ce au stat la baza apariţiei mărfii.

De asemenea originea mărfii poate fi definită drept „naţionalitatea economică" a unei mărfi [6, pag. 155]. De aceeaşi părere sunt şi autorii I. Erhan şi T. Cârnaţ, care menţionează că originea unui produs, nu este altceva decât „naţionalitatea lui economică" (economic nationality) [7, pag. 221]. Această noţiune este prea largă, dar reflectă întocmai sensul acestei sintagme, deoarece include atât mărfurile dobândite sau obţinute integral într-un singur stat, cât şi mărfurile la producerea cărora au intervenit două sau mai multe state.

Din noţiunile nominalizate putem concluziona că originea mărfii se prezintă ca naţionalitatea economică a unei mărfi, care în raporturile de comerţ internaţional, determină statul unde s-a produs marfa respectivă prin prelucrarea unor produse importante. La fel, originea este legătura juridică ce apare între marfă şi un teritoriu (regiune, stat sau o uniune vamală), unde aceasta a fost fabricată integral sau a suferit o transformare substanţială [5, pag. 26].

Cât priveşte noţiunea de ţară de origine a mărfii, art. 19 al Legii cu privire la Tariful Vamal a Republicii Moldova prevede că drept ţară de origine a mărfii se consideră ţara în care marfa a fost fabricată integral sau a fost supusă unei prelucrări suficiente conform criteriilor stabilite de legea menţionată [1]. Al. 2 al articolului respectiv prevede că, drept ţară de origine a mărfii pot fi considerate şi un grup de ţări, o uniune vamală de ţări, o parte a ţării, în cazul în care este necesar de a le evidenţia în scopul determinării originii mărfii.

În general, termenul, ţară de origine a mărfii, semnifică ţara în care marfa a fost fabricată integral sau a fost supusă unei prelucrări sau transformări suficiente, conform criteriilor stabilite, în scopul aplicării tarifului vamal, restricţiilor cantitative sau restricţiilor de alt gen.

Originea este legătura juridică ce apare între marfă şi un teritoriu (regiune, stat sau o uniune vamală), unde aceasta a fost fabricată integral sau a suferit o transformare substanţială. Cât priveşte proveniența mărfii, ea se referă la ţara de unde a început ultima operaţiune de transport a mării spre ţara de import. Interesul legat de această noţiune nu ţine direct de domeniul dreptului vamal, ea referindu-se mai mult la unele măsuri de ordin sanitar sau fitosanitar [5, pag. 26–27].

Reieşind din prevederile Acordului privind aplicarea măsurilor sanitare sa fitosanitare, sub măsurile date trebuie să înţelegem:

– protecţia vieţii sau a sănătăţii animalelor sau plantelor împotriva riscurilor decurgând din pătrunderea, instalarea sau răspândirea parazitelor, bolilor, organismelor purtătoare de boli sau a organismelor care provoacă boli;

– protecţia vieţii sau a sănătăţii oamenilor sau a animalelor împotriva riscurilor de substanţe contaminate, toxine sau organisme provocatoare de boli prezente în alimentaţie, băuturi sau furajere;

– protecţia vieţii sau sănătăţii oamenilor împotriva riscurilor provocate de boli purtate de animale, plante sau produse obţinute din aceasta, sau decurgând din pătrunderea, instalarea sau răspândirea paraziţilor;

– prevederea sau limitarea pagubelor provocate de pătrunderea, instalarea sau răspândirea paraziţilor [2].

Potrivit aceloraşi prevederi, măsurile sanitare sau fitosanitare cuprind toate legile, decretele, cerinţele şi procedurile pertinente, incluzând printre altele, criteriile privind produsul final, produsele şi metodele de producţie; procedurile de testare, inspectare şi aprobare a regimurilor de carantină, inclusiv cerinţe pertinente legate de transportul animalelor sau plantelor necesare pentru supravieţuirea acestora pe durata transportului; prevederile privind metodele statistice, procedurile de eşantioane şi metodele de evaluare a riscului pertinent; şi cerinţele referitoare la ambalaj şi etichetare legate de siguranţa alimentelor.

Transportul direct constituie o cerinţă frecvent impusă mărfurilor, ce pretind să beneficieze de anumite avantaje tarifare, oferite de statele membre ale Comunităţii Europene în cadrul regimurilor preferenţiale (de exemplu, SGP a CE). La aplicarea SGP a CE, trebuie să existe o garanţie că mărfurile sunt produse şi importate direct din ţara ce beneficiază de aceste avantaje. Totodată, asupra transportării directe nu acţionează faptul că mărfurile au fost depozitate temporar într-o ţară alta decât cea de export, cu condiţia că ele sau aflat sub supravegherea vamală a ţării de tranzit şi în privinţa lor nu s-au aplicat aceste operaţiuni, decât încărcarea, descărcarea, precum şi operaţiuni ce ţin de conservarea stării mărfii.

Drept dovadă a îndeplinirii condiţiilor prevăzute mai sus, pot servi; documentele de transport, ce a permis trecerea prin ţara de tranzit; certificatul eliberat de către autorităţile vamale ale ţării de tranzit, care conţine (descriere exactă a produselor, data descărcării şi reîncărcării produselor şi, dacă este cazul, indicarea navelor folosite sau a altor mijloace de transport utilizate, certificarea condiţiilor în care produsele au staţionat în ţara de tranzit). Conform Hotărârii Guvernului Republicii Moldova cu privire la regulile de origine a mărfurilor, este indicată noţiunea de transportare directă.

Livrarea mărfurilor din ţara de origine se va efectua în baza regulii transportării directe conform cărora marfa nu va fi transportată pe teritoriul ţării terţe, cu excepţia cazurilor când o asemenea transportare nu este posibilă din cauza situaţiei geografice a acesteia. Totuşi, produsele constituind o singură partidă de transport, pot fi transportate prin alte teritorii, dacă este cazul transportării sau depozitării temporare pe acest teritoriu, cu condiţia ca bunurile să rămână sub supravegherea organelor vamale ale ţării de tranzit sau depozitate şi ca ele să nu fie supuse altor operaţiuni în afara celora de descărcare, reîncărcare sau altă operaţiune destinată, să le păstreze în condiţii bune [3].

Conform art. 18 alin. 1, al Legii cu privire la Tariful Vamal al Republicii Moldova, ţară de origine a mărfii se determină în scopul efectuării unor măsuri tarifare şi netarifare orientate spre reglementarea introducerii mărfurilor pe teritoriul vamal şi scoaterii acestora de pe acest teritoriu [1]. Reieşind din prevederea respectivă, interesul ce apare la determinarea ţării de origine a mărfii este strâns legat de aplicarea mecanismului de percepere a taxelor vamale, prevăzut de un tarif vamal. Acest mecanism de percepere a taxelor vamale determină o anumită cotă de taxă vamală, aplicată mărfurilor introduse pe teritoriul vamal al unei ţări sau uniuni vamale de ţări.

După cum observăm acest mecanism de percepere a taxelor vamale se bazează pe determinarea unei anumite cote de taxe. Cotele taxelor vamale pot fi diferite în dependenţă de politica comercială a ţării, aplicată faţă de un anumit stat sau comunităţi de state.

Ca instrument de realizare a politicii economice a statului, serveşte tariful vamal, care are drept scop echilibrarea importului şi exportului de mărfuri, şi protecţia pieţii interne prin instituirea şi aplicarea mecanismului de percepere a taxelor vamale. Tariful vamal serveşte ca o bază pentru reglementarea activităţii economice externe. Aplicarea tarifului vamal de import presupune nu numai determinarea poziţiei tarifare şi a taxei vamale ce trebuie să fie percepută, dar şi stabilirea valorii mărfii în cauză şi a ţării de origine a mărfii.

Majoritatea statelor lumii, precum şi unele uniuni vamale de ţări, aplică tariful vamal cu mai multe coloane, cuprinzând mai multe cote de taxe vamale. Tariful vamal complex presupune aplicarea a două sau mai multor cote de taxe vamale pentru fiecare marfă, reieşind din ţara de origine a acesteia. În asemenea tarif cotele taxelor vamale se schimbă de la cota maximă (taxa vamală autonomă sau generală), la o cotă mai mică (taxa convenţională) [9, pag. 40]. Adică, în dependenţă de ţara de origine a mărfii se aplică o cotă sau alta de taxe vamale. În general, taxa vamală este un impozit perceput în urma importului de mărfuri pe teritoriul vamal al unei ţări, în scopul punerii lor în „circulaţie liberă" de către un agent economic care practică activitate de comerţ exterior [11, pag. 168].

Pentru aplicarea măsurilor de politică comercială, trebuie de determinat cu exactitate ţara de origine a mărfii, deoarece determinarea greşită, sau intenţionat greşită a acesteia poate crea facilităţi suplimentare sau să creeze anumite dezavantaje la promovarea mărfii pe piaţa unui stat. Unii importatori încearcă de a schimba ţara de origine pentru ca marfa să primească un tratament mai favorabil la importul ei într-o altă ţară.

Controlul importului este un obiectiv fundamental al politicii comerciale a unui stat. De fapt, importul este scopul urmărit în procesul schimbului de bunuri şi servicii. Pe calea importului se pot introduse în circuitul economic naţional bunuri şi servicii deficitare sau cu o competitivitate tehnică sau comercială superioară. Pe calea importului se pot achiziţiona mijloace de investiţie, rezultate din cele mai noi inovaţii şi invenţii, capabile să protejeze progresul tehnico-ştiinţific naţional, să susţină creşterea productivităţii muncii, să contribuie la realizarea de produse competitive pe piaţa eternă şi internă. Dar, importul ca scop al schimburilor comerciale cu străinătatea trebuie atent coordonat şi controlat prin instrumente de politică comercială, spre a proteja producţia naţională în faţa concurenţei străine, atunci când aceasta tinde să aducă prejudicii intereselor naţionale. În general, o politică chibzuită de import urmăreşte să sprijine completarea resurselor naţionale în scopul diversificării ofertei interne de bunuri.

Prin politică comercială, în condiţiile economiei de piaţă actuale în Republica Moldova, se înţelege ansamblul de măsuri şi norme legislative promovate de stat pentru reglementarea relaţiilor sale comerciale cu străinătatea. Trebuie de ţinut cont că procesul de determinare a ţării de origine a mărfii, are ca efect nu numai stabilirea cotelor taxelor vamale, ci influenţează şi aplicarea măsurilor de politică comercială netarifare (cotarea, contingentarea, măsurile antidumping etc.).

Astfel *cotarea* – poate fi definită ca o restricţie cantitativă, ce stabileşte volumul maxim şi preţul la mărfurile admise spre import, realizată cu ajutorul aplicării cotelor individuale, tarifare, sezoniere, globale şi procentuale. Sunt cunoscute următoarele forme de cote: a) cotele individuale, prevăd repartizarea volumului total de mărfuri admise spre import între ţările exportatoare; b) cotele tarifare – la importul mărfurilor până la un anumit volum se aplică un regim fiscal facilitar. Ceea ce depăşeşte limitele acestui volum este impozitat, aplicându-se un regim fiscal mai puţin favorabil, ceea

ce duce uneori chiar la nerentabilitatea operaţiunilor de import; c) cotele sezoniere sunt aplicate pe o anumită perioadă de timp (de obicei când volumul de producţie a unei mărfi pe piaţa internă atinge nivelul maxim); d) cotele globale sunt apreciate în 2/3 din cazuri de aplicare a cotării. Cotele globale determină volumul de import la o anumită categorie de marfă într-o anumită perioadă de timp fără a se ţine cont care va fi ţara de export; e) cotele procentuale sunt aplicate în unele cazuri, când cotele la import sunt stabilite în procente faţă de volumul exportului.

Contingentarea – este considerată ca o parte componentă a mecanismului de licenţiere, ce se manifestă prin stabilirea unui control centralizat din partea statului asupra operaţiunilor de comerţ exterior prin restrângerea nomenclaturii mărfurilor în limitele cotelor cantitative sau de preţ pe o perioadă de timp determinată.

Măsurile antidumping – prezintă un puternic instrument economic aplicat de către ţara importatoare, mărfurile importate de pe piaţa ei internă. Reieşind din prevederile art. 2.1, al Acordului privind aplicarea articolului VI al GATT, un produs poate fi considerat ca făcând obiectul unui dumping, adică fiind produs pe piaţa unei altei ţări la un preţ inferior valorii sale normale, dacă preţul de export al unui astfel de produs, în cazul în care el este exportat dintr-o ţara în alta, este inferior preţului comparabil practicat în cursul unor operaţiuni comerciale normale pentru produsul similar destinat consumului în ţara exportatoare. Potrivit prevederilor art. 5.1 şi 5.2 al Acordului privind aplicarea articolului VI al GATT, în vederea stabilirii existenţei, gradului şi efectului oricărui dumping, este deschisă o anchetă la cererea prezentată în scris din partea ramurii de producţie naţionale afectate sau în numele acesteia. Cererea va trebui să comporte elemente probatorii suficiente ale existenţei: unui dumping; unui prejudiciu; unei legături de cauzalitate între importurile care fac obiectul unui dumping şi prejudiciul pretins. Măsurile antidumping se materializează prin impunerea taxei antidumping ce poate fi definită ca o taxă percepută în cazul introducerii pe teritoriul vamal a unor mărfuri la preţuri mai mici decât valoarea lor în ţara exportatoare la momentul importului, dacă sunt lezate interesele sau apare pericolul cauzării prejudiciului material producătorilor autohtoni de mărfuri identice sau similare, ori apar piedici pentru organizarea sau extinderea în ţară a producţiei de mărfuri identice sau similare.

Specificul aplicării măsurilor antidumping presupune:

– cotele taxelor antidumping, de regulă, sunt mai ridicate decât cotele taxelor vamale obişnuite la aceeaşi marfă;

– imprevizibilitatea impunerii taxelor antidumping;

– în unele cazuri, perceperea taxelor antidumping poartă un caracter retroactiv. Se are în vedere, că această taxă nu se percepe din momentul stabilirii „dumpingu-lui", ci din momentul vânzării mărfii la preţul de „dumping".

Reieşind din prevederile art. 9.1 al Acordului privind aplicarea articolului VI al GATT, hotărârea de a institui sau nu o taxă antidumping, atunci când sunt îndeplinite toate condiţiile şi hotărârea de a fixa taxa antidumping la un nivel egal cu totalitatea sau numai cu o parte a mărfii de dumping revine autorităţilor ţărilor de import. Este de dorit ca instituirea să fie facultativă în toate ţările sau teritoriile vamale şi ca taxa să fie mai mică decât marfa, dacă această taxă mai mică este suficientă pentru a face să dispară prejudiciul pentru ramura de producţie naţională. Taxele dumping vor rămâne în vigoare numai atâta timp, cât este necesar pentru a contracara dumpingul care a cauzat prejudiciul.

În ceea ce priveşte aplicarea măsurilor antidumping în statele membre ale CE, trebuie să menţionăm, că aceste state fac parte din OMC, fapt ce ne dă temei să afirmăm că pe teritoriul vamal comunitar se aplică toate prevederile Acordului privind aplicarea articolului VI al GATT. Pe plan comunitar, procedura de aplicare a măsurilor antidumping este reglementată prin Regulamentul Consiliului nr. 384/96 de la 22.12.1995 privind „Protecţia împotriva dumpingului la importul din alte ţări ce nu fac parte din CE.

– În cadrul activităţii vamale importanţa originii mărfurilor se manifestă prin:

– stabilirea nivelului taxelor vamale aplicabile la import;

– elaborarea statisticii privind evoluţia comerţului exterior pe zone geografice;

– aplicarea reglementărilor specifice şi punerea în practică a măsurilor de politică comercială.

Concluzii. Din noţiunile nominalizate putem concluziona că originea mărfii se prezintă ca naţionalitatea economică a unei mărfi, care în raporturile de comerţ internaţional, determină statul unde s-a produs marfa respectivă prin prelucrarea unor produse importante. La fel, originea este legătura juridică ce apare între marfă şi un teritoriu (regiune, stat sau o uniune vamală), unde aceasta a fost fabricată integral sau a suferit o transformare substanţială.

Originea este legătura juridică ce apare între marfă şi un unde aceasta a fost fabricată integral sau a suferit o transformare substanţială. Cât priveşte provenienţa mărfii, ea se referă la ţara de unde a început ultima operaţiune de transport a mării spre ţara de import.

Determinarea originii mărfii poate prezenta diferite grade de complexitate, mai ales când autorităţile vamale au de a face cu produse fabricate într-o ţară prin utilizarea de materii prime, materiale, componente etc. provenite din terţe ţări. În acest sens statele membre a Uniunii Europene au adoptat un set de criterii comune pentru definirea mărfurilor, stabilirea originii şi aplicarea corespunzătoare a tarifului vamal comun.

Literatură:

1. Legea Republicii Moldova cu privire la tariful vamal Nr. 1380-XII din 20.11.1997 // M.O. al R.M. nr. 40-41/286 din 07.05.1998.
2. Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr. 1035 din 16.10.2000 privind îndeplinirea angajamentelor asumate de Republica Moldova faţă de Organizaţia Mondială a Comerţului. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova Nr. 133 din 26.10.2000.
3. Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr. 1599 din 13.12.2002 cu privire la regulile de origine a mărfurilor. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova Nr. 174-176/1755 din 20.12.2002.
4. Dicţionar enciclopedic ilustrat, Chişinău, Editura Cartier, 1999.
5. Gh. Radu, Drept vamal comunitar, Chişinău, 2001.
6. Gh. Caraiani, Vămuirea mărfurilor de import-export, Bucureşti, 1997.
7. I. Erhan. T. Cârnaţ. Drept vamal comunitar, Print-Caro SRL, Chişinău 2011.
8. Mircea N. Costin, Dicţionar de drept internaţional al afacerilor, Bucureşti, 1998, Vol. 2.
9. Шишаев А.И. Регулирование международной торговли товарами / А.И. Шишаев. – М. : Центр экономики и маркетинга, 1998.
10. Clande I.Berr, Henri Trimeau, Le droit dointere communautaire et national, 4 eme editeur, Paris, 1997.
11. Encyclopédie juridique „Dalloz" Douanes (Droits des douanes taxes d'effet équivalent), 1992.

Цуркан П. Теоретические представления о происхождении товара

Аннотация. В статье анализируется происхождение товаров в качестве экономического гражданства товаров, которое в международных торговых отношениях определяет состояние, в котором товар был произведен путем обработки ввозимого товара. Кроме того, рассматривается правовая связь, которая возникает между товаром и территориями, где он был изготовлен полностью или подвергался обработке. Страной происхождения считается страна, где товары были изготовлены в целом или подвергались обработке согласно критериям, установленным законом.

Ключевые слова: таможенный тариф, происхождение товаров, квоты, антидемпинговая пошлина, страны происхождения товаров.

Tsurkan P. Theoretical aspects of the origin of goods

Summary. The origin of goods is presented as the economic nationality of a product, which in international trade relations determines the condition of the merchandise produced by processing some imported products. Similarly, the article reviews a legal bond that occurs between cargo and a territory where it was made entirely or undergone substantial transformation. Country of origin is considered to be the country where goods were manufactured in whole or have undergone sufficient processing according to criteria set by law.

Key words: customs tariff, origin of goods, quotation, anti-dumping duty, country of origin of goods.

УДК 342.1

Дворніченко А. С.,
аспірант
Національного педагогічного університету імені М. П. Драгоманова

ОСОБЛИВОСТІ МЕДИЧНОГО ВТРУЧАННЯ БЕЗ ІНФОРМОВАНОЇ ЗГОДИ ПАЦІЄНТА

Анотація. Охарактеризовано особливості медичного втручання без інформованої згоди пацієнта. Акцентовано увагу на проблемах, які існують у законодавстві та потребують вирішення.

Ключові слова: інформована згода, медичне втручання, методи лікування, права пацієнта, удосконалення законодавства.

Постановка проблеми. Під час надання медичної допомоги досить розповсюдженими є випадки, за яких отримання медичним працівником від пацієнта інформованої згоди на медичне втручання є необов'язковим або взагалі неможливим. Зокрема, відповідно до чинного законодавства в невідкладних випадках, за наявності реальної загрози життю, згода хворого (або його батьків (усиновлювачів), опікуна, піклувальника) на медичне втручання не потрібна (ч. 5 ст. 284 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)). Це правило закріплюється також в Основах законодавства України про охорону здоров'я, відповідно до яких згода пацієнта чи його законного представника на медичне втручання не потрібна лише за наявності ознак прямої загрози життю пацієнта за умови неможливості отримання з об'єктивних причин згоди на таке втручання від самого пацієнта або його законних представників (ч. 2 ст. 43 Основ законодавства України про охорону здоров'я).

У радянський період у Постанові ВЦВК та РНК РРФСР «Про професійну роботу та права медичних працівників» від 1 грудня 1924 року містилася вимога отримання згоди на хірургічні втручання: «Хірургічні операції здійснюються за згодою хворих, а щодо осіб молодше шістнадцяти років або душевнохворих – за згодою їх батьків або опікуна. <…> Операцію, необхідну й невідкладну для порятунку життя, важливого органу, лікар може зробити після консультації з іншим лікарем без згоди батьків або опікуна, коли вони не можуть бути опитані без ризику запізнення, та без згоди хворого, коли він знаходиться в несвідомості. Якщо й сама консультація пов'язана з ризиком запізнення, лікар може вирішити питання про операцію самостійно» [1].

Стан наукового дослідження. Таким чином, винятком із презумпції згоди на медичне втручання є надання медичної допомоги в невідкладних випадках. Загалом питання інформованої згоди на медичне втручання з різних позицій досліджували С. Антонов, С. Базаров, С. Булеца, Н. Зайцева, Н. Еліна, О. Крилов, І. Ломакіна, С. Нагорна, Є. Сагалаєва, І. Сенюта, А. Сироткіна, О. Смотров, В. Стеценко, С. Стеценко, О. Тіхоміров, В. Третьякова, С. Шевчук та інші вчені. Водночас достатньої уваги особливостям медичного втручання без інформованої згоди пацієнта (особливо після реформи екстреної медицини в 2012 році) не приділено.

Метою статті є аналіз особливостей медичного втручання без інформованої згоди пацієнта.

Виклад основного матеріалу. Практика медичної діяльності свідчить, що такі невідкладні випадки охоплюються, зокрема, невідкладною (ургентною) хірургією. У доктрині невідкладна хірургія означає, що її не можна відкласти, що хірургічне втручання здійснюється за вітальними (життєвими), абсолютними показниками, що без операції неминуче настане смерть хворого, а операція дає шанс на порятунок (особливо якщо її проведено своєчасно). При цьому невідкладні (екстрені) операції виконують протягом дуже короткого часу після госпіталізації хворого (1–2 год). Негайні операції виконують негайно, паралельно ведеться боротьба із шоком чи навіть із клінічною смертю (зокрема, за тяжких кровотеч унаслідок розриву селезінки, печінки, розриву великих судин) [2].

Водночас на сьогодні у вітчизняній цивілістиці практично відсутні певні юридичні конструкції, що дозволяли б пацієнту висловити свої побажання щодо медичних послуг, які можуть бути надані йому в ургентних випадках.

У законодавстві багатьох країн для таких випадків передбачається інститут попереднього волевиявлення щодо лікування й догляду, який реалізується, по-перше, через розпорядження про медичні рішення на випадок втрати працездатності, а по-друге, через інститут довіреної особи (представника) пацієнта [3, с. 61]. Наприклад, у Південній Австралії є чотири види розпоряджень на майбутнє: 1) доручення на надзвичайний випадок, яке вступає в дію, коли особа стає недієздатною (Enduring Power of Attorney) – фінансові, майнові та юридичні рішення; 2) право опіки в надзвичайних випадках (Enduring Power of Guardianship) – рішення щодо способу життя та медичного лікування; 3) медичне доручення (Medical Power of Attorney) – лише рішення в галузі медичного лікування; 4) завчасні розпорядження (Anticipatory Direction) – рішення щодо медичного лікування наприкінці життя [4].

Р. Майданик вважає, що в такому разі слід застосовувати положення про недоговірні зобов'язання, які виникають із правомірної дії, тобто підставою виникнення зобов'язання є пряма вказівка закону [5]. З такими поглядами варто погодитися. При цьому, розглядаючи питання щодо поширення такої презумпції на випадки надання медичних послуг і виникнення договірних відносин, З. Семеген визначає, що таке положення суперечить загальним засадам цивільного законодавства, адже відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 3, ст. ст. 6, 627 ЦК України сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог ЦК України, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності й справедливості [4].

Усе це актуалізує питання щодо визначення конкретного переліку невідкладних випадків, які становлять реальну загрозу життю хворого та за наявності яких не потрібна згода пацієнта на медичне втручання. Так, ст. 3 Основ законодавства України про охорону здоров'я визначає дефініцію «невідкладний стан людини» як раптове погіршення фізичного або психічного здоров'я, яке становить пряму й невідворотну загрозу життю та здоров'ю людини або людей, які її оточують, і виникає внаслідок хвороби, травми, отруєння або інших внутрішніх чи зовнішніх причин [6].

Екстраполюючи зазначену дефініцію на редакцію ч. 2 ст. 43 Основ законодавства України про охорону здоров'я, у літерату-

рі висловлюються такі висновки: 1) законодавець не пов'язує згоду на медичне втручання та невідкладний стан, адже останній є більш ширшим за обсягом, ніж підстави для здійснення права на медичне втручання; 2) у підставі ч. 2 ст. 43 Основ законодавства України про охорону здоров'я відсутні елементи невідворотності, загрози здоров'ю людини, а також загроз для життя й здоров'я людей, які оточують пацієнта; 3) згода на медичне втручання не потрібна лише за певних складових «невідкладного стану людини» [7].

Дійсно, поняття невідкладного випадку, який становить реальну загрозу життю хворого, та невідкладного стану людини є не зовсім тотожними. Не вирішує вказану проблему прийнятий у 2012 році Закон України «Про екстрену медичну допомогу», яким знову закріплено поняття невідкладного стану людини (п. 7 ч. 1 ст. 1) [8].

Практично аналогічну дефініцію невідкладного стану наведено в проекті Закону України «Про загальнодержавну систему надання екстреної медичної допомоги»: стан організму людини, що характеризується наявністю загрозливих для життя розладів важливих життєвих функцій, які виникли внаслідок дії фізичних, хімічних, біологічних та інших факторів, і потребує термінового надання екстреної медичної допомоги [9].

Неоднозначне розуміння положень ст. 43 Основ законодавства України про охорону здоров'я та ст. 284 ЦК України призводить до такого трактування зазначених норм, за яким будь-яке медичне втручання, спрямоване на порятунок життя, є виправданим, навіть коли на таке втручання відсутня згода пацієнта, здатного її висловити, або навіть коли існує висловлене пацієнтом інформаційно-забезпечене заперечення проти втручання [10, с. 106]. До речі, у початковій редакції Основ законодавства України про охорону здоров'я (до внесення змін у 2012 році) [8] вживалося саме поняття «невідкладного випадку, коли реальна загроза життю хворого є наявною». До того ж саме поняття «пряма загроза» є лише складовим елементом поняття «невідкладний стан», тому за обсягом воно є меншим, на відміну від раніше чинної підстави здійснення права на медичне втручання без згоди пацієнта. Таким чином, у новій редакції ч. 2 ст. 43 Основ законодавства України про охорону здоров'я законодавцем розширено межі здійснення права пацієнта або його законного представника на згоду на медичне втручання, тим самим ще більшою мірою обмежено можливість застосування медичного втручання без згоди пацієнта або його законного представника.

З метою усунення різного трактування правових норм, на нашу думку, поняття невідкладного випадку, яке використовується в цивільному законодавстві, необхідно замінити на «невідкладний стан, який з об'єктивних причин унеможливлює виявлення добровільної згоди особи».

Ще одне питання, яке потребує вирішення, – визначення чітких умов, що надають можливість медичного втручання без згоди пацієнта. Так, О. Крилова до них відносить такі: невтручання загрожує здоров'ю інших; відмову зроблено недієздатним або в стані, який суттєво впливає на здатність особи приймати зважені й усвідомлені рішення; стан пацієнта загрожує його життю, проте позбавляє можливості висловити згоду; отримати згоду законних або повноважних представників хворого неможливо, а гаяння часу може призвести до тяжких наслідків [10, с. 105–106]. Проте у зв'язку з нелогічністю деяких умов (зокрема, щодо невтручання, яке загрожує здоров'ю інших) повністю погодитися з такими поглядами неможливо.

Закон закріплює право лікаря без згоди пацієнта чи його законних представників проводити медичне втручання, однак лише у виняткових випадках, коли зволікання під час встановлення діагнозу чи проведення операції загрожує життю хворого. У цьому разі йдеться лише про так звані життєві показники для складних діагностичних процедур, які самі собою можуть бути небезпечними для життя та для проведення хірургічних операцій. Дії лікаря є діями в умовах крайньої необхідності, яка виникає за реальної небезпеки, що загрожує життю хворого, та не може усуватися жодними іншими засобами [2].

У законодавстві США також існують винятки з вимог поінформованої згоди, що припускають можливість лікування без згоди пацієнта: виняток у кризовому стані (дозволяє лікування, якщо пацієнт зазнав би серйозної шкоди для свого здоров'я, якби лікування не почалося негайно, або до можливості отримання згоди на медичне втручання); виняток за терапевтичного привілею (дозволяє лікування без згоди пацієнта, якщо її отримання нанесло б серйозну, незворотну й миттєву шкоду пацієнту) [11].

На нашу думку, умовами медичного втручання за невідкладних випадків (станів) є такі:

1) дійсна реальність небезпеки для життя людини; коли застосовується так звана «планова» операція як один із можливих методів лікування, то в таких випадках мова не може йти про крайню необхідність;

2) неможливість мінімізації небезпеки, яка загрожує життю людини, іншими засобами, крім відповідного медичного втручання;

3) неможливість отримання з об'єктивних причин згоди на медичне втручання від самого пацієнта чи його законних представників. Саме ця умова наблизила Україну до сучасного цивілізованого світу, у якому визнано пріоритетність волі пацієнта, а не «невідкладності» ситуації. Цією нормою визначено, що пацієнт в Україні має право відмовитися від медичного втручання навіть тоді, коли відсутність медичної допомоги може призвести до істотного погіршення здоров'я або загрози для життя. Таким чином, навіть за наявності підстав для обмеження права на згоду на медичне втручання медичний працівник все ж має таку нормативну «перепону», яка хоч і є переважно оціночним поняттям, проте сприяє захисту прав пацієнтів. До речі, ця умова не визначається в цивільному законодавстві, проте регламентується ч. 2 ст. 43 Основ законодавства України про охорону здоров'я (у редакції Закону України № 5081-VI від 5 липня 2012 року).

Із цього приводу вчені звертають увагу ще на один аспект нормативного регулювання: ч. 2 ст. 43 Основ законодавства України про охорону здоров'я в початковій редакції було сформовано на основі ч. 5 ст. 284 ЦК України, які були аналогічні за змістовним викладом. Відповідно до п. 2 ст. 4 ЦК України, якщо суб'єкт права законодавчої ініціативи подав до Верховної Ради України проект закону, який регулює цивільні відносини інакше, ніж ЦК України, він зобов'язаний одночасно подати проект закону про внесення змін до ЦК України. Поданий законопроект розглядається Верховною Радою України одночасно з відповідним проектом закону про внесення змін до ЦК України. Отже, паралельно з проектом Закону України «Про екстрену медичну допомогу» слід було подавати закон про внесення змін до ЦК України. Проте вказаний законопроект зміни в ЦК України не передбачав [7], що, відповідно, зумовило різне трактування правових норм, на чому нами вже наголошувалося;

4) шкода для здоров'я людини, яка буде завдана внаслідок такого медичного втручання, є меншою, ніж шкода, викликана причиною (травмою, хворобою тощо), що стала передумовою здійснення такого втручання.

Відповідно до загальних норм цивільного законодавства шкода, завдана особі у зв'язку з вчиненням дій, спрямованих

на усунення небезпеки, що загрожувала цивільним правам чи інтересам іншої фізичної або юридичної особи, якщо цю небезпеку за таких умов не можна було усунути іншими засобами (крайня необхідність), відшкодовується особою, яка її завдала (ст. 1171 ЦК України). Водночас на працівників не може покладатися відповідальність за шкоду, яка належить до категорії нормального виробничо-господарського ризику, а також за шкоду, заподіяну працівником, що перебував у стані крайньої необхідності. (ч. 4 ст. 130 Кодексу законів про працю України).

На нашу думку, це не зовсім правильно також у разі заподіяння шкоди медичним працівником унаслідок здійснення медичного втручання без згоди пацієнта, коли має застосовуватися правило, відповідно до якого відшкодовується шкода, заподіяна за перевищення меж крайньої необхідності (тобто коли така шкода є значнішою, ніж відвернена). Подібне правило сприятиме повноцінному захисту прав пацієнтів.

Без наявності сукупності всіх визначених нами умов медичне втручання без інформованої згоди пацієнта є невиправданим. Причому в цьому разі йдеться не так про обмеження прав пацієнта, як про дотримання презумпції згоди на медичне втручання. Водночас виникнення публічно-правового обов'язку надати невідкладну (чи так звану ургентну) допомогу та його виконання медичним працівником не пов'язується з бажанням фізичної особи таку допомогу отримати [12, с. 86].

При цьому однією з підстав виникнення правовідносин щодо надання медичної допомоги є таке медичне втручання у фізичний або психічний стан пацієнта, яке здійснюється без його згоди, оскільки отримати таку згоду або заперечення неможливо, проте стан пацієнта є таким, коли допомога є необхідною. Закон покладає обов'язок на будь-якого медичного працівника надати принаймні першу невідкладну допомогу будь-якій особі, яка потребує цієї допомоги [10, с. 107]. Варто зауважити також, що ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, за можливості надати таку допомогу карається кримінальною відповідальністю (ст. 136 Кримінального кодексу України (далі – КК України)).

Таким чином, небезпечний (критичний) стан особи є юридичним фактом виникнення публічних правовідносин, у яких хвора (постраждала) особа та кожний окремий медичний працівник розглядаються як правосильний і зобов'язаний суб'єкти. Тобто реалізація права вимоги постраждалого (хворого) пов'язується з фактом наявності небезпечного для його життя стану [12, с. 86].

Водночас на законодавчому рівні детально не регламентується питання щодо медичного втручання до організму людини, стан якої не дозволяє проявити свою волю (отримати з об'єктивних причин згоду), а також щодо визначення кола посадових осіб, до компетенції яких належить питання про прийняття рішення щодо медичного втручання в невідкладних випадках.

Деякі вчені взагалі пропонують ч. 2 ст. 43 Основ законодавства про охорону здоров'я України узгодити із ЦК України, зазначивши, що згода на медичне втручання не потрібна лише тоді, коли отримати її від хворого неможливо з огляду на його фізичний або психічний стан чи вік, а його повноважний представник відсутній [10, с. 100].

У цьому разі досить доречним вважаємо зарубіжний досвід. Зокрема, відповідно до Основ законодавства Російської Федерації про охорону здоров'я громадян (втратили чинність у 2011 році) у випадках, коли стан громадянина не дозволяє йому висловити свою волю, а медичне втручання є невідкладним, питання про його проведення в інтересах громадянина вирішує консиліум, а за неможливості зібрати консиліум – безпосередньо черговий лікар із наступним повідомленням посадових осіб лікувально-профілактичної установи (ч. 2 ст. 32) [13]. Аналогічні положення передбачаються в ч. 10 ст. 20 Федерального закону Російської Федерації «Про основи охорони здоров'я громадян у Російській Федерації», яким кардинально змінено Основи законодавства Російської Федерації про охорону здоров'я громадян [14]. Вважаємо, що подібні норми необхідно передбачити також у вітчизняному законодавстві.

Із цього приводу І. Сенюта слушно зазначає, що вказане законодавче положення доцільно було б деталізувати, щоб уникнути надмірної кількості «медичних справ» за позовом пацієнтів на діяння медичного персоналу [15]. До того ж така процедура дає лікареві можливість зробити все належне, не порушивши етичні й правові норми [10, с. 104].

Слід погодитися також із поглядами про необхідність отримання після закінчення невідкладного стану «відстроченої» інформованої згоди [16, с. 38]. Так, якщо після здійснення невідкладного медичного втручання стан хворого покращився, медичний працівник зобов'язаний отримати інформовану згоду на подальше лікування, надати роз'яснення, яку допомогу надавали хворому. Подібні положення також потрібно закріпити на законодавчому рівні.

Такі відносини частково можна порівняти з інститутом вчинення дій у майнових інтересах іншої особи без її доручення (глава 79 ЦК України). Зокрема, якщо майновим інтересам іншої особи загрожує небезпека настання не вигідних для неї майнових наслідків, особа має право без доручення вчинити дії, спрямовані на їх попередження, усунення або зменшення. При цьому особа, яка вчинила дії в майнових інтересах іншої особи без її доручення, зобов'язана за нагоди повідомити її про свої дії (ст. 1158 ЦК України).

На відміну від цього у відносинах щодо надання медичної допомоги слід вести мову не лише про право на вчинення дій, а й про обов'язок. Такий обов'язок мають медичні працівники, здатні з урахуванням фактичних обставин надати таку допомогу. Головним у розмежуванні зазначених відносин є те, що під час надання медичної допомоги зачіпаються немайнові інтереси людини, які становлять особливу сферу приватного життя, втручання в яке має певні межі [10, с. 109].

Слід зазначити, що іноді дозволяється здійснення медичних втручань (огляд, госпіталізація, спостереження та ізоляція) без згоди пацієнта (його законного представника), зокрема, щодо особи, яка страждає соціально небезпечними захворюваннями, що становлять небезпеку для оточуючих (важкі психічні розлади, інфекційні хвороби тощо) [12, с. 67].

Н. Лісневська виділяє такі варіанти обмеження дії принципу добровільності за медичного втручання: у відносно добровільному (вимушеному) порядку, у недобровільному порядку та в примусовому порядку. До першого випадку автор відносить ситуації, коли обстеження й лікування пацієнта носить обов'язковий характер для попередження й ліквідації небезпечних інфекційних чи неінфекційних захворювань (отруєнь). Ще одним варіантом щодо добровільних заходів медичного характеру є обов'язкові медичні огляди (стосуються працівників окремих професій, виробництв та організацій). До цієї групи також слід віднести імунопрофілактику й проведення медичного обстеження водія на стан сп'яніння. У другому випадку надання медичної допомоги без згоди пацієнта або його законного представника допускається щодо осіб, які страждають важкими психічними розладами чи захворюваннями, що становлять небезпеку для оточуючих. При цьому, визначаючи примусові заходи медичного характеру як медико-правову форму державного примусу, зміст якої полягає в примусовому лікуванні осіб, які вчинили злочини й потребують за своїм психічним станом ізоляції від суспільства

та примусового психіатричного лікування, вони не розглядаються виключно як медичне втручання [1].

Відповідно до ЦК України надання фізичній особі психіатричної допомоги здійснюється згідно із законом (ч. 6 ст. 284 КК України). Законом України «Про психіатричну допомогу» деталізовано, що психіатричний огляд особи може проводитися без її усвідомленої згоди або без згоди її законного представника, якщо отримані відомості дають достатні підстави для обгрунтованого припущення про наявність в особи тяжкого психічного розладу, унаслідок чого вона вчиняє чи виявляє реальні наміри вчинити дії, що являють собою безпосередню небезпеку для неї чи оточуючих; не є спроможною самостійно задовольняти свої основні життєві потреби на рівні, який забезпечує її життєдіяльність; завдасть значної шкоди своєму здоров'ю у зв'язку з погіршенням психічного стану в разі ненадання їй психіатричної допомоги [17].

За наявності однієї з перших двох умов, а також якщо обстеження чи лікування є можливим лише в стаціонарних умовах, особу, яка страждає на психічний розлад, без її усвідомленої згоди може бути госпіталізовано до психіатричного закладу. За наявності останньої умови без усвідомленої згоди також може надаватися амбулаторна психіатрична допомога.

При цьому рішення про проведення огляду приймається лікарем-психіатром за заявою. З такою заявою можуть звернутися також родичі особи, яка підлягає психіатричному огляду, лікар, який має будь-яку медичну спеціальність, та інші особи. Амбулаторна ж психіатрична допомога особі надається лікарем-психіатром у примусовому порядку лише за рішенням суду.

Здійснення медичного втручання за відсутності інформованої добровільної згоди можливе також у разі захворювання на небезпечні хвороби. Так, зокрема, особи, хворі на особливо небезпечні інфекційні хвороби, у разі відмови від госпіталізації підлягають примусовому стаціонарному лікуванню, а носії збудників зазначених хвороб та особи, які мали контакт із такими хворими, – обов'язковому медичному нагляду й карантину у встановленому порядку (ч. 2 ст. 28 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення») [18]. При цьому, якщо хворі на заразні форми туберкульозу, у тому числі під час амбулаторного чи стаціонарного лікування, порушують протиепідемічний режим, що ставить під загрозу зараження туберкульозом інших осіб, з метою запобігання поширенню туберкульозу за рішенням суду їх може бути примусово госпіталізовано до протитуберкульозних закладів, що мають відповідні відділення (палати) для розміщення таких хворих [18].

Відповідно до Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» особи, хворі на інфекційні хвороби, що передаються статевим шляхом, підлягають обов'язковому лікуванню (за їх бажанням – анонімно) [19]. Проте механізм здійснення примусового лікування в такому разі не передбачається.

Поширеними є також випадки здійснення медичного втручання без згоди особи в межах здійснення державними органами функцій кримінальної юстиції.

Таке втручання можливе насамперед із метою встановлення обставин, які дають підстави вважати, що особа під час вчинення суспільно небезпечного діяння була в неосудному чи обмежено осудному стані або вчинила кримінальне правопорушення в осудному стані, проте після його вчинення захворіла на психічну хворобу, яка позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії чи керувати ними, тобто для проведення психіатричної експертизи (ч. 1 ст. 509 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України)). До того ж відповідно до ч. 2 ст. 509 КПК України за необхідності здійснення тривалого спостереження й дослідження особи може проводитися стаціонарна психіатрична експертиза, для чого таку особу направляють до відповідного медичного закладу (на строк не більше двох місяців). При цьому питання про направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи вирішується на підставі рішення суду [20].

Іншим випадком медичного втручання без згоди особи є застосування заходів кримінально-правового характеру (Розділ XIV КК України). Відповідно до вимог кримінального закону лише за рішенням суду всупереч волі особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки злочину, останній може надаватися амбулаторна психіатрична допомога в примусовому порядку, а також її може бути поміщено (госпіталізовано) у спеціальний лікувальний заклад (психіатричний заклад зі звичайним, суворим чи посиленим наглядом) з метою її обов'язкового лікування, а також запобігання вчиненню нею суспільно небезпечних діянь (тобто застосовано примусові заходи медичного характеру).

При цьому примусове лікування може застосовуватися судом, незалежно від призначеного покарання, до осіб, які вчинили злочини та мають хворобу, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб. У разі призначення покарання у вигляді позбавлення волі або обмеження волі таке лікування здійснюється за місцем відбування покарання, у разі призначення інших видів покарань – у спеціальних лікувальних закладах [21].

Відповідно до Закону України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними» особу, яка визнана хворою на наркоманію, проте ухиляється від добровільного лікування чи продовжує після лікування вживати наркотичні засоби без призначення лікаря та щодо якої близькі родичі чи інші особи звернулися до органів внутрішніх справ або прокуратури у зв'язку з її небезпечною поведінкою, за рішенням суду може бути направлено на лікування від наркоманії до спеціалізованого лікувального закладу [22].

Обов'язковою умовою здійснення медичного втручання без згоди особи під час здійснення функцій кримінальної юстиції є рішення суду та наявність відомостей про захворювання особи.

Окрім дій лікаря в невідкладних випадках, законодавець передбачив низку правових підстав, за яких медична допомога може надаватися без згоди особи чи її законного представника, що не буде розцінюватись як недотримання прав пацієнта на згоду чи відмову від медичного втручання. При цьому подібні положення зовсім не враховано в Основах законодавства України про охорону здоров'я.

Висновки. Таким чином, медичне втручання без згоди пацієнта також може здійснюватися в таких випадках:

1) якщо медичне втручання необхідне в невідкладних випадках, за наявності реальної загрози життю пацієнта та якщо його стан не дозволяє висловити свою волю;

2) щодо осіб, які страждають небезпечними для оточуючих захворюваннями;

3) щодо осіб, які страждають на тяжкі психічні розлади;

4) щодо осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння (злочини), а також під час проведення психіатричної експертизи. Подібні випадки повинні чітко закріплюватися на законодавчому рівні (наприклад, в Основах законодавства України про охорону здоров'я).

Отже, досі залишаються невирішеними питання, пов'язані з опрацюванням і впровадженням ефективних механізмів регулювання прав пацієнтів в Україні. Запропоновані нами науково-практичні шляхи виходу із законодавчих прогалин і колізій у цьому контексті сприятимуть оптимізації забезпечення прав людини в галузі охорони здоров'я.

Література:

1. Лісневська Н. Медико-правові аспекти отримання інформованої згоди на медичне втручання / Н. Лісневська [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://lisnevska.info/pyblikacii/Medyko-pravovi_aspekty_otrymannya_informovanoyi_z_hody_na_medychne_vtruchannya.
2. Права людини у сфері охорони здоров'я : [практ. посібник] / за наук. ред. І. Сенюти. – Львів : Вид-во ЛОБФ «Медицина і право», 2012. – 552 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://healthrights.org.ua.
3. Миронова Г. Право пацієнта на вибір методів лікування: «білі плями» українського законодавства / Г. Миронова // Право України. – 2009. – № 3. – С. 59–64.
4. Семеген З. Правові проблеми згоди пацієнта на медичне втручання / З. Семеген [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.lex-line.com.ua/?language=ru&go=full_article&id=783.
5. Мандич Л. Кого і від чого має захищати договір між лікарем і пацієнтом / Л. Мандич // Юридична газета. – 2007. – № 18(102). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.yur-gazeta.com/article/1189.
6. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 року № 2801-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.
7. Сенюта І. Право на згоду на медичне втручання: законодавчі новели / І. Сенюта // Український медичний часопис. – 2012. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.umj.com.ua/wp/wp-content/uploads/2012/10/Medpravo.pdf?upload.
8. Про екстрену медичну допомогу : Закон України від 5 липня 2012 року № 5081-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/5081-17/print1389959213271230.
9. Про загальнодержавну систему надання екстреної медичної допомоги : проект Закону України від 1 листопада 2011 року № 9387 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=9387&skl=7.
10. Крилова О. Цивільно-правове регулювання відносин по наданню медичної допомоги : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О. Крилова – О., 2006. – 209 с.
11. Баєва О. Менеджмент у галузі охорони здоров'я : [навч. посібник] / О. Баєва. – К. : Центр учбової літератури, 2008. – 640 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pidruchniki.com/1611072237535/meditsina/etiko-pravovi_zasadi_medichnogo_vtruchannya_printsip_poinformovanoyi_zgodi.
12. Антонов С. Цивільно-правова відповідальність за заподіяння шкоди здоров'ю при наданні платних медичних послуг : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / С. Антонов – К., 2006. – 206 с.
13. Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан : Федеральный закон Российской Федерации от 22 июля 1993 года № 5487-1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_122942.
14. Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации : Федеральный закон Российской Федерации от 21 ноября 2011 года № 323-ФЗ (редакция от 31 декабря 2014 года) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_173308/?frame=3.
15. Сенюта І. Інформована добровільна згода пацієнта / І. Сенюта [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.lawyer.org.ua/?w=r&i=&d=672.
16. Лашкул З. Інформована згода: поняття, мета та значення в процесі реалізації прав та обов'язків медичних працівників і пацієнтів / З. Лашкул, Ю. Сізінцова, Я. Фершал. – Запоріжжя : Кераміст, 2013. – 189 с.
17. Про психіатричну допомогу : Закон України від 22 лютого 2000 року № 1489-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 19. – Ст. 143.
18. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення : Закон України від 24 лютого 1994 року № 4004-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 27. – Ст. 218.
19. Про захист населення від інфекційних хвороб : Закон України від 6 квітня 2000 року № 1645-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 29. – Ст. 228.
20. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–13. – Ст. 88.
21. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 року № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–13. – Ст. 88.
22. Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними : Закон України від 15 лютого 1995 року № 62/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 10. – Ст. 62.

Дворниченко А. С. Особенности медицинского вмешательства без информированного согласия пациента

Аннотация. Охарактеризованы особенности медицинского вмешательства без информированного согласия пациента. Акцентировано внимание на проблемах, которые существуют в законодательстве и требуют решения.

Ключевые слова: информированное согласие, медицинское вмешательство, методы лечения, права пациента, усовершенствование законодательства.

Dvornichenko A. Features of medical intervention without informed consent of a patient

Summary. Features of medical intervention without informed consent of a patient are characterised. Attention is paid to the problems that exist in the law and need to be solved.

Key words: informed consent, medical intervention, treatments, patients' rights, legislation improvement.

УДК 347.2/.3

Рубанчук Г. С.,
аспірант кафедри цивільного та трудового права
Інституту політології та права
Національного педагогічного університету імені М. П. Драгоманова

«МАЙНО» ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ З НЕДОЛІКОМ ЦИВІЛЬНОЇ ДІЄЗДАТНОСТІ: ПОНЯТТЯ ТА СКЛАД

Анотація. Стаття присвячена правовій категорії «майно», його складу, а також з'ясуванню, що є майном фізичної особи з недоліком цивільної дієздатності.

Ключові слова: майно, недолік цивільної дієздатності, управління майном.

Постановка проблеми. Людину впродовж всього її життя оточують предмети матеріального світу, матеріальні блага, речі, які мають цінність і ціну [11, с. 219]. Майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. Майно може перебувати у приватній власності фізичної особи чи юридичної особи, держави, територіальної громади, українського народу. З приводу майна виникають майнові відносини, які є головним предметом цивільно-правового регулювання. Майновими цивільними правовідносинами є засновані на юридичній рівності та майново-розпорядчій самостійності учасників і врегульовані нормами цивільного права суспільні відносини, які виникають з приводу об'єктів, що мають мінову вартість і грошову оцінку, спрямовані на задоволення цивільних інтересів і опосередковують привласнення та оборот майнових благ [14, с. 93].

Умовою повноцінної участі фізичної особи в майнових цивільних правовідносин є її правосуб'єктність, тобто, цивільна правоздатність та дієздатність. Остання передбачає здатність фізичної особи самостійно створювати для себе цивільні права й обов'язки і самостійно їх здійснювати, передумовою чого є її спроможність розуміти значення своїх дій та керувати ними. З цієї позиції ми виділяємо як окрему категорію «дієздатність з недоліком», яка обумовлює потребу особливої правової охорони майнових прав та інтересів фізичних осіб, яким вона притаманна.

Недоліком цивільної дієздатності фізичної особи, як ми обґрунтовуємо в іншій нашій праці [12, с. 160], є природний та/або юридичний брак здатностей чи можливостей фізичної особи у цивільних правовідносинах, що пов'язаний з її віком (малолітня, неповнолітня), станом здоров'я чи асоціальною поведінкою (обмежено дієздатна), або іншим станом (безвісна відсутність), які унеможливлюють самостійне здійснення фізичною особою своїх майнових прав та виконання покладених на неї обов'язків.

Враховуючи підстави, які зумовлюють брак цивільної дієздатності, ми виділяємо недолік цивільної дієздатності: *природний,* який стосується малолітніх та неповнолітніх осіб, та *організаційний* – щодо безвісно відсутніх та осіб, місце перебування яких невідоме. Згідно закону забезпечується встановлення опіки над майном таких фізичних осіб та/або управління таким майном.

Мета статті полягає у з'ясуванні особливостей управління майном як одного із головних засобів охорони майнових інтересів вказаних осіб. Необхідно визначити, що таке майно, і що саме є майном фізичної особи з недоліком цивільної дієздатності, оскільки правильне розуміння терміна «майно» у різних значеннях практично важливе для конкретних прав та обов'язків сторін у правовідносинах, де майно виступає об'єктом права [7, с. 323].

Стан наукового дослідження. До проблем поняття майна зверталися як класики-цивілісти (Д. І. Мейєр, В. І. Синайський, К. П. Побєдоносцев, Г. Ф. Шершеневич та ін.), в тому числі зарубіжні (Б. Віндшейд, Г. Дернбург, Л. Еннекцерус, Ф. Регельсберг, Р. Саватьє та ін.), так і сучасні дослідники (В. О. Лапач, Є. О. Суханов, Є. О. Мічурін, Ю. П. Пацурківський та ін.). Ґенезу наукових поглядів на сутність категорії «майно» детально проаналізовано у праці С. І. Шимон [14].

Категорія «майно» є однією з основоположних у цивільному праві [14, с. 84], виступає первинною категорією, тому її вивчення є *актуальним*, становить інтерес для теорії цивільного права та практики вирішення питань, пов'язаних з управлінням майном фізичної особи.

Виклад основного матеріалу. Термін «майно» має свою історію, проте не таку давню як, скажімо, зобов'язання, договір, делікт, які сягають коріннями в римське цивільне право. Римська юриспруденція не оперувала цим поняттям, використовуючи термін «universitas» – сукупність, яка включала сукупність прав та обов'язків при спадкуванні, сукупність речей та речових прав [10, с. 90]. Термін «майно» вперше з'явився в дореволюційному законодавстві, у Зводі законів Російської імперії і згодом набув значення «наріжного каменя» в приватному праві. Поступово його зміст розширювався й відповідно зростали проблеми його тлумачення та застосування. Проте вже класики цивілістики наголошували на неприпустимості ототожнення речей і майна та розглядали останнє як сукупність юридичних відносин особи, які можна оцінити в грошах [14, с. 93].

Метою уведення терміна «майно» до правового лексикону є прагнення відокремити певну сукупність об'єктів і закріпити її за певним суб'єктом права. В цьому випадку поняття майна охоплює майнові блага, які належать певній особі, отже, здійснюється розмежування, відокремлення майна різних суб'єктів права. Об'єднуюча функція цього поняття виражається в тому, що воно об'єднує в собі різні об'єкти на підставі їх закріплення за одним суб'єктом. Така консолідація може ґрунтуватися на зв'язках, які визначаються економічним значенням [14, с. 94-95].

Вітчизняні науковці, зазвичай, у визначенні поняття «майно» не роблять акценту на приналежності його певному суб'єктові. Часто його тлумачення спираються на нормативні приписи. Так, майно пояснювалося як «конкретні речі, гроші, цінні папери або сукупність цих речей». Такий підхід відображав положення ч. 2 ст. 22 чинного на той час Цивільного кодексу Української РСР 1963 р. (далі – ЦК УРСР), за яким громадянин, що був оголошений померлим, у змозі при появі вимагати повернення його «майна, тобто як однієї конкретної речі, так і їх сукупності» [14, с. 106].

Норми закону, який діяв у різні часи, засвідчують розвиток цієї категорії в праві. Так, у ЦК УРСР 1922 р. термін «майно»

вживався лише у значенні речі; спадковим майном вважалася виключно річ, борги ж спадкодавця не входили до складу спадщини, а тільки обтяжували її (ст. 434 кодексу). За ЦК УРСР термін «майно» означав річ або набір (сукупностей) речей; як сукупність прав та обов'язків цей термін не вживався [11, с. 220]. За приписами Цивільного кодексу України 2003 р. (далі – ЦК України) майно визначене як особливий об'єкт (ст. 190); у традиційному розумінні майна до його складу належать: окрема річ, сукупність речей, майнові права та обов'язки [1].

Таким чином, ми можемо виділити у визначеному законом складі майна три елементи: речі (предмети матеріального світу), майнові права, майнові обов'язки. Це стало наслідком розвитку законодавства під впливом практичних потреб та здобутків правової теорії, у якій питання про склад майна було предметом спорів ще з часів класичної цивілістики. Поступово уявлення про майно як про сукупність набуло суто правового забарвлення: під терміном «майно» стали розуміти не тільки приналежні одній особі сукупність речей, але й прав або прав і обов'язків.

Так, Д. І. Мейєр включав до складу майна речі й чужі дії, відзначаючи, що майном є ті речі, які перебувають в цивільному обороті, мають певну цінність та становлять юридичний інтерес [6, с. 139]. Г. Ф. Шершеневич розглядав майно з економічної та юридичної точок зору. Речі і чужі дії складають економічні блага, і запас таких благ, що знаходиться у володінні певної особи, називається майном з економічної точки зору, яке не співпадає з юридичним поняттям про майно. З юридичної точки зору майном є сукупність майнових, тобто, юридичних відносин, що підлягають грошовій оцінці, в яких перебуває певна особа. Отже, зміст майна, з юридичної точки зору, виражається з одного боку в: а) сукупності речей, що належать особі на праві власності і в силу інших речових прав; б) в сукупності прав на чужі дії; а з іншого боку в: а) сукупності речей, що належать іншим особам, але тимчасово перебувають у її володінні; б) сукупності зобов'язань, що покладені на неї. Сума відносин першого роду становить актив майна, сума відносин другого роду – пасив майна. Вчений зазначав, що закон не витримує суворої термінології: вживає слово «майно» замість «річ», а замість майна говорить про власність або про володіння. [13, с. 95]. В. М. Хвостов розглядав майно як особливе юридичне поняття, яке позначає певну сукупність юридичних відносин. Ю. С. Гамбаров відносив до майна сукупність тих «прав, які належать даній особі й наділені якістю мінової вартості». Д. Д. Грімм вважав, що саме майно не виступає об'єктом прав та обов'язків, таку роль виконують виключно окремі блага, що входять до його складу [14, с. 101].

Зарубіжні вчені аналогічного історичного періоду обстоювали позицію, що майном є сукупність прав. Так, Б. Віндшейд вважав майном «належні визначеній особі майнові права». Л. Еннекцерус підкреслював, що майном є не тільки права, які можуть бути оцінені в грошах, – це сукупність будь-яких прав, які слугують задоволенню потреб особи [14, с. 102]. Серед німецьких цивілістів, погляди яких істотно вплинули на розвиток вітчизняної науки цивільного права, також не існувало єдності точок зору на поняття майна. Так, А. Бринц вважав, що поняття майна в економічному аспекті розкривається як сукупність належних особі цінностей, у юридичному ж плані релевантним є уявлення про майно в якості сукупності благ, що мають цінність в активному або пасивному сенсі (спадщина, рухоме й нерухоме майно); не все, що підлягає оцінці, має бути віднесене до майна. На думку Г. Дернбурга, майно – це сукупність благ, що належать конкретній особі й мають грошову вартість [9]. Ф. Регельсбергер визначав майно як «коло юридичної влади певної особи над благами, які мають грошову оцінку» [14, с. 102].

Значна увага поняттю майна як цільної сукупності благ надавалася дослідниками французького цивільного права. Так, відомий коментатор Французького цивільного кодексу К. С. З. фон Лінгенталь вважав, що множина зовнішніх предметів може розглядатися як єдине ціле або внаслідок розсуду власника (universitas facti), або в силу закону (universitas juri). Об'єктами майна є зовнішні предмети, що належать особі, однак не як окремі предмети з їхніми індивідуальними властивостями, а як блага в загальному розумінні або як блага, що мають грошову оцінку [9]. Інший французький правознавець Р. Саватьє також відзначав специфіку майна як об'єкта правовідносин: «в юридичному житті реальні речі опосередковуються правами, які здійснюються стосовно цих речей …, будь-яке майно складається з прав з тою лише особливістю, що право власності часто плутають з річчю, яка є його об'єктом». Науковець зазначав, що майно – це не реальні речі, а майнові права [14, с. 102].

Підходи сучасних цивілістів до визначення поняття і складу майна відображені в позиції Є. О. Суханова, який підкреслював, що в буквальному значенні слова «майно» – це сукупність приналежних суб'єктові цивільного права речей, майнових прав та обов'язків [14, с. 98]. Попри це, як зауважує Ю. П. Пацурківський, існує тенденція до використання різних термінів для позначення одного і того самого явища, а саме: синонімія термінів, а також у результаті аналізу використання в цивільному праві терміна «майно» встановлює шість його значень: сукупність всіх приналежних особі речей; або прав; прав і обов'язків; а також частина сукупності прав або прав і обов'язків; одинична річ (singulare res); мінова цінність (pretium commune) [9].

Зрозуміло, що в основу розуміння цивілістичного терміну покладається лінгвістичне значення певного слова. Тлумачний словник української мови трактує майно як речі, які комусь належать на правах власності (добро, маєтність, власність, пожитки, рідше – маєток) [8, с. 551].

Глосарій юридичної термінології конкретизує «майно» як: 1) матеріальні блага, які є об'єктом речових прав (права власності, повного господарського відання, оперативного управління, сервітутів, суперфіцію та інше); майно – це річ або кілька речей та майнові права; 2) сукупність майнових прав та обов'язків певної особи (у цьому значенні вживають поняття «спадкове майно», «майно, що знаходиться на балансі підприємства» тощо); 3) сукупність майнових прав певної особи (у цьому значенні поняття «майно» вживається головним чином у правових нормах, спрямованих на захист будь-якого майнового права, у нормах про охорону майна у разі безвісної відсутності його власника) [3, с. 82].

Спеціальне енциклопедичне значення «майна» у цивільному праві зводиться до того, що це: 1) певна річ або сукупність речей, у тому числі гроші і цінні папери (вживається для визначення об'єктів права власності, предмета договорів дарування, майнового найму, позики тощо); 2) сукупність речей та майнових прав (прав вимоги) певної особи (актив) (вживається у нормах про охорону майна громадянина, визнаного безвісти відсутнім); 3) сукупність прав та обов'язків певної особи, які характеризують її майнове становище (до складу майна у даному розумінні входять речі і права вимоги, що належать певній особі і визначають актив майна, а також її борги, що становлять пасив майна, використовується у нормах стосовно спадкоємства, реорганізації юридичних осіб, оскільки до правонаступників переходять не лише права, а й обов'язки, тобто, створюється універсальне правонаступництво) [16, с. 551].

Єдиного законодавчого тлумачення терміна «майно» не існує, доктринальні ж його пояснення різняться залежно від мети, якої прагнув досягти той чи інший автор, формулюючи поняття майна або перелік тих явищ, які ним охоплюються. В сучасному цивільному праві поняттям майно можуть охоплюватися різноманітні явища, оскільки він використовується в багатьох різних значеннях [14, с. 133].

Викладене засвідчує багатогранність поняття майна та можливість застосування терміну «майно» у різних змістовних значеннях у залежності від контексту правової норми та проблеми, яку належить вирішити в процесі правозастосування. Досягти єдиного і безумовного тлумачення цього терміну надзвичайно складно. Тому задля досягнення мети нашого дослідження ми спиратимемося у своїй праці на позицію, сформовану С. І. Шимон, яка стверджує, що майно являє собою ідею правової єдності всіх «предметів» (речі, гроші, майнові права), що належать конкретній особі, та робить висновок, що майном є матеріальні та/або нематеріальні, в тому числі ідеальні блага (їх сукупність), які мають вартісний характер, належать суб'єкту цивільного права на визначених правових підставах і, щодо яких він спроможний виявляти розпорядчу самостійність. Кожен складовий елемент майна має грошову оцінку, може виступати об'єктом цивільного обороту; як цілісне явище майно не здатне виступати об'єктом цивільного обороту, за винятком випадків, передбачених законом [14, с. 114].

Таким чином, ми можемо попередньо констатувати, що, по-перше, до складу майна фізичної особи входять речі, майнові права та майнові обов'язки; по-друге, до складу майна входять як матеріальні, так і нематеріальні блага; по-третє, майно виступає сукупністю виключно в юридичному сенсі як певний комплекс благ, які належать визначеній особі; по-четверте, кожен елемент у складі майна належить особі на конкретних правових підставах; по-п'яте, щодо кожного окремо взятого елемента у складі свого майна особа наділена розпорядчою самостійністю.

Окремої уваги заслуговує питання про складові елементи майна, яке є предметом управління або опіки, оскільки належить фізичній особі з недоліком цивільної дієздатності. Недолік цивільної дієздатності не впливає на обсяг цивільної правоздатності фізичної особи, тому така особа може бути власником будь-якого майна, яке може перебувати у власності фізичної особи. Це стосується речей, які в традиційному розумінні сприймаються як предмети матеріального світу.

Однак погляди на це питання також трансформувалися під впливом науково-технічного прогресу, що обумовило виникнення різних концепцій власності, зокрема концепцію «безтілесного майна»,під яким розуміють так званий ідеальний майновий об'єкт, що має вартість і грошову оцінку, але не є матеріальним [15, с. 107]. До нього відносять об'єкти промислової власності (винаходи, «ноу-хау», промислові зразки й товарні знаки, фірмові найменування та ін.), об'єкти фінансової та комерційної власності, що виступають у вигляді права вимоги по грошових і товаророзпорядчих документах (облігації, векселі, чеки, паї, коносаменти й ін.) [15, с. 107].

Такий широкий підхід до трактування майна було започатковано в праві зарубіжних країн, де до майна віднесено також електроенергію та газ, інші види енергії й сировини [15, с. 106]. У німецькому праві під майном розуміється також сума прав, які мають грошову оцінку або піддаються грошовій оцінці, включаючи право власності, інші речові права, права патентні, права на товарні знаки та фірмові найменування тощо [4, с. 255].

Нині значну роль у трактуванні цього поняття відіграє Європейський суд з прав людини, який відносить до майна «...рухоме й нерухоме майно, матеріальні й нематеріальні інтереси, такі, як акції, патенти, право на пенсію, право домоволодільця на стягнення орендної плати, економічні інтереси, пов'язані з веденням бізнесу, право займатися тією або іншою професією, правомірне очікування застосування певних умов до індивідуальної ситуації, що вимагає правового дозволу та інше» [9]. Усе це істотно розширює «горизонти» правового поняття речі як складового елементу майна.

Проте у наведених тлумаченнях, як очевидно, зведено до єдиної категорії речі та майнові права, які виступають різними елементами. Узагальнюючи позиції вчених та підхід законодавця, ми можемо констатувати, що у складі майна можна вирізнити майнові права та речі, які тлумачаться у широкому значенні (предмети матеріального світу та подібні явища – цінні папери, різні види енергії, газоподібні речовини тощо).

Речі та майнові права відображають позитивну складову майна, в якому прийнято виділяти також обов'язки. Хоча питання про те, чи входять вони до складу майна також дискутується в науці. Проте, як ми вже зазначали, обсяг цього правового поняття має визначатися у контексті конкретного предмета інтересу. Майно як сукупність прав і обов'язків (загальна сукупність) може бути зі знаком «плюс», але може бути й зі знаком «мінус», воно може бути цінністю, а може й не бути [9]. Так, у випадках, коли ми маємо справу з правонаступництвом, скажімо, в порядку спадкування, то майно має розглядатися в найширшому його значенні, яке обіймає і майнові обов'язки. Якщо буде йти мова про майно, за рахунок якого забезпечується цивільно-правова відповідальність, то таке поняття майна не може включати обов'язки, бо може оцінюватися виключно його «активна» частина.

У контексті предмета нашої уваги мова буде йти про майно, яке підлягає управлінню через неспроможність (з причини природного чи організаційного недоліку цивільної дієздатності) фізичної особи ним володіти і розпоряджатися самостійно. Таке управління не може залишити поза межами контролю сукупність майнових обов'язків фізичної особи, доля яких не може залишатися невирішеною. Тому об'єктом управління, опіки виступатиме майно як сукупність належних особі речей, майнових прав та обов'язків.

Крім того, як зазначав В. І. Синайський, термін «майно» вказує на ідею цінності, блага (bien, bona), «добра». Однак варто враховувати, що певний об'єкт може мати об'єктивну або суб'єктивну цінність залежно від того, чи є він цінністю для кожної людини з урахуванням часу й місця (pretium commune) або для окремої особи через особисту прихильність, інші емоції щодо такого об'єкта (pretium singulare) [9]. Так, річ, що має цінність для її власника, може не викликати інтересу інших осіб, бо не становить для них жодної цінності. Проте у випадку визнання суспільством особи як видатної, її речі набувають, крім особистої, також і суспільної значущості. Проте цінність залежить також від суб'єктивного усвідомлення. Недієздатна особа, не здатна розуміти значення своїх дій, або особа, яка не знає справжньої цінності певного майна, не може його сприйняти як таке [4, с. 255].

Інший аспект майна, як ми вже відмітили, виявляється у розпорядчій самостійності його власника. Сутність поняття «майно» має пов'язуватись з автономією волі особи, яка в змозі розпоряджатися ним на власний розсуд [14, с. 112]. Володіння майном (наявність майна, здатність мати майно) є конститутивним моментом правоздатності особи, а набуття чи відчуження майна є актом реалізації її правоздатності [5, с. 221]. Проте через свій вік діти, не маючи повного обсягу дієздатності, або особи, які є дієздатними, але визнані судом безвісно відсут-

німи, не можуть самостійно здійснювати свої права щодо свого майна, тому їхнім майном управляють інші особи.

Виходячи з сутності категорії «майно» як об'єкта цивільних прав фізичної особи з недоліками цивільної дієздатності, можна зробити висновок, що така фізична особа наділена всіма правами щодо майна, як і будь-яка інша фізична особа, обсяг дієздатності якої є повним і не обмеженим судом. Згідно зі ст. 173 Сімейного кодексу України батьки і діти, зокрема ті, які спільно проживають, можуть бути самостійними власниками майна, але при вирішенні спору між батьками та малолітніми, неповнолітніми дітьми, які спільно проживають, щодо належності їм майна вважається, що воно є власністю батьків, якщо інше не встановлено судом [2].

Малолітні, неповнолітні особи можуть набувати майно у власність за договором дарування, у спадщину, у зв'язку з реалізацією своєї інтелектуальної, творчої діяльності, а також в інший спосіб, визначений законом. Проте реалізувати своє право розпорядження, відчуження даного майна в силу своїх природних здатностей та можливостей не можуть, або ж можуть, але за згодою законних представників (якщо мова йде про неповнолітніх).

Висновки. Підсумовуючи, зазначимо, що майно виступає основою сучасного цивільного обігу, тому важливим для захисту та правової охорони майнових прав та інтересів фізичних осіб, які в силу певних причин не можуть самостійно здійснювати свої суб'єктивні права та виконувати юридичні обов'язки, є інститут управління майном.

Щодо майна, яке належить фізичній особі з недоліком цивільної дієздатності прийнятні категорії визначення загального поняття майна як юридичної сукупності майнових благ, що належать суб'єкту цивільного права на визначених правових підставах і щодо яких він спроможний виявляти розпорядчу самостійність. Предметом управління (опіки) виступає майно фізичної особи з недоліком цивільної дієздатності у його широкому значенні, що об'єднує належні особі: речі (предмети матеріального світу, гроші, у тому числі безготівкові та електронні, цінні папери, у тому числі документарні та бездокументарні, різноманітні види енергії), майнові права та майнові обов'язки.

Література:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40 – Ст. 356.
2. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002 р. – №21. – Ст. 135
3. Головченко В. В, Ковальський В. С. Юридична термінологія: Довідник. – Київ: Юрінком Інтер 1998. – 224 с.
4. Єрмоленко В. М. Майно як об'єкт цивільних правовідносин / В. М. Єрмоленко // Держава і право. Юрид. і політ. науки: зб. наук. праць. – 2004. – Вип. 24. – С. 253-258.
5. Лапач В. А. Система объектов гражданских прав в законодательстве России: дис. докт. юрид. наук: 12.00.03 / В. А. Лапач. – Ростов-на-Дону, 2002. – С. 221.
6. Мейер Д. И. Русское гражданское право: в 2 частях: По исправленному и дополненному 8-му изданию, 1902 г. / Д. И. Мейер. – М. : Статут, 1997. – Ч. 1. – С. 139.
7. Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України: У двох томах [Текст] / За ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця. – Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України у двох томах. – Київ: Юрінком Інтер, 2005 – Том І. – 832 с.
8. Новий тлумачний словник української мови: У чотирьох томах / укладачі Яременко Василь Васильвич, Сліпушко Оксана Миколаївна // Київ: Видавництво «Аконіт», 2000. – 2 том – С. 551.
9. Пацурківський Ю. П. Основні концептуальні підходи до визначення поняття «майно» / Ю. П. Пацурківський // Науковий вісник Чернівецького університету: зб. наук. праць. – Чернівці: Рута, 2007. – Вип. 427. – Правознавство – С. 52-58. – Режим доступу: http://webcache.googleuserconte nt.com/search?q=cache:4n78QMTT4pEJ:pravoznavec.com.ua/period/article/12823/%25DE+&cd=9&hl=ru&ct=clnk&gl=ua.
10. Римське приватне право (Конспект лекцій. Практикум). — Х. : «Одіссей», 2000. – 272 с. – С. 90.
11. Ромовська З. Українське цивільне право. Загальна частина: Академічний курс [Текст]: [підручник] / З. Ромовська; МОНмолодьспорт України. – Видання третє, доповнене. – Київ: «ВД» Дакор», 2013. – 672 с.
12. Рубанчук Г. С. Недолік цивільної дієздатності фізичної особи: поняття, види / Г. С. Рубанчук // Науковий часопис НПУ імені М. П. Драгоманова. Серія № 18. Економіка і право: зб. наук. праць. – Випуск 26. – К. : Вид-во НПУ імені М. П. Драгоманова, 2014. – С. 154-161.
13. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) / Г. Ф. Шершеневич. – М. : «СПАРК», 1995. – 556 с.
14. Шимон С. І. Теорія майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин: [монографія]. / С. І. Шимон. – К. : Юрінком Інтер, 2014. – 664 с.
15. Шимон С. І. Цивільне та торгове право зарубіжних країн: [навч. посіб.]. (Курс лекцій) / С. І. Шимон. – К. : КНЕУ, 2004. – 220 с.
16. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол. : Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 2001. – Т. 3. 792 с.

Рубанчук Г. С. «Имущество» физического лица с недостатком гражданской дееспособности: понятие и состав

Аннотация. Статья посвящена правовой категории «имущество», его составу, а также выяснению, что является имуществом физического лица с недостатком гражданской дееспособности.

Ключевые слова: имущество, недостаток дееспособности, управления имуществом.

Rubanchuk H. "Property" of a natural person lacking civil capacity: concept and composition

Summary. The article is devoted to the legal category of "property", its composition, and determination of the concept of the property of a natural person lacking civil capacity.

Key words: property, lack of civil capacity, property management.

УДК 347.441

Заверуха Т. М.,
аспірант кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права

ОСОБЛИВОСТІ НАТУРАЛЬНОЇ ФОРМИ ВИЯВЛЕННЯ ВІДПЛАТНОСТІ ДОГОВОРУ РЕНТИ

Анотація. Стаття присвячена визначенню особливостей натуральної форми виявлення відплатності договору ренти.

Ключові слова: договір ренти, відплатність, натуральна форма, рентні платежі, ризик.

Постановка проблеми. У ЦК України 2003 р. істотно змінено підхід до регулювання приватних відносин порівняно із кодифікаційними актами Української РСР. Серед нових понять і засад одержала законодавче закріплення презумпція відплатності договору (ч. 5 ст. 626 ЦК України), яка обумовлена тим, що майнові відносини між суб'єктами цивільного права будуються, як правило, на еквівалентно-відплатних засадах, властивих ринковій економіці. Тому цивільно-правові договори переважно є відплатними. Загальновизнаною формою виявлення відплатності цивільно-правового договору є грошова, оскільки гроші, завдяки своїм спеціальним властивостям обмінюватися на будь-який інший товар, становлять загальний еквівалент. Однак, відплатність договору не завжди виявляється у грошовій формі. В окремих випадках сторони мають інтерес одержати зустрічне майнове задоволення в іншій натуральній формі. Специфіка деяких цивільно-правових договорів полягає саме у предметі та формах здійснення платежу, що виявляється у наданні товару, виконанні робіт або наданні послуг. У зв'язку з цим вони вимагають застосування спеціальних засобів правового регулювання. Однак норми цивільного законодавства України не завжди відповідають цим вимогам і не повною мірою здатні ефективно виконувати регулятивну функцію у сфері відплатних відносин. До таких договорів належить договір ренти.

Найбільш вагомою розвідкою проблеми відплатних договорів у цивільному праві була докторська дисертація М.І. Бару «Понятие и содержание возмездности и безвозмездности в советском гражданском праве» (1957 р.) [1]. Однак предметом дослідження науковця був ЦК УРСР 1923 р. та радянська судова практика. Через 60 років у Харкові виконується кандидатська дисертація В.І. Новікової на тему «Безвідплатні договори в цивільному праві України», де договірні відносини, що виникають у сфері безвідплатного переходу товарів, робіт та послуг досліджуються вже на базі ЦК України 2003 р. [2]. Однак автором вивчаються відплатні договори лише в контексті порівняльного аналізу з безвідплатними договорами. Механізм цивільно-правового регулювання зобов'язань, що виникають із договору ренти, досліджували у дисертаційних працях М.П. Апанасюк (2004 р.) [3] та Г.В. Озернюк (2010 р.) [4]. У навчальній та науковій літературі з цивільного права і його проблем правову природу договору ренти висвітлює Р.А. Майданик [5; 6]. Водночас автори недостатньо приділили уваги натуральній формі виявлення відплатності договору ренти.

На підставі викладеного можна зробити висновок про те, що питання комплексного дослідження натуральної форми виявлення відплатності договору ренти є актуальним, що зумовлює доцільність його розгляду на рівні наукової статті.

Виклад основного матеріалу. До договорів про передання майна у власність на відплатній основі відноситься договір ренти, який вважається одним із нових цивільно-правових договорів, який вперше одержав законодавче закріплення у ЦК України 2003 р. в якості самостійного договору, про що свідчить правове регулювання відносин із цього договору окремою главою 56.

Поняття договору ренти дається у ст. 731 ЦК України, як договору, за яким одна сторона (одержувач ренти) передає другій стороні (платникові ренти) у власність майно, а платник ренти взамін цього зобов'язання періодично виплачує одержувачеві ренту у формі певної грошової суми або в іншій формі. Тобто договір ренти характеризується такими ознаками: 1) спрямований на передачу майна у власність; 2) спрямований на відплатну передачу майна у власність; 3) зустрічне майнове задоволення сторони можуть одержати як у грошовій, так і в іншій формі. Таким чином, специфіка договору ренти виявляється у його відплатному характері, що має особливості надання зустрічного майнового задоволення сторін (форми, розміру, порядку надання, моменту виникнення права власності).

Договір ренти має відплатний характер, оскільки передача одержувачем ренти майна у власність платнику ренти здійснюється за умови сплати останнім рентних платежів на користь одержувача. При цьому право на одержання рентних платежів виникає в їх одержувача лише після передання ним майна у власність другій стороні під виплату останнім ренти. З цього ж моменту виникає у платника ренти обов'язок по сплаті рентних платежів.

Рентний платіж, за визначенням Р.А. Майданика, – це періодичні натуральні (утримання) або грошові (рента) відшкодування, отримувані особою, яка передала майно під виплату ренти [5, с. 360]. Тобто рентний платіж є визначеною за певний період часу частиною поняття утримання, щодо надання якого укладається договір ренти. Відповідно, надання утримання – це визначальна мета направленості і змісту ренти, що являє собою періодично отримуване відшкодування у вигляді грошових платежів або їх натурального еквівалента, що направляється одержувачеві відповідно до цілей, погоджених із джерелом виплати [5, с. 351].

Таким чином, рентний платіж відображає специфіку ренти, яка полягає в існуванні надприбутку власника майна, відчужуваного під виплату ренти, а також у направленості інтересу власника ренти на багатоактне, постійне отримання цього прибутку у вигляді періодичних платежів протягом усього періоду експлуатації наданого взамін переданого у власність майна [5, с. 351].

Специфіка договору ренти виявляється також у тому, що сторони у договорі ренти можуть встановити граничний строк виплати рентних платежів. При цьому законодавець надає можливість укласти як договір строкової ренти, коли рента сплачується протягом певного строку, так і безстрокову ренту, коли обов'язок виплачувати ренту встановлюється безстроково (ч. 2 ст. 731 ЦК України). Тобто за договором ренти платник ренти

може надавати її одержувачеві в постійне або строкове утримання. Відповідно такі відносини мають тривалий і у певній мірі довірчий характер. Як зазначає М.І. Брагінський, сума, яка передається одержувачеві ренти її платником, трансформується в «проценти», сплата яких здійснюється у встановлені договором строки, і у встановлених ним розмірах. При цьому договором може бути передбачена виплата безстроково (за постійною рентою) або протягом життя громадянина (довічна рента) [7, с. 629]. Таким чином, специфіка договору ренти проявляється в особливому характері відплатності.

На відміну від договорів купівлі-продажу, за якими зустрічне майнове задоволення надається лише в грошовій формі, за винятком його різновиду – договору міни (бартеру), за договором ренти виплата ренти може здійснюватися в іншій, ніж грошова, формі. Це положення закріплене у ст. 737 ЦК України. Рента може виплачуватися у грошовій формі або шляхом передання речей, виконання робіт або надання послуг. При цьому сама форма виплати ренти встановлюється договором ренти. Як зазначає С.А. Хохлов, договір ренти передбачає інше зустрічне задоволення [8, с. 319].

До таких інших форм зустрічного майнового задоволення у вигляді рентних платежів в юридичній літературі відносять: надання житла, забезпечення харчування (як договірний перелік, так і в якості рівня забезпечення, необхідного у конкретних умовах, за звичайних умов, виходячи із соціального статусу одержувача ренти, місця проживання тощо), догляду (зазначений обов'язок виникає у випадку необхідності і має бути виконаний відповідно до звичайних вимог, що ставляться за конкретних обставин), допомоги (надання якої прямо передбачено договором, або без якої одержувач не здатний за станом свого здоров'я виконати необхідні дії) та інші [5, с. 360]. При цьому обсяг цих обов'язків не є вичерпним і визначається в кожному конкретному випадку, керуючись принципами розумності, добросовісності, а також із урахуванням особистості одержувача ренти [9, с. 174].

Незалежно від форми здійснення виплати рентних платежів, їх розмір встановлюється договором (ч. 2 ст. 737 ЦК України). При цьому законодавець не встановлює вимоги щодо мінімального розміру ренти, якщо її виплата має здійснюватися в натуральній формі, тоді як у випадках, коли рента сплачується грошима, розмір ренти встановлюється у розмірі облікової ставки Національного банку України, якщо більший розмір не встановлений договором ренти. Таким чином, сторони вільні у визначенні розміру надання утримання в натуральній формі. Водночас виникає питання про те, що слід розуміти під розміром ренти, що виплачується шляхом передання речей, виконання робіт або надання послуг? Законодавець, мабуть, має на увазі перелік речей, робіт або послуг, що має передати, виконати або надати платник ренти на користь її одержувача. На нашу думку, доцільно було б надати сторонам право у договорі ренти встановити грошову оцінку рентних платежів, що виплачуються у натуральній формі. Якщо така оцінка міститься у договорі ренти, то розмір ренти повинен підлягати індексації у порядку, встановленому законом. Встановлення такого правила на законодавчому рівні забезпечить захист інтересів одержувача ренти. Лише за такої умови можливе обчислення розрахунків між сторонами у разі розірвання договору ренти, оскільки відповідно до ч. 2, 3 ст. 741 ЦК України одержувач ренти має право вимагати від платника ренти виплати річної суми ренти (як при передачі майна у власність платника ренти безоплатно, так і за плату).

На підставі вищезазначеного пропонуємо доповнити ст. 737 ЦК України частиною третьою такого змісту:

«Якщо у договорі ренти було встановлено грошову оцінку рентних платежів, що повинні виплачуватися шляхом передання речей, виконання робіт або надання послуг, то така оцінка підлягає індексації у порядку, встановленому законом».

В юридичній літературі до особливостей рентних правовідносин відносять таку ознаку, як алеаторність зустрічного надання (ризик), а не еквівалентно-визначеність відплатності правовідносин [10, с. 356; 8, с. 321; 11, с. 136; 6, с. 302].

Для визначення поняття алеаторного договору науковці у більшості [8, с. 321; 10, с. 356] звертаються до напрацювань О.С. Іоффе, який алеаторними називав такі відплатні договори, які конструюються таким чином, що розмір зустрічного задоволення, що належить одній із сторін, залишається невідомим доти, поки не настане обставина, яка покликана його остаточно визначити [12, с. 313]. Договір ренти є алеаторним, оскільки він пов'язаний із ризиком того, що розмір рентних платежів буде більшим або, навпаки, меншим вартості відчужуваного під виплату ренти майна [11, с. 136]. Ризиковий (алеаторний) характер договору ренти зумовлений особливостями характеру зустрічного виконання в рентному зобов'язанні, який полягає у невизначеності на момент укладення договору загальної суми зустрічного надання в рахунок оплати відчужуваного майна [6, с. 299].

Слід зазначити, що виходячи із цієї ознаки договору ренти, у юридичній літературі відмежовується договір ренти від інших договорів про передання майна у власність. На думку В.С. Ем, від договору дарування договір ренти відрізняється тим, що здійснивши відчуження майна у власність іншого, особа має право вимагати надання зустрічного задоволення – рентного доходу; від договорів купівлі-продажу і міни договір ренти відрізняється характером зустрічного задоволення. Розмір належних одержувачу рентних платежів наперед не визначений, так як зобов'язання по сплаті ренти діє безстроково (постійна рента) або протягом життя одержувача (довічна рента). Тому договір ренти відноситься до групи алеаторних (ризикових) договорів [10, с. 355–356].

На нашу думку, ознака алеаторності договору ренти характерна не для всіх рентних правовідносин. Так, якщо сторони уклали строковий договір ренти, то між сторонами виникають еквівалентні відносини і ніякого ризику для сторін не виникає, оскільки сторони наперед мають можливість визначити розмір рентних платежів та їх співрозмірність із вартістю майна, що передається під виплату ренти. Водночас договір безстрокової ренти, навпаки, є алеаторним, оскільки виплата ренти не обмежена ніякими строками, тому існує ризик того, що розмір рентних платежів буде більшим, або, навпаки, меншим за вартість відчужуваного під виплату ренти майна. Слід зазначити, що висловлена позиція не є новою для юридичної науки. Так, О.С. Яворська зазначала, що «у тих випадках, коли рента має безстроковий характер, цілком слушно характеризувати договір ренти як ризиковий (алеаторний). Отримавши у власність майно на відплатних чи безвідплатних засадах, платник ренти точно знає, майном якої вартості він володіє, однак не може передбачити, якого розміру рентні платежі він повинен виплатити» [13, с. 291].

Породжує дискусії закріплення у ст. 734 ЦК України положення про те, що договором ренти може бути встановлено, що одержувач ренти передає майно у власність платника ренти за плату або безоплатно. При цьому, якщо договором ренти встановлено, що одержувач ренти передає майно у власність платника за плату, до відносин сторін щодо передання майна застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, а якщо майно передається безоплатно – положення про договір дарування, якщо це не суперечить суті договору ренти. Зі змі-

сту законодавчого положення випливає, що ознака відплатності (безоплатності) істотно впливає на норми про спрямованість зобов'язання із договору ренти. Якщо застосовуються положення про договір дарування, то договір ренти відноситься до безоплатних договорів, а якщо договору купівлі-продажу, відповідно – до відплатних договорів.

На думку М.І. Брагінського, якщо за договором ренти майно передається платнику ренти за плату, тоді майно виступає повним еквівалентом сплаченої ренти, а у разі передання майна безоплатно – відповідно частковим еквівалентом виплаченої ренти [7, с. 636].

Будь-який рентний договір, як зазначає Ю.В. Романець, передбачає зустрічне надання у тій чи іншій формі. Договір ренти, за яким майно передається без оплати, у такій же мірі є відплатним, як і договір, за яким передбачається передача майна за плату. У зв'язку з цим дарування і рента, хоча й характеризуються однаковою спрямованістю, все одно знаходяться в різних нормативних площинах: договір дарування – в правовому полі, що відображає специфіку безоплатних зобов'язань, а договір ренти – у правовому полі відплатних договорів. Тому, вважає науковець, до договорів ренти і довічного утримання норми про дарування не застосовуються [14, с. 325]. Крім того, на думку вченого, не можливо застосовувати норми про договір купівлі-продажу до рентних зобов'язань, за якими не передбачається грошова оплата [14, с. 325].

На думку О.С. Яворської, «договір ренти завжди носить відплатний характер, навіть у тих випадках, коли майно під виплату ренти передається безвідплатно. Адже, набувши безвідплатно майно у власність, платник ренти зобов'язаний виплачувати періодичні рентні платежі» [13, с. 290–291].

На нашу думку, положення ст. 734 ЦК України не можна у повній мірі застосовувати до всіх випадків укладення договору ренти, оскільки рентні платежі можуть виплачуватися як у грошовій, так і в іншій формі. Якщо рента виплачується у грошовій формі, і за договором ренти встановлено, що одержувач ренти передає майно у власність платника ренти за плату, то можуть застосовуватися положення про купівлю-продаж, оскільки за договором купівлі-продажу оплата товарів здійснюється грошима. Водночас застосовувати загальні положення про купівлю-продаж до рентних договорів, за якими рента виплачується в іншій формі, можливо лише частково – у частині здійснення оплати майна з боку платника ренти, а не щодо виплати рентних платежів.

Відплатний характер договору ренти впливає також на визначення моменту переходу права власності на майно, передане за цим договором. Відповідно до ч. 1 ст. 731 ЦК України, платник ренти стає власником майна, переданого йому за договором ренти. При цьому момент набуття права власності за цим договором визначається відповідно до ст. 334 ЦК України. А це означає, що право власності на майно у платника ренти виникає раніше, ніж він здійснить останній рентний платіж. У зв'язку з цією обставиною, одержувач ренти потребує додаткових гарантій в одержанні в майбутньому рентних платежів від їх платника. З цією метою законодавець закріпив положення про забезпечення виплати ренти у ст. 735 ЦК України. Таким чином, до способів забезпечення виплати ренти віднесено: 1) заставу на майно, передане під виплату ренти, – якщо передано земельну ділянку або інше нерухоме майно; 2) наявність згоди одержувача ренти для відчуження платником ренти майна, переданого йому під виплату ренти; 3) перехід обов'язків платника ренти до іншої особи у разі відчуження нерухомого майна; 4) страхування ризику невиконання платником ренти своїх обов'язків за договором ренти.

Для випадків невиконання або неналежного виконання обов'язків щодо виплати рентних платежів законодавець встановлює спеціальні способи захисту. По-перше – це сплата процентів одержувачеві ренти за прострочення виплати ренти (ст. 736 ЦК України). Однак такий спосіб захисту може застосовуватися лише у випадках виплати грошової ренти, оскільки сплата процентів здійснюється за правилами виконання грошових зобов'язань (ст. 536 ЦК України).

По-друге – це розірвання договору на вимогу одержувача безстрокової ренти у трьох випадках: а) платник безстрокової ренти прострочив її виплату більш як на один рік; б) платник безстрокової ренти порушив свої зобов'язання щодо забезпечення виплати ренти; в) платник безстрокової ренти визнаний неплатоспроможним, або виникли інші обставини, які явно свідчать про неможливість виплати ним ренти у розмірі і в строки, що встановлені договором (ч. 1 ст. 740 ЦК України). Своє право на розірвання договору одержувач безстрокової ренти може реалізувати щодо порушення виплати ренти як у грошовій, так і в інших формах.

Законодавець закріплює правові наслідки розірвання договору ренти, які ставить у залежність від характеру передання майна у власність платника ренти. Якщо майно було передано у власність платника ренти безоплатно, то одержувач ренти має право вимагати від платника ренти виплати річної суми ренти. Якщо майно було передано у власність платника ренти за плату, то одержувач ренти має право вимагати від платника ренти виплати річної суми ренти та вартості переданого майна (ст. 741 ЦК України). Слід зазначити, що останнє правило викликає появу деяких питань.

Якщо застосування таких правових наслідків у разі розірвання договору ренти, за яким рента виплачується у грошовій формі, не викликає питань, то можливість їх застосування для випадків розірвання договору ренти, за яким рента виплачується у натуральній формі, породжує сумнів. Безумовно, сторони у договорі можуть встановити грошову оцінку ренти, що виплачується в іншій, ніж грошова, формі. Як зазначає Р.А. Майданик, зазвичай платник ренти зобов'язується надавати комплекс послуг щодо забезпечення і підтримки життєвого рівня одержувача ренти, визначеного погодженим сторонами грошовим еквівалентом [9, с. 174].

А як бути у випадку, коли така оцінка не була зроблена? Яким чином буде обчислюватися розмір річної суми ренти, яку зобов'язаний буде виплатити платник ренти у разі розірвання договору ренти на вимогу її одержувача? Законодавець це питання не врегулював у главі 56 ЦК України. На нашу думку, якщо розмір ренти, що виплачується в іншій, ніж грошова формі, не встановлено договором, слід його визначати за правилами ст. 632 ЦК України. Тобто застосовується таке положення: «Якщо ціна у договорі не встановлена і не може бути визначена, виходячи з його умов, вона визначається, виходячи із звичайних цін, що склалися на аналогічні товари, роботи або послуги на момент укладення договору» (ч. 4 ст. 632 ЦК України). Для заповнення прогалини у правовому регулюванні договору ренти доцільним буде доповнити ст. 741 ЦК України частиною четвертою такого змісту:

«Якщо рента виплачувалася шляхом передання речей, виконання робіт або надання послуг, а у договорі сторони не встановили її грошову оцінку, то вона визначається, виходячи із звичайних цін, що склалися на аналогічні товари, роботи або послуги на момент укладення договору згідно ст. 632 ЦК України».

Висновки. Відплатний характер договору ренти та натуральна форма виплати рентних платежів впливає на правову природу цього договору таким чином:

– розмір ренти у натуральній формі встановлюється шляхом вказівки на кількість речей, робіт, послуг;

– у разі встановлення у договорі ренти грошової оцінки пропонується встановити обов'язкову індексацію такої оцінки у порядку, встановленому законом;

– грошова оцінка рентних платежів, що виплачуються в натуральній формі, здійснюється на момент укладення договору ренти;

– відповідальність за прострочення виплати ренти у формі сплати процентів не застосовується до випадків виплати ренти шляхом передачі речей, виконання робіт, надання послуг;

– договір ренти набуває ризиковий характер лише у випадках встановлення обов'язку виплачувати ренту безстроково.

Література:

1. Бару М.Я. Возмездность и безвозмездность в советском гражданском праве: автореф. дис. на соискание науч. степени докт. юрид. наук: спец. 12.02.03. «Гражданское право» / М.Я. Бару. – Москва, 1957. – 30 с.
2. Новікова В.В. Правова природа безвідплатних договорів у цивільному праві України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / В.В. Новікова. – Харків., 2007. – 22 с.
3. Апанасюк М.П. Договір ренти: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / М.П. Апанасюк; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2004. – 18 с.
4. Озернюк Г.В. Рентні договори в системі цивільно-правових договорів: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Г.В. Озернюк; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2010. – 19 с.
5. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : [у 2 т.] / О.О. Кот, Т.В. Боднар, С.І. Шимон та ін. ; [за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової, В.В. Луця]. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – Т. ІІ. – 1120 с.
6. Аномалії в цивільному праві України: [навч.-практ.посібник] / Відп. ред. Р.А. Майданик. – К.: Юстініан, 2007. – 912 с.
7. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества / Брагинский М.И., Витрянский В.В. – М.: «Статут», 2002. – 800 с.
8. Хохлов С.А. Рента и пожизненное содержание с иждивением / С.А. Хохлов // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. – М.: Международный центр фин.-экон. развития, 1996. – 1254 с.
9. Договірне право. Особлива частина: навч. посіб. / Т.В. Боднар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнєцова та ін.; за ред. О.В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 1200 с.
10. Гражданское право: [в 2 т.] / В.В. Витрянский, В.С. Ем, И.А. Зенин и др.; [под ред. Е.А. Суханова]. – М.: Изд–во БЕК, 2003. – Т. ІІ, Полутом 1. – 704 с.
11. Гражданское право: [учебник]: [у 3 ч.] / Н.Д. Егоров, И.В. Елисеев, А.А. Иванов и др.; [под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого]. – М.: «ПРОСПЕКТ», 1997. – Часть. 2. – 784 с.
12. Иоффе О.С. Избранные труды: [в 4 т.] / О.С. Иоффе. – СПб.: Изд–во «Юридический центр Пресс», 2003. – Т. ІІІ. Обязательственное право. – 837 с.
13. Яворська О.С. Договірні зобов'язання про передання майна у власність: цивільно-правові аспекти: Монографія / О.С. Яворська. – Тернопіль: Підручники і посібники, 2009. – 384 с.
14. Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России / Ю.В. Романец. – М.: Юристъ, 2001. – 496 с.

Заверуха Т. М. Особенности натуральной формы проявления возмездности договора ренты

Аннотация. Статья посвящена определению особенностей натуральной формы проявления возмездности договора ренты.

Ключевые слова: договор ренты, возмездность, натуральная форма, рентные платежи, риск.

Zaverukha T. Features of natural manifestations of retribution of annuity contract

Summary. Article is devoted to defining the features of natural manifestations of retribution annuity contract.

Key words: annuity contract, retribution, natural form, rent payments, risk.

УДК 347.67

Донцов Д. Ю.,
здобувач кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОДРУЖЖЯ ЯК СУБ'ЄКТ СПАДКОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

Анотація. Стаття присвячена дослідженню правового положення подружжя в спадкових відносинах та встановлення причин його виокремлення та застосування цього статусу в цивільному законодавстві. Проаналізовано поняття «шлюб», «подружжя», які запропоновані в науковій літературі. На підставі проведеного аналізу обґрунтовані авторські висновки щодо причин самостійного врегулювання правового положення подружжя в спадкових відносинах.

Ключові слова: подружжя, спадкування, спадкоємець, спадкодавець, шлюб.

Постановка проблеми. Коло суб'єктів цивільних та сімейних відносин визначається законодавцем із врахуванням їх фактичної участі в правовідносинах. Він детально визначає правовий статус цих суб'єктів, серед яких фізичні особи, їх об'єднання, соціальні утворення – суб'єкти публічного права. Окреме місце займають держава та інші соціальні об'єднання. Правовий статус особи як учасника цивільних правовідносин нерідко залежить від його родинного стану [16, с. 260]. Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) у главах, що належать до спадкового права, неодноразово використовує термін «подружжя» (ст. ст. 1224, 1243, 1261, 1303, 1306), але при цьому не визначає подружжя як суб'єкта спадкових правовідносин. Сімейний кодекс України (далі – СК України) також використовує термін «подружжя», але не дає його визначення. Проте виокремлення законодавцем такого «суб'єкту» має важливе теоретичне та практичне значення. Тому зупинимось більш детально на цьому аспекті спадкування подружжя.

Метою статті є визначення особливостей цивільно-правового статусу подружжя в спадкових правовідносинах.

Виклад основного матеріалу дослідження. Питання спадкування достатньо широко висвітлювались та досліджувались на різних рівнях, оскільки спадкове право належить до найбільш давніх та стабільних інститутів цивільного права. До аналізу окремих аспектів спадкового права та подружніх відносин звертались багато відомих цивілістів, а саме: І.В. Жилінкова [7, с. 21–26], Ю.О. Заіка [10], З.В. Ромовська [20], І.В. Спасибо-Фатєєва [24], Є.І. Фурса [27], С.Я. Фурса [28], О.Є. Кухарєв [12], Л.К. Буркацький [2], Є.О. Рябоконь [21], С.В. Мазуренко [13], Р.А. Майданик [14], Н.П. Шама [30], В.В. Валах [3] та інші.

Водночас правовий статус подружжя в спадкових відносинах майже не досліджувався. Тому, здійснюючи дослідження проблематики з врахуванням визначеної мети, слід зазначити таке.

Як і будь-які цивільні правовідносини, спадкові правовідносини виникають між визначеними суб'єктами, спрямовані на певні об'єкти та мають визначений законодавцем зміст.

Цивільні правовідносини виникають та існують між людьми. З точки зору організації відносин це можуть бути як окремі люди, так і їх колективи. Стосовно людей як суб'єктів, тобто носіїв цивільних прав й обов'язків, ЦК України вживає термін «фізичні особи», тим самим підтримуючи загальновизнану тенденцію про характеристику людини як носія цивільних прав та обов'язків, що підкреслює реальне, фізичне існування людини як частини живої природи. Фізична особа – це завжди тільки людина. Як слушно зазначив Є.О. Харитонов, поняття фізичної особи в цивілістичному розумінні може не збігатися з поняттям людини як істоти біологічної: іноді ці поняття тотожні, а іноді – поняття «фізична особа» вужче, ніж поняття «людина» [29, с. 60].

Дослідження спадкування подружжя неможливо без визначення кола осіб, які можуть бути віднесені до категорії подружжя, тобто осіб, які мають статус «подружжя», а також без вирішення питання про його зміст.

На думку Є.М. Ворожейкіна, подружжям є громадяни, що досягли віку, вказаного в законі, та зареєстрували шлюб в органах запису актів цивільного стану [6, с. 109]. Запропоноване дослідником визначення було піддано критиці. Так, В.А. Ватрас звертав увагу на те, що воно не є повним, оскільки не охоплює всіх необхідних умов, наявність яких дає змогу особам вступати в шлюб, також у дефініції не виокремлено важливу ознаку, яка вказана в законі, зокрема різностатевість подружжя. З огляду на це найоптимальнішим є таке визначення: «Подружжям є жінка і чоловік, що відповідають встановленим законом умовам вступу в шлюб та пройшли процедуру реєстрації шлюбу в державному органі реєстрації актів цивільного стану». За використання такої дефініції виключається можливість набуття статусу подружжя одностатевими парами та охоплюються всі умови вступу в шлюб [4]. На нашу думку, під час визначення подружжя слід враховувати те, що, як слушно підкреслювалось І.В. Жилінковой, шлюб – це багатогранне соціальне явище, яке має різноманітні аспекти свого прояву й може розглядатися з різних точок зору. Не буде перебільшенням сказати, що осмислення природи та визначення основних ознак шлюбу здійснювалося протягом століть. За цей час виникли різні теорії шлюбу. Зокрема, шлюб розглядався як вільний союз чоловіка та жінки, священне таїнство, цивільний договір, спеціальний статус особи [8, с. 81]. У літературі представлена значна кількість визначень шлюбу. Наприклад, В.І. Бошко визначав шлюб як «вільний, рівноправний, як правило, довічний союз чоловіка й жінки, укладений із дотриманням умов і порядку, передбачених законом, спрямований на створення сім'ї і який не породжує в них особисті та майнові подружні права й обов'язки» [1, с. 193]. В.Ф. Маслов відзначав, що шлюб – це союз чоловіка й жінки з метою створення сім'ї [16, с. 63]. При цьому шлюб розглядався як союз, спрямований на продовження людського роду, тобто на народження та виховання дітей, а не як договір чи угоду. Дійсно, у більшості випадків шлюбні відносини виникають саме із цією метою. Проте виділяти тільки цю мету як головну є безпідставним, оскільки народження та виховання дітей є не обов'язковою ознакою шлюбу у зв'язку з тим, що шлюб можуть укладати особи, які через певні обставини не спроможні мати дітей. Однак це не є перешкодою для вступу в шлюб [22]. М.Т. Оридорога підкреслював, що шлюб – юридично визнана й заснована на любові духовна й фізична спільність чоловіка та жінки, яка забезпечує народження та виховання дітей [18, с. 36]. О.І. Сафончик пропонувала визначати

шлюб як вільний (добровільний), моногамний, рівноправний союзом чоловіка й жінки, який спрямований на створення сім'ї, укладений із дотриманням порядку й умов, передбачених законом, та породжує між подружжям взаємні особисті й майнові права та обов'язки [22, с. 40]. На нашу думку, шлюб підкреслює визнання державою (або певною установою, наприклад церквою) значення особливих стосунків, які існують між чоловіком та жінкою, як із точки зору необхідності надання ним захисту, так і з точки зору визначення їх правових наслідків.

Подружжя як суб'єкти сімейних правовідносин наділяються законом сукупністю особливих особистих немайнових і майнових прав та обов'язків. Указані права та обов'язки є специфічними, оскільки їх виникнення прямо залежить від наявності інституту шлюбу, без існування якого будь-які інші фізичні особи таких прав й обов'язків набути не в змозі. Такі особисті немайнові права та обов'язки подружжя, як право на материнство, право на батьківство, право дружини та чоловіка на повагу до своєї індивідуальності; право дружини та чоловіка на фізичний та духовний розвиток; право дружини та чоловіка на зміну прізвища; право дружини та чоловіка на розподіл обов'язків та спільне вирішення питань життя сім'ї; обов'язок подружжя турбуватися про сім'ю; право дружини та чоловіка на особисту свободу виникають лише завдяки такому юридичному факту, як реєстрація шлюбу [25]. Припиняються вказані права та обов'язки з припиненням шлюбу. З виникненням інституту шлюбу лише такі його суб'єкти, як подружжя можуть набувати особливих речових прав у сфері особистої приватної та спільної сумісної власності [23]; права та обов'язки з утримання [19]; права на укладення, зміну й припинення шлюбного договору [9].

Незважаючи на різноманітність формалізуючих моментів (реєстрація шлюбу світською владою, церковне вінчання, виконання певних обрядів тощо), перехід особи з дошлюбного стану в шлюбний завжди пов'язаний із придбанням нею специфічних прав й обов'язків, зумовлених наявністю певного ***подружнього статусу.*** Хоча конкретний зміст подружнього статусу може бути різним, сама по собі його наявність свідчить про певне правове становище особи, що визначає сферу її волі й розсуду, а також тих меж і обмежень, у рамках яких вона може діяти [17, с. 40].

Правовий статус подружжя, безсумнівно, належить до числа спеціальних статусів (модусів). Цей статус визначає коло прав й обов'язків, якими особа володіє у зв'язку з виконанням нею певної соціальної функції, зокрема подружньої. Подружні відносини вкрай специфічні, вони мають глибоко особисте підґрунтя. Це та сфера, що не піддається правовому регулюванню. Однак шлюб являє собою соціальний інститут, у зв'язку із чим подружні відносини деякою мірою є предметом правового впливу. Визначаючи подружній статус, тобто загальне коло прав й обов'язків подружжя, держава демонструє, яка поведінка в сім'ї підтримується та заохочується, якими правами наділяється особа, яка набуває статус подружжя, які обов'язки має вона нести та яку відповідальність за порушення в сімейній сфері. Держава виконує роль не стільки контролюючої сторони, скільки визначеного гаранта здійснення сімейних обов'язків і захисту сімейних прав [17, с. 46].

У цілому правовий статус подружжя (як сукупність прав й обов'язків) є категорією загальною. Як слушно зазначалось у літературі, можна говорити про правовий статус подружжя стосовно різних історичних і геополітичних умов. Однак зміст подружнього статусу, його наповнення є категорією конкретно-історичною. На прикладі нашої країни можна простежити зміни правового статусу подружжя за останні десять років. Такі зміни йшли по лінії розширення обсягу статусу подружжя. Зокрема, подружжю було надано комплекс прав щодо укладення різного роду подружніх договорів, придбання майна у власність, передачі його в спадщину родичам тощо. Отже, поняття правового статусу подружжя є категорією конкретно-історичною, зумовленою серією чинників соціально-економічного й навіть політичного характеру [17, с. 47].

Якщо йдеться про спадкування, то, крім вказаної відсутності визначення подружжя, залишається дискусійним навіть питання про суб'єктний склад спадкових правовідносин. Зокрема, віднесення спадкодавця до суб'єкта таких правовідносин. Спадкодавець – це особа, з фактом смерті якої та в день настання цієї події (а в разі оголошення фізичної особи померлою в день вступу в законну силу рішення суду чи в день, визначений цим рішенням) відкривається спадщина. Спадкодавцем може бути тільки фізична особа, юридичні особи спадщину залишати не можуть. Спадкодавцем вважається фізична особа, яка померла, і при цьому її суб'єктивні права переходять до інших осіб у порядку, встановленому нормами спадкового права. Спадкодавцем може бути громадянин України, іноземний громадянин, особа без громадянства, тобто будь-яка фізична особа, оскільки будь-яка людина як суб'єкт цивільних правовідносин є правоздатною (ч. 1 ст. 25 ЦК України) [26, с. 165]. Наприклад, Ю.О. Заїка вважає, що спадкодавець не може стати суб'єктом спадкових правовідносин, оскільки вони виникають лише після його смерті [11]. Водночас Ю.Н. Власов і В.В. Калінін вважають, що суб'єктами спадкових правовідносин виступають саме спадкодавець і спадкоємець [5, с. 67]. О.Є. Кухарєв також вважає, що спадкодавець не є суб'єктом спадкових правовідносин, оскільки останні виникають унаслідок його смерті. Спадкоємцем може бути будь-який суб'єкт цивільного права: фізична особа, юридична особа, територіальні громади, держава, інші суб'єкти публічного права [12, с. 165]. На нашу думку, усе ж таки більш правильним слід вважати, що спадкодавець не є суб'єктом спадкових правовідносин, оскільки з його смертю припиняється його правосуб'єктність. Однак якщо йдеться про подружжя, то оскільки під цим терміном розуміється юридичне уособлення двох осіб, а точніше сукупності їх прав та обов'язків, то ситуація буде виглядати таким чином. Уведення законодавцем терміну «подружжя» пов'язане з необхідністю підкреслити особливу сукупність прав та обов'язків, яка існує в спадкових відносинах та виникла внаслідок спільного мешкання осіб, що знаходяться в особливих стосунках, яка характеризується сукупністю прав та обов'язків нематеріального та матеріального характеру.

Висновки. Аналіз книги 6 ЦК України дозволяє стверджувати, що виділення законодавцем «подружжя» в спадкових правовідносинах є невипадковим, а мало на меті підкреслити особливий статус того з подружжя, який пережив іншого. При цьому підставою для віднесення цієї особи до кола спадкоємців, які пов'язані, як правило, кровними узами, є наявність саме цього статусу. Отримання статусу подружжя є наслідком реєстрації шлюбу та в спадкових відносинах зрівнює в правах того з подружжя, який пережив іншого, з кровними спадкоємцями та дозволяє спадкувати частку разом із ними в першу чергу. Крім того, для подружжя законодавцем встановлена можливість складання спільного заповіту. У цьому випадку законодавець мав на меті забезпечити стабільність правовідносин спільної власності та її перехід у порядку спадкування лише після смерті подружжя до визначеної ними особи.

Література:

1. Бошко В.И. Очерки советского семейного права / В.И. Бошко. – К. : Госполитиздат УССР, 1952. – 371 с.
2. Буркацький Л.К. Спадкове право України: теорія, коментарі, практика, зразки заяв : [навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл.] / Л.К. Буркацький. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2008. – 384 с.
3. Валах В.В. Спадкування фактичного подружжя за законом / В.В. Валах // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – Вип. 57. – С. 479–484.
4. Ватрас В. Особливості суб'єктного складу подружніх і прирівняних до них правовідносин / В. Ватрас [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.justinian.com.ua/ article.php?id=3130.
5. Власов Ю.Н. Наследственное право : [курс лекций] / Ю.Н. Власов, В.В. Калинин. – М. : Юрайт-Издат, 2002. – 144 с.
6. Ворожейкин Е.М. Семейные правоотношения в СССР : [монография] / Е.М. Ворожейкин. – М. : Юрид. лит., 1972. – 336 с.
7. Жилінкова І.В. Науково-правовий висновок щодо вчинення правочинів особами, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах / І.В. Жилінкова // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2010. – № 3. – С. 21–26.
8. Жилінкова І.В. Сімейний кодекс України. Науково-практичний коментар / В.К. Антошкіна, Н.А. Д'ячкова, В.Ю. Москалюк / за ред. І.В. Жилінкової. – Х. : Ксилон, 2008. – 855 с.
9. Жилинкова И.В. Брачный договор : [монография] / И.В. Жилинкова. – Х. : Ксилон, 2005. – 174 с.
10. Заіка Ю.О. Спадкове право в Україні: становлення і розвиток : [монографія] / Ю.О. Заіка. – 2-ге вид. – К. : КНТ, 2007. – 288 с.
11. Заіка Ю.О. Спадкове право України : [навч. посіб.] / Ю.О. Заіка. – К. : Істина, 2006. – 216 с.
12. Кухарєв О.Є. Спадкове право України : [навч. посіб.] / О.Є. Кухарєв. – К. : Алерта, 2013. – 328 с.
13. Мазуренко С.В. Спадковий договір у цивільному праві України : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / С.В. Мазуренко ; Одеська національна юридична академія – О., 2004. – 20 с.
14. Майданик Р.А. Спадковий договір у цивільному праві України / Р.А. Майданик // Університетські наукові записки. Часопис Хмельницького університету управління та права. – 2007. – № 2 (22). – С. 90–105.
15. Маслов В.Ф. Советское семейное право : [учебник] / [З.А. Подопригора, А.А. Пушкин, Д.Ф. Швецов] ; под общ. ред. В.Ф. Маслов, А.А. Пушкин. – К. : Вища шк., 1982. – 223 с.
16. Михальнюк О.В. Цивільне право України. Загальна частина : [підручник] / [С.М. Бервено, В.А. Васильєва, М.К. Галянтич та ін.] ; за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової, Р.А. Майданника – 3-тє вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 976 с.
17. Новохатська Я.В. Правове регулювання майнових відносин подружжя (порівняльно-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Я.В. Новохатська. – Х. : Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2006.– 189 с.
18. Оридорога М.Т. Вопросы семейного права : [учебное пособие] / М.Т. Оридорога. – К. : Киевская высшая школа МВД СССР, 1969. – 111 с.
19. Рогович Л.Н. Алиментные правоотношения супругов : [учебное пособие] / Л.Н. Рогович. – Владивосток, 1974. – 93 с.
20. Ромовська З.В. Українське цивільне право. Спадкове право : [підручник] / З.В. Ромовська. – К. : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2009. – 264 с.
21. Рябоконь Є.О. Спадкове право : [навч. посіб.] / [Ю.О. Заіка, Є.О. Рябоконь] ; за ред. О.В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 352 с.
22. Сафончик О.І. Правове регулювання припинення шлюбу в Україні : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / О.І. Сафончик. – О., 2004. – 215 с.
23. Слепакова А.В. Правоотношения собственности супругов : [монография] / А.В. Слепакова. – М. : Статут, 2005. – 442 с.
24. Спасибо-Фатєєва І.В. Цивілістика: на шляху формування доктрини : [вибр. наук. пр.] / І.В. Спасибо-Фатєєва. – Х. : Золоті сторінки, 2012. – 696 с.
25. Стефанчук Р.О. Загальнотеоретичні проблеми поняття та системи особистих немайнових прав фізичних осіб у цивільному праві України / Р.О. Стефанчук. – Хмельницький : Вид-во ХУУП, 2006. – 170 с.
26. Суб'єкти цивільного права : [монографія] / [І.М. Кучеренко, М.В. Венецька, Ю.Л. Бошицький та ін.] ; за заг. ред. Я.М. Шевченко. – Х. : Харьків юридичний, 2009. – 632 с.
27. Фурса С.Я. Спадкове право. Теорія та практика : [навч. посіб.] / С.Я. Фурса, Є.І. Фурса. – К. : Атіка, 2002. – 496 с.
28. Фурса С.Я. Особенности исполнения завещания и нотариальный процесс / С.Я. Фурса, Е. И. Фурса // Юрид. практика. – 2004. – № 17 (331). – С. 20–21.
29. Харитонов Є.О. Цивільні правовідносини : [навч. посіб.] / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонова. – К. : Істина, 2008. – 304 с.
30. Шама Н.П. Спадковий договір в цивільному праві України : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. / Н.П. Шама ; Львівський національний ун-т ім. Івана Франка. – Львів, 2008. – 16 с.

Донцов Д. Ю. Супруги как субъект наследственных отношений

Аннотация. Статья посвящена исследованию правового положения супругов в наследственных отношениях и установления причин выделения и применения этого статуса в гражданском законодательстве. Проанализированы понятия «брак», «супруги», предложенные в научной литературе. На основании проведенного исследования обоснованы авторские выводы о причинах самостоятельного урегулирования правового положения супругов в наследственных отношениях.

Ключевые слова: супруги, наследование, наследник, наследодатель, брак.

Dontsov D. Married couples as subject of the inheritance relations

Summary. The article is devoted to researching legal position of the married couples in the inheritance relations and establishment of reasons of allocation and application of this status in civil legislation. Author analyses concept of "marriage", "married couples", offered in scientific literature. On the basis of research, author makes conclusions about reasons of independent settlement of legal position of the married couples in the inheritance relations.

Key words: married couples, inheritance, heir, testator, marriage.

УДК 346.7:656.56

Подрез-Ряполова І. В.,
здобувач кафедри господарського права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПИТАННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДИВЕРСИФІКАЦІЇ ПОСТАВОК ПРИРОДНОГО ГАЗУ В УКРАЇНІ

Анотація. Стаття присвячена визначенню окремих питань щодо проблем правового регулювання диверсифікації постачання природного газу в Україні. Досліджена законодавча база, регулююча питання диверсифікації постачання природного газу. Проаналізовані існуючи проблеми щодо диверсифікації та розглянуті можливі шляхи їх вирішення.

Ключові слова: ринок природного газу, диверсифікація, реверсне постачання, безпека постачання.

Постановка проблеми. Питання визначення проблем правового регулювання диверсифікації постачання природного газу є особливо актуальним на етапі реформування та побудови нової моделі газового ринку України згідно з європейськими стандартами та принципами. В умовах залежності країни від імпорту таких енергоносіїв, як газ та нафта висока енергоємність обмежує конкурентоспроможність та стримує зріст економіки. Збільшення енергоефективності є необхідним для зміцнення національної енергетичної безпеки та забезпечення надійності постачання природного газу, а також для приєднання до європейського та світового енергетичного співтовариства. Зниження енергоємності економіки повинно бути однією з пріоритетних цілей державної політики в сфері реалізації енергетичної безпеки. Стабільне забезпечення енергоносіями стає можливим лише в умовах належного реформування ринку енергетичних ресурсів, невід'ємною складовою якого є ринок газу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемам диверсифікації постачання природного газу в Україні присвячені в наукові праці учених-економістів та техніків: аспектам диверсифікації джерел і шляхів постачання природного газу з погляду енергетичної безпеки присвячені публікації М. М. Мітроховича, Н. Ю. Костюченка [1], А. І. Шевцова, В. Г. Земляного, В. В. Вербинського, Т. В. Ряузової [2], О. Є. Перфілової [3], О. О. Воловича [4], В. Л. Саприкіна [5], Л. Л. Рассохи [6], О. Г. Дзьоби [7]. Диверсифікація постачання природного газу є взаємозв'язком між належним рівнем постачання та гарантуванням його безпеки і надійності. Переважна більшість досліджень цього процесу здійснювалась з економічної та технічної позицій, у зв'язку з чим необхідно провести господарсько-правовий аналіз цього аспекту. Одним з основних векторів в таких дослідженнях повинно стати розуміння диверсифікації постачання природного газу, як зниження економічних та фізичних ризиків, пов'язаних із забезпеченням країни природним газом за рахунок використання різноманітних джерел та маршрутів його постачання.

Мета статті полягає в аналізі правового регулювання диверсифікації зовнішніх джерел та маршрутів постачання природного газу та дослідженні існуючих проблем в цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Існує особливий зв'язок проблем диверсифікації постачання природного газу з процесами забезпечення енергетичної безпеки, надійності та безпеки газопостачання та лібералізації газового ринку. Відповідно до міжнародних критеріїв імпорт енергоресурсів вважається надійним, якщо постачання здійснюється мінімум з трьох джерел. Якщо ця умова не виконується, то можливі негативні наслідки [8]: введення квот на постачання енергоресурсів або монопольне підвищення цін на них при погіршенні відносин з державою-постачальником; ускладнення розвитку рівноправних двосторонніх відносин; скорочення обсягів постачання енергоресурсів, що зумовлене скороченням їх видобутку на території держави-постачальника (що вже відбувається в Росії); перебої в постачанні енергоресурсів внаслідок виникнення великих аварій при їх видобутку та транспортуванні (наприклад, надзвичайні ситуації природного або техногенного характеру, диверсія, старіння трубопровідних мереж).

Щодо нормативних актів, на яких може будуватися вирішення відзначених проблем, то базовими законодавчими актами є Закон «Про нафту та газ» від 12 липня 2007 року № 2665-III та Закон України «Про засади функціонування ринку природного газу» від 8 липня 2010 року № 2467-VI (далі – Закон № 2467-VI). Слід зазначити, що завдання щодо диверсифікації сформульовані в багатьох нормативно-правових актах, однак більшість з них мають декларативний характер та не містять механізмів прямої дії.

Закон № 2467-VI хоча і не визначає значення самого терміну диверсифікації постачання природного газу, але встановлює обов'язок Міністерства енергетики та вугільної промисловості України, який є головним органом у системі органів виконавчої влади у формуванні та забезпеченні реалізації державної політики в нафтогазовому комплексі відносно розробки цільових програм щодо диверсифікації джерел постачання природного газу. При цьому, враховуючи існування диверсифікації як зовнішніх джерел, так і маршрутів постачання природного газу доцільним є законодавче закріплення обов'язку щодо розробки цільових програм відносно диверсифікації маршрутів постачання природного газу тощо. Однак на даний час наявна проблема щодо недостатнього законодавчого визначення механізмів диверсифікації джерел постачання природного газу.

Раніше додаткові вимоги щодо диверсифікації були передбачені Основними напрямами державної політики у сфері забезпечення енергетичної безпеки України, які були схвалені Указом Президента України від 27 грудня 2005 року за № 1863/2005 Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 9 грудня 2005 року «Про стан енергетичної безпеки України та основні засади державної політики у сфері її забезпечення» та визначали, що зменшення енергетичної залежності держави має бути досягнуте шляхом диверсифікації джерел зовнішнього постачання паливно-енергетичних ресурсів (природного газу, нафти та ядерного палива), виходячи з необхідності постачання таких ресурсів не менше, як з трьох основних джерел , кожне з яких має задовольняти 25-30% загального обсягу потреб України. Однак цей документ втратив чинність на підставі Указу Президента України від 6 червня 2014 року за № 504/2014. На теперішній час існує важливе за своїм змістом Рішення Ради Національної безпеки і оборони України від 28 квітня 2014 року «Про стан забезпечення енергетичної безпеки

у зв'язку з ситуацією щодо постачання природного газу в Україну, введене в дію Указом Президента від 1 травня 2014 року за № 448/2014, однак цей документ не охоплює питань щодо диверсифікації постачання природного газу.

На наш погляд, головним нормативно-правовим актом, який містить найбільший об'єм положень щодо диверсифікації постачання природного газу, є Енергетична Стратегія України на період до 2030 року (далі – Енергетична Стратегія), яка схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 року за № 1071-р та була оновлена в зв'язку з неврахуванням у повному обсязі тенденцій світового розвитку енергетичної галузі та зі змінами в економіці та енергетиці України.

В Енергетичної Стратегії диверсифікація зовнішніх джерел постачання енергетичних продуктів, а також диверсифікація маршрутів їх транспортування визначена як одне з основних завдань та напрямів. Цей документ встановлює, що у майбутньому, крім роботи із традиційними джерелами імпорту, існує ряд можливостей диверсифікувати джерела імпорту газу до України. Серед решти пропонуються такі проекти: 1) імпорт скрапленого природного газу (СПГ) із країн, які традиційно експортують СПГ до Європи (наприклад, Єгипту, Алжиру або Катару); 2) імпорт газу з Азербайджану через газопровід «Білий потік» або у скрапленому вигляді через СПГ термінали; 3) поставки газу з Європи шляхом використання наявної інфраструктури в реверсному напрямку (Німеччина-Чехія-Словаччина або Туреччина-Болгарія– Румунія). При цьому слід зазначити, що перші два проекти потребують значного інвестування, а також збільшення потужностей в той час, як поставки газу через наявні газотранспортні системи у реверсному напрямку не потребують істотних інвестицій. Окрім того, реалізація реверсних напрямків є досить привабливою, що в Енергетичної стратегії визначається такими чинниками, як: 1) можливістю досягнення домовленості щодо реалізації обсягів потенційним постачальником на довгостроковій основі за взаємовигідними цінами; 2) тенденціями зі зміни світових цін на газ; 3) цінами й умовами поставок в Україну традиційними постачальниками. На даний час найбільш доцільним видом диверсифікації надходження природного газу є реверсні поставки газу від європейських постачальників. Фізичні реверсні потоки відносяться до зворотного напряму руху газу по відношенню до спроектованого на початковому етапі для існуючих трубопроводів відповідно до імпорту природного газу. Також треба враховувати той факт, що Україна намагається вести роботу в сфері реалізації проектів реверсних поставок природного газу, починаючи з 2012 року, що намічає тенденцію до збільшення кількості країн ЄС – партнерів за реверсними поставками газу в найближчій перспективі.

Досить важливим відносно реалізації реверсних постачань є підписання 28 квітня 2014 р. Україною та Словаччиною Меморандуму про реверсні поставки природного газу в обсягах 8 млрд куб. м на рік, однак, враховуючи постійне відкладення практичної реалізації цих реверсних поставок, може йтися про так званий заліковий реверс газу, за яким Україна відбиратиме газ, що поставляється на територію Словаччини з Росії, а словацькій стороні ці обсяги будуть компенсовані відповідними зацікавленими компаніями. Але в зв'язку з відсутністю прозорого правового механізму реверсу неможливо провести чіткий аналіз щодо реалізації вищевказаних постачань.

Диверсифікація поставок газу шляхом реверсу постачання природного газу із європейських країн в Україну надає можливість належної інтеграції нашої країни в європейську газову систему. Це забезпечить залучення європейських компаній у енергетичний сектор України та конкурентні переваги української ГТС на євразійському ринку газотранспортних послуг та сприяє покращенню стану газотранспортної системи шляхом залучення відповідних інвестицій на її модернізацію і оновлення.

Можна погодитися щодо планування часових періодів диверсифікації з Л. Уніговським. Так, аналізуючи оновлену Енергетичну стратегію, автор виокремлює заходи щодо вирішення наявних проблем диверсифікації постачання України природним газом у короткостроковій перспективі (2015): 1) розширення реверсу природного газу зі Словаччини, максимальне використання наявних реверсних ресурсів Угорщини та Польщі; 2) переукладання контрактів з ВАТ «Газпром» від 19.01.2009 р. на ринкових умовах та умов третього енергетичного пакету; 3) інфраструктурна, правова та організаційна підготовка до закупівлі газу на віртуальних торговельних пунктах (ВТП) Австрії та Німеччини; у середньостроковій перспективі (2016-2020): 1) отримання додаткових обсягів природного газу з європейських джерел через Польщу; 2) збереження (збільшення) обсягів реверсу; 3) мінімізація імпорту газу з Росії; у довгостроковій перспективі (після 2020): 1) інтеграція України в єдиний європейський ринок; 2) суттєве збільшення власного видобутку як альтернативного джерела забезпечення газом; 3) вихід на самозабезпечення по газу. На наш погляд, короткострокові перспективи повинні розроблятися на рівні Кабінету Міністрів України; середньострокові повинні бути визначені на рівні закону; довгострокові перспективі повинні бути закріплені відповідною Концепцією, як додаток до відповідного закону.

Досліджуючи нормативно-правову базу щодо регулювання диверсифікації постачання природного газу, необхідно відмітити прийняття 9 грудня 2014 року Постанови Кабінету Міністрів № 695 «Про затвердження Програми діяльності Кабінету Міністрів Україні», яка визначає завдання нової політики енергетичної незалежності, остання в свою чергу також передбачає диверсифікацію шляхів та джерел постачання енергоносіїв (вугілля, природний газ, ядерне паливо) та пропонує відповідні засоби, серед яких, наприклад: збільшення обсягу власного видобутку вуглеводнів; продовження дії прямих контрактів на постачання природного газу з європейськими компаніями (щороку). Це може бути позитивним кроком щодо прискорення втілення програм відносно диверсифікації, враховуючи завдання, які ставить Кабінет Міністрів у своєї програмі, основними з яких є інтеграція всієї української енергетичної системи в європейську мережу енергосистем та придбання енергетичних ресурсів на всьому світовому ринку. При цьому головним питанням щодо реалізації нової політики енергетичної незалежності залишається реалізація Третього енергетичного пакету, основною складовою якого є газова Директива 2009/73/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 13 липня 2009 р. щодо спільних правил для внутрішнього ринку природного газу, яка вступила в дію у березні 2011 року та встановлює нові правила, направлені на підвищення ефективності газового ринку, реалізація якої є гарантом забезпечення європейського вектору реформування газового ринку.

Реалізація конкретних варіантів диверсифікації маршрутів надходження природного газу в Україну потребує детальної техніко-економічної оцінки з точки зору прогнозування наслідків та ризиків, що має бути виконано в межах відповідної програми диверсифікації. При розгляді цього питання необхідно враховувати перспективні напрямки всіх наявних можливостей.

Процеси диверсифікації джерел постачання газу на даний час мають досить актуальний характер та потребують відповідних господарсько-правових механізмів реалізації. Головним

пріоритетом політики реформування газового сектору повинна бути диверсифікація як зовнішніх джерел, так і маршрутів постачання. Таким чином, аналіз всіх можливих альтернатив дозволяє виділити пріоритетні проекти з врахуванням господарсько-правових, економічних напрямів та політичної доцільності. При цьому відкритим зостається питання щодо порядку інвестування цих проектів.

Міжнародне співробітництво в сфері реалізації проектів диверсифікації постачання енергоносіїв є одним з дієвих інструментів подолання фінансово-економічної кризи, забезпечення енергетичної безпеки, враховуючи ключове значення енергетики для ефективного розвитку економіки будь-якої країни. Подальший розвиток сталого міжнародного співробітництва в цій сфері є гарантом забезпечення ефективного, надійного й безпечного енергопостачання та повинно бути головним напрямком енергетичної політики. Слід зауважити, що забезпечення наведених інтересів можливе лише за умови підвищення ефективності та надійності роботи української газотранспортної системи шляхом її реконструкції і модернізації, імплементації європейського законодавства в українське законодавство і налагодження взаємовигідної та ефективної співпраці з європейськими країнами, що володіють значними запасами газу. За умови партнерського та взаємовигідного співробітництва з європейськими партнерами диверсифікація постачання газу шляхом реверсивних поставок є найбільш економічно виправданою для України.

Таким чином, завдання диверсифікації постачання енергоносіїв для нашої країни є першочерговим, реалізація якого дозволить створити умови для конкуренції й оптимізації ціни на енергоносії, а також сприятиме інтеграції української економіки в економіку європейських країн.

Висновки. На даний час наявна проблема щодо недостатнього законодавчого визначення механізмів диверсифікації джерел та маршрутів постачання природного газу, що обумовлює необхідність розробки відповідних цільових програм на основі комплексної та ефективної нормативно-правової бази, що в сою чергу сприятиме поліпшенню умов для залучення приватних інвестицій, активізацію діяльності щодо диверсифікації поставок газу через взаємозв'язки з європейськими ринками та реверсної роботи газотранспортної системи. Реалізація конкретних варіантів диверсифікації надходження природного газу в Україну потребує детальної господарсько-правової, технічної та економічної оцінки з точки зору прогнозування доцільності втілення та можливих ризиків, що має бути виконано в межах відповідної програми диверсифікації. Реалізація найбільш привабливих варіантів диверсифікації джерел імпорту газу дозволить нашій країні забезпечити стабільні альтернативні поставки газу та сприяти залученню нових транзитних потоків газу для динамічного використання існуючого комплексу потужностей газотранспортної інфраструктури.

Невідкладним є завдання щодо планування перспектив щодо вирішення актуальних проблем диверсифікації постачання природного газу, при цьому короткострокові перспективи повинні розроблятися на рівні Кабінету Міністрів України; середньострокові повинні бути визначені на рівні закону; довгострокові перспективи повинні бути закріплені відповідною Концепцією, як додаток до відповідного закону.

Література:

1. Мітрохович М. М. Перспективи розвитку паливно-енергетичних ресурсів в Україні / М. М. Мітрохович, Н. Ю. Костюченко // Наукові технології. – 2009. – № 2. – С. 98-101.
2. Шевцов А. І. Диверсифікація постачання газу в Україну. Бажання та реалії: аналітична записка / А. І. Шевцов, М. Г. Земляний, В. В. Вербинський, Т. В. Ряузова; Національний інститут стратегічних досліджень. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.db.niss.gov.ua.
3. Перфілова О. Є. Проблеми диверсифікації видів і ринків енергоносіїв у контексті забезпечення енергетичної безпеки України / О. Є. Перфілова // Актуальні проблеми економіки. – 2010. – № 29(104). – С. 40-47.
4. Волович О. Перспективи диверсифікації джерел постачання енергоносіїв в Україну / О. Волович; Національний інститут стратегічних досліджень. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.niss.gov.ua/ Monitor/mart2009/5.htm.
5. Саприкін В. Про «Концепцію державної енергетичної політики України на період до 2020 року» / В. Саприкін // Дзеркало тижня. – 24.02-02.03.2001. – № 8 (332).
6. Рассоха Л. Л. Диверсифікація джерел і маршрутів енергопостачання – пріоритетний напрям політики Європейського Союзу / Л. Л. Рассоха; Одеський філіал Національного інституту стратегічних досліджень. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.niss.od.ua/analitics.html.
7. Дзьоба О. Г. Аналіз потенційної ресурсної бази для диверсифікації джерел та шляхів постачання природного газу в Україну / О. Г. Дзьоба // Науковий вісник Івано-Франківського національного технічного університету нафти і газу. – 2009. – № 2 (20). – С. 12-23.
8. Саприкін В. Про «Концепцію державної енергетичної політики України на період до 2020 року» // Дзеркало тижня. – 24.02–02.03.2001.– № 8 (332).
9. Л. Уніговський. Диверсифікація постачання природного газу в Україну. Реалії та перспективи: доповідь на міжнародній конференції «Нафтогазовий комплекс України на шляху реформування, модернізації, розвитку». – 24 жовтня 2012 р. – С. 2.

Подрез-Ряполова И. В. Вопросы законодательного обеспечения диверсификации поставок природного газа в Украине

Аннотация. Статья посвящена определению отдельных вопросов относительно проблем правового регулирования диверсификации поставок природного газа в Украине. Исследована законодательная база, регулирующая вопросы диверсификации поставок природного газа. Проанализированы существующие проблемы относительно диверсификации и рассмотрены возможные пути их разрешения.

Ключевые слова: рынок природного газа, диверсификация, реверсные поставки, безопасность поставок.

Podrez-Riapolova I. Questions of legislative support of the diversification of natural gas supply in Ukraine

Summary. Article is devoted to the definition of certain issues regarding the problems of legal regulation of diversification of natural gas in Ukraine. The author investigates the legislative base that regulates the diversification of natural gas supplies. She also analyzed the existing problems regarding diversification and discusses possible ways to resolve them.

Key words: natural gas market, diversification, reverse supply, security of supply.

УДК 340.12

Боднарчук М. М.,
здобувач кафедри теорії та історії держави і права
Львівського державного університету внутрішніх справ

СПІВВІДНОШЕННЯ ПРИНЦИПІВ СВОБОДИ ТА ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЯК КАТЕГОРІЙ ПРАВА

Анотація. У статті проаналізовано правові концепти співвідношення принципів свободи та відповідальності. Встановлено, що в контексті суспільного розвитку напрям відповідальності скерований у бік її підвищення, а рівень такого підвищення відповідальності (оскільки відповідальність безпосередньо пов'язана із свободою) впливає і на процес подолання несвободи.

Ключові слова: принцип, свобода, відповідальність, право, філософія права.

Постановка проблеми. Терміни «свобода» та «відповідальність», що їх людина використовує у діяльності, трансформуються у невід'ємні складові її практичного життя. Поза їх наявністю неможливо уявити собі сучасне правове, демократичне, цивілізоване суспільство та й саму людину. Термін «свобода» є доволі широким та багатозначним. У різних науково-тлумачних словниках співвідноситься із такими поняттями, як «воля», «вільність», «необмеженість» набуваючи такого, для прикладу, змісту: відсутність тиску, як політичного, так і економічного, у суспільно-політичному житті усього суспільства, вільне існування кожного індивіда щодо вчинення того чи іншого вчинку на власний розсуд, реалізацію своїх можливостей без перешкод та заборон у будь-якій сфері чи галузі. Окрім того, як філософська категорія – це здатність усвідомлювати свої дії та приймати такі рішення, котрі б не суперечили законам розвитку природи та суспільства в цілому, здатність вільно приймати правильні рішення. Тому термін «свобода» завжди буде основною частиною людського буття, без якого людина втрачає свою сутність.

На відміну від свободи, термін «відповідальність» містить виключно імперативний характер, що усвідомлюється як вміння людини дослухатись до свого внутрішнього «я», або ж здорового глузду, чіткого дотримуватися законів природи, держави та суспільства. Це певний спосіб людини показати власну свідомість, що завжди характеризується об'єктивною стороною при вирішенні тих чи інших дій. Людина, яка відповідає за свої дії та усвідомлює всю значущість, у разі їх порушення, здатна забезпечити належний рівень усіх прав та інтересів не посягаючи, водночас, на свободу інших людей.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Теоретичною основою для написання нашої наукової розвідки слугували наукові розвідки багатьох учених. Серед теоретиків, які зосереджували свою увагу над задекларованими нами питаннями, назвемо таких: Ж.-Л. Бержель, Н. В. Вітрук, В. К. Грищук, Г. Йонас, В. М. Лазарєв, В. Г. Федорова, М. І. Фетюхін та ін.

Мета наукової статті полягає у тому, щоб провести філософсько-правове дослідження співвідношень принципів свободи та відповідальності як категорій права.

Виклад основних положень. Розглядаючи принципи «свободи» та «відповідальності» в їхньому початковому значенні (виключно як філософських категоріях), не потрібно оминати і їх безпосередній суспільно-політичний, соціокультурний і правовий вплив на формування громадянина. В юридичній сфері вже довший час точиться дискусія як щодо вузького, так і широкого інтерпретувань цих понять, що, безумовно, вплинуло на неоднозначність, багатовекторність їх трактування, власне, як категорій права. Тому, на нашу думку, цієї позиції потрібно дотримуватись і при деталізації герменевтичного підходу до визначень принципів свободи та відповідальності у правовій площині. Категорію свободи вживали виключно в позитивному праві для того, що показати становище особистості в суспільстві, а, отже, вся суть була закладена в працях давньогрецьких філософів і мислителів, більшість з яких відзначали, що людина може бути або вільною, або рабом.

Слушно відзначає Г. Йонас: «Існування людства незалежно від того, наскільки воно заслуговує цього та його ймовірним розвитком: існує обов'язкова, трансцендентна можливість чию відкритість має зберігати суще. Саме збереження цієї можливості як універсальної відповідальності означає обов'язок до існування. З усією гостротою можна сказати: можливість того, щоб відповідальність була, і є найпершою складовою життєвого середовища» [1, с. 155]. Тобто, йдеться про характерність саме відповідальності впливати на формування суспільних відносин, як і на становлення демократичної та правової держави.

Найбільш широке та цілісне розуміння свободи – це поняття її фізичного виміру, що відображене у ст. 29 Конституції України: «Кожна людина має право на свободу та особисту недоторканість» [2]. Право на свободу надається кожній особі самою природою і, безумовно, гарантується державою. Нині доводиться констатувати, що захист правового статусу особистості набуває все більшого значення, оскільки кожна людина прагне бути захищеною, вільною, наділеною всеосяжною свободою власних дій тощо. Тому для цього потрібно чітке та неухильне виконання правових норм, котрі діють у суспільстві.

Н. В. Вітрук відзначає: «Дотримання правових норм є дотриманням встановлених ними заборон. Насамперед потрібно вияснити співвідношення цих понять, їх загальні та особливі ознаки. Очевидно, що реалізація норм права не тотожна використанню закріплених ними прав і свобод громадян. Між цими поняттями є певні відмінності. Використання прав і свобод – це не тільки закріплення за громадянином точно окресленого і цілком конкретного права чи свободи, але й на безпосереднього використання цього права чи свободи та дійсне отримання цим громадянином конкретного блага, що й становить їх зміст» [3, с. 156]. У свою чергу, як зазначає Ж.-Л. Бержель, для того, щоб норми, які керують життям суспільства, утворювали стрункy систему, вони повинні бути організовані відповідно до визначеного правопорядку, який вказує кожній нормі своє місце серед інших. По всій видимості, незважаючи на всю структурну різноманітність різних правових систем, завжди існує ієрархія правил. Ця ієрархія іноді може виступати головним елементом юридичної конструкції» [4, с. 160].

Це свідчить про те, що для ефективності юридичних норм наявним має бути правопорядок, що схематично можна зобразити у вигляді ієрархічних послідовних правил, кожне

із яких буде мати силу обов'язкової норми за рахунок відповідності з нормою найближчого з вищих рівнів. На вершині цієї піраміди, після таємничої фундаментальної норми, розташовується конституція, а тому, рухаючись по рівням вниз, перебуває закон і звичай, регламенти і підзаконні юридичні акти, тощо.

Основною умовою ефективності правових норм у державі, а з ними і реалізації прав та свобод, є чітке їх дотримання. Для того, щоб сформувати громадянське суспільство з принципами непорушності людського життя та здоров'я, поваги честі та гідності, за основу потрібно брати виключно правові норми, які змогли б у повному обсязі регулювати та впливати на роботу суспільства та держави в цілому.Реалізація прав і свобод полягає у тому, щоб в процесі їхнього використання права і свободи громадян знаходили реальність, забезпечувалися у такий спосіб громадянам, які ними володіють і мають можливість задоволення інтересів, чи особистих, чи суспільних, чи державницьких.

М. І. Фетюхін пише: «Права людини потрібно розглядати як нормативну форму взаємодії індивідів, суспільства, держави, як, урешті, певну форму зв'язків, координацію їх вчинків і діяльності, попередження протиріч та ін. Саме через це такі права, як право на життя, свободу, честь та гідність, є необхідними умовами побудови людського життя та суспільства» [5, с. 6-7]. У такому випадку необхідно відзначити, що теоретичною основою діяльності держави й суспільства щодо забезпечення прав і свобод людини та громадянина є усвідомлення значущості свободи, як невід'ємної складової людського буття, а також його стержневою цінністю. Більше того, цей феномен людина усвідомила ще на початкових етапах формування суспільства як такого, хоча й потрібно було, щоб пройшов не один десяток чи навіть сотні років для цілковитого усвідомлення і визнання свободи та відповідальності за неї, якими їх прийнято трактувати сьогодні.

З попередніх часів відомо, що свободу розуміли, як певний стан свободи людської волі, що повинна бути необмеженою ніякими правилами та обов'язками для того, щоб зберігалася уся суть цього поняття. У широкому смислі свобода – своєрідний спосіб людського буття, що проявляється через задоволення людиною власних потреб та інтересів. Кожна людина, яка володіє свободою, здатна бути творцем власного життя та жити відповідно до тих законів, котрі вона вважає більш прийнятними для неї самої. Що ж стосується вузького розуміння свободи, то йдеться виключно про суб'єктивну можливість людини і громадянина щодо вчинення дій і вчинків, що засновані на конституційних правах та свободах.

Розглядаючи проблематику співвідношення принципів свободи та відповідальності у контексті їх суто правового визначення, то необхідно зауважити, що саме природне право в його класичному розумінні охоплює поняття свободи, честі та гідності, право на життя – це ті права, котрі людина здобуває при своєму народжені і котрі ніхто не вправі порушувати. Для того, щоб більш ширше зрозуміти природу таких понять, як «свобода» та «відповідальність», вкрай слушно більш детально дослідити природне права, що є першоджерелом цих понять і права в цілому.

Загалом кажучи, державна відмова від дотримання і гарантування природної свободи та відповідальності своїм громадянам призводить до свавілля, а то й насильства чи навіть до спотворення людської природи. Це означає, що ті природні права, якими людина володіє, повинні сприйматися цілком дієвими та невід'ємними. Природний характер свободи та відповідальності кожного громадянина є запорукою формування громадського суспільства, та розбудови демократичної і правової держави. В такому випадку нині актуалізується проблема пошуку гармонізації суспільства, держава та свободи в їх первинному та непорушному вигляді.

У контексті розгляду принципів «свобода» та «відповідальність» потрібно усвідомлювати й суть правової категорії. Більшістю випадків науковці під правовою категорією схильні трактувати раціональне і цілісне зміцнення права, що дозволить полегшити його застосування в науці, побуті чи навіть у житті людини та громадянина. Себто, система правових категорій дозволяє усунути безлад і невизначеність фактів суспільного життя, оскільки при системному підході, який передбачає кваліфікаційні критерії та певні правила, вона осягається набагато легше. Крім того, необхідно також зауважити, що саме природні категорії є чинником схематизації права.

Для прикладу, окремі науковці схильні вирівнювати свободу, як один із основних принципів рівності, та відповідальність, як невід'ємну складову існування свободи, як регулятора суспільних відносин. Отже, якщо визнати факт, що поза свободою правова рівність не може реалізуватися, то ця умова повинна поширюватися і на відповідальність також [6, с. 13]. Тому реалізація свободи в суспільстві завжди буде пов'язана із відповідальністю, як базовою її характеристикою.

Ведучи мову про відповідальність, як частину права, потрібно зважати на те, що її феномен полягає у взаємозв'язку люди та певної сфери її діяльності. Тобто, осмислення відповідальності проходить через чіткі межі відносин особистості та держави, через протиставлення та поєднання їх інтересів. Ступень відповідальності, у такому випадку, безпосередньо залежить від ступеня ідентифікації дієвих суб'єктів у державі та їх власних інтересів з інтересами кожного громадянина, як і суспільства в цілому. Зрештою, такого роду дисбаланс інтересів у філософсько-правовому відношенні особистість-держава, позбавить процес державотворення зворотного зв'язку та контролю за діями влади з боку громадян. Механізм реалізації відповідальності у державі існує як наявність безперервного зв'язку, що залежить від реакції громадянського суспільства на дії влади та оцінки її ефективності. Відсутність такого зв'язку неодмінно свідчитиме про низький рівень відповідальності влади, а то й про її нівелювання узагалі, що простежувалося протягом десятиліть в українському суспільстві.

Висновок. Доводиться підсумувати, що принципи свободи та відповідальності є тими структурними елементами, без наявності яких не існуватиме ні громадянське суспільство, ні держава. Особа, котра володіє свободою дій є основним критерієм підтвердження розвитку суспільних відносин. Хоча й необхідно здавати собі справу з того, що, в окремих випадках, свобода може бути збудником регресу суспільства та держави, за умови відсутності належного контролю з боку держави, та, що є ключовим, відсутності відповідальності. Від моменту зародження суспільства розвивався належний ступінь свободи, через це, чим вищий рівень свободи, тим вищий рівень довіри з боку громадян до держави. Це пояснює взаємозв'язок людини і держави, в якому антропологічний чинник береться за основу. Що ж стосується відповідальності, то вона виражає сформованість свідомості, правосвідомості особи щодо вчинення дій, які не суперечать встановленим державою нормам. Громадянське суспільство, сформоване на основі принципів свободи та відповідальності, є основною запорукою побудови демократичної і правової держави. Кожен громадянин є відповідальним перед суспільством, а держава є відповідальною перед своїми громадянами.

Література:

1. Йонас Г. Принцип відповідальності. У пошуках етики для технологічної цивілізації / Ганс Йонас. – К.: Лібра, 2001. – 400 с.
2. Конституція України: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр.
3. Витрук Н. В. Общая теория правового положения личности / Н. В. Витрук. – М.: Норма, 2008. – 210 с.
4. Бержель Ж.-Л. Общая теория права / Жан-Луи Бержель. – М. : Nota Bene, 2000. – 576 с.
5. Фетюхин М. И. Права человека: [учебно-методическое пособие] / М. И. Фетюхин. – Волгоград: ВолГУ, 2003. – 188 с.
6. Лазарев В. М. Принцип правового равенства и юридическая ответственность (проблемы методологии и теории взаимосвязи) / В. М. Лазарев, В. Г. Федорова. – Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2005. – 132 с.

Боднарчук М. М. Соотношение принципов свободы и ответственности как категорий права

Аннотация. В статье проанализированы правовые концепты соотношение принципов свободы и ответственности. Установлено, что в контексте общественного развития направление ответственности направлено в сторону ее повышения, более того, уровень такого повышения ответственности (поскольку ответственность напрямую связана со свободой) влияет и на процесс преодоления несвободы.

Ключевые слова: принцип, свобода, ответственность, право, философия права.

Bodnarchuk M. Correlation of the principles of freedom and responsibility as legal categories

Summary. The article analyzes the legal concepts of correlation of the principles of freedom and responsibility. It was established that in the context of social development, direction of responsibility is geared towards its increase. Moreover, the level of such an increase of responsibility (as the responsibility is directly linked with freedom) affects the process of overcoming the lack of freedom.

Key words: principle, freedom, responsibility, law, philosophy of law.

УДК 342.11

Мамедов Є. А.,
генеральний директор
ООО «Сокар Энерджи Украина»

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА КОНТРОЛЮ ЗА ГОСПОДАРСЬКОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ З ВИДОБУТКУ ТА ПОДАЛЬШОЇ РЕАЛІЗАЦІЇ НАФТИ ТА ПРИРОДНОГО ГАЗУ

Анотація. Розглянуто наукові підходи до розуміння понять «ознака», «контроль». Виокремлено основні ознаки державного контролю за господарською діяльністю з видобутку та подальшої реалізації нафти та природного газу.

Ключові слова: контроль, державний контроль, господарська діяльність, нафта, газ, видобуток, реалізація.

Постановка проблеми. Господарська діяльність із видобутку та подальшої реалізації нафти та природного газу має стратегічне значення для нашої держави. Остання впливає, як на економічну та енергетичну сфери нашої держави, так і може мати потенційно небезпечний вплив на навколишнє середовище.

Загальні аспекти контролю за господарською діяльністю досліджували такі вчені, як О.Ф. Андрійко, І.Г. Адрущенко, Г.В. Атаманчук, В.А. Бабенко, О.В. Баклан, А.Ю. Вікулин, Л.К. Воронова, В.М. Гаращук, О.Ю. Грачова, І.К.Залюбовська, С.В. Ківалов, М.П. Кучерявенко, Д.М. Лученко, І.С.Орєхова, О.П. Орлюк, Л.А. Савченко, Н.М. Стоянова, Г.А. Тосунян, І.П.Устинова, М.І. Шутов, А.В. Єрицян та ін. Останні зробили вагомий внесок у теоретичні розробки контролю. Сучасні роботи про контроль за нафтогазовим комплексом представлені вагомими дослідженнями таких вчених, як О.В. Кацуба, Н.А. Макаренко.

Метою дослідження є аналіз теоретичних положень і нормативно-правових підвалин контролю за господарською діяльністю з видобутку та подальшою реалізацією нафти та природного газу в процесі забезпечення режиму законності провадження господарської діяльності з видобутку й подальшої реалізації нафти та природного газу.

Виклад основного матеріалу. Згідно з визначенням, яке дає Великий тлумачний словник української мови, ознака – особлива риса, властивість чогось, що характеризує особу, предмет тощо. Також під ознакою розуміється атрибут, особливість [1, с. 321]. Для цілей даного дослідження ми вважатимемо ознаками особливі риси та властивості, які розкривають особливості предмета дослідження, його основні характеристики, і детермінують особливість такого предмета. Таким чином, особливі риси допоможуть визначити особливості контролю за господарською діяльністю з видобутку та подальшою реалізацією нафти і природного газу.

І.С. Гриценко виокремлює загальні ознаки контролю – систематичність, інформативний зв'язок, цілеспрямованість [2, с. 306]. Цілком погоджуємося з думкою цього вченого. Варто зауважити, що ознаки контролю виокремлені вченим лаконічно та узагальнено. Всі ці ознаки притаманні загальним видам контролю, оскільки контроль завжди здійснюється, по-перше, на систематичній основі, по-друге, на основі інформації про підконтрольний об'єкт, по-третє, контроль, як вже зазначалося, не є самоціллю, а виконує поставлені завдання заради досягнення мети такого контролю. Також відповідні риси характерні для господарської діяльності з видобутку та подальшої реалізації нафти і природного газу. У даному випадку систематично перевіряються всі аспекти такої діяльності, при цьому досліджувана галузь підпадає під більше видів контролю, ніж, у середньому, інші суб'єкти господарювання.

Серед найважливіших, сутнісних ознак державного контролю науковець І.К. Залюбовська виділяє такі:

1) між органом (посадовою особою), що контролює, та підконтрольним об'єктом, у більшості випадків, існують відносини владної підпорядкованості;

2) об'єктом контролю є законність та доцільність діяльності підконтрольного об'єкта, оскільки контролер має право втручатись у діяльність підконтрольного об'єкта;

3) у відповідних випадках контролер має право застосовувати заходи впливу до підконтрольний об'єкта за допущені правопорушення;

4) контроль є особливим процесом, який складається з трьох чітко визначених стадій: установка нормативів, співвідношення цих нормативів із реальними діями підконтрольних та корегування виявлених відхилень [3, с. 13].

Цілком погоджуємось з узагальненими ознаками даного вченого, проте вважаємо за необхідне зазначити наступне. По-перше, у контролю за господарською діяльністю з видобутку та подальшої реалізації нафти і природного газу між контролюючим органом та підконтрольними об'єктами, які є суб'єктами господарювання, що здійснюють діяльність із видобутку та подальшої реалізації нафти і природного газу, не існує відносин владної підпорядкованості. По-друге, предметом контролю, на нашу думку, не є законність та доцільність діяльності підконтрольного об'єкта. Ці обставини визначаються вченими та нами саме як предмет контролю. Натомість, об'єктом є сама господарська діяльність, в нашому випадку – це діяльність із видобутку та подальшої реалізації нафти і природного газу. По-третє, той факт, що контролер має право застосовувати заходи впливу, доцільніше виділити як загальну ознаку – цілеспрямованість. По-четверте, на нашу думку, процес контролю не включає в себе встановлення нормативів. Він покликаний перевіряти дотримання попередньо встановлених нормативів.

Цілком погоджуємось із визначеними ознаками контролю за господарською діяльністю, які повно та всебічно висвітлюють ознаки досліджуваної правової категорії. Проте, так як предмет нашого дослідження є вужчим та має свої особливості, дослідивши думки вчених з приводу ознак контролю за господарською діяльністю, виділимо власні авторські ознаки контролю за господарською діяльністю з видобутку та подальшої реалізації нафти і природного газу.

Таким чином, основними особливими ознаками контролю за господарською діяльністю з видобутку та подальшої реалізації нафти і природного газу можна назвати такі:

1) такий контроль здійснюється щодо вузької сфери господарської діяльності – видобутку та подальшої реалізації нафти і природного газу;

2) сфера діяльності детермінує, крім загальних, спеціальні аспекти такого контролю та систему уповноважених контролюючих органів;

3) такий контроль пов'язаний виключно з додержанням положень законодавства та нормативів суб'єктами господарювання, що здійснюють діяльність з видобутку та подальшої реалізації нафти і природного газу, і не стосується корпоративних та внутрішньогосподарських питань, якщо останні не порушують ту чи іншу норму закону;

4) спеціальні повноваження щодо контролю суто сфери видобутку та подальшої реалізації нафти і природного газу покладені на спеціалізований орган у даній сфері (на даний момент це Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг).

Дослідивши ознаки контролю за господарською діяльністю з видобутку та подальшої реалізації нафти і природного газу, перейдемо до дослідження видів такого контролю, що буде мати методологічне значення для здійснення подальших наукових розробок у даній сфері. Тому проаналізуємо тези науковців щодо видів контролю.

С.А. Кохан розмежовує такі види контролю за такими ознаками:

1. За організацією взаємозв'язку контролюючого суб'єкта і контрольованого об'єкта розрізняють такі види контролю:

– внутрішній (внутрішньовідомчий) – здійснюється за діяльністю об'єктів, які перебувають в адміністративному підпорядкуванні;

– зовнішній (надконтроль) – здійснюється за діяльністю об'єктів, наділених контрольними повноваженнями щодо організаційно підпорядкованих об'єктів, і в основному стосується однією із сторін їх діяльності.

2. За сферами діяльності, що підлягають контролю, науковець розрізняє такі види контролю:

– надвідомчий – проводиться органами, до компетенції яких належить керування всіма галузями господарського комплексу, сферами діяльності, соціально-економічними та адміністративними процесами;

– міжвідомчий – проводиться органами міжгалузевої компетенції, які здійснюють контроль за загальнообов'язковими для всіх суб'єктів і об'єктів управління, встановленими вимогами, та наглядають за їх виконанням, регулювання нормативно-правовими актами щодо компетенції цих органів та встановлених вимог;

– відомчий – проводиться в певній структурі з метою перевірки діяльності нижчих органів і підпорядкованих об'єктів управління.

3. За ступенем втручання в оперативну діяльність підконтрольного органу, розрізняються такі види контролю:

– безпосередній – компетентний орган прямо втручається в оперативну діяльність підконтрольного органу, примушує його діяти тим чи іншим чином, скасовує акти, призупиняє роботу тощо;

– опосередкований – наділений повноваженнями орган лише звертає увагу на недоліки в діяльності підконтрольної структури, вимагає їх усунення, але сам активних дій в реалізації вимог не здійснює.

4. За органами, які його здійснюють, контроль поділяється на такі класифікаційні групи:

– контроль Президента України;

– контроль органу законодавчої влади – Верховна Рада України;

– контроль органів виконавчої влади – Кабінет Міністрів; Рада Міністрів Автономної Республіки Крим; міністерства; центральні органи влади, що мають спеціальний статус; держкомітети; місцеві державні адміністрації;

– судовий контроль – Конституційний Суд України, суди загальної юрисдикції, суди спеціальної юрисдикції;

– контроль контролюючими органами спеціальної компетенції;

– органи місцевого самоврядування: місцеві ради і виконавчі органи.

5. Залежно від часу проведення розрізняються такі види контролю:

– попередній (превентивний) – проводиться з метою виявлення необхідних умов та обґрунтування підстав для прийняття рішень;

– поточний (регуляторний) – проводиться в процесі виконання прийнятих управлінських рішень, а також поставлених завдань, взятих зобов'язань;

– наступний контроль (постконтроль) – на відміну від попередніх, має на меті з'ясувати відповідність результату прийнятого рішення завданню.

6. За галузевою спрямованістю розрізняють:

– контроль у промисловості;

– контроль на транспорті;

– контроль у зв'язку;

– контроль у сільському господарстві;

– контроль у фінансовій сфері.

7. За функціональними напрямками діяльності контроль поділяється на:

– технологічний;

– фінансовий;

– банківський;

– податковий;

– митний;

– за дотриманням антимонопольного законодавства;

– метрологічний;

– статистичний;

– кадровий;

– санітарно-епідеміологічний;

– екологічний тощо [4, с. 64–66].

Цілком погоджуємось із класифікацією даного вченого. Особливо важливою в методологічному значенні, в нашому випадку, буде мати класифікація контролю за функціональними напрямками діяльності. Відповідні види мають свою проекцію на систему контролю за господарською діяльністю з видобутку та подальшої реалізації нафти і природного газу.

Як бачимо, частково думка науковця щодо класифікації контролю вченого збігається з попередньо приведеною класифікацією. Проте в даних класифікаціях є суттєві відмінності. Ці відмінності можна пояснити тим, що кожен вчений самостійно обирає необхідні, на його думку, підстави для проведення класифікації, що об'єктивно має наслідком плюралізм думок із цього приводу. Оскільки нами не ставилося за мету досягнення певного монізму у даній проблематиці, візьмемо за основу подальших досліджень наведені класифікації, та зробимо висновки, які будуть мати методичне значення для подальших наукових розробок контролю за господарською діяльністю з видобутку та подальшої реалізації нафти і природного газу.

Таким чином, контроль за господарською діяльністю з видобутку та подальшої реалізації нафти і природного газу є підвидом контролю у промисловості.

За функціональними напрямками види контролю у сфері діяльності з видобутку та подальшої реалізації нафти і природного газу можна згрупувати в три блоки. Перший блок – загальні види контролю. Це види контролю, які здійснюються щодо всіх суб'єктів господарювання, та щодо діяльності з видобутку та подальшої реалізації, і не мають ні визначального значення, ні жодних особливостей. Другий блок – особливі для досліджуваної сфери види контролю. До цих видів контролю відносять-

ся ті, які мають або особливе значення з огляду на специфіку діяльності з видобутку та подальшої реалізації нафти і природного газу, або які мають певні особливі предмети контролю, що не притаманні іншим видам господарської діяльності (наприклад, податковий контроль можна поділити на підвиди в залежності від конкретного податку, сплата якого контролюється, і один із таких підвидів, як контроль за сплатою рентної плати за транспортування нафти і нафтопродуктів магістральними нафтопроводами та нафтопродуктопроводами, транзитне транспортування трубопроводами природного газу та аміаку територією України, чи контроль за сплатою за користування надрами, притаманний щодо суб'єктів господарювання, що здійснюють видобуток та подальшу реалізацію нафти і природного газу, а тому є підстави податковий контроль віднести до особливого блоку контролю). Третій блок – спеціальні види контролю. Це види контролю, які нерозривно пов'язані з особливістю господарської діяльності з видобутку та подальшої реалізації нафти і природного газу.

Завершуючи дослідження теоретичного аспекту контролю за господарською діяльністю з видобутку та подальшої реалізації нафти і природного газу, не можна не згадати про особливе значення такого виду контролю.

Так, контроль за господарською діяльністю з видобутку та подальшої реалізації нафти і природного газу, по-перше, забезпечує ефективне функціонування внутрішнього ринку енергоносіїв, по-друге, має важливе значення з охорони природного середовища, оскільки досліджувана сфера діяльності носить високу потенційну загрозу екологічному балансу в нашій країні, по-третє, забезпечує додержання інтересів кінцевих внутрішніх споживачів нафтогазової продукції, які з огляду на монополізованість даної сфери знаходяться у незахищеному положенні з економіко-правової точки зору.

Висновок. Таким чином, нами досягнуто мети та завдання даного дослідження, і здійснено опрацювання теоретичного аспекту контролю за господарською діяльністю з видобутку та подальшої реалізації нафти і природного газу.

Література:

1. Великий тлумачний словник. Сучасна українська мова. – Донецьк: ТОВ ВКФ «БАО», 2008. – 704 с.
2. Гриценко І.С. Становлення і розвиток наукових поглядів на основні інститути вітчизняного адміністративного права: [монографія] / І.С. Гриценко. – К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2007. – 335 с.
3. Залюбовська І.К. Організаційно-правові засади державного контролю в Україні: Навч.-метод. посібник / І.К. Залюбовська – Одеса: Юрид. літ., 2003. – 104 с.
4. Кохан С.А. Системний локус класифікації контролю / С.А. Кохан // Університетські наукові записки. – 2007. – № 3. – С. 63–69.

Мамедов Е. А. Общетеоретическая характеристика контроля за хозяйственной деятельностью по добыче и дальнейшей реализации нефти и природного газа

Аннотация. Рассмотрены научные подходы к пониманию понятий «признак», «контроль». Выделены основные признаки государственного контроля за хозяйственной деятельностью по добыче и дальнейшей реализации нефти и природного газа.

Ключевые слова: контроль, государственный контроль, хозяйственная деятельность, нефть, газ, добыча, реализация.

Mamedov E. General theoretical characteristics of control over economic activity for production and further realization of oil and natural gas

Summary. The paper considers scientific approaches to understanding the concept of "sign", "control". Author determines basic features of state control over economic activity for production and further realization of oil and natural gas.

Key words: control, state control, economic activity, oil, gas, mining, realization.

УДК 347.9

Серветник А. Г.,
приватний нотаріус
Харківського міського нотаріального округу

СПІВВІДНОШЕННЯ ПРИНЦИПІВ ВІДКРИТОСТІ, ГЛАСНОСТІ ТА ПУБЛІЧНОСТІ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Анотація. Стаття присвячена дослідженню змісту принципу відкритості судового розгляду та його співвідношенню із принципами гласності та публічності. Аналізується положення чинного законодавства, які містять суперечливі положення, що визначають зміст цього принципу (п. 7 ст. 129 Конституції України, ст. 6 ЦПК України, а також частина 2 ст. 11 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»), а також положення ч. 1 ст. 6 Європейської конвенції, згідно із якою кожному гарантується право на публічний розгляд справи судом та практика ЄСПЛ.

Ключові слова: цивільне судочинство, цивільне процесуальне право, принцип відкритості судового розгляду, принцип гласності та публічності цивільного процесу.

Постановка проблеми. Принципи права завжди викликали заслужену увагу науковців та практиків, оскільки саме вони визначають основні засади, визначальні ідеї із конкретної галузі права. При цьому сутність і зміст деяких принципів цивільного процесу до сьогодні залишаються доволі дискусійними. Хоча саме грунтовні теоретичні розробки їх положень безперечно дадуть можливість удосконалити чинне цивільне процесуальне законодавство.

Так, наприклад, досі точаться спори з приводу природи принципу відкритості судового розгляду, його співвідношення із принципами гласності та публічності. Основною підставою для більшості з них є положення ст. 6 ЦПК України, де визначено загальні засади гласності та відкритості судового розгляду, а також вимоги щодо розгляду справ у всіх судах усно і відкрито, за винятком тих, розгляд яких може проводитись в закритому судовому засіданні. При цьому ніхто не може бути позбавлений права на інформацію про час і місце розгляду своєї справи, а рішення суду проголошується прилюдно, крім випадків, коли розгляд проводився у закритому судовому засіданні [1]. Ці положення не зовсім відповідають положенням ч. 1 ст. 6 Європейської конвенції [2], відповідно до яких кожному гарантується право на відкритий розгляд справи судом, що відповідно розкривається в рішеннях ЄСПЛ [3; 4; 5].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Варто відзначити, що науковці приділяють достатньо уваги дослідженню принципів цивільного судочинства. Варто згадати роботи С. С. Бичкової, В. І. Бобрика, К. В. Гусарова, В. В.Комарова, Г. П. Тимченка, С. Я. Фурси, М. І. Ясинка та ін., поряд із тим, запропоновані шляхи вирішення проблем визначення місця принципу відкритого судового розгляду запропоновано не було.

Мета нашої статті полягає у дослідженні природи та сутності принципу відкритого судового розгляду, а також його співвідношення із принципами гласності, публічності та формування пропозицій щодо удосконалення концепції відкритості судового розгляду, яка закріплена в чинному законодавстві.

Виклад основного матеріалу. Серед принципів, що характеризують зовнішній вираз судової діяльності, виділяють принципи публічності, а також гласності та відкритості, оскільки вони характеризують об'єктивні прояви реалізації судової влади і визначають основи доступності та прозорості судової діяльності. При цьому спостерігається певна термінологічна невизначеність, оскільки зміст цих принципів в різних нормативно-правових актах розкривається по-різному.

Основною підставою для більшості з них є положення ст. 6 ЦПК України, де визначено загальні засади гласності та відкритості судового розгляду, а також визначено вимоги щодо розгляду справ у всіх судах усно і відкрито. При цьому ніхто не може бути позбавлений права на інформацію про час і місце розгляду своєї справи, а рішення суду проголошується прилюдно, крім випадків, коли розгляд проводився у закритому судовому засіданні [1].

При цьому у п. 7 ст. 129 Конституції України закріплений принцип гласності судового процесу та його повне фіксування технічними засобами і, як вказують науковці, характеризується демократизм цивільного судочинства і здійснення ним запобіжної і виховної функцій [6].

Законом України «Про судоустрій і статус суддів», частиною 2 ст. 11 визначено, що розгляд справ у судах відбувається відкрито, крім випадків, установлених процесуальним законом, а учасники судового процесу та інші особи, присутні на відкритому судовому засіданні, можуть використовувати портативні аудіо-технічні засоби; проведення в залі судового засідання фото– і кінозйомки, відеозаписи, а також транслювання судового засідання допускається за рішенням суду [7].

Положеннями цієї статті визначено також порядок ознайомлення із матеріалами справи осіб, які брали участь у справі, а також тих, які не брали участі; закріплено порядок та підстави проведення закритого судового розгляду; також встановлені правила допуску осіб до присутності у закритому судовому засіданні – це особи, які беруть участь у справі, а у разі необхідності – свідки, експерти, спеціалісти і перекладачі; а також правила фіксування ходу судового засідання і судового розгляду.

Враховуючи такі положення чинного законодавства, виникають питання про співвідношення принципів відкритості та гласності цивільного судочинства, які є надзвичайно дискусійними та важливими для ефективного функціонування механізму судового захисту цивільних прав, а також порядку інформування про судовий розгляд та ознайомлення із матеріалами справи осіб, які виявили бажання бути присутніми у судовому засіданні.

Варто відмітити, що науковці дотримуються протилежних поглядів на природу принципу відкритості судового розгляді і його співвідношення із принципами гласності та публічності.

Так, наприклад, М. Й. Штефан фактично ототожнює принципи гласності та відкритості, зауважуючи про те, що

відкритий розгляд справ дає змогу громадянам безпосередньо стежити за роботою суду, а це підвищує його відповідальність за законне і правильне вирішення цивільних справ, забезпечує правову пропаганду чинних законів, обізнаність населення з діяльністю суду, отже, сприяє зміцненню його авторитету; присутні у залі переконуються в гуманності і справедливості законів, і це позитивно впливає на осіб, які беруть участь у справі, процесуальні дії яких перебувають під контролем громадян, що перебувають у залі судового засідання [8].

Інші науковці вважають, що гласність судового процесу в цілому є похідною від принципу незалежності суду і рівності сторін у судочинстві, забезпечує «прозорість» судочинства, тобто, судовий процес стає «прозорим» за умов визнання пріоритету прав людини і громадянина, а суспільство зацікавлене у незалежному суді та рівності сторін, і тому лише в умовах гласності судова незалежність і рівність сторін стають гарантованими; натомість гласність судочинства, яка також є необхідним елементом правосудної діяльності органів судової влади та умовою реалізації права на судовий захист інтересів суспільства у справедливому правосудді, проявляється в наступних трьох аспектах: як обов'язок суду забезпечити гласність судочинства; як право сторін на гласний розгляд справи; як право бажаючих бути присутніми у відкритих судових засіданнях, поширювати та отримувати інформацію про діяльність суду [9, с. 45].

На нашу думку, потрібно відокремлювати принципи гласності та відкритості, оскільки, підтримуючи висловлені пропозиції, термін гласність означає усність судочинства. А відкритість судового розгляду має на меті зробити судочинство доступним для присутності всіх бажаючих. Усність або гласність забезпечує всіх учасників та інших осіб, які присутні в залі, бути обізнаними у справі, це обов'язок усного проголошення своїх вимог, надання показань, а також проголошення рішення. Як відзначають Д. Гомьен, Д. Харрис і Л. Звак, із 90 років минулого століття суд почав пов'язувати публічність судового розгляду із принципом усності, оскільки перший втрачає всякий смисл в умовах письмового процесу, де сторони позбавлені можливості обміну усними судженнями і репліками, в зв'язку із чим ЄСПЛ рекомендував закріпити в нормах права константу усності в суді першої інстанції [10, с. 211].

Певною мірою принципи гласності та відкритості співвідносяться із принципом публічності. Особливо це пов'язано із визначеним у п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав та основоположних свобод, яка проголошує право кожного на справедливий і публічний розгляд його справи [2]. І важливим елементом цього захисту є саме публічний розгляд справи, що в європейській практиці трактується як відкритість судового засідання, поєднана із його прозорістю, що є істотною гарантією інтересів конкретних громадян-учасників процесу, а також суспільства в цілому.

Якщо проаналізувати деякі рішення ЄСПЛ, в яких суд зауважував про порушення принципу публічності судового розгляду справ, з контексту стане зрозумілим, що мова йде саме про порушення відкритості та доступності громадськості до інформації про здійснення судочинства в справі.

Як зауважує ЄСПЛ, право на відкриті публічні слухання, які представляють собою можливість для публіки і для учасників справи особисто бути присутніми в судовому засіданні під час судового розгляду, лежить в основі діяльності спостерігачів за судовими процесами, оскільки без такого права громадський моніторинг судових процесів було б неможливо реалізувати. Проведення публічних слухань допомагає забезпечити прозорість та добросовісність судового процесу і попередити потенційні зловживання в ході судового розгляду справі, що в цілому сприятиме підвищенню рівня правосвідомості і довіри до судової системи, а також може сприяти бажанню суддів діяти неупереджено і законно, стимулювати свідків до дачі правдивих показань, загального поширення інформації в суспільстві про судову форму захисту прав [3].

В своєму рішенні у справі «Претто і інші проти Італії» від 8 грудня 1983 року підкреслили, що відкритість судового розгляду є ознакою демократичного суспільства, без якого не варто говорити про справедливість, тим більше про правосуддя [3].

Європейський суд в своїх рішеннях визначає, що право на публічне слухання щонайменше в одній інстанції, якою зазвичай є суд першої інстанції, і може не розповсюджуватися на досудове та апеляційне провадження, які можуть проводитись на підставі письмових доказів або заяв.

У своєму рішенні у справі Фредін проти Швеції ЄСПЛ чітко зазначив, що у разі, якщо суд при розгляді справи є єдиною інстанцією, кожен має право, щоб воно було розглянуте у відкритому судовому засіданні, якщо компетенція суду не обмежується виключно питаннями права, а також розповсюджується на фактичну сторону справи, гарантуючи таким чином принцип змагальності судочинства [4].

ЄСПЛ зауважує, що кожному гарантоване принаймні одне відкрите слухання справи в суді. Так, наприклад, у справі Екбатані проти Швеції заявник стверджував, що апеляційний суд ухвалив рішення у справі без проведення публічного слухання, що призвело до порушення п. 1 ст. 6 Конвенції. ЄСПЛ у своєму рішенні зазначив, що з поняття справедливого судового розгляду випливає, що особа, якій пред'явлено кримінальне звинувачення, повинна за загальним правилом мати право бути присутньою при розгляді його справи судом, і заявник в суді першої інстанції скористався таким правом, даючи пояснення і доводи на свій захист, і не отримав такого права в суді апеляційної інстанції. Уряд Швеції стверджував, що до апеляційного провадження застосовуються тільки основні гарантії статті 6 і не включають вимоги усного слухання справи в судах другої інстанції, на що ЄСПЛ вказав, що це залежить від особливостей процедури апеляційного провадження, встановленого внутрішнім законодавством і визнав порушення положення Конвенції про публічний розгляд справи судом.

Отже, відкритість судового розгляду у рішеннях ЄСПЛ полягає в тому, що кожен повинен бути забезпечений правом на відкритий судовий розгляд своєї справи; особи, які виявляли бажання бути присутніми на судовому розгляді справи, були забезпечені такою можливістю; інформація про розгляд справи повинна бути забезпечена судом.

Отже, відкритість і доступність судового розгляду справи забезпечується оприлюдненням інформації про час і місце проведення судових засідань. Відповідно до ч. 2 ст. 6 ЦПК України ніхто не може бути позбавлений права на інформацію про час і місце розгляду своєї справи, але як можна позбавити особу права на інформацію, яку ніхто не зобов'язаний надавати?

Сьогодні більшість судів в Україні дотримуються правил про оприлюднення часу і місця проведення судових засідань у справі за допомогою інформаційних та комунікаційних технологій, але законодавче регулювання цього питання, на жаль, не можна визнати належним. Насамперед потрібно ви-

значити суб'єкта, який зобов'язаний надавати інформацію про судовий розгляд справи і, на наше переконання, це суд. Саме суди покликані забезпечувати прозорість та відкритість своєї діяльності, тому закономірним було б наділення їх обов'язком повідомляти інформацію про хід розгляду справи та судове рішення, що було ухвалене у справі.

По-друге, законом повинно бути вирішене питання про обсяг наданої інформації та завчасність для забезпечення можливості особам, які можуть бути зацікавлені у присутності в судовому засіданні, отримати цю інформацію та бути присутніми на засіданні.

ЄСПЛ вважає, що Конвенція гарантує не теоретичні та ілюзорні права, а ті права, які є практичними і ефективними, а також право на публічний розгляд справи буде позбавлено смислу, якщо сторона, яка брала участь у справі, не повідомлена про судове засідання з таким розрахунком, щоб вона мала можливість з'явитися до суду в тому випадку, якщо особа вирішить скористатися своїм правом, передбаченим національним законодавством [5].

Як правильно зауважив М. Й. Штефан, зміст принципу гласності цивільного судочинства полягає в тому, що розгляд справ у всіх судах відкритий, а також зазначає, що встановлене ст. 6 ЦПК України визначення змісту принципу гласності як відкритого розгляду справ у суді, не є повним [8, с. 67]. Гласність означає також відкритість усіх матеріалів справи для осіб, які беруть участь у справі, їх право знайомитися з матеріалами, обов'язкове інформування учасників справи про час і місце судового засідання, про результати розгляду відповідної справи і про виконання окремих процесуальних дій, а також у праві публікувати звіти і повідомлення про судові процеси у пресі, інформувати по радіо, телебаченню, в кіно та з використанням інших засобів масової інформації, обговорювати матеріали справи у трудовому колективі тощо [8, с. 67-68].

Дійсно, в чинному законодавстві доволі обмежено трактується принцип відкритості судового розгляду, оскільки він гарантує не тільки можливість особистої присутності особи в залі судового засідання при розгляді справи, але і можливість ознайомлення із матеріалами справи.

Варто підтримати підхід М. Й. Штефана, оскільки в чинному законодавстві, яке ми зауважували вище, а саме: в ч. 9 ст. 6 ЦПК України, визначено порядок ознайомлення із матеріалами справи тільки осіб, які брали участь в справі, а також тих, хто вважає, що суд вирішив питання про їх права, свободи чи обов'язки.

Висновки. З цією метою гласність та відкритість судового розгляду справ судом було поєднано із обов'язком фіксування ходу судового засідання і обов'язком суду зібрати матеріали справи. Порядок фіксування ходу судового засідання закріплений ч. 10-11 ст. 6 ЦПК України і полягає в тому, що хід судового засідання фіксується технічними засобами, а офіційним записом судового засідання є лише технічний запис, зроблений судом.

Отже, зміст принципу відкритості судового розгляду як зовнішнього вияву судової діяльності проявляється у наступних положеннях: по-перше, це право бути присутнім на судовому засіданні учасникам процесу, а також особам, які виявили бажання бути присутніми, а також пов'язані із цим правом та кореспондуючі йому обов'язки суду надавати інформацію про час, місце, зміст позовних вимог та учасників справ, що ним розглядається. Таким чином, особи, що беруть участь у справі, будуть забезпечені інформацією про час, місце розгляду своєї справи; особи, які не беруть участь у справі, але виявили бажання бути присутніми будуть обізнані у суті справи та її учасниках, оскільки суд може вирішити питання про її права та обов'язки; по-друге, це право на обізнаність із справами, що розглядаються судами. Фіксування ходу судового засідання є елементом і гарантією принципу відкритості, що дозволяє зібрати та закріпити інформацію про судовий розгляд справи та ухвалене в ній судове рішення, що є обов'язком суду, який розглядає справу. Суд несе обов'язок не тільки фіксування ходу судового засідання, але і зібрання та зберігання матеріалів справи, що теж є надзвичайно важливим елементом і гарантією відкритості судового розгляду справ.

Варто підтримати більш широкий підхід до визначення змісту принципу відкритості судового розгляду та закріпити право кожного ознайомитись із матеріалами справи, що розглядалася судом, та в якій ухвалене остаточне судове рішення. Необхідно внести зміни до ч. 2 ст. 6 ЦПК України і викласти їх наступним чином: «Суди зобов'язані надавати інформацію про час і місце розгляду справ, що розглядаються, а також про хід судового розгляду цих справ і судові рішення, що були у них ухвалені. Матеріали справи збираються в ході судового розгляду та зберігаються в судах в порядку, встановленому цим кодексом».

Література:

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року зі змінами [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1618-15.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, ратифікована Законом № 475/97-ВР від 17 липня 1997 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
3. Рішення Європейського суду у справі «Претто і інші проти Італії» від 16 квітня 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=732.
4. Рішення Європейського суду у справі «Фредін проти Швеції» від 16 квітня 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://europeancourt.ru/uploads/ECHR_Fredin_v_Sweden_No_2_23_02_1994.pdf.
5. Рішення Європейського суду у справі «Екбатані проти Швеції» від 16 квітня 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_162.
6. Конституція України від 28 червня 1996 року зі змінами [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр.
7. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 07 липня 2010 року зі змінами [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2453-17.
8. Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України. Академічний курс: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / М. Й. Штефан. – К. : Концерн «Видавничий Дім «ІнЮре». – 2005. – 624 с.
9. Курс цивільного процесу: [підручник] / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін.; за ред. В. В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 1352 с.
10. Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская Конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия. – М., 1998. – С. 211.

Серветник А. Г. Соотношение принципов открытости, гласности и публичности гражданского судопроизводства

Аннотация. Статья посвящена исследованию содержания принципа открытости судебного рассмотрения и его соотношению с принципами гласности и публичности. Анализируется положение действующего законодательства, содержащие противоречивые положения, определяющие содержание этого принципа (п. 7 ст. 129 Конституции Украины, ст. 6 ГПК Украины, а также часть 2 ст. 11 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей»), а также положения ч. 1 ст. 6 Европейской конвенции, согласно которой каждому гарантируется право на публичное рассмотрение дела судом и практика ЕСПЧ.

Ключевые слова: гражданское судопроизводство, гражданское процессуальное право, принцип открытости судебного разбирательства, принцип гласности и публичности гражданского процесса.

Servetnyk A. The correlation between principles of openness, transparency and publicity of civil procedure

Summary. The paper is devoted to research of the content of the principle of openness of the trial and its correlation with the principles of transparency and publicity. The author analyzes the provisions of the current legislation containing contradictory statement applicable to the content of this principle (p. 7, art. 129 of the Constitution of Ukraine, art. 6 of the Civil Procedure Code of Ukraine and part 2 of art. 11 of the Law of Ukraine "On the Judicial System and Status of Judges") and provisions of part 1 of art. 6 of the European Convention, according to which everyone has a guaranteed right to a public hearing by the ECHR.

Key words: civil procedure, Civil Procedure Law, principle of openness of the trial, principle of transparency and openness of civil procedure.

УДК 342.745

Басов А. В.,
доктор юридичних наук, доцент, завідувач
кафедри адміністративно-правових дисциплін
Кримського інституту права

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПРОВЕДЕННЯ ОПОВІЩЕННЯ ПРО НАДЗВИЧАЙНУ СИТУАЦІЮ

Анотація. У статті здійснений аналіз наукових праць та нормативно-правових актів щодо визначення організаційних засад проведення оповіщення про надзвичайну ситуацію. Автором проаналізований національний та зарубіжний досвід проведення оповіщення про надзвичайну ситуацію. Наводяться деякі напрями удосконалення законодавства й цій сфері.

Ключові слова: нормативно-правовий акт, організаційні засади, оповіщення, надзвичайна ситуація, національний та зарубіжний досвід, напрями удосконалення.

Постановка проблеми. Ефективна та якісна реалізація завдань, покладених державою на суб'єктів забезпечення громадської безпеки у надзвичайних ситуаціях, залежить від належного рівня здійснення відповідних підготовчих заходів, які повинні бути проведені завчасно і спрямовані на максимальне зменшення негативних наслідків та збитків, що спричинені надзвичайною ситуацією, створення відповідних умов для ефективної реалізації завдань усіма суб'єктами забезпечення громадської безпеки у таких умовах. До таких заходів можна віднести оповіщення органів публічної адміністрації та цивільного населення про надзвичайну ситуацію.

Варто зазначити, що дане питання є вкрай актуальним та потребує детального аналізу. Це перш за все пов'язане із кількістю надзвичайних ситуацій, що реєструється щороку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Слід зазначити, що порядок організації та реалізації певних заходів щодо попередження та ліквідації негативних наслідків надзвичайних ситуацій різної генези в юридичній літературі вже досліджені у працях: О. М. Бандурки (Управління в органах внутрішніх справ) [4], Ю. В. Дубка (Управління органами внутрішніх справ в особливих умовах) [5], С. О. Кузніченка (Надзвичайні адміністративно-правові режими: зарубіжний досвід та українська модель) [6], С. І. Губкова (Адміністративно-правові засади діяльності вибухотехнічних підрозділів експертної служби МВС України) [7], А. О. Виприцького (Адміністративний примус в умовах надзвичайного стану) [8]. Однак більшість вчених зосередили увагу на аналізі саме заходів державного примусу, що застосовуються в зазначених умовах. Теоретичний аналіз організаційних засад проведення оповіщення про надзвичайну ситуацію були розглянуті фрагментарно, в межах широкої адміністративно-правової проблематики.

Мета запропонованої наукової статті полягає у тому, щоб на підставі всебічного аналізу наукових праць та нормативно-правових актів визначити організаційні засади проведення оповіщення про надзвичайну ситуацію. Наукова новизна даного дослідження полягає в удосконалені наукових підходів щодо організації проведення оповіщення про надзвичайну ситуацію.

Виклад основного матеріалу. Розпочинаючи дослідження вказаної проблематики, варто зазначити, що саме оповіщення про надзвичайну ситуацію має найбільш важливе значення для попередження негативних наслідків надзвичайної ситуації, зокрема гибелі населення та заподіяння матеріальних збитків. Наведене підтверджується досвідом ліквідації надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру. Так, загальновідомо, що 26 квітня 1986 року сталася аварія на Чорнобильській атомній електростанції. Офіційно у засобах масової інформації було повідомлено про нештатну ситуацію на станції. Внаслідок такої інформації органи державної влади не скасували урочистих травневих заходів. Крім того, загальна евакуація населення м. Прип'ять почалась значно пізніше, коли наслідки аварії на станції вже неможливо було приховати. Внаслідок такої бездіяльності з боку уповноважених осіб було завдано значної шкоди здоров'ю населенню країни.

Також негативним досвідом невдалого проведення оповіщення про надзвичайну ситуацію є подія у м. Кримськ (Краснодарський край Російської Федерації). Внаслідок непрофесійних дій органів місцевої влади та відповідних суб'єктів забезпечення громадської безпеки вчасно не було проведене оповіщення населення про можливе затоплення, хоча про це було відомо за три години до надзвичайної ситуації. Внаслідок даної надзвичайної ситуації постраждало понад 23 тис. осіб, загинуло 380 осіб, зруйновано 1200 будинків, 12 соціальних установ (дитячих садочків, лікарень, приміщень органів влади). Загальна сума збитків сягнула 1 млрд. рублів [9].

Отже, важливість вчасного проведення оповіщення відповідних органів влади та населення є вкрай актуальним, адже в Україні неодноразово сталися паводки, внаслідок яких було завдано значних матеріальних збитків (загальна кількість сягнула 300 млн. грн.). Крім того, в Україні на сьогодні функціонує значна кількість гідроелектростанцій, роботу яких забезпечують водосховища так званого «Дніпровського каскаду», який нині є найбільшим каскадним багатоводним штучним водосховищем у Європі.

Варто зазначити, що після аварії у 2009 р. на Саяно-Шушенській гідроелектростанції (Російська Федерація) було звернено увагу на безпечну роботу вітчизняних гідроелектростанцій, адже їх роботу забезпечують Київське, Канівське, Кременчуцьке, Дніпродзержинське, Дніпровське, Каховське водосховища. За оцінками міжнародних експертів, найбільш небезпечним для країни є Київське море, що розташоване на висоті 103 м. над рівнем Чорного моря, і в якому за останні 20 років сконцентрувалось, за різними оцінками, від 300 до 700 млн. тонн високорадіоактивного мулу [10]. Саме це водосховище є найвищим відносно рівня моря, а отже, у разі аварії на Київській гідроелектростанції та спуску води з нього наслідки будуть катастрофічними.

Нині регулюються такими нормативно-правовими актами, як:

– Конвенція про оперативне оповіщення про ядерну аварію, що визначає порядок: по-перше, негайного оповіщення безпосередньо або через Міжнародне агентство з атомної енергії ті держави, які піддалися або можуть піддатися фізичному впливу, про характер аварії, час, коли вона відбулася, її точне місце; по-друге, невідкладного надання державам наявної інформації

про можливі радіаційні наслідки [11]. Основне призначення даної Конвенції полягає у зміцненні безпеки щодо поводження з радіоактивними речовинами, а також налагодженні міжнародної взаємодії із цього питання. Варто зазначити, що основним чинником, який зумовив прийняття даної Конвенції, стала найбільша в історії техногенна аварія на Чорнобильській атомній електростанції. Україна стала учасником даної Конвенції у 1987 році [12];

– Постанова Кабінету Міністрів України від 15 лютого 1999 р. № 192 «Про затвердження Положення про організацію оповіщення і зв'язку у надзвичайних ситуаціях», якою визначено, що оповіщення – це доведення сигналів і повідомлень органів цивільної оборони про загрозу та виникнення надзвичайних ситуацій до центральних і місцевих органів виконавчої влади, підприємств, установ, організацій і населення [13].

Аналіз даної постанови дозволяє виокремити такі види оповіщення про загрозу і виникнення надзвичайних ситуацій будь-якої ґенези: оповіщення керівного складу центральних і місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування; оповіщення відповідних органів цивільної оборони; оповіщення підприємств, установ і організацій; оповіщення населення.

Крім того, даною постановою визначається порядок забезпечення зв'язку для центральних і місцевих органів виконавчої влади, членів комісій з надзвичайних ситуацій на території, де виникла надзвичайна ситуація, сил цивільної оборони, а також зв'язку для зарубіжних формувань та організацій (агентств) з країнами, які беруть участь у ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій; забезпечення зв'язку взаємодії між виконавцями рятувальних, інших невідкладних і відновних робіт та відповідними органами управління; забезпечення можливості приймання передач радіомовлення для населення, яке постраждало від наслідків надзвичайної ситуації, в місцях його тимчасового проживання [13].

Аналізуючи порядок оповіщення про загрозу або виникнення надзвичайної ситуації, варто зазначити, що сигнали оповіщення, інформація про дії в умовах надзвичайної ситуації доводяться до працівників підприємств, установ, організацій, населення всіма наявними засобами зв'язку, мовлення, оповіщення. Підприємства електрозв'язку забезпечують на договірних умовах експлуатаційно-технічне обслуговування апаратури і технічних засобів оповіщення та зв'язку цивільної оборони, що належить до сфери управління центральних та місцевих органів виконавчої влади, розміщені у пунктах управління, на підприємствах, в установах і організаціях.

Проте проведене опитування щодо ефективності сучасної системи оповіщення про надзвичайну ситуацію серед працівників місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування свідчить, що переважна більшість респондентів (76%) вважають, що більшість систем оповіщення є морально застарілими та не відповідають вимогам сьогодення. Крім того, 85% опитаних зазначили, що існуюча система оповіщення про загрозу або виникнення надзвичайної ситуації є малоефективною, адже вона має обмежені можливості щодо оповіщення. Так, наприклад, оповіщення населення здійснюється дистанційно за допомогою електросирен, мережі радіомовлення та телебачення.

Показово, що надзвичайна ситуація, яка виникла в м. Кримськ (Краснодарський край, Російська Федерація), коли внаслідок неспрацювання систем раннього оповіщення про надзвичайну ситуацію загинуло понад 380 осіб [14], повністю підтверджує результати проведеного анкетування.

Відповідно до чинного законодавства система оповіщення про загрозу або виникнення надзвичайної ситуації організовується з урахуванням структури державного управління, характеру і рівня надзвичайних ситуацій, наявності і місця розташування сил, які можуть залучатися до ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій.

Система оповіщення складається із загальнодержавної, регіональних і спеціальних систем централізованого оповіщення; локальних та об'єктових систем оповіщення, систем циркулярного виклику. У разі виникнення загрози або виникнення надзвичайної ситуації загальнодержавного рівня створюється загальнодержавна система централізованого оповіщення центральних і місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування.

У разі виникнення загрози або виникнення надзвичайної ситуації регіонального рівня у кожній області, в місті Києві, а також у містах, віднесених до відповідних категорій і груп, створюються регіональні системи централізованого оповіщення місцевих органів виконавчої влади і населення.

Як було зазначено раніше, оповіщення населення здійснюється дистанційно за допомогою електросирен, мережі радіомовлення всіх діапазонів частот і видів модуляції та телебачення. Крім того, у п. 28 Постанови Кабінету Міністрів України від 15 лютого 1999 р. № 192 «Про затвердження Положення про організацію оповіщення і зв'язку у надзвичайних ситуаціях» зазначено, що для забезпечення роботи систем оповіщення використовуються системи пейджерного зв'язку (нині в Україні майже не використовують даний вид зв'язку) [15]. Наведене положення в повному обсязі підтверджує результати проведеного опитування про неефективність та моральну застарілість існуючого порядку оповіщення про загрозу або виникнення надзвичайної ситуації. Варто зазначити, що поза увагою залишились такі способи оповіщення, як через мережу системних операторів (провайдерів) мережі Інтернет та кабельного телебачення, операторів мобільного зв'язку.

У зв'язку із наведеним вважаємо доцільним доповнити ч. 1 п. 17 Постанови Кабінету Міністрів України від 15 лютого 1999 р. № 192 «Про затвердження Положення про організацію оповіщення і зв'язку у надзвичайних ситуаціях» та викласти у такій редакції: «оповіщення населення здійснюється дистанційно за допомогою електросирен, мережі радіомовлення всіх діапазонів частот і видів модуляції, телебачення, мережі Інтернет та мереж операторів мобільного зв'язку». Крім того, з урахуванням наведеного п. 28 даної постанови викласти у такій редакції: «для забезпечення роботи систем оповіщення використовуються: місцеві мережі зв'язку; мережі проводового (ефірного) радіомовлення та телебачення (канали звукового супроводження); постійно діючі мережі радіозв'язку; мережі операторів мобільного зв'язку; мережі Інтернет, електросирени і технічні засоби оповіщення».

Відповідного до законодавства сигнали і варіанти оповіщення населення у разі виникнення надзвичайної ситуації будь-якої ґенези є сигнал «Аварія на атомній електростанції». Повідомляються місце, час, масштаби аварії, інформація про радіаційну обстановку та дії населення; сигнал «Аварія на хімічно небезпечному об'єкті». Повідомляються місце, час, масштаби аварії, інформація про можливе хімічне зараження території, напрям та швидкість можливого руху зараженого повітря, райони, яким загрожує небезпека; сигнал «Затоплення». Повідомляється район, в якому очікується затоплення в результаті підняття рівня води в річці чи аварії дамби; сигнал «Штормове попередження». Подається інформація для населення про посилення вітру; сигнал «Повітряна тривога» подається для всього населення. Попереджається про небезпеку ураження противником даного району; сигнал «Радіаційна не-

безпека» подається в населених пунктах і в районах, у напрямі яких рухається радіоактивна хмара, що утворилася від вибуху ядерного боєприпасу; сигнал «Хімічна тривога» подається у разі загрози або безпосереднього виявлення хімічного або бактеріологічного нападу (зараження) [16].

Висновки. Підсумовуючи наведене, слід зазначити, що ефективна організація оповіщення органів публічної адміністрації та цивільного населення про надзвичайну ситуацію має важливе значення для попередження негативних її наслідків (зменшення втрат серед населення, матеріальних збитків тощо). Однак проведене дослідження свідчить, що нині виникла гостра потреба в удосконаленні порядку його проведення, зокрема щодо удосконалення нормативних засад його проведення та удосконалення матеріально-технічного забезпечення.

Література:

1. Звіт про результати аудиту ефективності використання коштів резервного фонду державного бюджету у 2009 році. – Київ: Рахункова палата України, 2010. – 41 с.
2. Виприцький А. О. Адміністративний примус в умовах надзвичайного стану: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. / А. О. Виприцький. – Д. : 2011. – 20 с.
3. Інформаційно-аналітична довідка про надзвичайні ситуації, що виникли на території України протягом 9 місяців 2012 року: [Електронний режим]. – Режим доступу: http://www.mns.gov.ua/opinfo/6181.html#1.
4. Бандурка О. М. Управління в органах внутрішніх справ України: [підручник] / О. М. Бандурка. – Х. : Ун-т внутр. справ, 1998. – 480 с.
5. Дубко Ю. В. Управление органами внутренних дел в особых условиях: [монография] / Ю. В. Дубко; под общ. ред. д-ра юрид. наук, проф. акад. АПрН Украины А. М. Бандурки / МВД Украины. НУВД, Крым. юрид. ин-т. – Луганск: РИО ЛАВД, 2004. – 776 с.
6. Кузніченко С. О. Надзвичайні адміністративно-правові режими: зарубіжний досвід та українська модель: [монографія] / С. О. Кузніченко. – Сімферополь: КРП Вид-во «Кримнавчпеддержвидав», 2009. – 497 с.
7. Губков С. І. Адміністративно-правові засади діяльності вибухотехнічних підрозділів експертної служби МВС України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / С. І. Губков. – С., 2011. – 16 с.
8. Дніпро: Загальні дані / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://uk.wikipedia.org/wiki/%C4%ED%B3%EF %F0%EE#.D0.A0.D0.B0.D0.
9. Конвенция об оперативном оповещении о ядерной аварии от 26.09.1986 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/incinfo.shtml.
10. Про ратификацию Конвенции об оперативном оповещении о ядерной аварии: Указ Президиума ВР УССР от 30.12.86 // Відомості Верховної Ради. – 1987. – № 2. – Ст. 19.
11. Про затвердження Положення про організацію оповіщення і зв'язку у надзвичайних ситуаціях: Постанова Кабінету Міністрів України від 15 лютого 1999 р. № 192 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 7. – Ст. 131.
12. Власти подсчитывают ущерб от катастрофического наводнения на Кубани [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://eco.ria. ru/natural/20120707/694054573.html.
13. Пейджеры наконец перестали быть средством связи в Украине [Электронный ресурс]. − Режим доступа: http://www.segodnya. ua/ukraine/pejdzhery-nakonets-perectali-byt-credctvom-cvjazi-v-ukraine.html.
14. План цивільного захисту на особливий період [Електронний ресурс]. − Режим доступу: http://pidruchniki. ws/14940807/bzhd/radiatsiyniy_himichniy_zahist#393.

Басов А. В. Правовые основы проведения оповещения о чрезвычайной ситуации

Аннотация. В статье осуществлен анализ научных трудов и нормативно-правовых актов относительно определения организационных основ проведения оповещения о чрезвычайной ситуации. Автором проанализирован национальный и зарубежный опыт проведения оповещения о чрезвычайной ситуации. Приводятся некоторые направления совершенствования законодательства и этой сфере.

Ключевые слова: нормативно-правовой акт, организационные основы, оповещения, чрезвычайная ситуация, национальный и зарубежный опыт, направления совершенствования.

Basov A. Legal basis of notification of an emergency

Summary. The article presents the analysis of scientific papers and regulations regarding the definition of the organizational principles of emergency. The author analyzed national and international experience of the emergency alert. Some ways of improving legislation and field are provided.

Key words: legal act, organizational framework, warning, emergency, national and international experience, areas for improvement.

ТРУДОВЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 342.1

Мельничук Н. О.,
доктор юридичних наук,
професор кафедри трудового права
та права соціального забезпечення
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРАВОВИЙ СТАТУС БЕЗРОБІТНОГО: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА

Анотація. У статті на основі норм чинного законодавства, а також наукових поглядів учених досліджено визначення поняття безробіття, розкрито правовий статус безробітного в сучасних соціально-економічних умовах.

Ключові слова: безробіття, трудове законодавство, правовий статус, безробітний.

Постановка проблеми. В умовах економічної кризи і нестабільності ринку праці проблема безробіття набуває особливого значення як для держави в цілому, так і для кожної людини зокрема. Зазначена проблема здійснює негативний вплив на різні вікові категорії населення, незалежно від професійних навичок, освіти, спеціальності та стажу роботи. На сьогодні для держави зростання рівня безробіття супроводжується соціальною нестабільністю, поширенням бідності серед населення, зменшенням доходу держави.

Висвітленню питання безробіття у науці трудового права були присвячені дослідження таких вітчизняних вчених, як: Н.Б. Болотіна, Б.І. Сташків, В.Ю. Юровська, Д.П. Доманчук, П.Д. Пилипенко, Н.Н. Шептуліна, О.В. Басай, Н.А. Волгін та ін. Однак, вбачаючи, який вплив безробіття здійснює на функціонування всієї держави та окремих категорій громадян, вважаємо за потрібне зосередити увагу на дослідженні саме законодавчого визначення поняття безробіття та правового статусу безробітного. Все зазначене вище і обумовлює мету даної статті.

Виклад основного матеріалу дослідження. Згідно з показниками Державної служби статистики України, кількість безробітного населення працездатного віку, яка зареєстрована у Державній службі зайнятості на 2010 рік становить 544,9 тис. осіб, на 2011 рік – 603,2 тис. осіб, на 2012 рік – 562,5 тис. осіб, на 2013 рік – 584,1 тис. осіб, на вересень 2014 року – 416,9 тис. осіб. Але ці статистичні дані є далекі від реальності. Слід зазначити, що причинами наявного рівня безробіття, насамперед, є: міграція робочої сили, спад економіки і відповідне скорочення сукупного попиту на робочу силу, структурні зрушення, важкі умови праці, нерегулярна чи взагалі відсутня виплата заробітної плати, обмежена кількість робочих місць [1, с. 183]. Крім того, наявність такого рівня безробіття викликано формою прихованого безробіття. Це небажання чи неможливість значної частини безробітних осіб працездатного віку реєструватися в службах зайнятості [2, с. 4]. Також статистика не враховує кількість осіб, які виїхали за кордон на заробітки, осіб, які працюють неповний робочий день, на чверть ставки та тих, що мають тимчасові підробітки.

На сьогодні найпоширенішою формою безробіття стають примусові відпустки з ініціативи керівництва без збереження заробітної плати на невизначений строк. Таке безробіття отримало законодавче закріплення в Законі України «Про Державний бюджет України на 2014 рік». Згідно з цим законом керівникам центральних органів виконавчої влади, які здійснюють контроль та нагляд у відповідних галузях і сферах, та центральних органів виконавчої влади, виконання функцій яких можуть здійснювати відповідні міністерства, з метою забезпечення скорочення видатків, передбаченого цим Законом, здійснити заходи щодо оптимізації штатної чисельності працівників, надання працівникам відпусток без збереження заробітної плати, встановлення для працівників режиму роботи на умовах неповного робочого часу. Надається право керівникам зазначених центральних органів виконавчої влади у межах бюджетних призначень без згоди та попередження працівників встановлювати для них режим роботи на умовах неповного робочого часу та надавати відпустки без збереження заробітної плати на визначений цими керівниками термін [3]. У зв'язку з цим відсоток безробітних, які знаходяться на обліку в службі зайнятості, значно зменшений порівняно з незареєстрованою кількістю безробітних.

Щодо легального визначення безробіття, то відповідно до ст. 1 Закону України «Про зайнятість населення» безробіття – це соціально-економічне явище, за якого частина осіб не має змоги реалізувати своє право на працю та отримання заробітної плати (винагороди) як джерела існування. При цьому безробітною є особа віком від 15 до 70 років, яка через відсутність роботи не має заробітку або інших передбачених законодавством доходів як джерела існування, готова та здатна приступити до роботи [4]. Відповідно до визначення Міжнародної організації праці і Організації економічного співробітництва і розвитку, безробітні – це люди, що не мають роботи, хто готовий приступити до роботи і шукає роботу протягом останніх чотирьох тижнів [5, с. 38]. Тобто можемо зробити висновок, що йдеться лише про працездатних осіб. Особи, що не відносяться до цієї категорії, вважаються такими, що не можуть і не повинні працювати, але мають право на інші види соціального забезпечення, наприклад, право на пенсію.

Незважаючи на законодавче закріплення поняття безробіття, науковці пропонують власні визначення або уточнення до цього поняття, що говорить про недосконалість наявного нормативно-правового формулювання даного терміну. Наприклад, на думку С.М. Синчука, безробіття – це втрата працездатною особою працездатного віку роботи з об'єктивних чи суб'єктивних причин, яка призвела до втрати заробітної плати або інших, передбачених законом доходів [6, с. 200–201]. У свою чергу, В.Ю. Юровська зазначає, що безробіття означає втрату роботи і неспроможність самостійно її підшукати [7, с. 6].

Звертаємо увагу на те, що офіційне тлумачення термін «безробіття» отримав лише 5 липня 2012 року в Законі України «Про зайнятість населення». До того часу в Зако-

ні України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» було поняття втрата роботи з незалежних від застрахованих осіб обставин. Згідно з цим законом втрата роботи з незалежних від застрахованих осіб обставин передбачає матеріальне забезпечення та надання соціальних послуг за рахунок коштів Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України (ст. 1) [8]. До таких обставин відповідно до Кодексу законів про працю України віднесено припинення трудового договору на підставі: а) угоди сторін; б) закінчення строку договору, крім випадків, коли трудові відносини тривають, і жодна зі сторін не поставила вимогу про їх припинення; в) призову або вступу працівника на військову службу, направлення на альтернативну службу (ст. 36); г) неможливості продовження роботи, а також невиконання роботодавцем законодавства про працю, умов колективного чи трудового договору (ст. 38); д) хвороби або інвалідності працівника, які перешкоджають роботі за договором (ст. 39) [9].

У свою чергу, статус безробітного може отримати: особа працездатного віку до призначення пенсії (зокрема на пільгових умовах або за вислугу років), яка через відсутність роботи не має заробітку або інших передбачених законодавством доходів, готова та здатна приступити до роботи; інвалід, який не досяг пенсійного віку та отримує пенсію по інвалідності або соціальну допомогу відповідно до законів України «Про державну соціальну допомогу інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам» та «Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, та інвалідам»; особа, молодша 16-річного віку, яка працювала і була звільнена у зв'язку зі змінами в організації виробництва і праці, зокрема припиненням або перепрофілюванням підприємств, установ та організацій, скороченням чисельності (штату) працівників (ст. 43) [4]. З огляду на зазначене, поняття безробіття та втрата роботи з незалежних від застрахованих осіб обставин все ж не є тотожними поняттями, і тому виникає питання, чому термін «безробіття» отримав офіційне тлумачення лише кілька років тому.

Конституцією України закріплено право людини на працю, тобто право на одержання роботи з оплатою праці не нижче встановленого державою мінімального розміру, у тому числі право на вільний вибір професії, роду занять і роботи, що забезпечується державою (ст. 43) [10]. Коли особа не може за певних обставин реалізувати це право, вона отримує статус безробітного. До правового статусу безробітного входять права, обов'язки та їх гарантії.

Рішення про надання статусу безробітного чи відмову у наданні такого статусу приймається центром зайнятості не пізніше ніж протягом семи календарних днів з дня подання особою заяви про надання статусу безробітного. Реєстрація проводиться за умови пред'явлення паспорта громадянина України або тимчасового посвідчення громадянина України, облікової картки платника податків, трудової книжки (цивільно-правового договору чи документа, який підтверджує період зайнятості), а в разі потреби також військового квитка, диплома або іншого документа про освіту. Порядок надання допомоги по безробіттю, у тому числі одноразової її виплати для організації безробітними підприємницької діяльності, затверджено Наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 20.11.2000 р. № 307. Розміри допомоги по безробіттю регулюються Законом України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття». Згідно з цим Законом допомога по безробіттю призначається залежно від страхового стажу громадян у відсотках до їхньої середньої заробітної плати (доходу), а саме: до 2 років — 50%; від 2 до 6 — 55%; понад 10 років — 70%, і виплачується залежно від тривалості безробіття у відсотках до визначеного розміру: перші 90 календарних днів — 100 %; протягом наступних 90 календарних днів — 80 %; надалі — 70 %, за умови, якщо застрахована особа протягом 12 місяців, що передували початку безробіття, працювала не менше 26 календарних тижнів та сплачувала страхові внески. Якщо у цієї особи страховий стаж понад 10 років (10 років працювала вчителем плюс два місяці в органах соціального забезпечення), допомогу по безробіттю мають призначити у розмірі 70% середньої заробітної плати за останнім місцем роботи (ст. 23) [8]. Кожного року Законом України «Про Державний бюджет України» встановлюється мінімальна заробітна плата, яка з 01 січня 2014 року становить 1218 грн.

Постановою Кабінету Міністрів України «Про підвищення розмірів допомоги за рахунок коштів Державного фонду сприяння зайнятості населення» встановлено такі розміри допомоги за рахунок коштів Державного фонду сприяння зайнятості населення:1) допомогу по безробіттю згідно з підпунктом «б» п. 1 ст. 29 Закону України «Про зайнятість населення» – у розмірі 30 гривень; 2) допомогу по безробіттю, матеріальну допомогу в період професійної підготовки та перепідготовки згідно з підпунктом «б» ч. 1 п. 1 ст. 26, ст. 27 і підпунктом «а» п. 1 ст. 29 Закону України «Про зайнятість населення» – у розмірі не менш як 30 гривень і не більш як середня заробітна плата, що склалася в галузях національної економіки відповідної області; 3) матеріальну допомогу по безробіттю згідно з п. 1 ст. 31 Закону України «Про зайнятість населення» – у розмірі 22 гривні 50 копійок; г) одноразову матеріальну допомогу безробітним і членам їх сімей згідно з п. 3 ст. 31 Закону України «Про зайнятість населення» – у розмірі 15 гривень [11].

Перелік підстав для припинення реєстрації безробітного визначений ст. 37 постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку реєстрації, перереєстрації безробітних та ведення обліку осіб, які шукають роботу». Підставами для відмови у наданні статусу безробітного є: 1) відсутність на дату звернення до центру зайнятості документів, зазначених у пунктах 3 і 4 цього Порядку; 2) встановлення факту зайнятості особи, у тому числі отримання повідомлення роботодавця про працевлаштування особи; 3) подання заяви про надання статусу безробітного особою, яка не зазначена у частині першій статті 43 Закону України «Про зайнятість населення»; 4) письмова відмова особи від пропозиції підходящої роботи; 5) невідвідування роботодавця та неподання в установлений строк без поважних причин особою письмової відповіді роботодавця про відмову у працевлаштуванні відповідно до виданого центром зайнятості направлення на працевлаштування; 6) неповернення особою коштів, отриманих за період попередньої реєстрації, що припинена на підставі абзаців дев'ятнадцятого – двадцять першого підпункту 1 пункту 37 цього Порядку (ст. 7) [12]. Також не визнаються безробітними особи, які отримують допомогу, компенсації тощо відповідно до законодавства про соціальне забезпечення. Це непрацюючі працездатні особи, які фактично здійснюють догляд за дитиною-інвалідом, інвалідом І групи або за особою похилого віку, яка за висновком медичного закладу потребує постійного стороннього догляду або досягла 80-річного віку, та отримують допомогу, компенсацію та/або надбавку відповідно до законодавства; батьки-вихователі дитячих будин-

ків сімейного типу, прийомні батьки, якщо вони отримують грошове забезпечення відповідно до законодавства; особа, яка проживає разом з інвалідом I чи II групи внаслідок психічного розладу, який за висновком лікарської комісії медичного закладу потребує постійного стороннього догляду, та одержує грошову допомогу на догляд за ним відповідно до законодавства (ст. 4) [4]. У цих випадках такі особи мають право на отримання компенсації, яка призначається у відсотках, виходячи з прожиткового мінімуму.

На сьогодні прожитковий мінімум становить 1218 грн. Тобто, це: 15 відсотків – фізичним особам, які надають соціальні послуги інвалідам I групи; 10 відсотків – фізичним особам, які надають соціальні послуги громадянам похилого віку, які за висновком лікарсько-консультаційної комісії потребують постійного стороннього догляду і не здатні до самообслуговування, інвалідам II групи та дітям-інвалідам; 7 відсотків – фізичним особам, які надають соціальні послуги інвалідам III групи та хворим, які за висновком лікарсько-консультаційної комісії потребують постійного стороннього догляду і не здатні до самообслуговування (ст. 2) [13]. Виходячи з цих норм, ми бачимо, що розмір компенсації значно менший, ніж розмір допомоги по безробіттю.

Тобто, якщо непрацююча працездатна особа, наприклад, здійснює догляд за інвалідом, то вона вже не може реалізувати своє право на працю у повному обсязі, але статус безробітного до неї не відноситься. Ми вважаємо, що це є прогалиною в законодавстві, яка мусить бути усунена. Соціальні виплати та компенсації повинні бути прирівняні до розміру допомоги по безробіттю, або працездатним особам працездатного віку, що отримують соціальні виплати згідно до законодавства про соціальне забезпечення, повинен надаватись статус безробітного.

Висновок. Підсумовуючи вищезазначене, ми дійшли висновку, що поняття безробіття є відносно новим для нашої держави. Зважаючи на це, ми погоджуємось з думками вчених, що воно потребує вдосконалень на законодавчому рівні. Хоча правовий статус безробітного і регулюється низкою нормативно-правових актів, які покликані захищати вразливу категорію населення, все ж таки вони мають прогалини.

На нашу думку, основними напрямками подолання безробіття в Україні є: 1) допомога по безробіттю для частково зайнятих працівників, та працівників, яких за рішенням керівництва відправляють у відпустку без збереження заробітної плати на необмежений строк; 2) збільшення фінансування заходів для ефективного пошуку робочих місць безробітними; 3) сприяння підвищенню конкурентоспроможності робочої сили за рахунок підвищення рівня освіти з професій, необхідних на ринку праці, перепрофілювання трудових ресурсів, що є носіями менш перспективних знань та умінь; 4) збільшення заробітної плати шляхом зменшення витрат на утримання державного апарату управління; 5) податкові пільги для стимулювання підприємств, які протягом визначеного строку не звільняють працівників та створюють нові місця; 6) державне відновлення або фінансування роботи підприємств; 7) обмеження державного замовлення на навчання для отримання спеціальностей, які не користуються попитом на ринку праці; 8) забезпечення робочими місцями активного населення країни.

Це може бути досягнуто шляхом відкриття та забезпечення функціонування приватних бірж праці, де працівники більш зацікавлені у працевлаштуванні клієнтів, що, в свою чергу, є більш ефективним для самого клієнта. У західних країнах це дуже розвинутий вид працевлаштування, такі біржі надають допомогу для підбору підходящої роботи, відіграють роль посередника між роботодавцями та особами, які шукають роботу та підбирають робітників, яких замовляють підприємства.

Література:

1. Чурилова О.В. Безробіття в Україні: причини, види, наслідки / О.В. Чурилова // Наукові доробки молоді – вирішення проблем європейської інтеграції. – 2008. – Т. 2 – С. 182–184.
2. Федоренко В.Г. Ринок праці в Україні та економічні тенденції в умовах світової економічної кризи / В.Г. Федоренко // Економіка та держава. – 2009. – № 1. – С. 4–5.
3. Про Державний бюджет України на 2014 рік: Закон України від 16.01.2014 р. № 719-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 9. – Ст. 93.
4. Про зайнятість населення: Закон України від 05.07.2012 р. № 5067-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 24. – Ст. 243.
5. Макконнелл К.Р. Экономикс: принципы, проблемы и политика / К.Р. Макконнелл К.Р., С.Л. Брю. – Инфра-М, 2008. – 940 с.
6. Синчук С.М. До питання про визначення понять соціального забезпечення: матеріали науково-практичної конференції / С.М. Синчук. – Х, 2003. – С. 200–203.
7. Юровська В.Ю. Правове регулювання відносин у системі загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття: Автореф. дис. канд. юрид. наук: Спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / В.Ю. Юровська. – Х., 2005. – 200 с.
8. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття: Закон України від 02.03.2000 р. № 1533-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 22. – Ст. 171.
9. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971р. № 322-VII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375.
10. Конституція України від 28.06.1996. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
11. Про підвищення розмірів допомоги за рахунок коштів Державного фонду сприяння зайнятості населення: постанова Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2000 № 1650 // Офіційний Вісник України. – 2000. – № 45. – Ст. 1932.
12. Про затвердження Порядку реєстрації, перереєстрації безробітних та ведення обліку осіб, які шукають роботу: постанова Кабінету Міністрів України від 20 березня 2013 № 198 // Офіційний Вісник України. – 2013. – № 26. – Ст. 859.
13. Порядок призначення і виплати компенсації фізичним особам, які надають соціальні послуги: постанова Кабінету Міністрів України від 29.04.2004 № 558 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 17. – Ст. 1188.

Мельничук Н. А. Правовой статус безработного: теоретико-правовая характеристика

Аннотация. В статье на основе норм действующего законодательства, а также научных взглядов ученых исследовано определение понятия безработицы, раскрыто правовой статус безработного в современных социально-экономических условиях.

Ключевые слова: безработица, трудовое законодательство, правовой статус, безработный.

Melnychuk N. Legal status of the unemployed: theoretical and legal description

Summary. On basis of current legislation and scientific views of scholars, the definition of unemployment is explored. The legal status of the unemployed in current socio-economic conditions is determined.

Key words: unemployment, labour legislation, legal status, unemployed.

УДК 342.21

Кулик Д. О.,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін,
господарського та трудового права юридичного факультету
Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди

ДО ПРОБЛЕМИ ПРИПИНЕННЯ ДЕРЖАВНО-СЛУЖБОВИХ ВІДНОСИН

Анотація. У статті означено сутність та специфіку державно-службових відносин, розглянуто підстави їх припинення та наголошено на недоліках законодавчого врегулювання останніх. Зроблено висновок, що одним із важливих питань, яке необхідно вирішити в процесі реформування та вдосконалення інституту державної служби, є закріплення на рівні спеціального законодавства про державну службу чіткого переліку підстав припинення державної служби.

Ключові слова: механізм держави, апарат держави, орган держави, державний службовець, державно-службові відносини.

Постановка проблеми. Одним із головних завдань держави є здійснення управління суспільними справами в усіх найбільш важливих сферах громадського життя. Свої державно владні функції держава створює через відповідний механізм, який являє собою цілісну ієрархічну систему державних органів, що здійснюють державну владу, а також установ, підприємств, за допомогою яких виконуються завдання і функції держави [1, с. 87].

Схожу точку зору з приводу розуміння даного поняття висловлюють В.М. Корельський та В.Д. Перевалов, які зазначають, що механізм держави – це цілісна ієрархічна система державних органів та установ, що практично здійснюють державну владу, завдання та функції держави [2, с. 158].

Також у юридичній літературі досить часто використовують термін «апарат держави», який на відміну від попереднього – «механізм держави» – на нашу думку, є більш вузьким і включає лише органи державної влади, інколи навіть тільки її виконавчої гілки. Так О.Ф. Скакун зазначає, що апарат держави – юридично оформлена система всіх державних органів, що здійснюють безпосередню практичну роботу з управління суспільством, виконання завдань і функцій держави [1, с. 89].

Хоча слід зазначити, що деякі дослідники (наприклад, О.Ф. Черданцев [3, с. 136], В.С. Нерсесянц [4, с. 261]) не поділяють такої позиції і не вбачають суттєвої різниці між механізмом та апаратом держави, вважаючи їх рівнозначними або синонімічними.

Виклад основного матеріалу. Втім, незалежно від того, є «механізм держави» та «апарат держави» тотожними або самостійними поняттями, їх ключовою ланкою є державні органи, з яких формується система і першого, і другого. «Державний орган» («орган держави», «орган державної влади») – це складова частина апарату держави і структурно організований колектив державних службовців (або один службовець), наділений владними повноваженнями та необхідними засобами для виконання певних завдань і функцій держави [5, с. 59; 6, с. 286]. За своїм правовим статусом державний орган є штучним утворенням, тобто він не має власної свідомості та волі, відділеної від волі та свідомості службовців, що складають його штат.

У діючому Законі «Про державну службу» немає визначення поняття «державний службовець», у ньому лише закріплено, що посада – це визначена структурою і штатним розписом первинна структурна одиниця державного органу та його апарату, на яку покладено встановлене нормативними актами коло службових повноважень. А посадовими особами, відповідно до цього Закону, вважаються керівники та заступники керівників державних органів та їх апарату, інші державні службовці, на яких законами або іншими нормативними актами покладено здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій [7]. Втім у новому Законі «Про державну службу», який мав набрати чинність 1 січня 2015 року, закріплено, що державний службовець – громадянин України, який займає посаду державної служби в державному органі, органі влади Автономної Республіки Крим, або його апараті, одержує заробітну плату за рахунок коштів Державного бюджету, крім випадків, визначених законом, та здійснює встановлені для цієї посади повноваження, безпосередньо пов'язані з реалізацією завдань та виконанням функцій державного органу або органу влади Автономної Республіки Крим щодо: підготовки пропозицій стосовно формування державної політики у відповідній сфері; розроблення, експертизи та/або редагування проектів нормативно-правових актів; надання адміністративних послуг; здійснення державного нагляду (контролю); управління державним майном або майном, що належить Автономній Республіці Крим, державними корпоративними правами; управління персоналом державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим або їх апарату; реалізації інших повноважень відповідного органу [8].

Отже державний службовець – це фізична особа, яка працює в органах державної влади, при цьому між першим, державним службовцем, та другим, державним органом, у якому він працює, виникають державно-службові відносини, специфіка яких полягає в тому, що вони перебувають на стику адміністративного та трудового права. Слід зазначити, що проблематика державної служби та службово-трудових відносин, що опосередковують процес її проходження, не є новою для вітчизняної правової науки, різні її аспекти у свої працях аналізували В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, О.Ф. Андрійко, О.Ю. Оболенський, С.В. Ківалов, В.К. Колпаков, Д.М. Павлов, В.Я. Малиновський та інші дослідники. Втім, незважаючи на зусилля цих та інших науковців, ряд питань державної служби все ще не має повноцінного наукового опрацювання і потребує додаткового вивчення, особливо враховуючи той факт, що в нашій державі відбувається адміністративна реформа, яка крім іншого, має на меті вдосконалення інституту державної служби, що наразі до кінця не сформований, та не має потрібного рівня ефективності.

Враховуючи вищевикладене, у даній статті ми маємо на меті розглянути деякі аспекти державно-службових відносин, а саме їх припинення, оскільки ці дані правовідносини викликають чимало запитань та суперечок на практиці.

На початку декілька слів слід сказати про те, що являють собою державно-службові відносини. Прагнучи забезпечити

належну якість та ефективність виконання державними органами покладених на них завдань та функцій, одним із головних етапів на цьому шляху є формування кадрового корпусу органів влади – тобто забезпечення структурних ланок останніх висококваліфікованими працівниками.

Вступаючи на державну службу, між громадянином та державою, в особі органу влади, в якому він працюватиме, виникають відповідні державно-службові відносини, які за своєю сутністю є різновидом правовідносин, тобто суспільних відносин, врегульованих правовими нормами. Специфіка даного різновиду правовідносин, як ми вже зазначали вище по тексту, полягає у тому, що вони регулюються нормами як трудового, так і адміністративного права. Адже, з одного боку, служба в органі влади – це один із видів зайнятості, трудової діяльності особи, в процесі якої вона виконує відповідні посадові функції та обов'язки, й отримує за це певну заробітну плату. Тож вимоги норм трудового права розповсюджуються і на державно-службові відносини. Разом із тим, з іншого боку – державна служба має публічний характер, а публічні відносини регулюються нормами адміністративної галузі права. Саме останнім, тобто адміністративно-правовим нормам належить пріоритетна роль у врегулюванні відносин, пов'язаних із прийняттям, проходженням та припиненням осіб на державну службу. О.Ю. Оболенський з цього приводу пише, що правові норми державної служби є частиною публічного права, оскільки спеціальні суб'єкти права виконують завдання і функції держави, її органів і органів місцевого самоврядування. Правові норми державної служби включають правові положення, що регламентують зміст правовідносин осіб, які перебувають на державній службі, порядок їх утворення, зміни й припинення [9, с. 133–134]. Далі автор наводить такі характерні особливості державно-службових правовідносин: 1) відносини є державно-правовими, тобто вони більшою мірою регулюються нормами державного та адміністративного права; 2) державно-службові правовідносини — це особливі (статусні) правові відносини, що визначають статус державних службовців; 3) державно-службові правовідносини — це відносини довіри, служби й відданості державного службовця, що принципово зумовлює права та обов'язки державних службовців; 4) службові правовідносини — це владні державно-правові відносини, що означають верховенство державного суверенітету й незалежності, суверенність владних дій державних службовців, можливість вживати організаційно-розпорядчі і адміністративні заходи, здійснювати адміністративно-юрисдикційні дії, як у самому органі державної влади, так і щодо зовнішніх суб'єктів права; 5) державно-службові відносини пов'язані з управлінням посадою, тобто державний службовець здійснює функції держави і вирішує коло державних завдань [9, с. 133–134].

Саме через специфічність характеру державно-службових відносин та їх зв'язок із трудовим і адміністративним правом обумовлює появу ряду питань до їх певних аспектів, зокрема до їх припинення. Так, відповідно до діючого Закону «Про державну службу» [7] підставами для припинення державної служби та державно-службових відносин, відповідно, є: 1) порушення умов реалізації права на державну службу; 2) недотримання пов'язаних із проходженням державної служби вимог, передбачених статтями 16 і 16-1 цього Закону; 3) досягнення державним службовцем граничного віку проходження державної служби (стаття 23 цього Закону); 4) відставки державних службовців, які займають посади першої або другої категорій (стаття 31 цього Закону); 5) виявлення або виникнення обставин, що перешкоджають перебуванню державного службовця на державній службі (стаття 12 цього Закону); 6) відмови державного службовця від прийняття або порушення присяги, передбаченої статтею 17 цього Закону; 7) притягнення державного службовця до кримінальної або адміністративної відповідальності за корупційні правопорушення, пов'язані з порушенням обмежень, передбачених Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції».

У той же час цим же Законом «Про державну службу» передбачено, що окрім вищенаведених підстав, державно-службові відносини з державним службовцем можуть бути припинені з підстав, передбачених Кодексом законів про працю України. Підставами припинення трудового договору є: 1) угода сторін; 2) закінчення строку (пункти 2 і 3 статті 23), крім випадків, коли трудові відносини фактично тривають, і жодна з сторін не поставила вимогу про їх припинення; 3) призов або вступ працівника або власника – фізичної особи на військову службу, направлення на альтернативну (невійськову) службу, крім призову працівника на військову службу за призовом під час мобілізації, на особливий період, але не більше одного року; 4) розірвання трудового договору з ініціативи працівника (статті 38, 39), з ініціативи власника або уповноваженого ним органу (статті 40, 41), або на вимогу профспілкового чи іншого уповноваженого на представництво трудовим колективом органу (стаття 45); 5) переведення працівника, за його згодою, на інше підприємство, в установу, організацію, або перехід на виборну посаду; 6) відмова працівника від переведення на роботу в іншу місцевість разом із підприємством, установою, організацією, а також відмова від продовження роботи у зв'язку із зміною істотних умов праці; 7) набрання законної сили вироком суду, яким працівника засуджено (крім випадків звільнення від відбування покарання з випробуванням) до позбавлення волі або до іншого покарання, яке виключає можливість продовження даної роботи; 7-1) набрання законної сили судовим рішенням, відповідно до якого працівника притягнуто до відповідальності за корупційне правопорушення, пов'язане з порушенням обмежень, передбачених Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції»; 7-2) з підстав, передбачених Законом України «Про очищення влади»; 8) підстави, передбачені контрактом [10].

За таких умов виникає цілком логічне запитання, які саме норми КЗпПУ чи Закону «Про державну службу» є пріоритетними під час вирішення питання про припинення відносин із державним службовцем? Вочевидь, у першу чергу, мають враховуватися норми останнього, тобто Закону «Про державну службу», оскільки він є спеціальним по відношенню до першого, тобто КЗпПУ, положення якого мають загальний характер. Варто зауважити, що деякі спеціальні нормативно-правові акти, які регулюють питання проходження окремих видів державної служби, не передбачають можливості застосування трудового законодавства під час припинення відносин державної служби, такими, наприклад є: Закон «Про міліцію» [11], постанова КМУ «Про затвердження Положення про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ» від 29.07.1991 № 114 [12].

Далі слід зазначити, що проблемним аспектом діючого законодавства про держслужбу в частині регламентації припинення державно-службових відносин є те, що визначаючи певний перелік підстав припинення державно-службових відносин, законодавець не розкриває змісту цих підстав. У зв'язку із чим виникають питання про те, яку саме підставу слід застосовувати у конкретному випадку, і чи є вона безумовною. Наприклад, чи є виникненням обставин, що перешкоджають перебуванню службовця на публічній службі безумовною та обов'язковою підставою для припинення службових відносин із ним? Відпо-

відаючи на це запитання, доречним буде звернутися до Інформаційного листа Вищого адміністративного суду України від 26.05.2010 № 753/11/13-10, присвяченому питанням розв'язання спорів, що виникають із відносин публічної служби [13], в якому звертається увага на те, що винесення проти публічного (державного) службовця обвинувального вироку за вчинення ним умисного діяння з використанням службового становища, ще не є безумовною підставою для припинення публічної служби. При цьому ВАСУ виходить із того, що відповідно до частини першої статті 88 Кримінального кодексу України особа визнається такою, що має судимість, з дня набрання законної сили обвинувальним вироком, і до погашення або зняття судимості. Особи, засуджені за вироком суду без призначення покарання або звільнені від покарання, чи такі, що відбули покарання за діяння, злочинність, і караність якого усунута законом, визнаються такими, що не мають судимості (частина третя зазначеної статті). На підставі викладеного ВАСУ робить висновок про те, що публічні службовці, котрі звільнені від покарання, та яким покарання судом призначається, але у вироку постановляється про його остаточне і безумовне невиконання, визнаються такими, що не мають судимості, а тому підстав для їх звільнення з публічної служби за пунктом 5 статті 30 Закону України «Про державну службу» немає.

Висновок. Отже, аналіз законодавчого врегулювання підстав припинення державно-службових відносин свідчить про те, що наразі в Україні відсутній їх єдиний, уніфікований перелік, що доволі часто викликає конфліктні ситуації між державними службовцями та органами влади, у яких вони працюють під час звільнення, відставки перших. Звідси можемо дійти висновку, що одним із важливих питань, яке необхідно вирішити в процесі реформування та вдосконалення інституту державної служби, є закріплення на рівні спеціального законодавства про державну службу чіткого переліку підстав припинення державної служби. Слід зазначити, що певні кроки на цьому шляху вже були зроблені, зокрема у новому Законі «Про державну службу», який поки що не набрав законної чинності, до питання визначення підстав припинення службових відносин підійшли більш ретельно, в тому числі було розкрито зміст окремих підстав, вилучено норму про те, що вони (підстави), окрім цього закону визначаються ще й трудовим законодавством. Разом із тим у новому Законі «Про державну службу» з'явилася норма про те, що державна служба припиняється також і з інших підстав, передбачених законом [8]. При цьому, який саме закон нормотворець має на увазі – цей або якийсь інший – не зрозуміло.

Література:

1. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. – Харків: Консум, 2001. – 656 с.
2. Теория государства и права: Учебник для вузов / Под ред. проф. В.М. Корельского и проф. В.Д. Перевалова. – 2-е изд., изм. и доп. – М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА–ИНФРА • М), 2002. – 616 с.
3. Черданцев А.Ф. Теория государства и права: Учебник для вузов. – М.: Юрайт, 2000. – 432 с.
4. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства. Учебник для юридических вузов и факультетов. – М.: Издательская группа НОРМА–ИНФРА • М, 1999. – 552 с.
5. Словничок юридичних термінів: Навч. посіб. /Уклад. В.П. Марчук. – К.: МАУП, 2003. – 128 с.
6. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: «Укр. Енцикл», т. 4: Н–П. – 2002. – 720 с.
7. Про державну службу : Закон України від 16.12.1993 № 3723-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1993, № 52, ст. 490.
8. Про державну службу: Закон України від 17.11.2011 № 4050-VI Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2012, № 26, ст. 273 (Набрання чинності відбудеться 01.01.2015).
9. Оболенський О.Ю. Державна служба: Навч. посібник. – К.: КНЕУ, 2003. – 344 с.
10. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII // ВВР, 1971, додаток до № 50, ст. 375.
11. Про міліцію: Закон України від 20.12.1990 № 565-XII // Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР), 1991, № 4, ст. 20.
12. Про затвердження Положення про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ: постанова КМУ від 29.07.1991 № 114 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/114-91-%D0%BF.
13. Про розв'язання спорів, що виникають з відносин публічної служби // Інформаційний лист Вищого адміністративного суду України від 26.05.2010 № 753/11/13-10 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v753_760-10.

Кулык Д. А. К проблеме прекращения государственно-служебных отношений

Аннотация. В статье отмечены сущность и специфика государственно-служебных отношений, рассмотрены основания их прекращения и указаны недостатки законодательного урегулирования последних. Сделан вывод, что одним из важных вопросов, который необходимо решить в процессе реформирования и совершенствования института государственной службы, является закрепление на уровне специального законодательства о государственной службе четкого перечня оснований прекращения государственной службы.

Ключевые слова: механизм государства, аппарат государства, орган, государственный служащий, государственно-служебные отношения.

Kulyk D. On the problem of termination of a public service relations

Summary. The paper defines the nature and specificity of public-service relations, considers grounds for their suspension and highlights shortcomings of legislative regulation of the latter. It was concluded that one of important issues that must be addressed in reformation and improvement of civil service is consolidation of a clear list of grounds for termination of public service at the level of specific legislation on civil service.

Key words: state mechanism, state machinery, body, civil servant, public service relations.

УДК 349.2

Лазаренко А. М.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правових дисциплін
Навчально-наукового інституту історії, етнології та правознавства імені О. М. Лазаревського
Чернігівського державного педагогічного університету імені Т. Г. Шевченка

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАБОРОНИ ДИСКРИМІНАЦІЇ В ТРУДОВОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Анотація. У статті аналізуються проблеми правового регулювання заборони дискримінації в трудовому законодавстві. Проводиться аналіз випадків необґрунтованих відмов при прийнятті на роботу. Досліджуються причини дискримінації за ознакою статі. Вносяться пропозиції щодо вдосконалення трудового законодавства з питань заборони дискримінації.

Ключові слова: дискримінація, диференціація, ґендерна рівність, гідність, моббінг, психологічний тиск.

Постановка проблеми. В умовах гострої соціально-економічної і політичної кризи відбуваються значні зміни в суспільстві, тенденцією розвитку якого є інтереси окремої людини, її особистість та її потреби, захист її прав, свобод та інтересів, надзвичайно важливим є забезпечення соціальної стабільності, попередження негативних тенденцій у сфері трудових відносин. Основні теоретичні засади проблеми забезпечення прав були сформульовані видатними науковцями: А.М. Лушниковим, М.В. Лушниковою, Д.І. Меєром, І.Б. Новицьким, Л.І. Петражицьким, Й.О. Покровським, Р.Й. Халфіною, Г.Ф. Шершеневичем та іншими. І хоча окремі питання щодо заборони дискримінації в сфері реалізації права на працю досліджувались у працях таких вчених-юристів, як О.А. Антон, Н.Б. Болотіна, В.Я. Бурак, М.В. Венедиктова, О.В. Гаврилюк, Т.А. Коляда, А.О. Мовчан, О.І. Процевський, Ф.А. Цесарський, О.М. Ярошенко, залишилося чимало проблем, що вимагають наукового осмислення й відповідних рекомендацій. Соціально-економічні зміни, що відбулися за останні роки, викликають потребу подальшого вдосконалення, як теоретичного дослідження проблем реалізації принципу відсутності дискримінації, так і розвитку нормативної бази для його регламентації.

Метою статті є проведення аналізу окремих положень чинного трудового законодавства щодо дотримання положень про захист осіб від будь-яких проявів дискримінації, внесення пропозицій щодо удосконалення трудового законодавства в сфері заборони дискримінації.

Виклад основного матеріалу. У ст. 24 Конституції України проголошено принцип відсутності дискримінації. Причому, даний принцип не обмежується вимогою того, що рівність має бути досягнута, а передбачає також розуміння того, що саме має бути рівним і відповідно до якого критерію. За таких умов абстрактне поняття рівності замінюється конкретною сферою застосування і такими критеріями, як раса, колір шкіри, походження особи, стать та інше. Додатковим критерієм дискримінації може бути також несправедливість [1, с. 75]. Для визначення поняття дискримінації можна застосувати положення ст. 1 Конвенції МОП № 111 (1958 р.) «Про дискримінацію у сфері праці та занять», де термін «дискримінація» включає: а) будь-які розрізнення, недопущення або перевагу, що здійснюються за ознаками раси, кольору шкіри, статі, релігії, політичних переконань, іноземного походження або соціального походження, які призводять до знищення або порушення рівності можливостей чи поводження в галузі праці та занять; б) будь-які інші розрізнення, недопущення або перевагу, що призводять до знищення або порушення рівності можливостей чи поводження в галузі праці й занять, які визначаються відповідним членом після консультації з представницькими організаціями підприємців і трудівників, де такі є, та з іншими відповідними органами. Будь-які розрізнення, недопущення або перевага відносно певної роботи, що ґрунтуються на специфічних вимогах такої, не вважаються дискримінацією.

Важливе значення у вирішенні питань дискримінації має прийняття Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» від 8 вересня 2005 р., метою якого є досягнення паритетного становища жінок і чоловіків у всіх сферах життєдіяльності суспільства шляхом правового забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, ліквідації дискримінації за ознакою статі та застосування спеціальних тимчасових заходів, спрямованих на усунення дисбалансу між можливостями жінок і чоловіків реалізувати рівні права, надані їм Конституцією і законами України. Зокрема, ст. 17 даного Закону передбачає, що жінкам і чоловікам забезпечуються рівні права та можливості в працевлаштуванні, просуванні по роботі, підвищенні кваліфікації та перепідготовці, внаслідок чого на роботодавця покладається ряд обов'язків щодо забезпечення рівних прав жінок і чоловіків [2]. Істотне значення має включення положень, що забезпечують рівні права та можливості жінок і чоловіків, до відповідних угод у разі колективно-договірного регулювання соціально-трудових відносин, що закріплені в статті 18 даного Закону.

21 грудня 2006 року Україною була ратифікована Європейська соціальна хартія (переглянута) [3], за якою були взяті зобов'язання за 74 пунктами з 98 Хартії (переглянутої), серед яких – обов'язок виконувати приписи ст. 26, яка закріплює право на гідне ставлення до працівників на роботі, з метою забезпечення ефективного здійснення права всіх працівників на захист їхньої гідності на роботі.

6 вересня 2012 року був прийнятий Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», який визначає організаційно-правові засади запобігання та протидії дискримінації з метою забезпечення рівних можливостей щодо реалізації прав і свобод людини та громадянина [4]. На жаль, представники Українського незалежного центру політичних досліджень після проведення моніторингу діяльності центральних органів виконавчої влади (з 1 січня до 15 вересня 2013 р.) вказують на суттєві недоліки, наприклад, формальне ставлення органів виконавчої влади до реалізацій положень Закону, брак спеціалізованих консультативно-дорадчих структур із питань протидії дискримінації при органах влади різного рівня [5].

Розглянемо, чи в повному обсязі чинне трудове законодавство України реалізує принцип заборони дискримінації.

Заслуговують на увагу випадки необґрунтованих відмов при прийнятті на роботу. Так, відповідно до ст. 22 КЗпП забороняється необґрунтована відмова в прийнятті на роботу, а також будь-яке пряме чи непряме обмеження прав, чи встановлення прямих або непрямих переваг при укладенні, зміні та припиненні трудового договору в залежності від статі, мови, політичних поглядів, релігійних переконань, членства в професійній спілці чи іншому об'єднанні громадян. Практика рясніє випадками, коли роботодавці в оголошеннях (рекламі) про вакансії пропонують роботу лише жінкам або лише чоловікам, висуваючи при цьому різні вимоги (стосовно віку, сімейного стану, зовнішності), вимагають від осіб, які влаштовуються на роботу, відомості про їхнє особисте життя, плани щодо народження дітей та інше. Звичайно, це не стосується випадків, коли такі вимоги обумовлюються специфікою певної роботи, що закріплено на законодавчому рівні.

Обмеження щодо змісту оголошень (реклами) про вакансії (прийняття на роботу) та відповідальність за порушення встановленого порядку їх розповсюдження встановлено Законом України «Про рекламу» від 3 липня 1996 р. [6], до якого внесено відповідні зміни та доповнення.

Згаданий закон доповнено ст. 241 «Реклама послуг із працевлаштування», в якій регламентується заборона в рекламі про вакансії (прийомі на роботу) зазначати вік кандидатів, пропонувати роботу лише жінкам або лише чоловікам, за винятком специфічної роботи, яка може виконуватися виключно особами певної статі, висувати вимоги, що надають перевагу жіночій або чоловічій статі, представникам певної раси, кольору шкіри (крім випадків, визначених законодавством, та випадків специфічної роботи, яка може виконуватися виключно особами певної статі), щодо політичних, релігійних та інших переконань, членства в професійних спілках або інших об'єднаннях громадян, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками [6].

Однак, помітних змін у сфері реклами з приводу працевлаштування не відбулося, хоча кількість оголошень дискримінаційного характеру зменшилась, очевидно спрацювали важелі економічного характеру. Зокрема, у ч. 3 ст. 241 установлено, що в разі порушення вимог цієї статті рекламодавець сплачує до Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття штраф у десятикратному розмірі мінімальної заробітної плати, встановленої законом на момент виявлення порушення.

Дискримінаційний характер мають правила звільнення за ініціативою працівника, які диференціюються в залежності від виду трудового договору. Якщо працівник уклав трудовий договір на невизначений строк, то він має право його розірвати, попередивши про це власника або уповноважений ним орган письмово (ст. 38 КЗпП). У даному випадку немає значення, з поважних причин чи ні він розриває трудовий договір. Стаття 39 КЗпП передбачає випадки розірвання строкового трудового договору з ініціативи працівника, де обов'язковою ознакою є наявність поважних причин, тобто, тут має місце обмеження, яке полягає в обов'язку відпрацювати весь строк трудового договору і неможливості припинити трудові відносини на прохання працівника.

Отже, строковий трудовий договір також повинен безперешкодно розриватися за заявою працівника, так як ст. 43 Конституції України передбачає, що кожен має право на працю, яку він вільно обирає, і на яку вільно погоджується [1, с. 113]. Навряд чи в цьому випадку має місце диференціація правових норм.

Іншим чином вирішено питання розірвання строкового трудового договору в Трудовому кодексі РФ. Так, ст. 79 ТК РФ передбачає, що строковий трудовий договір розривається із закінченням строку його дії. Стаття 80 ТК РФ передбачає випадки розірвання трудового договору за ініціативою працівника, де обов'язковою умовою є попередження про це роботодавця працівником у письмовій формі за два тижні, незалежно від виду трудового договору [7, с. 36–37]. Як бачимо, в даному випадку права працівників на розірвання трудового договору поважними причинами не обмежуються.

Необґрунтованою є диференціація за ознакою статі. Так, ст. 176 КЗпП України передбачає заборону направлення жінок, які мають дітей віком до трьох років, у відрядження. Навіть якщо жінка має такі можливості і бажання, але на підставі цієї статті їй все одно відмовлять. У відповідності з Міжнародною конвенцією про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок 1979 р., стороною якої є Україна, дискримінація щодо жінок означає будь-яке розрізнення, виняток або обмеження за ознакою статі, спрямоване на ослаблення чи зведення нанівець визнання, користування або здійснення жінками, незалежно від їх сімейного стану, на основі рівноправності чоловіків і жінок, прав людини і основних свобод у політичній, економічній, соціальній, культурній, громадській або будь-якій іншій сфері. Отже, в ролі диференціації фактично виступає дискримінація.

За справедливим твердженням учених, дуже важливо встановити, спираючись на офіційне трактування МОП, що не повинно входити до поняття дискримінації за статевою ознакою. По-перше, це різне звернення, обумовлене вимогою робочого місця. Наприклад, коли праця пов'язана з перенесенням великого об'єму важких речей або із шкідливими умовами, то перевага чоловікові перед жінкою буде законною. По-друге, це відмінності на основі особистих заслуг, які мають бути оцінені по можливості об'єктивно. З їх урахуванням законна перевага може бути віддана представникові будь-якої статі. По-третє, це захист вагітних жінок і охорона материнства. По-четверте, до дискримінації не відносяться випадки вжиття спеціальних заходів, що іменуються соціальними заходами захисту, або позитивного сприяння відносно осіб або категорій осіб з особливими потребами (окремі категорії жінок і чоловіків (багатодітних, інвалідів та ін.)). Сюди ж відносяться і заборони використовувати працю жінок на підземних роботах або в нічну зміну [8, с. 299].

Останнім часом у більшості країн Європи спостерігається тенденція до нівелювання правових норм, які встановлюють спеціальну охорону праці жінок. І.Я. Кисельов із цього приводу вказує, що головний аргумент на користь такої відміни – негативний вплив законодавства про охорону праці жінок на їх зайнятість, і принципова неприйнятність у сучасних умовах гендерної охорони праці, що розвиває в жінок почуття неповноцінності. Учений зауважує, що ерозія спеціального законодавства про охорону праці жінок викликає суперечливу оцінку в громадських колах. Її підтримують підприємці і феміністські організації. Профспілки ж дають зазвичай негативну оцінку [9, с. 222]. У зв'язку з цим слушною є пропозиція російських науковців щодо можливості створення в трудовому законодавстві комісії рівних можливостей із метою здійснення контролю за дотриманням положень заборони дискримінації за статевою ознакою на робочих місцях [10, с. 45].

Заслуговує на увагу ще одна проблема, яка стосується дискримінації. Як відомо, заборона дискримінації – один із основних принципів трудового права України, і тому він знайшов своє відображення, наприклад, у ст. 5 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності». Ця стаття передбачає, що належність або неналежність до профспілок не тягне за собою будь-яких обмежень трудових, соціально-економічних, політичних, особистих прав і свобод громадян, га-

рантованих Конституцією України. Хоча в ст. 43 КЗпП України вказано, що розірвання трудового договору може бути проведене лише за попередньою згодою профспілкового органу, первинної профспілкової організації, членом якої є працівник. Зі змісту даної статті випливає, що вона встановлює додаткові гарантії тільки для членів профспілки, що, в свою чергу, порушує рівність працівників у трудових відносинах у залежності від їх членства в профспілковій організації. Тому необхідно привести норми КЗпП України у відповідність зі ст. 5 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності».

Не можна залишити поза увагою прояви дискримінації щодо реалізації права на здорові і безпечні умови праці, закріплені в ст. 2 КЗпП України. У ст. 153 КЗпП України воно кореспондується з обов'язком роботодавця щодо створення безпечних і нешкідливих умов праці. Між тим, таке право, регламентоване і в згаданій вище Європейській соціальній хартії, передбачає обов'язок держави сприяти припиненню агресивних, образливих дій проти працівників на робочих місцях або у зв'язку з роботою, і вжиттю необхідних заходів для захисту працівників від таких дій з боку працедавця. Йдеться про заборону «моббінгу» («буллінгу»), що не отримала легального закріплення в чинному трудовому законодавстві.

Поняттям «моббінг» охоплюються знущальні, образливі, агресивні дії проти окремих працівників на робочих місцях або у зв'язку з роботою [3].

Відповідно до ч. 8 ст. 153 КЗпП України, трудові колективи обговорюють і схвалюють комплексні плани поліпшення умов, охорони праці та санітарно-оздоровчих заходів, і контролюють виконання цих планів [11]. У зв'язку з цим, з метою недопущення психологічного тиску з боку роботодавця та створення позитивного морально-психологічного клімату серед працівників (підлеглих), рекомендуємо розробити положення про етику поведінки учасників трудових відносин, яке слід затвердити локальним нормативним актом, чи передбачити як додаток до колективного договору.

Висновки. Проблеми невиправданої диференціації можна уникнути шляхом встановлення в трудовому законодавстві її чітких критеріїв, зокрема, необхідно включити до КЗпП України норму про заборону дискримінації, передбачити її види та найбільш широкий перелік ознак дискримінації.

Для усунення дискримінації необхідно привести норми КЗпП України (ст. 39) у відповідність зі ст. 5 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності».

З метою недопущення психологічного тиску з боку роботодавця рекомендуємо розробити положення про етику поведінки учасників трудових відносин, яке слід затвердити локальним нормативним актом чи передбачити як додаток до колективного договору.

Література:

1. Коментар до Конституції України. – К.: Ін-т законодавства Верховної Ради України, 1996. – 376 с.
2. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків. Закон України від 08.09.2005 р. // [Електрон. ресурс] – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2866-15.
3. Європейська соціальна хартія (переглянута) ETS № 163 від 03.05.1996 р. // ВВР, 2007, № 51 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_062/page.
4. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні. Закон України від 06.09.12 р. № 5207-VI // ВВР, 2013. – № 32. – ст. 412.
5. Щодо виконання Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»: етнополітичний аспект [аналітична записка від 05.07.2012 р., № 5067-VI] // [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.niss.gov.ua/articles/1426/.
6. Про рекламу. Закон України від 03.07.1996 р. // ВВР, 1996. – № 39. – ст. 181.
7. Трудовой кодекс Российской Федерации. Бюллетень Минтруда России. –2002. – №1. – С. 1–37.
8. Лушников А.М. Курс трудового права.: Учеб.: В 2 т. – Т.1. Сущность трудового права и история его развития. Трудовые права в системе прав человека. Общая часть. – 2-е изд., перераб. и доп. / А.М. Лушников, М.В. Лушникова – М.: Статут, 2009. – 879 с.
9. Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право: Учебник для вузов / И.Я. Киселев – М.: Дело, 1999. – 257 с.
10. Лушников А.М. О пределах ограничения трудовых прав и свобод / А.М. Лушников, М.В. Лушникова // Трудовое право. – 2008. – № 7. – С. 43–52.
11. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. // [Електрон. ресурс] – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/322-08/page6.

Лазаренко А. Н. Проблемы правового регулирования запрета дискриминации в трудовом законодательстве Украины

Аннотация. В статье анализируются проблемы правового регулирования запрета дискриминации в трудовом законодательстве. Проводится анализ случаев необоснованных отказов при принятии на работу. Исследуются причины дискриминации по половому признаку. Вносятся предложения по поводу усовершенствования трудового законодательства по вопросам запрета дискриминации.

Ключевые слова: дискриминация, дифференциация, гендерное равенство, достоинство, моббинг, психологическое давление.

Lazarenko A. Issues of legal regulation of discrimination prohibition in labour legislation of Ukraine

Summary. The article deals with problems of legal regulation of discrimination prohibition in labour legislation. The analysis of cases of unreasonable refusals to hire the employee is conducted. The causes of gender discrimination are researched. The author makes proposals to improve labour legislation in the issues of banning discrimination.

Key words: discrimination, differentiation, gender equality, dignity, mobbing, psychological pressure.

УДК 349.3 (477)

Михайлова І. Ю.,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри трудового, земельного та господарського права Хмельницького університету управління та права

ЮРИДИЧНІ ФАКТИ ЯК ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ ПРАВОВІДНОСИН ІЗ ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗА ВІКОМ НА ЗАГАЛЬНИХ ПІДСТАВАХ

Анотація. Стаття присвячена вивченню та аналізу ролі юридичних фактів, як підстав виникнення правовідносин з пенсійного забезпечення за віком на загальних підставах.

Ключові слова: юридичний факт, пенсійне забезпечення за віком, страховий стаж, пенсійний вік, волевиявлення особи, рішення про призначення пенсії.

Постановка проблеми. Пенсійні правовідносини за віком у солідарній системі України є основним видом пенсійних правовідносин між суб'єктами (правомочною особою і зобов'язаною стороною), оскільки з їхньою допомогою реалізується право на пенсію громадян похилого віку. Для належного забезпечення права на пенсійне забезпечення необхідна наявність певних конкретних юридичних фактів, що виступають підставами виникнення зазначених правовідносин. Юридичні факти є ефективним засобом впливу на поведінку суб'єктів у визначених законодавством випадках. Роль юридичних фактів важко переоцінити, оскільки за відсутності будь-якого потрібного юридичного факту досягнення бажаного юридичного наслідку щодо отримання пенсії неможливе.

Проведемо аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми, і виділимо невирішені раніше частини загальної проблеми, котрим і присвятимо означену статтю. Науково-теоретичною базою статті стали праці таких науковців, як: М.Г. Александров, С.С. Алексєєв, В.М. Андріїв, Н.П. Коробенко, П.С. Пацурківський, П.Д. Пилипенко, О.І. Процевський, С.М. Сивак, Б.І. Сташків, В.О. Тарасова, Т.В. Шлапко та ін. І хоча окремі аспекти підстав виникнення пенсійних правовідносин були предметом наукових досліджень, однак особливості підстав виникнення пенсійних правовідносин за віком на загальних підставах залишаються нез'ясованими.

Метою даної статті є дослідження та аналіз особливостей та ролі юридичних фактів у пенсійних правовідносинах за віком на загальних підставах.

Виклад основного матеріалу дослідження. Юридичні факти – це пасивний елемент механізму правового регулювання. Встановлення тих чи інших юридичних фактів може використовуватись і реально використовується законодавством, як засіб впливу на поведінку суб'єктів [1, с. 292–293]. Залежно від характеру правових наслідків вони поділяються на правотворюючі, правозмінюючі, правопризупиняючі, правопоновлюючі та правоприпиняючі. Цей поділ є у достатній мірі умовним, оскільки один і той же юридичний факт може виступати правоприпиняючим для одних правовідносин і правотворюючим для інших [2, с. 66].

Важливою вимогою до юридичного факту є його юридична надійність. Це така характеристика факту, яка відображає, з одного боку, постійний зв'язок з соціальною ситуацією, а з другого – стабільність його соціального змісту. Нестійкі, схильні до внутрішніх змін умови не повинні, як правило, використовуватися в якості юридичних фактів. Юридичний факт повинен мати здатність адаптуватись до змін у суспільстві, законодавстві. Важливо зазначити, що абсолютно незмінних фактичних обставин немає. Протягом тривалого часу юридичне значення фактів може суттєво модернізуватись, їм може надаватись принципово інша соціальна і правова оцінка. Тому здатність до адаптації доповнює надійність і виступає одним із аспектів юридичної надійності [3, с. 301–302].

С.С. Алексєєв [4, с. 287] та П.С. Пацурківський [5, с. 203] називають юридичними фактами конкретні життєві обставини, з якими юридична норма пов'язує виникнення, зміну чи припинення правових наслідків (правовідносин). М. Г. Александров вказує, що юридичний факт – це взагалі усі обставини, з якими діюче право пов'язує виникнення, зміну або припинення юридичних відносин [6, с. 219]. О. І. Процевський стверджує, що юридичні наслідки фактів можуть виражатися як у виникненні, зміні або припиненні правовідносин, так і в набутті певних прав та обов'язків [7, с. 81].

Особливу роль у розвитку правовідносин відіграють юридичні факти, які називають юридичним складом. Для виникнення юридичних наслідків нерідко не достатньо одного юридичного факту, а необхідна наявність декількох юридичних фактів, що утворюють складне утворення – юридичний склад. Під юридичним складом варто розуміти сукупність юридичних фактів, у силу норми права необхідну для настання юридичних наслідків. Використання терміна «юридичний склад» замість звичайно уживаного «складний фактичний склад» [8, с. 23; 9, с. 21] обумовлене тим, що останній термін не може розглядатися як такий, що правильно висвітлює вкладений у нього зміст. І в зв'язку з цим безумовної підтримки заслуговує точка зору О.А. Красавчикова [10, с. 112], який з цього приводу писав: «Під фактичним розуміється те, що не має значення для права. Під юридичним же розуміється сама сутність, виходячи з якої, на основі закону, повинен бути вирішений спір про право. Коли говорять, що факт юридичний, а склад фактичний, то виникає неправильне розуміння стосовно того, що нібито значення має тільки окремий юридичний факт, а сукупність має фактичний, а не юридичний характер. У дійсності факт знаходить свою юридичну оцінку (оскільки він не є самостійним), знаходячись у визначеному складі, що і породжує юридичні наслідки, тобто в юридичному складі» [11, с. 16].

Для пенсійного забезпечення за віком характерна особливість, яка полягає у тому, що для виникнення правовідносин необхідний юридичний склад – комплекс різнорідних, самостійних юридичних фактів, кожний з яких має особливе правове значення. Тобто елементами юридичного складу, на підставі якого виникають пенсійні правовідносини, є об'єктивні факти, волевиявлення особи та рішення компетентного органу про призначення пенсії. І якщо говорити про пенсію за віком на загальних підставах, то такими фактами є наявність відповідного страхового стажу та досягнення загальновстановленого пенсійного віку. Інші юридичні факти, які належать до цього складу носять процедурний характер та приводять у дію механізм реалізації суб'єктивного права. Процедура оформлення пенсії

розпочинається зі звернення за її призначенням (волевиявлення громадянина) і завершується актом компетентного органу про призначення пенсії, і його виконанням відповідними суб'єктами пенсійних правовідносин.

Розглянемо їх більш детально. Призначення пенсії обумовлене наявністю такого факту, як страховий стаж. З прийняттям Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» введене нове поняття «страховий стаж», під яким розуміється період (строк), протягом якого особа підлягала державному соціальному страхуванню, якою, або за яку, сплачувався збір на обов'язкове державне пенсійне страхування згідно із законодавством, що діяло раніше, та/або підлягає загальнообов'язковому державному пенсійному страхуванню згідно із цим Законом, і за який сплачено страхові внески. Страховий стаж у пенсійному забезпеченні належить до складних юридичних фактів і містить такі елементи: трудова чи інша діяльність, беручи участь у якій особа підлягає загальнообов'язковому державному пенсійному страхуванню; сплата страхових внесків; певна тривалість сплати страхових внесків; коефіцієнт страхового стажу [12, с. 117].

Страховий стаж класифікують за якісними та кількісними критеріями:

1) якісні – зміст роботи (фізична і розумова; професійна й аматорська; легка й важка; складна і проста); займана посада; умови праці; галузь господарства; регіон трудової діяльності;

2) кількісні – загальна тривалість трудової діяльності; безперервність такої діяльності, що відбувається на різних підприємствах, в установах, організаціях; тривалість трудової діяльності на одному підприємстві [13, с. 63].

За якісною підставою страховий стаж поділяється на мінімальний, загальний та спеціальний. Так, у разі виходу на пенсію на загальних підставах особі необхідний мінімальний страховий стаж для одержання пенсії за віком, який відповідно до Закону України «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи» був збільшений з 5 до 15 років, тобто особа буде мати право на призначення пенсії за наявності не менш ніж 15 років страхового стажу. Крім того, для того, щоб отримати пенсію в розмірі не менше прожиткового мінімуму для осіб, які втратили працездатність, необхідно мати загальний стаж. Нормативна тривалість загального страхового стажу для призначення пенсії за віком у мінімальному розмірі також збільшилася: для жінок з 20 до 30 років та для чоловіків з 25 до 35 років.

Таким чином, як мінімальний, так і загальний страховий стаж у пенсійному забезпеченні – це період, протягом якого особа підлягала загальнообов'язковому державному пенсійному страхуванню та сплачувала страхові внески до Пенсійного фонду України, оскільки в основу пенсійного забезпечення за принципом обов'язкового пенсійного страхування покладені вже не будь-яка робота і суспільно корисна діяльність, а тільки та, у період якої сплачувалися страхові платежі. Фінансування тут здійснюється шляхом розподільчого принципу: чим більший внесок людини у фінансування пенсій для попереднього покоління, тим на більшу підтримку особа може розраховувати у старості від наступного покоління.

Ще одним елементом юридичного складу є досягнення встановленого законом віку. Право на пенсію за віком нерозривно пов'язане з трудовою діяльністю людини. Досягнення пенсійного віку, як правило, слугує підставою для припинення трудових відносин працівників із роботодавцями, через що у держави виникає необхідність пенсійного забезпечення громадян. Пенсійний вік, як і тривалість стажу, встановлюється законом.

І хоча С.М. Сивак пропонує відмовитись від пенсійного віку як пенсійного юридичного факту, залишивши його як правовстановлюючий юридичний факт у правовідносинах щодо забезпечення соціальними пенсіями. Автор вважає, що держава повинна встановити лише мінімально необхідний страховий стаж для виникнення права на пенсію та закріпити відповідний механізм розрахунку розміру пенсії, а особа, набувши мінімально необхідного страхового стажу, самостійно вирішуватиме можливість звернення за пенсією [14, с. 72]. Ми не можемо погодитись із такою позицією, оскільки вважаємо, що вік є обов'язковим елементом юридичного складу, тим більше, що в Україні діє диференційований підхід до встановлення пенсійного віку різним категоріям працівників.

Вікова межа, тобто загальний пенсійний вік, при досягненні якого може встановлюватися пенсія за віком на загальних підставах, становить 60 років як для чоловіків, так і для жінок. Р.С. Яцемирська та І.Г. Біленька визначають, що жодною країною не запропоновані та науково не розроблені критерії для визначення граничного віку виходу на пенсію у зв'язку із старістю. Зазвичай, вважається, що відхід від активної діяльності знаходиться у межах від 45 до 70 років. Основними критеріями у визначенні віку, який надає право особі виходити на пенсію у зв'язку зі старістю, як правило, є середня тривалість життя для окремої країни [15, с. 181].

Для підтвердження віку фізичної особи необхідне подання документа, що засвідчує особу (паспорт), тому вік – це юридичний факт, оформлений і зафіксований у відповідних документах. Отже, можна зробити висновок, що вік – це визначений юридичний факт, тому що, закріплюючи його в нормі права, законодавець встановлює і пов'язані з ним правові наслідки – права, обов'язки та відповідальність. Таким чином, пенсійний вік – юридичний факт-подія, який підтверджується документом, що засвідчує особу та закріплений на законодавчому рівні, з досягненням якого в особи виникає право на пенсію на загальних або пільгових підставах.

Ще однією необхідною умовою є заява, адже пенсії за віком як вид соціального забезпечення не можуть бути призначені автоматично, оскільки волевиявлення індивіда є обов'язковою умовою соціального забезпечення. Заява про призначення пенсії виступає правотворюючим юридичним фактом. З подачею заяви розпочинається індивідуалізація фактичної основи для пенсійного забезпечення конкретного суб'єкта у процедурному правовідношенні, а акт органу щодо призначення пенсії завершує повноту юридичного складу, що слугує підставою виникнення матеріального пенсійного правовідношення.

Звернення за призначенням пенсії може здійснюватися у будь-який час після виникнення права на пенсію, але не раніше, ніж за місяць до досягнення пенсійного віку. Заява про призначення пенсії непрацюючим громадянам і членам їхніх сімей подається заявником особисто або через представника, який діє на підставі виданої йому довіреності, посвідченої нотаріально, безпосередньо до органу, що призначає пенсію, за місцем проживання (реєстрації) або законним представником відповідно до законодавства за місцем проживання (реєстрації) заявника. Заява про призначення пенсії за віком повинна містити прізвище, ім'я, по батькові заявника; дату народження; серію, номер паспорта, ким він виданий та дату видачі; ідентифікаційний код; вимогу призначити пенсію за віком; відомості стосовно того, чи отримує особа іншу пенсію, а також у який спосіб заявник бажає отримувати пенсію.

Крім того, до заяви про призначення пенсії за віком додаються такі документи: а) довідка податкової адміністрації про присвоєння ідентифікаційного номера заявнику; б) документи

про стаж; в) довідка про заробітну плату особи; г) документи про місце проживання (реєстрації) особи; ґ) документи, які засвідчують особливий статус особи. Законодавством передбачається суворо формалізований перелік документів, які приймаються уповноваженим органом для реалізації особи права на пенсію за віком. Орган пенсійного забезпечення не може на свій розсуд приймати як факти, що підтверджують право на пенсію, будь-які інші підстави, крім передбачених законодавством. Також вказані підстави підтверджуються особами, які мають право на призначення пенсії, тільки визначеними в законодавстві документами. Тобто, якщо при реалізації права на пенсію виявляються певні прогалини, то уповноважений орган не може застосовувати аналогію права та аналогію закону, а тільки керуватись нормами законодавства.

Рішення про призначення пенсії – це юридичний факт, яким закінчується процедура призначення пенсії за віком. Як правильно зазначає Т.В. Шлапко, таке рішення має юридичну силу й є обов'язковим для визначеного кола суб'єктів, воно забезпечується та охороняється примусовою силою держави [16]. Важливою умовою прийняття такого рішення є дотримання встановленої процедури його прийняття у визначені строки. Дане рішення носить односторонній характер, та обов'язково повинне бути у письмовій формі, приймається на основі норм права пенсійного забезпечення і в межах встановлених законом повноважень органом Пенсійного фонду України.

Висновки. Отже, юридичні факти, як підстави виникнення правовідносин з пенсійного забезпечення за віком на загальних підставах поділяються на дві групи: юридичні факти, які дають право на призначення пенсії за віком (мінімальний і загальний страховий стаж та пенсійний вік) та ті, які носять процедурний характер, тобто сприяють реалізації цього права (волевиявлення особи (заява) та рішення органу Пенсійного фонду України про призначення пенсії).

Вбачається, що перспективними напрямками дослідження є подальше вивчення особливостей підстав виникнення правовідносин із пенсійного забезпечення за віком на пільгових умовах.

Література:

1. Общая теория государства и права: [академический курс в 2-х томах] [Текст] / [Под ред. проф. М.Н. Марченко]. – М.: Зерцало, 1998. – Том 2. Теория права. – 640 с.
2. Данилюк О.А. Юридичні факти як підстави виникнення індивідуальних трудових правовідносин [Текст]: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.05 / Данилюк О.В. – К., 2007. – 202 с.
3. Общая теория государства и права: [академический курс в 2-х томах] [Текст] / [Под ред. проф. М.Н. Марченко]. – М.: Зерцало, 1998. – Том 2. Теория права. – 640 с.
4. Алексеев С.С. Общая теория права: в 2 т. / С.С. Алексеев. – М.: Юридическая литература, 1981. – Т. 2. – 1982. – 468 с.
5. Пацурківський П.С. Проблеми теорії фінансового права [Текст] / П.С. Пацурківський. – Чернівці: ЧДУ, 1998. – 286 с.
6. Александров Н.Г. Трудовое правоотношение [Текст] / Н.Г. Александров. – М.: Юрид. изд-во Минюста СССР, 1948. – 336 с.
7. Процевский А.И. Метод правового регулирования трудовых отношений [Текст] / А.И. Процевский. – М.: Юрид. лит., 1972. – 288 с.
8. Исаков В.Б. Юридические факты в советском праве [Текст] / В.Б. Исаков. – М.: Юридическая литература, 1984. – 144 с.
9. Тарасова В.А. Охрана прав граждан в пенсионном обеспечении [Текст] / В.А. Тарасова. – М.: Науч. изд-во Московского гос. ун-та, 1978. – 118 с.
10. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве [Текст] / О.А. Красавчиков. – М.: Госюриздат, 1958. – 183 с.
11. Рожкова М.А. Юридические факты гражданского и процессуального права: соглашения о защите прав и процессуальные соглашения [Текст] / М.А. Рожкова. – М.: Статут, 2009. – 332 с.
12. Коробенко Н.П. Пенсійне забезпечення по інвалідності в солідарній пенсійній системі України [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Коробенко Н.П. – К., 2010. – 218 с.
13. Андріїв В.М. Класифікація і юридичне значення трудового стажу в праві соціального забезпечення [Текст] / В.М. Андріїв // Право України. – 1997. – № 5. – С. 62–67.
14. Сивак С.М. Конституційні гарантії права на пенсійне забезпечення і пенсійна реформа [Текст] / С.М. Сивак // Право України. – 1997. – № 12. – С. 70–74.
15. Социальная геронтология [Текст] : [учеб. пособ.] / Р.С. Яцемирская, И.Г. Беленькая. – М.: Гуманит. изд. центр ВЛАДОС, 2003. – 224 с.
16. Шлапко Т.В. Стадії реалізації права на пенсію по інвалідності [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://dspace.uabs.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/10786/2/Tezis_17.pdf.

Михайлова И. Ю. Юридические факты как основания возникновения правоотношений по пенсионному обеспечению по возрасту на общих основаниях

Аннотация. Статья посвящена изучению и анализу роли юридических фактов, как оснований возникновения правоотношений по пенсионному обеспечению по возрасту на общих основаниях.

Ключевые слова: юридический факт, пенсионное обеспечение по возрасту, страховой стаж, пенсионный возраст, волеизъявление лица, решение о назначении пенсии.

Mykhailova I. Legal facts as basis of creation of legal relations concerning old age pension maintenance on the usual terms

Summary. The article is devoted to study and analysis of the role of legal facts as basis of creation of legal relations concerning old age pension maintenance.

Key words: legal fact, old age pension maintenance, pensionable service, retirement age, expression of will of person, pension award decision.

УДК 349.42; 725.51(1-22)

Латишева В. В.,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії, історії держави та права Кременчуцького національного університету імені Михайла Остроградського, науковий співробітник Інституту держави і права імені В. М. Корецького Національної академії наук України

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗВИТКУ ЗАКЛАДІВ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я У СІЛЬСЬКІЙ МІСЦЕВОСТІ

Анотація. Стаття присвячена питанням правового регулювання розвитку закладів охорони здоров'я у сільській місцевості в сучасних умовах.

Ключові слова: сільський населений пункт, заклади охорони здоров'я, реформування, будівництво, медичне страхування, змішане фінансування, публічно-приватне партнерство.

Постановка проблеми. Стаття 49 Конституції України [1] гарантує кожному громадянину право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Проголошено, що держава повинна створювати умови для ефективного та доступного для всіх громадян медичного обслуговування, проте для жителів сільських населених пунктів такі умови залишаються обмеженими. На даний час фінансування охорони здоров'я з Державного бюджету недостатнє; кошти спрямовуються переважно на виплату заробітної плати медичним працівникам, утримання закладів охорони здоров'я, часткове забезпечення їх лікарськими засобами та виробами медичного призначення. У медичних закладах сільської місцевості відчувається потреба в оновленні медичного обладнання та кваліфікованих кадрах. Причиною цього є неможливість існуючої системи охорони здоров'я вирішити проблеми медичних закладів, які пов'язані з особливостями сільської поселенської мережі. Отже, постає завдання щодо проведення комплексного аналізу нормативно-правових актів, на які покладено реформування закладів охорони здоров'я у сільській місцевості.

В юридичній літературі здійснюється короткий аналіз окремих нормативно-правових актів, що регулюють спортивно-оздоровче обслуговування сільського населення, у процесі дослідження законодавства у сфері соціального розвитку села у цілому [2]. Разом з тим слід окремо виділити праці А.М. Статівки [3] та О.В. Гафурової [4], які розглядають відносини у сфері медичного забезпечення сільських жителів як складову предмета аграрного права. Проте на сьогодні відсутні комплексні наукові дослідження законодавства, направленого на розвиток закладів охорони здоров'я у сільській місцевості, які б ураховували специфіку й особливості відповідного правового регулювання.

У процесі наукового дослідження законодавства, що регулює розвиток закладів охорони здоров'я у селі, необхідно довести: об'єктивну необхідність відособленого правового регулювання вказаних відносин; можливість і необхідність використання у зв'язку з цим нових, своєрідних методів регулювання, правових принципів, узагальнених категорій.

До нормативно-правових актів, що регулюють розвиток закладів охорони здоров'я у сільській місцевості, належать: Закон України від 7 липня 2011 р. № 3612-VI «Про порядок проведення реформування системи охорони здоров'я у Вінницькій, Дніпропетровській, Донецькій областях та Києві» [5], Закон України від 7 липня 2011 р. № 3611-VI «Про внесення змін до Основ законодавства України про охорону здоров'я щодо удосконалення надання медичної допомоги» [6], Наказ МОЗ України від 27 грудня 2013 р. № 1150 «Про затвердження Примірного табеля матеріально-технічного оснащення Центру первинної медичної (медико-санітарної) допомоги та її підрозділів» [7], Наказ МОЗ України від 23 лютого 2012 р. № 131 «Про затвердження Примірного положення про центр первинної медичної (медико-санітарної) допомоги та примірних положень про його підрозділи» [8], Наказ МОЗ України від 4 квітня 2011 р. № 756 «Про затвердження Порядку вибору та зміни лікаря первинної медичної (медико-санітарної) допомоги та форм первинної облікової документації» [9], Наказ МОЗ України від 2 листопада 2011 р. № 743 «Про затвердження Індикаторів якості медичної допомоги» [10] тощо.

Система охорони здоров'я, що існує в сучасній Україні, вже не є проекцією системи Семашка, яка базувалася на централізованому управлінні медичною системою у країні, державному фінансуванні галузі, безоплатності медичних послуг, багатопрофільності медичних закладів тощо. Важливе значення у досягненні позитивних змін у суспільстві має реформа, тобто введення на підставі норм права якісних змін у сфері охорони здоров'я.

Нормативно-правові акти, що регулюють розвиток закладів охорони здоров'я, переважно направлені на реформування сфери охорони здоров'я у місті. Крім того, сучасний етап реформування [11] передбачає зняття заборони на зменшення кількості медичних установ, що вимагає знаходження особливих підходів до розвитку медицини у сільській місцевості окремо від медицини у місті.

Деякі спроби впровадження якісної медицини у сільській місцевості були здійснені у 2009 році. Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 8 липня 2009 р. № 898-р було створено міжвідомчу робочу групу з питань розвитку первинної медико-санітарної допомоги у сільській місцевості. Робочою групою було відпрацьовано типовий проект для медичного пункту площею 288 м2, сільської амбулаторії, яка обслуговує від 2500 до 5000 осіб (400 м2), та сільської амбулаторії, що обслуговує від 5000 населення (430 м2). У кожному із закладів було заплановане житлове приміщення для медичного працівника. Будівництво «під ключ» планувалося розпочати восени 2009 року, а до 2010 року заклади мали бути повністю забезпечені високоякісним обладнанням і технікою згідно з табелем оснащення, розробленим міністерством. Посприяти розвитку сільської медицини мало отримання товарного кредиту для будівництва і оснащення медичних пунктів і амбулаторій, що передбачалося відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 5 серпня 2009 р. № 818 «Про залучення

державним підприємством для постачання медичних установ «Укрмедпостач» у 2009 р. іноземного кредиту для реалізації інвестиційного проекту щодо проектування та будівництва фельдшерсько-акушерських пунктів і сільських амбулаторій, та оснащення їх медичним та іншим обладнанням під державну гарантію» [12].

Проте указами Президента України від 9 жовтня 2009 р. № 815 та від 12 жовтня 2009 р. № 817 було зупинено дію указаної постанови, посилаючись на те, що Уряд суттєво перевищив обсяг гарантій, передбачений Законом України «Про Державний бюджет України на 2009 рік» [13].

Наступну спробу реформування системи охорони здоров'я було здійснено у 2011 році. Законом України «Про внесення змін до Основ законодавства України про охорону здоров'я щодо удосконалення надання медичної допомоги» від 7 липня 2011 р. № 3611-VI [14] встановлювалося, що мережа державних і комунальних закладів охорони здоров'я формується з урахуванням потреб населення у медичному обслуговуванні, необхідності забезпечення належної його якості, своєчасності, доступності, ефективного використання матеріальних, трудових і фінансових ресурсів. Існуюча мережа таких закладів не може бути скорочена.

Відповідно до цього, реформування системи охорони здоров'я здійснювалося за Законом України «Про порядок проведення реформування системи охорони здоров'я у Вінницькій, Дніпропетровській, Донецькій областях та Києві» від 7 липня 2011 р. № 3612-VI [15], який передбачав відпрацювання на базі пілотних регіонів основних підходів до реформування системи охорони здоров'я, їх моніторинг і оцінку для подальшого поширення на всю територію країни. Практична реалізація пілотних проектів мала починатися із структурної реорганізації первинної та екстреної медичної допомоги.

Відповідно до вказаного Закону первинна медична допомога – медична допомога, що надається в амбулаторних умовах або за місцем проживання (перебування) пацієнта лікарем загальної практики – сімейним лікарем, і передбачає надання консультації, проведення діагностики та лікування найбільш поширених хвороб, травм, отруєнь, патологічних, фізіологічних (під час вагітності) станів, здійснення профілактичних заходів; направлення відповідно до медичних показань пацієнта, який не потребує екстреної медичної допомоги, для надання йому вторинної (спеціалізованої) або третинної (високоспеціалізованої) медичної допомоги; надання невідкладної медичної допомоги у разі гострого розладу фізичного чи психічного здоров'я пацієнта, який не потребує екстреної, вторинної (спеціалізованої) або третинної (високоспеціалізованої) медичної допомоги [16].

Під екстреною медичною допомогою розуміється медична допомога, що передбачає здійснення ряду організаційних, діагностичних і лікувальних заходів з надання своєчасної медичної допомоги пацієнтам та постраждалим особам, які перебувають у невідкладному стані [17].

Реформований фельдшерсько-акушерський/фельдшерський пункт мав стати структурним підрозділом амбулаторії центру первинної медико-санітарної допомоги. Він мав створюватися у населеному пункті з населенням 300 осіб і більше, де немає інших надавачів безоплатної медичної допомоги [18].

На жаль, однією з основних проблем надання медичних послуг сільському населенню є фактична відсутність рівного та справедливого доступу населення до медичних послуг. На нашу думку, створення фельдшерсько-акушерського/фельдшерського пункту у сільській місцевості має залежати не лише від кількості населення, а й від відстані до найвіддаленішої садиби, та можливості для її мешканців вчасно отримати медичну допомогу. Вказаний фактор має враховуватися при розробленні та фінансуванні державних програм у сфері охорони здоров'я.

На сьогодні Національною стратегією побудови нової системи охорони здоров'я в Україні на період 2015 – 2025 р.р. [19] запропоновано, щоб держава продовжувала чіткі ініціативи щодо посилення значення та місця первинної ланки із започаткуванням нових функцій лікарів загальної практики, які працюють за принципом приватного підприємства/приватних підприємців (на прикладі Великобританії, Нідерландів, Данії), особливо у сільських районах. З цією метою буде продовжено поступову перепідготовку лікарів первинної медико-санітарної допомоги (ПМСД) і переоснащення ПМСД-установ.

Відповідно до вказаної Стратегії [20] цілі реформи охорони здоров'я України можуть бути згруповані в чотири пункти: 1) підвищення особистої відповідальності за власне здоров'я громадян; 2) забезпечення вільного вибору постачальників послуг; 3) створення бізнес-дружньої обстановки на ринку охорони здоров'я; 4) надання адресної допомоги найбільш знедоленим частинам населення.

Передбачається, що офіційні спільні платежі у багатьох випадках стають необхідною частиною державних субсидій, кількість яких повинна залежати від критеріїв добробуту, встановлених Урядом для користувачів послуг охорони здоров'я. Така політика гарантуватиме, що Уряд надаватиме більше допомоги знедоленим, і менше – заможній частині населення.

Передбачається запровадження таких видів медичного страхування:

– «Універсальний не страховий пакет» передбачає медичний захист та медичну допомогу, яка фінансується державою, а населення забезпечує мінімальну доплату, незалежно від місця проживання чи фінансової спроможності. Універсальні незастраховані послуги будуть включати в себе ряд медичних послуг, які історично фінансувалися державою, галузь громадського здоров'я, випадку хронічних захворювань, що не покриваються страховим полісом, а також ризики, пов'язані з катастрофічними витратами.

– «Державний страховий пакет». Держава забезпечує преміум-платежі медичного страхування для вразливих верств населення, в рамках наявних ресурсів [21].

Запропоновано створення Генерального плану лікарень (імовірно, він буде підготовлений на підставі регіональних генеральних планів), план має враховувати наявні ресурси і потреби, та містити пропозиції щодо оптимізації мережі, заснованої на забезпеченні доступу та фінансовій ефективності. Плани дозволять Уряду визначити, які лікарні можуть виконувати функції постачальників послуг у державному секторі (зливаючись або не зливаючись), які з них можуть бути приватизовані, які з них повинні розвиватися, як заклади інтенсивної терапії, а які повинні бути перепрофільовані у лікарні планового або хронічного лікування.

Регулююча роль держави в первинній медико-санітарній допомозі буде обмежена встановленням певних вимог до інфраструктури та мінімального стандарту якості послуг.

Передбачаються подальші заходи, серед яких – розробка концепції з екстреного забезпечення пільгами малозабезпечених і хронічних хворих, і розробка нової нормативно-правової бази для державно-приватного партнерства в галузі охорони здоров'я [22].

Отже, важливе значення для розвитку закладів медичного обслуговування у сільській місцевості має фінансування вказаної сфери. У свою чергу, фінансування та розвиток системи охорони здоров'я України потребують нових моделей і підходів до її розвитку, які відповідатимуть сучасним умовам та сприятимуть збільшенню тривалості життя українців.

Маємо відмітити дослідження у сфері фінансування систем охорони здоров'я, які здійснював В.Д. Долот. На підставі дослідження існуючих у світі моделей охорони здоров'я, вчений виділяє декілька особливостей, які притаманні найбільш розвиненим системам охорони здоров'я (зокрема, Бісмарка та Бевериджа): фінансуються з трьох основних джерел: відрахування від доходів підприємців, відрахування з Державного бюджету та страхові внески населення; фінансування медичної допомоги робітникам, службовцям і членам їх сімей здійснюється виключно за рахунок підприємців; вільний вибір застрахованою особою лікаря і лікувально-профілактичного закладу, що сприяє конкуренції і поліпшенню якості медичної допомоги та підвищенню уваги до кожного громадянина; розвинена система добровільного страхування [23].

Таким чином, на підставі проведеного дослідження встановлено, що на сьогодні постає об'єктивна необхідність відособленого правового регулювання відносин забезпечення розвитку закладів охорони здоров'я у сільській місцевості. Потрібно розробити та прийняти норми права, якими буде передбачено, що лікарі загальної практики у сільській місцевості повинні діяти за принципом публічно-приватного партнерства. Жителям села надати особливий статус у сфері медичного страхування, за яким вони будуть забезпечуватися преміум-платежами.

Доведено, що важливе значення для розвитку закладів охорони здоров'я має правове регулювання їх будівництва та забезпечення. Відповідно до цього, пропонуємо на законодавчому рівні закріпити положення про будівництво медичних закладів, які матимуть жиле приміщення для медичного працівника. Таке будівництво має здійснюватися на підставі змішаного фінансування з державного, місцевого бюджетів та приватного партнера. На будівництво та переобладнання житлового приміщення медичний працівник має право отримати пільговий кредит.

Проведене дослідження визначає необхідність правового забезпечення розвитку закладів охорони здоров'я у сільській місцевості відособлено від указаної сфери суспільних відносин у місті та у подальшому сприятиме проведенню наукових досліджень щодо розвитку сільських територій.

Література:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року. – К., 2006. – 128 с.
2. Аграрне право України: підручник / [Багай Н.О., Бондар Л.О., Гуревський В.К. та ін..] ; за ред. О.О. Погрібного. – К.: Істина, 2007. – С. 190–194.
3. Статівка А.М. Організаційно-правові питання соціального розвитку села в Україні: монографія / А.М. Статівка. – Х.: Право, 2007. – С. 34–35.
4. Гафурова О.В. До визначення інституту соціального розвитку села // Аграрне право як галузь права, юридична наука і навчальна дисципліна: матеріали Всеукраїнського круглого столу (25 травня 2012 р.): зб. наук. пр.; за заг. ред. В.М. Єрмоленка, В.І. Курила, В.І. Семчика. – К.: Видавничий центр НУБіП України, 2012. – с. 70.
5. Закон України «Про порядок проведення реформування системи охорони здоров'я у Вінницькій, Дніпропетровській, Донецькій областях та Києві» від 7 липня 2011 р. № 3612-VI // Офіційний вісник України. – № 59. – 2011. – с. 77.
6. Закон України «Про внесення змін до Основ законодавства України про охорону здоров'я щодо удосконалення надання медичної допомоги» від 7 липня 2011 р. № 3611-VI // Офіційний вісник України. – № 59. – 2011. – с. 70.
7. Наказ МОЗ України від 27 грудня 2013 р. № 1150 «Про затвердження Примірного табеля матеріально-технічного оснащення Центру первинної медичної (медико-санітарної) допомоги та її підрозділів» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: Офіційний веб-сайт Міністерства охорони здоров'я України (http://moz.gov.ua/ua/portal/dn_20120223_132.html). – Назва з екрану.
8. Наказ МОЗ України від 23 лютого 2012 р. № 131 «Про затвердження Примірного положення про центр первинної медичної (медико-санітарної) допомоги та примірних положень про його підрозділи» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: Офіційний веб-сайт Міністерства охорони здоров'я України (http://moz.gov.ua/ua/print/dn_20120223_131.html). – Назва з екрану.
9. Наказ МОЗ України від 4 квітня 2011 р. № 756 «Про затвердження Порядку вибору та зміни лікаря первинної медичної (медико-санітарної) допомоги та форм первинної облікової документації» // Офіційний вісник України. – № 101. – 2011 р. – с. 112.
10. Наказ МОЗ України від 2 листопада 2011 р. № 743 «Про затвердження Індикаторів якості медичної допомоги» // Офіційний вісник України. – № 93. – 2011 р. – с. 114.
11. Коаліційна угода Верховної Ради України VIII скликання від 21 листопада 2014 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://samopomich.ua/wp-content/uploads/2014/11/Koaliciyna_uhoda_parafovana_20.11.pdf. – Назва з екрану.
12. Відродження первинної ланки медицини на селі // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: Веб-сайт газети «Аптека» (http://www.apteka.ua/article/36455). – Назва з екрану.
13. Дію постанов Уряду про залучення іноземних кредитів на закупівлю ЛЗ та ВМП зупинено // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: Веб-сайт газети «Аптека» (http://www.apteka.ua/article/16108). – Назва з екрану.
14. Закон України «Про внесення змін до Основ законодавства України про охорону здоров'я щодо удосконалення надання медичної допомоги» від 7 липня 2011 р. № 3611-VI // Офіційний вісник України. – № 59. – 2011. – с. 70.
15. Закон України «Про порядок проведення реформування системи охорони здоров'я у Вінницькій, Дніпропетровській, Донецькій областях та Києві» від 7 липня 2011 р. № 3612-VI // Офіційний вісник України. – № 59. – 2011. – с. 77.
16. Закон України «Про внесення змін до Основ законодавства України про охорону здоров'я щодо удосконалення надання медичної допомоги» від 7 липня 2011 р. № 3611-VI // Офіційний вісник України. – № 59. – 2011. – с. 70.
17. Закон України «Про внесення змін до Основ законодавства України про охорону здоров'я щодо удосконалення надання медичної допомоги» від 7 липня 2011 р. № 3611-VI // Офіційний вісник України. – № 59. – 2011. – с. 70.
18. Відповіді на питання з реформування медичного обслуговування // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: Офіційний веб-сайт Міністерства охорони здоров'я України (http://www.moz.gov.ua/ua/portal/reform_answers.html) . – Назва з екрану.
19. Національна стратегія побудови нової системи охорони здоров'я в Україні на період 2015–2025// [Електронний ресурс]. – Режим доступу: Веб-сайт Стратегічної дорадчої групи з питань реформування системи охорони здоров'я в Україні (http://healthsag.org.ua/strategiya/). – Назва з екрану.
20. Національна стратегія побудови нової системи охорони здоров'я в Україні на період 2015–2025 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: Веб-сайт Стратегічної дорадчої групи з питань реформування системи охорони здоров'я в Україні (http://healthsag.org.ua/strategiya/). – Назва з екрану.
21. Національна стратегія побудови нової системи охорони здоров'я в Україні на період 2015–2025 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: Веб-сайт Стратегічної дорадчої групи з питань реформування системи охорони здоров'я в Україні (http://healthsag.org.ua/strategiya/). – Назва з екрану.
22. Національна стратегія побудови нової системи охорони здоров'я в Україні на період 2015–2025 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: Веб-сайт Стратегічної дорадчої групи з питань реформування системи охорони здоров'я в Україні (http://healthsag.org.ua/strategiya/). – Назва з екрану.
23. Долот В.Д. Система охорони здоров'я в Україні: вибір національної моделі розвитку / В.Д. Долот // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: електронне науково фахове видання «Державне управління: удосконалення та розвиток» (http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=658). – Назва з екрану.

Латышева В. В. Правовое обеспечение развития учреждений здравоохранения в сельской местности

Аннотация. Статья посвящается вопросам правового регулирования развития учреждений здравоохранения сельской местности в современных условиях.

Ключевые слова: сельский населённый пункт, учреждение здравоохранения, реформирование, строительство, медицинское страхование, смешанное финансирование, публично-частное партнерство.

Latysheva V. Legal provision of health care institutions development in rural areas

Summary. The article is devoted to problems of legal regulation of health care institution in rural areas in the modern conditions. It has been stated that system health care existing in modern Ukraine is not projection of Semashko's system which was based on centralized management of medical system in country, state financing of sector, free of charge medical services, wide range of medical facilities etc.

Key words: rural settlement, health care institutions, reformation, construction, health insurance, mixed financing, public-private partnership.

УДК 342.21

Гетьман Р. А.,
суддя
Харківського апеляційного господарського суду

СУТНІСТЬ І ПОНЯТТЯ ГАРМОНІЗАЦІЇ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ У СФЕРІ БАНКРУТСТВА ПІДПРИЄМСТВА ДО ЗАКОНОДАВСТВА ЄС

Анотація. У статті обґрунтована необхідність реформування трудового законодавства України у сфері банкрутства підприємства та його гармонізації із законодавством ЄС. З'ясовано співвідношення між поняттями «гармонізація», «адаптація», «уніфікація», «імплементація» та «інтеграція», визначенні їх відмінності. Узагальнено та проаналізовано теоретико-правові підходи до визначення сутності поняття «гармонізація законодавства», запропоновано авторське визначення поняття «гармонізації трудового законодавства України у сфері банкрутства підприємства до законодавства ЄС», і сформульовані її особливості.

Ключові слова: трудове законодавство, ЄС, банкрутство, підприємство, гармонізація, інтеграція, імплементація, адаптація, уніфікація.

Постановка проблеми. Сучасні трансформаційні процеси в економіці України з орієнтацією на становлення й розвиток ринкової моделі, інтеграцію до Європейського Союзу, вихід на нові вітчизняні та міжнародні ринки товарів і послуг, а також врахування динамічно змінюваних потреб споживачів, політико-правового й соціального становища в країні обумовлює якісно нове середовище функціонування суб'єктів господарювання. За таких умов підприємства різних організаційно-правових форм, які займають значну частку в структурі суб'єктів господарювання України, постійно стикаються з фінансовими, економічними, маркетинговими та іншими ризиками, і відповідно з необхідністю пошуку шляхів їх нейтралізації. Вагоме значення в діяльності підприємства набуває стратегія антикризового управління, попередження та запобігання банкрутству.

На сьогодні реформування інституту банкрутства підприємства є особливо актуальною проблемою, оскільки від якості законодавчого закріплення ефективних і обґрунтованих процедур банкрутства та санації підприємства залежить не лише фінансовий стан суб'єкта господарювання й його безпосередніх власників, але й гарантії соціально-матеріального забезпечення і, що також є немаловажним, психологічний стан найманих працівників.

Пріоритетним напрямком реформування трудового законодавства України у сфері банкрутства підприємства є його гармонізація із законодавством ЄС, оскільки відповідно до статті 474 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, ратифікованої із заявою Законом № 1678-VII від 16.09.2014 р. Україна взяла на себе зобов'язання вживати заходів для поступового приведення національного законодавства у відповідність із законодавством Європейського Союзу [1].

Стан наукового дослідження. Питання гармонізації законодавства України з правом ЄС та окремі аспекти гармонізації трудового законодавства України у сфері банкрутства підприємства до законодавства ЄС знаходять своє висвітлення в працях багатьох вітчизняних і зарубіжних науковців: О. С. Арсентьєвої, М. О. Баймуратова, Н. Б. Болотіної, М. В. Буроменського, О. К. Вишнякова, Л. П. Гаращенко, В. Н. Денисова, С. Г. Дзюби, П. О. Калініченка, Г. А. Капліної, Т. В.Комарової, О. Л. Копиленка, В. В. Лазора, І. В. Лагутіної, Н. Р. Малишевої, М. М. Микиєвича, В. І.Муравйова, Р. А. Петрова, В. І. Щербини, О. М. Ярошенка та інших. Не зважаючи на значний науковий доробок із даної проблематики, сутність гармонізації трудового законодавства України у сфері банкрутства підприємства до законодавства ЄС висвітлена фрагментарно, визначення потребує і її поняття.

Мета статті полягає у аналізі та вдосконаленні теоретико-правових підходів до визначення сутності й поняття гармонізації трудового законодавства України у сфері банкрутства підприємства до законодавства ЄС.

Виклад основного матеріалу. Слід відмітити, що одним із важливих моментів гармонізації трудового законодавства України у сфері банкрутства підприємства до законодавства ЄС є необхідність термінологічної уніфікації. Тому вважаємо доцільним з'ясувати і сутність власне поняття «гармонізація трудового законодавства України у сфері банкрутства підприємства до законодавства ЄС», яка визначається в залежності від розуміння базового терміну «гармонізація законодавства». Не зважаючи на широке використання поняття «гармонізації законодавства» в низці національних нормативно-правових актів, його чіткого законодавчого визначення не міститься, а для характеристики даного процесу на ряду з «гармонізацією» вживаються такі поняття, як «інтеграція», «адаптація», «зближення», «наближення», «уніфікація» та ін., при чому доволі часто синонімічно, хоча є відмінними.

В Угоді про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами від 14.06.1994 р. (втратила чинність з підписанням Угоди про асоціацію Україна – ЄС від 16.09.2014 р.) використовуються такі терміни, як «адаптація» (ст. 53, 77), «зближення» (ст. 6, 51, 52, 69, 76), «наближення» (ст. 60), «встановлення еквівалентних норм» (ст. 67). Необхідність «створення гармонійних відносин», «гармонійного розвитку» зафіксована в ст. 1 і 52 [2].

У Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу, затвердженої Указом Президента № 615/98 від 11.06.1998 р. в ст. 1 «Адаптація законодавства України до законодавства ЄС, забезпечення прав людини» трактується поняття «адаптація законодавства» як зближення з сучасною європейською системою права, що забезпечить розвиток політичної, підприємницької, соціальної, культурної активності громадян України, економічний розвиток держави у рамках ЄС і сприятиме поступовому зростанню добробуту громадян, приведенню його до рівня, що склався у державах – членах ЄС. Згідно положень цієї статті адаптація законодавства України передбачає реформування її правової системи та поступове приведення у відповідність із європейськими стандартами [3].

Згідно Загальнонаціональної програми адаптації законодавства України до законодавства ЄС (Закон України від 18

березня 2004 р. № 1629-IV) адаптація законодавства визначена як процес приведення законів України та інших нормативно-правових актів у відповідність з acquis communautaire (розділ 11). При цьому метою адаптації законодавства України до законодавства ЄС є досягнення відповідності правової системи України acquis communautaire з урахуванням критеріїв, що висуваються ЄС до держав, які мають намір вступити до нього (розділ I) [4].

Відповідно до новоприйнятої Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, від 16.09.2014 р., випливає, що сутність гармонізації виявляється в «поступовому приведенні національного законодавства у відповідність із законодавством Європейського Союзу» (ст. 474). У той же час в Угоді вживаються такі терміни, як «наближення» (ст. 375, 387, 397, 424 та ін.), «адаптація» (ст. 383, додаток III до Глави 3, Додаток XXI-A до Глави 8), «гармонізація» (ст. 347, 355, 358, 368, 405 та ін.), «інтеграція» (ст. 274, 337, 360, 427 та ін.) тощо [1].

Цікаво звернути увагу на визначення поняття «гармонізація законодавства», запропоноване в Наказах Державної податкової адміністрації України від 26.12.2003 р. № 631, від 28.09.2004 р. № 561, від 04.10.2004 р. № 578, відповідно до яких гармонізація – це процес коригування законодавства держав-членів Європейського Союзу на підставі правових актів ЄС, зокрема директив, які мають обов'язкову силу для держав-членів ЄС та вимагають від цих держав привести їх внутрішнє законодавство у відповідність до положень директив [5].

Як бачимо, в нормативно-правовій базі чітко не визначено відмінностей між термінами «адаптації законодавства», «наближення законодавства», «гармонізації законодавства» та ін., які загалом використовуються синонімічно в контексті реформування нормативно-правової бази України в процесі євроінтеграції. Н. Р. Малишева доречно зауважує, що в міжнародно-правовій теорії та сучасній правотворчій практиці досі не приділялося належної уваги теорії гармонізації законодавства, з'ясуванню базових понять і підходів до дослідження цього явища [6, с. 89].

Отже, звернемо увагу на сутнісні відмінності досліджуваних понять. Розділяємо з цього приводу думку Ю. С. Шемчушенка стосовно того, що адаптація, імплементація, стандартизація є формами гармонізації законодавства (яка, у свою чергу, може передувати уніфікації). Так, «гармонізація законодавства» є ширшим за змістом поняттям і характеризує процес цілеспрямованого наближення та узгодження нормативно-правових приписів з метою досягнення несуперечливості законодавства, усунення юридичних колізій, дотримання міжнародних, європейських і національних правових стандартів [7, с. 554].

Адаптація законодавства полягає в узгодженні та пристосуванні нормативно-правових актів національного законодавства до міжнародних, європейських чи внутрішньодержавних стандартів [7, с. 527]. Ю. В. Сагайдак в даному контексті зазначає, що гармонізація законодавства є кінцевою метою адаптації, на підставі чого робить висновок, що адаптація є інструментом гармонізації чи її етапом або формою [8, с. 576]. Проте не можемо в повній мірі погодитися з автором, оскільки концептуально поняття «форма», «інструмент» і «етап» не є тотожними.

Імплементація законодавства відображає організаційно-правову діяльність держави в цілях реалізації своїх міжнародно-правових зобов'язань [9, с. 667]. Уніфікація законодавства пов'язана з приведенням діючого законодавства в єдину систему, усуненням суперечностей, досягненням одноманітності правового регулювання подібних видів суспільних відносин [10, с. 215]. На відміну від уніфікації, при гармонізації міжнародні угоди зобов'язують держави створити норми, які будуть відповідати загальним принципам та положенням угоди, не нав'язуючи при цьому єдиних імперативних правил поведінки та уніфікованих моделей [11, с. 54]. Не можна не погодитися з Г. М. Вельяміновим стосовно того, що правова гармонізація є більш «м'яким» методом у порівнянні з уніфікацією оскільки замість прийняття ідентично-однакових правових норм, які вводяться в національний правопорядок відповідних держав, узгоджуються норми та правила, які держави можуть впроваджувати в свій правопорядок повністю, частково чи не вводити зовсім [12].

Крім того, варто відрізняти від гармонізації й поняття інтеграції законодавства України до законодавства ЄС, під яким І. В. Кравчук розуміє послідовний, обґрунтований, визначений процес наближення правової системи України, разом із нормами права та технікою правотворчості, судовою практикою, нормозастосуванням до правової системи ЄС відповідно до критеріїв та вимог, що висуваються ЄС до держав, які мають намір вступити в його члени [13, с. 300]. Традиційно гармонізація виступає однією зі складових, способом інтеграції законодавства. При цьому серед інших способів виділяють апроксимацію (наближення норм) та імплементацію (втілення норм на практиці) законодавства [14, с. 54]. Проте, на нашу думку, імплементація, як зазначалося вище. є формою гармонізації, яка передує інтеграції законодавства.

В. П. Нагребельний слушно підкреслює, що гармонізація законодавства має подвійну мету: 1) усунути правові перешкоди, що можуть виникати через відмінності національного права у зовнішніх правових відносинах відповідних суб'єктів; 2) забезпечити створення у певних сферах єдиних принципів, правил, правових стандартів, які можуть становити основу єдиної політики відповідних країн у цих сферах [15]. При цьому В. С. Семенець узагальнює, що метою процесу гармонізації є забезпечення відповідності законодавства України зобов'язанням, що витікають із Угоди про співробітництво (на сьогодні Угоди про асоціацію Україна-ЄС), інших міжнародних договорів України і ЄС, розвитку національного законодавства у напрямі його зближення із законодавством ЄС і високого рівня підготовки в Україні проектів актів законодавства, створення правової бази для інтеграції України в ЄС [16].

У результаті проведеного узагальнення та аналізу нормативно-праовової бази й теоретико-правових підходів до визначення сутності гармонізації законодавства пропонуємо визначити поняття «гармонізації трудового законодавства України у сфері банкрутства підприємства до законодавства ЄС» як цілеспрямований послідовний процес усунення суперечностей, узгодження та наближення нормативно-правової бази України, яка регламентує трудові відносини роботодавця та найманих працівників в процесі процедури банкрутства підприємства, його попередження та запобігання, санації підприємства, до законодавства ЄС в даній сфер, що передбачає корегування та пристосування вітчизняного законодавства до європейських стандартів і досягнення відповідності критеріям acquis communautaire в рамках Угоди про асоціацію України і ЄС з метою подальшого розвитку інтеграційного процесу й можливого членства в ЄС.

Висновок. Особливостями гармонізації трудового законодавства України у сфері банкрутства підприємства до законодавства ЄС, на нашу думку, можна визначити те, що вона: 1) є невід'ємною складовою інтеграції законодавства; 2) має односторонній характер здійснення, що не передбачає взаємного узгодження норм ЄС з українським законодавством;

3) передбачає низку форм здійснення: адаптація, імплементація, апроксимація, уніфікація; 4) реалізується шляхом підписання міжнародних угод, ухвалення конвенцій, прийняття модельних законів, приєднання до міжнародних договорів та іншими способами; 5) має цілеспрямований характер; 6) характеризується стадійністю і процесуальністю; 7) є динамічною; 8) зазнає впливу внутрішніх і зовнішніх факторів; 9) не вимагає стовідсоткового прийняття уніфікованих законодавчих актів, ідентичних правовим нормам ЄС, залишаючи можливість повного чи часткового впровадження європейських норм і стандартів, а також відмову від їх впровадження; 10) має передбачати усунення суперечностей в українському трудовому законодавстві та обов'язкових директивах ЄС в сфері неплатоспроможності підприємства; 11) орієнтована на максимально повне досягнення відповідності критеріям acquis communautaire в рамках Угоди про асоціацію України і ЄС та ін.

Література:

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 р.: ратифікована із заявою Законом № 1678-VII від 16.09.2014 р. // Офіційний вісник України. – 2014 р. – № 75. – Том 1. – С. 83. – Ст. 2125.
2. Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами від 14.06.1994 р.: ратифікована Законом № 237/94-ВР від 10.11.94 р.[Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/998_012/page.
3. Указ Президента України «Про затвердження Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу» № 615/98 від 11.06.1998 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1082.2093.6&nobreak=1.
4. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України і законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1629-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 29. – Ст. 367.
5. Наказ Державної податкової адміністрації України «Про затвердження Методичних рекомендацій щодо забезпечення приведення положень розроблюваних проектів нормативно-правових актів з питань оподаткування акцизним збором у відповідність до законодавства Європейського Союзу та вимог положень угод ГАТТ-СОТ (Методичні рекомендації, п.1.3)» від 26.12.2003 р. № 631.[Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.nau.ua/doc/?code=v0631225-03.
6. Малишева Н. Р. Теоретичні аспекти гармонізації національного законодавства з міжнародним правом // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом: Матеріали науково-практичної конференції; Інститут законодавства Верховної Ради України. – Київ, 1998. – С. 89.
7. Юридична енциклопедія: В 6 т. Т. 1. А - Г / Нац. акад. наук України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, Вид-во «Укр. енцикл.» ім. М. П. Бажана; редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. – К.: «Укр. енцикл.» ім. М. П. Бажана, 1998. – 670 с.
8. Сагайдак Ю. В. Теоретико-правовые основы гармонизации законодательства Украины с законодательством Европейского Союза в сфере легализации субъектов предпринимательской деятельности / Ю. В. Сагайдак // Молодой ученый. – 2013. – № 6. – С. 574-578.
9. Юридична енциклопедія: довідк. вид. В 6 т. Т. 2. Д - Й / Нац. акад. наук України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, Вид-во «Укр. енцикл.» ім. М. П. Бажана ; редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : «Укр. енцикл.» ім. М. П. Бажана, 1999. – 744 с.
10. Юридична енциклопедія: наук.-довідк. вид. в 6 т.; Нац. акад. наук України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, Вид-во «Укр. енцикл.» ім. М. П. Бажана; редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл. ім. М. П. Бажана, 2004. – 765 с.
11. Марченко М. Н. Сравнительное правоведение. Общая часть: [учебник] / М. Н. Марченко. – М.: ИНФРА, 2001. – 560 с.
12. Вельяминов Г. М. Международное экономическое право и процесс. Академический курс: [учебник]. – М.: Волтерс Клувер, 2004 – 496 с.
13. Кравчук І. В. Гармонізація національних правових систем з правом Європейського Союзу / І. В. Кравчук, М. В. Парапан. – К. : Слово, 2005. – 320 с.
14. Марченко М. Н. Сравнительное правоведение. Общая часть: [учебник] / М. Н. Марченко. – М. : ИНФРА, 2001. – 560 с.
15. Нагребельний В. П. Юридичний словник. Гармонізація. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakony.com.ua/juridical.html?catid=37171.
16. Семенець В. С. Гармонізація законодавства України і Європейського Союзу: стан, проблеми та перспективи. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.rusnauka.com/23_D_2009/Pravo/50096.doc.htm.

Гетьман Р. А. Понятие гармонизации трудового законодательства Украины в сфере банкротства предприятия к законодательству ЕС

Аннотация. В статье обоснована необходимость реформирования трудового законодательства Украины в сфере банкротства предприятия и его гармонизации с законодательством ЕС. Выяснено соотношение между понятиями «гармонизация», «адаптация», «унификация», «имплементация» и «интеграция», установлены их различия. Обобщены и проанализированы теоретико-правовые подходы к определению сущности понятия «гармонизация законодательства», предложено авторское определение понятия «гармонизации трудового законодательства Украины в сфере банкротства предприятия с законодательством ЕС», и сформулированы ее особенности.

Ключевые слова: трудовое законодательство, ЕС, банкротство, предприятие, гармонизация, интеграция, имплементация, адаптация, унификация.

Hetman R. The concept of harmonization of Ukrainian labour legislation in the field of bankruptcy with the EU legislation

Summary. In the article, the necessity of reforming the labour legislation of Ukraine in the field of bankruptcy and its harmonization with the EU legislation was grounded. The relationship between the concepts of "harmonization", "adaptation", "unification", "implementation" and "integration" was clarified, their differences were set. The theoretical and legal approaches to the definition of essence of the concept "harmonization of legislation" were compiled and analyzed. The author's definition of the concept "harmonization of Ukrainian labour legislation in the field of bankruptcy with the EU legislation" was proposed, and its features were formulated.

Key words: labour law, EU, bankruptcy, company, harmonization, integration, implementation, adaptation, unification.

УДК 342.1

Рибницький Г. В.,
директор з правових питань та розвитку
Товариства з обмеженою відповідальністю «Промгазінжірінг»

ЦЕНТРАЛЬНИЙ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИЙ РІВЕНЬ ОРГАНІВ, ЩО ЗДІЙСНЮЮТЬ ЗАГАЛЬНЕ АДМІНІСТРАТИВНЕ УПРАВЛІННЯ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ

Анотація. Стаття присвячена розкриттю питання вищого організаційно-правового рівня органів, що здійснюють загальне адміністративне управління підприємницькою діяльністю в Україні, а саме: Державної служби України з питань регуляторної політики та розвитку підприємництва. Проаналізовано повноваження Держпідприємництва України, межі, спосіб й порядок здійснення таких повноважень.

Ключові слова: адміністративне управління, Держпідприємництво України, органи влади, підприємець, підприємницька діяльність, підприємництво.

Постановка проблеми. У дослідженні здійснюється розкриття повноважень Державної служби України з питань регуляторної політики та розвитку підприємництва, що складає центральний організаційно-правовий рівень системи органів державної влади, що здійснюють загальне адміністративне управління підприємницькою діяльністю в Україні. Актуальність обраної теми очевидна, по-перше, з огляду на те, що в українській доктрині адміністративного права відсутні комплексні дослідження з означеного питання, що слід визнати суттєвою прогалиною, зважаючи на наукову і практичну цінність таких знань. По-друге, зважаючи на те, що зазначений орган був утворений в 2012 році і ліквідований в 2014 році, що нещодавно було оскаржено в Окружному адміністративному суді України, можна припустити, що сьогочасна державна концепція здійснення загального адміністративного управління підприємницькою діяльністю в нашій державі не передбачає подальше існування в системі органів влади, які повноважні здійснювати загальне адміністративне управління в Україні, Держпідприємництва України. При цьому офіційні пояснення з приводу ліквідації цього центрального органу державної влади відсутні, що вказує на потребу дослідження відповідних повноважень Державної служби та аналізу потреби подальшого існування цього органу влади, зважаючи на його роль в системі адміністративного управління підприємницькою діяльністю в нашій державі.

Стан наукового дослідження. В роботі використано наукові розробки фахівців з піднятого питання: Г. О. Лиско, Л. Б. Сало, О. І. Тимченко, І. З. Утяшев, Н. Є. Хлібороб, А. М. Школик, а також вивчення положень основних нормативно-правових актів.

Виклад основного матеріалу. Чимало відносин, які пов'язані з реалізацією права особи на підприємницьку діяльність, є публічно-правовими. Публічно-правові відносини передбачають обов'язкову участь органу публічної адміністрації (органи виконавчої влади та виконавчі органи місцевого самоврядування), який уповноважений вирішувати питання про права та обов'язки іншого суб'єкта у цих відносинах. Насамперед це відносини державної реєстрації юридичних та фізичних осіб-підприємців, відносини, пов'язані з ліцензуванням, патентуванням господарської діяльності, отриманням дозволу на здійснення окремих її видів тощо. Також публічно-правовими у сфері господарської діяльності є відносини квотування, сертифікації та стандартизації і чимала кількість інших відносин, у яких орган публічної адміністрації реалізує свої владні повноваження [1, с. 8].

Державна підприємницька політика, що тісно пов'язана із різними складовими економічної політики (фінансової, інвестиційної, науково-технічної та інформаційної, зовнішньоекономічної, торгової), а також із соціальною та екологічною політикою, представляє собою комплекс економічних, адміністративно-правових, організаційних та соціально-інформаційних заходів центральних та регіональних органів держави, здійснюваних у співпраці з місцевим самоврядуванням, громадськими об'єднаннями та засобами масової інформації, які спрямовані на розвиток підприємницької активності комерційних і некомерційних організацій, підприємців без утворення юридичної особи і домогосподарств та підвищення соціально-економічної ефективності підприємницької діяльності [2, с. 149].

Центральний рівень органів державної влади, які здійснюють загальне адміністративне управління підприємницькою діяльністю в Україні, охоплює функціонування Державної служби України з питань регуляторної політики та розвитку підприємництва (далі – Держпідприємництво України), який є центральним органом, що забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері розвитку та підтримки підприємництва.

Держпідприємництво України було створене на підставі Указу Президента України «Про Державну службу України з питань регуляторної політики та розвитку підприємництва» від 19 грудня 2011 року № 1168/2011 (Службою замінили комітет з питань регуляторної політики і підприємництва) та діє на відповідно до Положення від 30 березня 2012 року й чинного законодавства України.

30 квітня 2014 року Кабінет Міністрів України прийняв постанову «Про Державну регуляторну службу України» № 252, яка була опублікована в «Офіційному віснику України» лише 25 липня 2014 року. Цією постановою уряд, посилаючись на необхідність запровадження системного підходу і налагодження результативної роботи з поліпшення бізнес-клімату в Україні, постановив: а) утворити Державну регуляторну службу України (далі – ДРСУ) як центральний орган виконавчої влади, діяльність якого спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України; б) ліквідувати Держпідприємництво України, поклавши на ДРСУ повноваження та функції з питань реалізації державної регуляторної політики, державної політики у сфері ліцензування, дозвільної системи, нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності та на Міністерство економічного розвитку і торгівлі – повноваження і функції з питань розвитку малого та середнього підприємництва; в) державній регуляторній службі України подати у місячний строк Кабінетові Міністрів України проект Положення про Державну регуляторну службу України.

Із позовом до Кабінету Міністрів України в Окружний адміністративний суд м. Києва звернулись Всеукраїнська громадська організація «Спілка кризи-менеджерів України» та М. Ю. Бродський з метою визнання зазначеної постанови уряду протиправною та скасування її. Дослідивши наявні в матеріалах справи докази, заслухавши пояснення сторін, суд встановив, що проект оскаржуваної постанови Кабінету Міністрів України був прийнятий з порушенням положень законодавства, а саме: внесений на розгляд КМУ без попереднього розгляду на урядовому комітеті, не завізований та без експертного висновку Секретаріату КМУ, без погодження із заінтересованими органами; також проект не було надіслано відповідним науковцям, фахівцям та об'єднанням громадян, станом на дату прийняття Постанови № 252 (30 квітня 2014 року) були відсутні передбачені Регламентом КМУ додатки, зокрема пояснювальна записка, довідка про погодження проекту акту, висновок правової експертизи, протокол узгодження позицій, також відсутні фінансово-економічні розрахунки бюджетних витрат на реалізацію акту. Крім того, судом було встановлено, що при прийнятті такої постанови не були враховані численні зауваження. На цих підставах Окружний адміністративний суд м. Києва 18 вересня 2014 року постановив визнати протиправною і скасувати постанову Кабінету Міністрів України від 30 квітня 2014 року № 252.

Таким чином, не зважаючи на зміни в законодавстві, які ініціював уряд України, Держпідприємництво України до сьогодні є діючим центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується КМУ та, який входить до системи органів виконавчої влади і забезпечує реалізацію державної політики у сфері розвитку підприємництва, нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності й є спеціально уповноваженим органом виконавчої влади з питань реалізації державної регуляторної політики, дозвільної системи та ліцензування у сфері господарської діяльності.

Основним завданням Держпідприємництва України є реалізація державної політики у сфері розвитку підприємництва, державної регуляторної політики, державної політики у сфері ліцензування, дозвільної системи, нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності.

Відповідно до покладених на цей орган влади завдань, такий повноважний здійснювати низку функцій, серед іншого:

а) загальне адміністративне управління підприємницькою діяльністю шляхом нормотворчої діяльності. Зокрема Держпідприємництво України зобов'язане готувати та подавати в установленому порядку пропозиції щодо формування державної політики у сфері розвитку підприємництва, державної регуляторної політики, державної політики у сфері ліцензування, дозвільної системи, нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності. Разом із цим, Служба повноважна: проводити експертизу проектів законів України, інших нормативно-правових актів, які регулюють господарські та адміністративні відносини між регуляторними органами або іншими органами державної влади та суб'єктами господарювання, подає розробникам таких проектів пропозиції щодо їх удосконалення відповідно до принципів державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності; проводити аналіз проектів регуляторних актів, що подаються для погодження, та відповідних аналізів регуляторного впливу та приймає рішення про погодження таких проектів або про відмову в їх погодженні; проводити відповідно до законодавства експертизу регуляторних актів центральних органів виконавчої влади, їх територіальних органів, Ради міністрів АРК, місцевих органів виконавчої влади, приймати рішення про необхідність усунення виявлених під час експертизи порушень принципів державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності;

б) загальне адміністративне управління підприємницькою діяльністю шляхом вжиття в межах своїх повноважень заходів щодо захисту прав та законних інтересів суб'єктів господарювання, порушених унаслідок дії регуляторних актів;

в) загальне адміністративне управління підприємницькою діяльністю шляхом контролю і нагляду. Так, Служба здійснює в межах своїх повноважень: контроль за дотриманням вимог законодавства з питань видачі документів дозвільного характеру. Також Держпідприємництво України зобов'язане проводити моніторинг: стану виконання органами виконавчої влади вимог Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності»; проблемних питань щодо застосування законодавства з питань соціально-корпоративної відповідальності суб'єктів господарювання; порушень ліцензійних умов;

г) загальне адміністративне управління підприємницькою діяльністю шляхом надання роз'яснень положень законодавства з питань державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності;

ґ) загальне адміністративне управління підприємницькою діяльністю шляхом розробки основних напрямків розвитку державної політики у сфері ліцензування. Так, Держпідприємництво України повноважне погоджувати в установленому порядку проекти нормативно-правових актів з питань ліцензування, що розробляються та приймаються органами виконавчої влади, а також здійснювати нагляд за дотриманням органами ліцензування та ліцензіатами законодавства у сфері ліцензування. Окрім того, Служба здійснює методичне керівництво та інформаційне забезпечення діяльності органів ліцензування, а також: розробляє форми документів у сфері ліцензування та правила їх оформлення; погоджує за поданням органу ліцензування ліцензійні умови провадження певного виду господарської діяльності та порядок контролю за їх дотриманням, крім випадків, передбачених законом; здійснює організаційне та методологічне забезпечення ведення Єдиного ліцензійного реєстру; організовує замовлення, постачання, ведення обліку і звітності щодо витрачання бланків ліцензій.

Разом із цим, однозначно оцінити діяльність цього органу влади на сьогодні важко. Для прикладу: Держпідприємництво України повинно проводити аналіз стану розвитку підприємництва, здійснювати заходи щодо реалізації державної політики у сфері розвитку та підтримки малого та середнього підприємництва, формування механізму такої підтримки та відповідної інфраструктури, готувати та подавати в установленому порядку пропозиції щодо її вдосконалення. Однак, як зазначають фахівці, Держпідприємництво України лише за формальними ознаками позиціонована як установа, що має проводити державну політику розвитку малого підприємництва. Держпідприємництво України, основним завданням якого є реалізація державної політики у сфері розвитку підприємництва, державної регуляторної політики, державної політики у сфері ліцензування, дозвільної системи, нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності, залишаючись без фінансової підтримки малого підприємництва, яку за його дорученням мав би виконувати Український фонд підтримки підприємництва, змушений займатися лише тими питаннями удосконалення регуляторної політики, які знаходяться за межами проблем, акцентованих на розвиток підприємництва у секторі малої економіки [3, с. 266].

Висновок. Підводячи підсумок всьому вищевикладеному, слід зауважити, що центральний організаційно-правовий рі-

вень органів державної влади, які здійснюють загальне адміністративне управління підприємницькою діяльністю в нашій державі, представлений Держпідприємництвом України, який є центральним органом, основними завданнями якого є: реалізація державної політики у сфері розвитку підприємництва, державної регуляторної політики, державної політики у сфері ліцензування, дозвільної системи, нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності. Водночас, як свідчить практика, його діяльність значно залежить від ефективності та послідовності обраної державної політики. Саме тому вдосконалення діяльності даного органу має розпочинатися із підвищення рівня координованості та суттєвого підвищення рівня законності в вищих органах влади.

Література:

1. Лиско Г. О., Сало Л. Б., Хлібороб Н. Є., Школик А. М. Отримання дозволів у підприємницькій діяльності. / Г. О. Лиско, Л. Б. Сало, Н. Є. Хлібороб, А. М. Школик. – Львів, 2011. – 150 с.
2. Утяшев И. З. Региональное регулирование предпринимательства: на материалах торговли Республики Башкортостан: дис. к. э. н., Специальность: Экономика и управление народным хозяйством. / И. З. Утяшев. – Санкт-Петербург, 2000. – 180 с.
3. Тимченко О. І. Фінансово-кредитне забезпечення ефективного функціонування малого підприємництва. / О. І. Тимченко // Підвищення ефективності діяльності підприємств харчової та переробної галузей АПК: Матеріали ІІ Всеукраїнської науково-практичної конференції, Київ, 21-22 листопада 2013 р.: Тези доповідей. – Київ: НУХТ, 2013. – С. 265-268.

Рыбницкий Г. В. Центральный организационно-правовой уровень органов, осуществляющих общее административное управление предпринимательской деятельностью

Аннотация. Статья посвящена раскрытию вопрос высшего организационно-правового уровня органов, осуществляющих общее административное управление предпринимательской деятельностью в Украине, а именно: Государственной службы Украины по вопросам регуляторной политики и развития предпринимательства. Проанализированы полномочия Госпредпринимательства Украины, границы, способ и порядок осуществления таких полномочий.

Ключевые слова: административное управление, Госкомпредпринимательства Украины, органы власти, предприниматель, предпринимательская деятельность, предпринимательство.

Rybnytskyi H. Central organizational and legal level of agencies performing general administrative business management

Summary. The author reflects the question of the higher level of organizational and legal level of agencies performing general administrative business management in Ukraine, namely the State Service of Ukraine for Regulatory Policy and Entrepreneurship Development. The paper provides analysis of authority of the above agency, limits, method and procedure of exercise of such authority.

Key words: administrative management, State Service of Ukraine for Regulatory Policy and Entrepreneurship Development of Ukraine, authorities, entrepreneur, entrepreneurship.

УДК 342.1

Алієва С. Т.,
аспірант
кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРИРОДА ТА ІСТОРИЧНІ ПЕРЕДУМОВИ ВИНИКНЕННЯ ТРУДОВОЇ МІГРАЦІЇ НАСЕЛЕННЯ

Анотація. У статті досліджено природу та сутність явища трудової міграції населення, проаналізовано його складові елементи та виміри, а також підходи до розуміння поняття трудової міграції, окреслено історичні передумови та етапи її виникнення.

Ключові слова: трудова міграція, історичні етапи трудової міграції, природа трудової міграції.

Постановка проблеми. Трудова міграція як елемент розвитку будь-яких суспільних відносин супроводжувала усі етапи розвитку державності та соціуму. Вона як своєрідний суспільний феномен завжди становила актуальний предмет дослідження багатьох галузей наук та вивчалася у призмі різних поглядів та спрямувань. Трудова міграція висвітлювалася як об'єкт досліджень політичної, економічної, соціальної наук, а також як об'єкт міжнародних відносин та інститут міжнародного права, що потребує вивчення та розроблення підходів у його правовому регулюванні.

Міграційні рухи є так званим індикатором реакції населення на зміни в економічному, політичному, соціальному житті будь-якого суспільства, а зміни в нашій державі відбуваються постійно. Саме обсяг, напрямки та маштаби таких процесів певною мірою свідчать про стабільність або навпаки нестабільність суспільного розвитку в країні [1, с. 165].

Стан наукового дослідження. Дослідженню сутності та причин виникнення трудової міграції населення присвятили свої напрацювання низка таких вітчизняних та зарубіжних вчених: Е. М. Аметистова, А. С. Довгерт, Л. А. Лунц, В. Г. Батюк, В. Г. Буткевич, Ю. І. Римаренко, І. І. Лукашук, С. Б. Чехович, О. М. Ярошенко, В. І. Комарницьийо, О. М. Камінський, Я. В. Самборська та інші.

Виклад основного матеріалу. Проте, не зважаючи на численні розробки, дослідження і множинність наукових поглядів та ідей, у науковій думці сьогодення все ж відсутній єдиний підхід до розуміння сутності та природи трудової міграції.

Так, дослідник Г. І. Пуйо вважає, що у дослідженні міжнародної трудової міграції сформувались два протилежні підходи. Представники першого підходу вважають, що для пояснення феномену міжнародного руху робочої сили немає жодної потреби у формуванні додаткових теорій. Представники другого підходу наполягають на створенні спеціальних теорій міжнародної трудової міграції, тобто створення єдиної синтетичної теорії, яка б стала інтегратором міждисциплінарних наукових досліджень міграційних процесів [2, с. 19].

Г. Крігер зазначає що міграційні теорії намагаються дати відповідь на три запитання: 1) Чому відбуваються міграції? 2) Чому мігранти перебувають у країні прийому? 3) Чому багато людей не роблять спроб мігрувати, навіть у супереч сприятливим для цього умовам? [3. с. 7].

З вищесказаного можна зробити висновок, що саме вирішення наведених вище питань та відповіді на них дадуть змогу заглибитися у сутність та природу міграції як суспільного явища.

Аналізуючи наукові думки вчених щодо визначення природи трудової міграції, звертаємо увагу на їх різноманіття, та не лише гармонійні і такі, що доповнюють один одного підходи у трактуванні даного поняття, а часто й суперечливі за змістом теорії.

Науковці зазначають, що міграція як суспільне явище включає три параметри:

– зміну особою координат свого місцезнаходження (тобто, переміщення) (фактор мобільності);

– наміри особи покращити свій матеріальний і (або) соціальний стан (фактор потреби);

– намагання особи облаштуватися на новому місці і вважати його своєю «другою батьківщиною» (фактор стабільності) [4, с. 39].

Д. Бертраму з цього приводу зауважує, що економічні та демографічні фактори, які відповідають за розгортання міграцій, є другорядними по відношенню до політичних. Оскільки політичні, опосередковуючи економічний і демографічний розвиток суспільства, й визначають природу міграційних потоків, відповідно – головними при поясненні явища трудової міграції. Головні положення даної теорії зводяться до наступного: по-перше, державна політика щодо регулювання міграцій робочої сили є визначальною для активізації міграційних процесів; по-друге, міжнародна трудова міграція завжди залежить від структури економіки конкретної держави та політичних подій, які в ній відбуваються; по-третє, окремі політичні сили можуть виступати ініціаторами формування міжнародного руху робочої сили, оскільки внаслідок його реалізації вони отримують певні вигоди [5, с. 11-13].

Таким чином, науковець виділяє таку важливу складову явища трудової міграції, як політичну. Погоджуємося з думкою автора про те, що політичні відносини, політичні сили, а також відповідна спрямованість політики держави значною мірою визначають економічну ситуацію в державі та суспільстві, впливають на її розвиток. Це породжує особливості демографічної ситуації, можливості кожної особи щодо забезпечення належного життєвого рівня для себе та сім'ї. Так, формуються потреби у пошуку іншого джерела заробітку та працевлаштування, попиту на певні робочі якості та кваліфікацію як джерела трудової міграції. Проте вважаємо за необхідне зауважити, що не поділяємо думку автора щодо абсолютизації значення політичного фактору у визначенні природи та у розумінні трудової міграції, оскільки існують і інші чинники, що породжують дане явище, роль яких не слід нівелювати.

Підтримуємо думку Е. Філдінга, який вважає, що «міграція – це ще одне «хаотичне поняття», яке вимагає, щоб його «розпакували» для того, щоб можна було розглянути кожну складову в її справжньому історичному і соціальному контекстах, і так, щоб в кожному з цих контекстів окремо можна було б досягти розуміння цього явища» [6, с. 3].

Цікавим є погляд вченого Б. Юськова, який зазначає, що існують виміри міжнародної трудової міграції: державний,

ситуативно-політичний і глобальний. Оскільки для дослідження державного і глобального рівнів міжнародної міграції найбільш доречним є використання макромоделей, наприклад, коли мова йде про структурні політичні, правові, економічні умови, а вивчення міграцій на ситуативно-політичному рівні повинно поєднувати як макрорівневі, так і мезо– та макрорівневі моделі, коли досліджується вплив чинників на прийняття рішень окремими особами та їхніми сім'ями [7, с. 214].

Також у науковій думці існує підхід, який виділяє економічну складову як визначальну причину виникнення трудової міграції. Як вагомий чинник розвитку національної економіки, що сприяє формуванню нових соціально-економічних форм робочої сили, адекватних нинішнім умовам, методів державного регулювання професійної та територіальної мобільності робочої сили, принципів функціонування робочої сили та вироблення соціально-економічної політики держави – міграція загалом та її різновид – трудова міграція досить інтенсивно досліджується вченими-економістами.

Крім того, даного підходу дотримується М. Вейнер, зауважуючи, що за такого підходу акцент зроблено на глобальній нерівності, економічних зв'язках між країнами-імпортерами і країнами-експортерами трудових ресурсів, включаючи переміщення капіталу і технологій, зміні ролі транснаціональних компаній, а також структурних змінах на ринку праці, пов'язаних із змінами в міжнародному поділі праці [9, с. 11-12].

Проте, як уже зазначалося вище, вважаємо, що при дослідженні феномену трудової міграції не слід максимізувати та абсолютизувати роль одного із чинників, який зумовлює її виникнення та існування.

Психологи зазначають, що міграційні процеси впливають на поведінку особистості, примушують її пристосовуватися до нових обставин життя, відкривати в собі невідомі раніше можливості та здібності, які можуть проявитися як доволі швидко, так і мати затяжний характер, залежно від вміння адаптуватися до іноетнічного середовища, від конкретної ситуації, від індивідуальних особливостей людини [10, с. 12].

Таким чином, підсумовуючи окреслене вище, можна зробити висновок про те, що трудова міграція є складним і багатогранним суспільно-політичним та демографічним явищем, дослідити природу і сутність якого можна, розглядаючи його у всіх зазначених вимірах та оцінюючи властиві йому риси у сукупності та інтеграції, виходячи з його передумов та причин.

Для більш чіткого розуміння природи трудової міграції населення необхідно дослідити її історичні передумови та етапи.

С. Ф. Гуцу виділяє такі основні причини виникнення та існування зовнішньої трудової міграції: а) з боку країн-донорів: велика густота населення, (наприклад, в Індії, Китаї, Нігерії); масове безробіття, зумовлене науково-технічним прогресом (є фактором створення техніки, що потребує менше обслуговуючого персоналу), закриттям добувних галузей внаслідок вичерпності природних ресурсів, недостатньо виваженою соціальною політикою деяких держав, змінами потреби в тій чи іншій продукції, на якій спеціалізується країна; б) з боку країн-реципієнтів: потреба в додатковій висококваліфікованій робочій силі [1, с. 166].

Інтернаціоналізація виробництва, посилення взаємної залежності національних економік об'єктивно обумовили зростання міграції робочої сили як товару. Саме це підштовхнуло держави до активного співробітництва (універсального та регіонального, двостороннього та багатостороннього) і створення спеціалізованих міжнародних інституцій, результатом чого стало формування цілої системи міжнародно-правових принципів і норм, які регулюють питання міжнародної міграції. Учені виокремлюють декілька хвиль трудової міграції [12, с. 184].

Так, Крупка Л. С. у своєму дослідженні виділяє 3 етапи міжнародної міграції робочої сили. Перший етап, на її думку, розпочався з кінця IV століття, поштовхом до якої стали великі географічні відкриття, а також розвиток економіки. На думку автора, цей етап характеризується двома напрямами руху трудових мігрантів. Один із напрямків спрямовувався з Африки до Північної та Південної Америки та Вест-Індії, а інший з Європи до недавно відкритих країн [13, с. 151-153].

В історичному плані сучасні держави, наприклад, США, Канада, Австралія, виникли завдяки міграційним процесам, у тому числі й трудової міграції, але найбільшого розмаху та фактично міжнародного (всесвітнього) характеру вона набула тільки в останні два століття внаслідок науково-технічного прогресу, особливо засобів пересування [14, с. 115-116].

Основними імпортерами трудової сили в рамках першого етапу міграції були колонії розвинених на той час Європейських країн, зокрема, Франції, Великобританії та Іспанії, а згодом і новостворених США. Дослідник називає зазначений етап, що тривав з кінця IУ століття приблизно до 60-х років XIX століття етапом «старої» міграції. Другим етапом, виділено період з 60-х років XIX століття до початку Другої світової війни. Наведений етап ознаменований низкою суспільно-політичних змін у країнах Європи. Зокрема, об'єднанням Німеччини, Італії, відміною кріпосного права та громадянськими війнами, зокрема, у США. Характерною ознакою трудових мігрантів цієї епохи була їхня національна приналежність. Зокрема, з новоутвореної Австро-Угорської імперії виїжджали, в основному, чехи, словаки, серби та хорвати, а з Російської імперії – українці, євреї, поляки та інші. Останнім, новітнім етапом міжнародної трудової міграції населення, виділено період після закінчення Другої світової війни. Він характеризується посиленням економічних та політичних позицій у світі США та ряду держав Європи, що і стають у сучасному етапі трудової міграції основними імпортерами робочої сили. Основною причиною міграції є економічна привабливість наведених вище країн, високий рівень оплати праці та стабільність економіки. Проте, попри привабливість постійної роботи за кордоном, актуальною для трудових мігрантів також є сезонна робота [13, с. 151–153].

Також, принагідно вважаємо за необхідне додати, що саме у новітній період історії трудової міграції виникає явище інтелектуальної міграції населення.

Деякі науковці виокремлюють два періоди у розвитку та становленні трудової міграції: становлення трудової міграції населення та сучасний період розвитку трудової міграції.

Висновки. Таким чином, дослідивши природу та сутність, а також основні історичні етапи виникнення та розвитку трудової міграції населення, а також її першопричини на міжнародному рівні, можна прийти до висновку про те, що в усі періоди розвитку людського суспільства основними рушійними силами міграції були суспільно-політичні та соціально-економічні чинники.

Зміна у суспільно-політичному ладі держав, науково-технічний прогрес викликали створення різниці у потенційній можливості реалізації людиною свого права на працю та отримання відповідних соціальних гарантій. Так, у державах, у яких встановлювався демократичний лад та на зміну старим приходили нові, прогресивні форми організації виробничого процесу та відповідні гарантії для працівників виникали сприятливіші умови для праці, що зумовлювало значний приплив робочої сили. На виникнення трудової міграції також впливала

і наявність національної чи етнічної ворожнечі, що спричиняла відтік осіб певної національності до інших країн у пошуках заробітку. Проте, зауважуємо, що окремі прояви трудової міграції населення не залежали від волі мігрантів, та їх можна охарактеризувати як примусову міграцію.

Трудова міграція як суспільно-політичний феномен являє собою складний та неоднозначний предмет дослідження, для вивчення природи якого необхідно розглянути його політичну, економічну, соціальну, психологічну, демографічну, етнічну та національну складову. Опираючись на розглянуті думки авторів, приходимо до розуміння того, що трудова міграція є зумовленою взаємодією відповідних суспільно-політичних, економічних, культурно-історичних, демографічних, психологічних чинників цілісною системою руху осіб у територіальному (як внутрішньодержавному, так і закордонному) вимірі з метою досягнення соціально-економічних та демографічних цілей, а також сукупність суспільних відносин, які складаються з приводу наведених вище цілей. Вважаємо, що трудова міграція як сукупність суспільних відносин потребує відповідного нормативно-правового регулювання, та з цього погляду її можна розглядати як специфічний правовий інститут, що регулює наведені суспільні відносини.

Література:

1. Гуцу С. Ф. Трудова міграція: сутність та наслідки // Право України. – 2011. – №4 (41). – С. 164-168.
2. Пуйо Г. І. Теоретичне осмислення рушійних сил і тенденцій міжнародної трудової міграції у політичній науці // Вісник НУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право. – 2013. – № 4(20). – С. 19-24.
3. Krieger H. Migration Trends in an enlarged Europe [Електронний ресурс] / H. Krieger // European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Dublin. – 2004. – 110 p. – Режим доступу: http://aa.ecn.cz/img_upload/9e9f2072be82f3d69e3265f41fe9f28e/20004_migration_trends.pdf.
4. Бондырева С. К. Миграция (сущность и явления) / С. К. Бондырева, Д. В. Колесов; 2-е изд., стер. – М. : Изд-во Московского психолого-социального института; Воронеж : Изд-во НПО «МОДЭК», 2007. – 296 с. – (Серия «Библиотека психолога»).
5. Bartram D. International Labor Migration: Foreign Workers and Public Policy / D. Bertram.– New York: Palgrave Macmillan. – 2005. – 199 p.
6. Fielding A. The «impasse in migration theory» revisited / A. Fielding // Conference on International Msgration. – Soesterberg: IBG / Royal Dutch G. S. – 1983. – 247 p.
7. Юськів Б. М. Глобалізація і трудова міграція в Європі: [монографія] / Б. М. Юськів. –Рівне: видавець О. М. Зень. – 2009. – 476 с.
8. Стасюк М. О. Міжнародна трудова міграція на сучасному етапі ринкової трансформації економіки України: автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. екон. наук: 08.05.01 «Світове господарство і міжнародні економічні відносини» / М. О. Стасюк. – К., 2004. – 23 с.
9. Weiner M. Security, Stability, and International Migration / M. Weiner. – Center for International Studies Massachusetts Institute of Technology; WP 90-2. – 1990. – 43 p.
10. Орбан-Лембрик Л. Е. Вплив міграційних процесів на поведінкові прояви особистості / Л. Е. Орбан-Лембрик: Збірник наукових праць: філософія, со-ціологія, психологія. – Івано-Франківськ: Видавничо-дизайнерський відділ ЦІТ Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника, 2008. – Вип. 13. – Ч. 1. – С. 3-13.
11. Фомишин, Сергей Валентинович. Международные экономические отношения [Текст]: курс лекций / С. В. Фомишин. – М. : Юркнига, 2004. – 351 с.
12. Крупка Л. С. Законодавче забезпечення процесів трудової міграції в Європейських країнах // Університеські наукові записки. – 2008. – № 1 (25). – С. 151-156.
13. Черниловский З. М. Всеобщая история государства и права [Текст] / З. М. Черниловский. – М. : Юристъ, 2000. – 576 с.

Алиева С. Т. Природа и исторические предпосылки возникновения трудовой миграции населения

Аннотация. В статье исследованы природа и сущность явления трудовой миграции населения, проанализированы его составляющие элементы и измерения, а также подходы к пониманию понятия трудовой миграции, определены исторические предпосылки и этапы ее возникновения.

Ключевые слова: трудовая миграция, исторические этапы трудовой миграции, природа трудовой миграции.

Aliieva S. Nature and Historical background of labor migration

Summary. This article explores the nature and essence of the phenomenon of labor migration, analyzes its components and dimensions, as well as ways of understanding the concept of migration, and outlines the historical background and the stages of its occurrence.

Key words: labor migration, historical stages of migration, nature of migration.

УДК 349.22

Коваленко Р. І.,
аспірант кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ЗНАЧЕННЯ ТРУДОВОЇ ФУНКЦІЇ ПРИ ПРИЙНЯТТІ НА РОБОТУ

Анотація. У статті розглядається питання про значення трудової функції при прийнятті на роботу. Автор на основі аналізу положень чинного трудового законодавства, проекту Трудового кодексу України, а також досягнень сучасної науки розкриває поняття та зміст трудової функції. Окрім цього визначаються різні аспекти значення трудової функції: при встановленні договірних відносин між роботодавцем та працівником, визначення відповідності працівника займаній посаді тощо.

Ключові слова: трудова функція, трудовий договір, прийняття на роботу, роботодавець, працівник, Класифікатор професій, довідник кваліфікаційних характеристик, національна рамка кваліфікацій.

Постановка проблеми. Право на працю є одним із природніх прав людини, і є одним із найбільших соціально-економічних прав, що включає можливість задовольняти свої як матеріальні, так і духовні потреби. Працівники реалізують право на працю шляхом укладання трудового договору з роботодавцем, а роботодавець, в свою чергу, здійснює професійний відбір кадрів для зайняття тією чи іншою діяльністю. При цьому роботодавець звертає увагу саме на трудову функцію, яка, в свою чергу, дає реальну можливість визначити, чи підходить працівник на цю чи іншу посаду.

Загальному вченню про поняття, зміст і забезпечення трудової функції присвятили свої дослідження такі фахівці, як: М.Г. Александров, С.С. Каринський, І.Д. Копайгора, Р.З. Лівшиць, А.Р. Мацюк, О.С. Пашков, С.М. Прилипко, В.І. Прокопенко, О.І. Процевський, О.М. Ярошенко та ін. На відміну від КЗпП (який взагалі не містить поняття трудової функції), вказана проблема давно розроблена та продовжує досліджуватися у рамках науки трудового права. Однак, питання значення трудової функції при прийнятті на роботу є малодослідженим у літературі.

Метою статті є висвітлення значення трудової функції при прийнятті на роботу в умовах формування ринкової економіки.

Виклад основного матеріалу. Трудова функція є досить важливим і ключовим компонентом у вирішенні низки питань, серед яких є роль трудової функції у прийнятті на роботу працівника і укладання з ним трудового договору. На сьогодні КЗпП обмежується лише формулюванням у рамках ст. 21 про те, що трудовий договір є угода між працівником і власником підприємства, установи, організації, або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою [1].

Проект Трудового кодексу у ст. 40 чітко визначає, що трудова функція, яку виконуватиме працівник (тобто найменування професії, спеціалізації, кваліфікації, посади, відповідно до встановленої класифікації професій та кваліфікаційних характеристик), є однією з обов'язкових умов трудового договору [2]. Більше того, проект Трудового кодексу передбачає положення, відповідно до яких трудова функція працівника визначається в трудовому договорі та наказі (розпорядженні) про прийняття на роботу, з посиланням на одну з професій, передбачених класифікацією професій, що встановлюється центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері стандартизації за погодженням з уповноваженими представниками всеукраїнських об'єднань організацій роботодавців та уповноваженими представниками всеукраїнських об'єднань профспілок.

Зміст трудової функції за кожною професією та відповідною кваліфікацією визначається законодавством, а в частині, що не визначена законодавством, – кваліфікаційними характеристиками, які затверджуються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сферах трудових відносин, соціального захисту населення [2].

З таких формулювань можна зробити висновок про те, що при прийнятті на роботу трудова функція, яка відображає сутність, характер, основні обов'язки працівника при виконанні роботи, має визначальне значення.

Слід погодитися з В.А. Глозманом, який для вирішення проблеми характеристики змісту трудової функції запропонував виділяти в її структурі дві сторони – «об'єктивну» та «суб'єктивну» [3, с. 78]. Так, на його думку, об'єктивною стороною трудової функції є «встановлені державою стандарти та еталони, які регламентують професійно-кваліфікаційні та інші подібні параметри працівників, виробництва». Суб'єктивна ж її сторона – наявність у працівника «відповідних професійних навичок, знань, досвіду, кваліфікаційної підготовки для роботи за певною професією, спеціальністю, посадою» [4, с. 93]. Такий поділ чинників трудової функції є досить вагомим, оскільки він дає реальну можливість з об'єктивної сторони працівнику подивитися, чи може він виконувати ту чи іншу роботу, відповідно до законодавчо визначних критеріїв, а роботодавець, у свою чергу, з суб'єктивної точки зору зможе оцінити, чи володіє працівник професійними навичками, знаннями, умінням тощо, які в свою чергу відіграють важливу роль при прийнятті його на роботу.

П.Д. Пилипенко продовжив розвиток думки В.А. Глозмана відносно трудової функції. Він вказує на такі чинники, як: професія, спеціальність і кваліфікація, що якісно характеризують особу, яка наймається на роботу. Вони є результатом набутих нею знань, практичних навиків, попереднього досвіду тощо. Саме ці ознаки виступають здебільшого умовою вимог із боку роботодавця. Ще до початку переговорів щодо укладення трудового договору останній повинен визначитися з тим, якої професії, спеціальності і кваліфікації має бути працівник, щоб зайняти відповідну посаду чи роботу, що підлягає виконанню [5, с. 71–72].

Таким чином, дійдемо висновку, що трудова функція являє собою сукупність двох основних компонентів: по-перше – встановлених державою вимог до певної професії, тобто певних характеристик конкретної роботи, яка виконуватиметься працівником; по-друге – наявністю фізичних, освітніх, професійних, ділових, моральних, психологічних тощо навичок та умінь працівника, які б відповідали можливості займатися певною професією та виконувати конкретну роботу. На підставі співвідношення вказаних чинників роботодавець приймає рішення щодо можливості прийняття особи на роботу чи відмови їй у цьому.

Приймаючи на роботу працівника, роботодавець повинен керуватися відповідними актами, які діють на законні підстави у відмові або прийнятті на роботу, а працівник вільно обрати собі рід трудової діяльності. Тому законодавець створив відповідні документи, за допомогою яких роботодавець зможе виокремити як об'єктивні, так і суб'єктивні чинники трудової функції, яка, в свою чергу, має центральне місце у вирішенні цього питання. Одним із таких актів є класифікатор професій.

Слід зазначити, що процедура підбору вакансій розпочинається ще з формування штатного розпису і встановлення чисельності працівників на підприємстві, установі, організації. В свою чергу, створюючи чи затверджуючи штатний розпис підприємства, установи, організації, його керівник має сформулювати назви посад у відповідності до Класифікатора професій, і в подальшому, в разі прийняття на роботу чи звільнення працівника з посади, її назву слід брати з Класифікатора.

Класифікатор професій побудований за методологічними засадами ISCO-88 стосовно положень щодо роботи і кваліфікації, структурної побудови й головних характеристик професійних угруповань. Зазначений Класифікатор в свою чергу вирішує таке завдання, як розрахунки чисельності працівників, обліку складу й розподілу кадрів за професійними угрупованнями різних рівнів класифікації, планування додаткової потреби в кадрах тощо. Об'єктами класифікації у Класифікаторі є професії, як рід трудової діяльності людини, яка володіє комплексом спеціальних знань, практичних навичок, одержаних шляхом спеціальної освіти, навчання чи досвіду, що дають можливість здійснювати роботу в певній сфері виробництва [5].

Економічні умови сьогодення змушують до адаптації трудових відносин в умовах ринкової економіки. Тому залишається невирішена проблема відносно посад, які не визначені в Класифікаторі професій. Суть цієї проблеми полягає в тому, що на практиці досить часто зустрічаються випадки, коли роботодавець приймає на роботу і призначає на посаду (офіс-менеджер, бухгалтер-касир тощо) працівника, що не відображена в Класифікаторі професій. У результаті найменування посада не відповідає виконуваній роботі, і в цьому випадку відбувається порушення з боку роботодавця трудового законодавства відносно обумовленої трудовим договором трудової функції працівника.

Під час обговорення в Міністерстві соціальної політики проекту Трудового кодексу, а саме статті 40, було порушене досить дискусійне питання відносно трудової функції. Суть цього питання полягає в тому, що представники зі сторони роботодавців наполягали, щоб на свій розсуд вписувати найменування посад у трудову книгу працівника, незалежно від того, на якій посаді працює працівник. Представники профспілкових організацій, а також вчені-науковці виступили проти такого нововведення, аргументуючи це негативними наслідками для працівника (наприклад, стаж роботи, від якого залежить вихід працівника на пенсію), і є протизаконним діянням. Тому слід погодитися з позицією вчених і представників профспілки, що створення такої норми є цілком протизаконне, і порушує законні права та інтереси працівників.

У Класифікаторі зазначено назву професійних робіт, тобто професій, а опис професій, які наведені в Класифікаторі, здійснює Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників.

Згідно з частиною четвертою ст. 96 КЗпП Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників є обов'язковим при вирішенні питань про віднесення виконуваних робіт до певних тарифних розрядів, і при присвоєнні кваліфікаційних розрядів працівникам, які належать до категорії робітників [1].

Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників – систематизований за видами економічної діяльності збірник описів професій в Україні, які наведені в Класифікаторі професій, створений із метою приведення кваліфікаційних характеристик професій працівників. Він є обов'язковим нормативним документом із питань управління персоналом на підприємствах, в установах і організаціях усіх форм власності.

По суті Довідник має використовуватись для кваліфікаційних випробувань з метою оцінювання повноти, відповідності змісту та якості виконання робіт працівником певної професії, відповідного розряду (категорії), з урахуванням вимог охорони праці.

Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників є: а) нормативним документом, обов'язковим із питань управління персоналом на підприємствах, в установах та організаціях усіх форм власності й видів економічної діяльності, б) визначає перелік основних робіт, що виконуються на тій чи іншій посаді, в) забезпечує одностайність у визначенні кваліфікаційних вимог щодо певних посад [6].

Можна зробити висновок про те, що кваліфікаційні вимоги, які встановлені в Довіднику кваліфікаційних характеристик професій, є обов'язковими для працівників. Існує одна особливість, яка передбачена п. 11 Довідника кваліфікаційних характеристик професій працівників, коли – «Особи, які не мають професійної освіти або стажу роботи, які встановлені кваліфікаційними вимогами, але мають достатній практичний досвід і якісно та в повному обсязі виконують доручені роботи, у виняткових випадках можуть бути зараховані (призначені) на відповідні роботи (посади)». Виходячи з цього, в роботодавця є можливість прийняти на роботу особу, яка не володіє відповідними навичками, в цьому випадку слід виходити з того, чиї інтереси, державні чи приватні, представляє роботодавець. На нашу думку, ця норма створена більше для роботодавців, які представляють приватні інтереси. В цьому випадку роботодавець на свій страх і ризик приймає працівника, який не має відповідної освіти або стажу роботи. Якщо роботодавець представляє державні інтереси, то він зобов'язаний додержуватися трудового законодавства, і працівник повинен мати професійну освіту або стаж роботи, які встановлені кваліфікаційними вимогами, в іншому випадку роботодавець грубо порушує трудове законодавство.

У свою чергу кваліфікація визначається через рівень освіти та спеціалізацію. Тому ми дотримуємось думки, що засобом попиту на кваліфікацію працівників із боку роботодавців повинна стати Національна система кваліфікацій.

В даний час існує проблема, коли компетенція працівника не задовольняє потреби роботодавця, оскільки система професійної освіти лише починає перехід на освітні програми, засновані на компетенції.

Національна рамка кваліфікацій призначена для використання органами виконавчої влади, установами й організаціями, що реалізують державну політику у сферах освіти, зайнятості й соціально-трудових відносин, навчальними закладами, роботодавцями, іншими юридичними і фізичними особами з метою розроблення, ідентифікації, співвіднесення, визнання, планування й розвитку кваліфікацій. Основна мета національної рамки кваліфікацій: а) введення європейських стандартів і принципів забезпечення якості освіти з урахуванням вимог ринку праці до компетентності фахівців; б) забезпечення гармонізації норм законодавства у галузях освіти й соціально-трудових відносин; в) сприяння національному й міжнародному визнанню кваліфікацій, здобутих в Україні; г) налагодження ефективної взаємодії сфери освітніх послуг і ринку праці [8].

Дана національна рамка кваліфікацій дає можливість роботодавцю визначити – чи відповідає освітньо-кваліфікаційний рівень працівника для виконання робіт на тій чи іншій посаді, і чи володіє він відповідною компетентністю, яка є типовою для кваліфікації даного рівня.

Висновок. Таким чином, варто відзначити важливе значення трудової функції працівника при прийнятті, адже остання виступає однією з істотних умов трудового договору і є результатом договірних домовленостей сторін цього договору, та не може бути змінена в односторонньому порядку. В цьому разі на працівника не можуть бути покладені додаткові трудові обов'язки без його згоди. Також при прийнятті на роботу роботодавець звертає увагу на те, чи володіє працівник відповідною компетентністю, яка підтверджується його кваліфікацією і дає змогу обіймати посаду у відповідній професії.

Література:

1. Кодекс законів про працю України. Затв. Законом УРСР від 10.12.1971 р. // ВВР УРСР. – 1971. – № 50. – Ст. 375.
2. Проект Трудового кодексу України № 2902 від 22.04.2013 (доопрацьований станом на 27.08.2013) [Електронний ресурс] / Суб'єкти законодавчої ініціативи О.М. Стоян, Я.М. Сухий]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc 34?id=&pf3511=46746&pf3 5401=272086.
3. Глозман В.А. Трудовой договор в условиях научно-технического прогресса /В.А. Глозман/ – Минск: Изд-во БГУ, 1978. – 96 с.
4. Глозман В.А. Еще раз о трудовой функции // В кн.: Проблемы трудового права и права социального обеспечения / Отв. ред. С.А. Иванов. – М., 1975. – С. 92–97.
5. Пилипенко П.Д. Підстави виникнення індивідуальних трудових правовідносин. – К.: Т-во «Знання», КОО, 2003. – 146 с.
6. Класифікатор професій ДК 003:2010 // Наказ Держспоживстандарту України від 28.07.2010 р. № 327. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.kadrovik01.com.ua/dk_01_11_2010.html.
7. Про затвердження Випуску 1 «Професії працівників, що є загальними для всіх видів економічної діяльності», Розділу 3 «Професії керівників, професіоналів, фахівців та технічних службовців, що є загальними для всіх видів економічної діяльності», Довідника кваліфікаційних характеристик професій працівників: наказ М-ва праці та соц. політики України від 29.12.2004 р., № 336 // Україн. інвест. газ. – 2007. – № 45.
8. Про затвердження Національної рамки кваліфікацій. Постанова Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2011 № 1341 [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1341-2011.

Коваленко Р. И. Значение трудовой функции при приеме на работу

Аннотация. В статье рассматривается вопрос о значении трудовой функции при приеме на работу. Автор на основе анализа положений действующего трудового законодательства, проекта Трудового кодекса Украины, а также достижений современной науки раскрывает понятие и содержание трудовой функции. Кроме этого определяются различные аспекты значения трудовой функции: при установлении договорных отношений между работодателем и работником, определении соответствия работника занимаемой должности и тому подобное.

Ключевые слова: трудовая функция, трудовой договор, прием на работу, работодатель, работник, Классификатор профессий, справочник квалификационных характеристик, национальная рамка.

Kovalenko R. Value of labour function in hiring

Summary. The article examines labour function value in hiring. Author reveals concept and content of the labour function by analyzing provisions of current labor legislation, the draft Labour Code of Ukraine, as well as achievements of modern science. In addition, the authhor determines various aspects of labour function: when establishing contractual relationships between the employer and employee, determining employee's compliance with its position, and so on.

Key words: labour function, employment contract, employment, employer, employee, classification of professions, manual of qualification characteristics, national frame.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 342

Армаш Н. О.,
доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри конституційного,
міжнародного та адміністративного права
Класичного приватного університету

ПЕРЕДУМОВИ ТА НАСЛІДКИ ВИНИКНЕННЯ ПОЛІТИЧНОЇ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ

Анотація. В статті дається визначення та аналізується сутність політичної корупції. Знаходяться шляхи та напрями підвищення ефективності боротьби з проявами політичної корупції серед державних політичних діячів. В результаті дослідження пропонуються конкретні зміни до законодавства України та прийняття нового Закону України «Про публічну службу».

Ключові слова: державні політичні діячі, посада, ефективність, корупція, публічна служба.

Постановка проблеми. Корупція залишається однією із найнебезпечніших загроз основам демократії, стану захищеності прав людини, гарантуванню правопорядку, чесності та соціальній справедливості, вона перешкоджає економічному розвиткові та загрожує належному й справедливому функціонуванню країни, має негативні іміджеві наслідки для громадян, підприємств, установ, організацій і держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Антикорупційними розробками займались представники різних галузей права – адміністративного, кримінального, конституційного. Серед вчених:

В. Б. Авер'янова, С. Д. Дубенко, О. Г. Кальмана, І. Б. Коліушка, М. І. Мельник, Н. Р. Нижник, В. М. Олуйка, С. В. Пєткова та багато інших науковців. В їхніх працях проведено велику роботу щодо пошуку ефективних механізмів попередження та боротьби з проявами корупції серед чиновництва. Проте зловживання владою серед чиновників, наділених політичними повноваженнями, потребують особливого підходу, про що ми і поговоримо у даній статті.

Виклад основного матеріалу. Нечітко визначена відповідальність на законодавчому рівні, недоліки законодавства, нечітко сформульовані правила дають можливість для привласнення матеріальних цінностей, що належать суспільству. До того ж недостатній розвиток та оформленість громадянського суспільства: громадських організацій, політичних партій, груп, що представляють різні інтереси, означає відсутність важливої сили, яка здатна врівноважити державну владу. У цьому контексті також варто наголосити на низькому рівні політичної культури суспільства, невідповідність його оголошеному демократичному ладу [1, с. 73].

Передумови, форми та способи вчинення корупційних правопорушень державними службовцями та відповідальність за них детально розкрита в науковій літературі [2, с. 368]. А ось державні політичні діячі мають в своєму арсеналі досить суттєвий обсяг державно-владних повноважень, що є сприятливим середовищем для різних зловживань. Наприклад, досліджені нами в попередньому розділі дискреційні повноваження, незважаючи на їх невід'ємність від статусу державних політичних діячів за умови порушення меж дискреції, провокують появу особливого виду корупції – політичної корупції. У літературі існують багато визначень такого явища, як політична корупція. «Політична корупція – це посадові зловживання суб'єктів, наділених політичною владою (політичних і державних діячів, публічних службовців вищого рівня), спрямовані на досягнення політичних цілей (утримання та зміцнення влади, розширення владних повноважень) та/або з метою збагачення» [3, с. 67]. «Політична корупція – це особлива форма боротьби за владу, в якій перемагають не політичні інтереси всіх груп суспільства, а багатомільйонні хабарі та інші види підкупу окремих політиків і партій. Політична корупція дозволяє конвертувати владу в капітал, а капітал – знову у владу» [4]. «До політичної корупції відносяться дії, що пов'язані з політичною сферою: виборчий процес, законотворчий, приватизаційний, бюджетний. Визначення та характеристика політичної корупції єдині в тому, що це явище притаманне всім державам світу і є невід'ємним атрибутом публічної влади. Володіння адміністративною владою є водночас можливістю для зловживання нею в будь-якій формі» [1, с. 72].

Нормативна база державно-правових відносин має на увазі чітке співвідношення засобів політичного адміністрування з його стратегічними й тактичними цілями. Корозійність у цьому процесі виявляється в тому, що при використанні нормативно закріплених засобів суб'єктами владарювання починають переслідуватися не передбачені законом цілі. Саме в деформації цілепокладання й мотиваційних засад політичної діяльності виявляється девіація, тобто, відхилення від існуючих норм. А те, що це сама девіація, а не «коректування поставлених завдань відповідно до вимог моменту», свідчить той факт, що завуальовані під гарні демократичні гасла цілі при уважному дослідженні є корисливими й дискредитуючими саму ідею демократії [5].

Необхідно зазначити, що до суб'єктів політичної корупції (в юридичному сенсі) можна віднести тільки тих осіб, серед повноважень яких є вироблення та реалізація державної політики в різних сферах народного господарства. У зв'язку із цим не можна погодитись з існуючою позицією зарахування до цієї категорії суб'єктів тих осіб, які «причетні» [3, с. 69] до вироблення та здійснення державної політики. Дійсно, «Словник української мови» дає таке визначення цього слова: «**Причетний**, *а, е, до кого – чого, рідше – кому, чому.* Який має безпосереднє відношення до якої-небудь справи або до когось. Людина, яка має безпосереднє відношення до якої-небудь справи або до когось» [6, с. 97]. Складається враження, що використання цього слова при кваліфікації діянь «політичних корупціонерів» повністю забезпечує потребу правоохоронних органів у юридичному критерії при оцінюванні дій публічних службовців. Проте виникає невиправдане розширення кола суб'єктів політичної корупції за рахунок осіб, які хоч і причетні до вироблення політики держави, але не напряму (шляхом прийняття владних рішень, вчинення юридично значущих дій), а побіжно (шляхом внесення подань, голосування тощо). Так з'являється обґрунтування досить широкого суб'єктного складу: «На загальнодержавному рівні – це, насамперед, державні та політичні діячі, якими є Глава держави,

керівники та члени найвищих органів державної влади, керівники центральних органів виконавчої влади, народні депутати України, керівники політичних партій. До цієї категорії суб'єктів слід також віднести керівників і членів державних органів, які не належать до жодної з гілок державної влади та, маючи конституційний статус, діють як незалежні органи (Центральна виборча комісія (ЦВК), Вища рада юстиції (ВРЮ), Рахункова палата тощо). Виходячи з правового статусу та реального впливу на здійснення повноважень державними та політичними діячами, до суб'єктів політичної корупції можна також віднести державних службовців першої і другої категорій (заступників міністрів і керівників інших центральних органів виконавчої влади, радників і помічників найвищих посадових осіб). На регіональному рівні (область, місто) до таких суб'єктів можуть бути віднесені керівники місцевих органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також депутати обласних і міських рад, тобто, ті, на кого на регіональному рівні покладається організація забезпечення реалізації державної політики на місцях. Віднесення цих осіб до суб'єктів політичної корупції є умовним, оскільки вони не є власне політиками. Однак при цьому вони в області чи місті репрезентують державну владу, є головними провідниками державної політики в регіонах країни» [7, с. 67]. На нашу думку, вже в самій наведеній аргументації закладений певний дуалізм розуміння політичної корупції: з одного боку йдеться про осіб, які уповноважені виробляти державну політику, з іншого – про осіб, котрі її реалізують. Такий підхід унеможливлює конкретизацію в питанні розмежування політичної та неполітичної (адміністративної, звичайної) корупції. Оскільки при цьому до кола осіб, що реалізують державну політику, можна за певних умов віднести майже всіх публічних службовців (разом зі службовцями органів місцевого самоврядування) та ще частину посадових осіб приватного права за рахунок виконання ними делегованих повноважень органів державної влади та дії адміністративних договорів.

Погоджуючись у цілому з висновком про те, що «такий (політичний) статус зазначених осіб апріорі надає скоєним ними корупційним діянням політичного характеру, навіть якщо вони вчиняються винятково з особистих (не політичних) мотивів» – ми не можемо погодитись із використанням мотиваційного моменту в контексті подальших авторських досліджень. Так, зазначається, що «у цьому випадку визначальним є офіційний статус суб'єкта правопорушення, що передбачає наявність у нього політичних та/або великих владно-розпорядчих (державних) ресурсів. Можливість неправомірного використання політичних і державних владних повноважень дозволяє вважати політичну корупцію особливим видом зловживання владою. У результаті політичної корупції відбувається обмін (у неправомірний спосіб) політичних і державних ресурсів на ресурси іншого роду: політичну підтримку, матеріальні блага, інші особисті та політичні вигоди» [7, с. 67]. На наш погляд, вести мову про мотив вчинення корупційних діянь у цьому випадку є недоцільним. Для усіх корупційних діянь, незалежно від суб'єкта, об'єктивної чи суб'єктивної сторони відповідно до Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 07.04.2011 р. № 3206-VI, мотив є факультативною ознакою складу правопорушення і в усіх випадках він буде єдиний – корисливий.

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони є мета, яку вказаний Закон визначає, як «одержання неправомірної вигоди або прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній в частині першій статті 4 цього Закону, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень та пов'язаних із цим можливостей» [8]. У будь-якому випадку політичність ані мети, ані мотиву для кваліфікації діянь не мають жодного значення. А ось що дійсно має значення, так це те, на що направлене протиправне діяння – об'єкт правопорушення. І якщо родовим об'єктом корупційних діянь має виступати державний лад, то безпосереднім об'єктом політичної корупції є політика держави у відповідній сфері.

Вважаємо за доцільне зараховувати до кола суб'єктів політичної корупції осіб, які мають статус державного політичного діяча відповідно до чинного законодавства, або є такими за змістом займаної ними посади. Тим паче, що логіка законодавця збігається з нашою теорією, оскільки в згаданому нами Законі України «Про засади запобігання та протидії корупції» окремим пунктом виділені особи, які переважною більшістю відповідають загальним характеристикам державного політичного діяча: «а) Президент України, Голова Верховної Ради України, його Перший заступник та заступник, прем'єр-міністр України, Перший віце-прем'єр-міністр України, віце-прем'єр-міністри України, міністри, інші керівники центральних органів виконавчої влади, які не входять до складу Кабінету Міністрів України, та їх заступники, Голова Служби безпеки України, Генеральний прокурор України, Голова Національного банку України, Голова Рахункової палати, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Голова Верховної Ради Автономної Республіки Крим, Голова Ради міністрів Автономної Республіки Крим» [8]. Звичайно, деякі позиції виходять за межі статусу державного політичного діяча (наприклад, Президент України, Генеральний прокурор України), оскільки наміром законодавця не охоплювалось відмежування суб'єктів саме за ознакою наявності чи відсутності такого статусу, але як основу для визначення поняття «політична корупція» використовувати цей перелік цілком можливо.

Найбільш ґрунтовним національним дослідженням проблеми поширення політичної корупції в Україні стали напрацювання аналітиків Центру О. Разумкова. Серед інших цікавих та слушних висновків вчені акцентують увагу на необхідності розмежування політичної та бюрократичної корупції. За їх позицією, «головним критерієм розмежування політичної і бюрократичної видів корупції є їх місце у процесі вироблення та реалізації політики». Вважається, що політична корупція притаманна стадії вироблення політики (прийняття політичних рішень, створення «правил гри»), а бюрократична («звичайна», «дрібна») – стадії імплементації політики (реалізації відповідних рішень). Запровадження цього критерію зумовлюється відмінностями в характері політичних (нормотворча діяльність) і бюрократичних (адміністративно-розпорядницька діяльність) функцій. Так, суб'єкти політичної корупції можуть використовувати владу для встановлення правових норм, які відповідають їх приватним інтересам, закладати «обхідні шляхи» для ігнорування інших норм тощо. Корупційні ж дії суб'єктів бюрократичної корупції є порушенням встановлених норм і правил» [9].

Безумовно, характеристика посади залишає свій відбиток не тільки на адміністративно-правовому статусі особи, але й на її професійних можливостях. Не можна навіть уявно зіставити можливості міністра та рядового спеціаліста того ж міністерства. І тут виникає аналогія із передумовами розмежування адміністративних і політичних посад в Уряді. Таке розмежування спрямоване на підвищення ефективності діяльності органів державної влади, деполітизацію державної служби і, в кінцевому рахунку, підпорядкування інтересів держави інтересам її громадян. Але чи могли наміри науковців спровокувати появу політичної корупції як явища? Адже найбільший відсоток і реальна можливість вчинити політичні корупційні дії не у представницьких ор-

ганах, а саме в уряді, де сконцентровані майже всі реальні важелі впливу в державі. Проте науковці не мають стосунку до появи такого деструктивного явища в нашій державі, та й сам принцип розмежування політичних та адміністративних посад є скоріше чинником, що має гальмувати поширення корупції. Проблема нежиттєздатності сучасних антикорупційних теорій криється у набагато глибшій проблемі визначення юридичної відповідальності суб'єктів владних повноважень.

Для більш повної ілюстрації звернемось до запропонованих аналітиками центру О. Разумкова аспектів відмежування політичної та бюрократичної корупції:

• **у характері відповідальності** за політично корупційні дії (в першому випадку – це морально-політична відповідальність, у другому – кримінальна, адміністративна або дисциплінарна);

• **у механізмах відповідальності** (в першому випадку – це вибори та інші політичні санкції, які можуть мати своїм наслідком позбавлення суб'єкта корупційних дій владних повноважень або унеможливлення набуття ним цих повноважень, у другому – передбачений законодавством порядок притягнення до відповідальності, залежно від характеру корупційного діяння);

• **у суб'єктах реалізації відповідальності** (в першому випадку – це громадяни, які мають право голосу, органи, уповноважені застосовувати механізми політичної відповідальності згідно з Конституцією, у другому – правоохоронні органи та суди).

Усі три аспекти безумовно пов'язують політичну корупцію із політичним проступком і політичною відповідальністю (морально-політична відповідальність, політичні санкції, суб'єкти застосування механізму політичної відповідальності), а бюрократичну корупцію з відповідальністю юридичною (кримінальною, адміністративною чи дисциплінарною, через правоохоронні органи та суди, у передбаченому законодавством порядку притягнення до відповідальності).

Ще одним підтвердження такого висновку є теза аналітиків про те, що «політична корупція відрізняється від бюрократичної насамперед тим, що політично корупційні дії **можуть не бути правопорушеннями**, а політична корупція охоплює ширше коло діянь, ніж бюрократична». Резюмуючи вказане в доповіді, дається визначення політичної корупції – це нелегітимне використання учасниками політичного процесу та носіями публічної влади їх можливостей і повноважень з метою отримання особистих або групових вигод (ренти). При цьому вигода (рента) може мати будь-який характер – від безпосередньо матеріального до символічного (влада заради влади, соціального престижу тощо), а механізми використання повноважень (можливостей) можуть набувати протиправних форм [9].

Більш категоричним у своєму висновку є Д. Б. Клименко. Він зазначає, що «оскільки для політичної корупції здебільшого характерним є намагання суб'єктів надати своїм корупційним діям легітимності, шляхом їх формального узаконення, у визначення політичної корупції не можна вжити поняття «незаконні дії». Виходячи із цього, автор дає власне визначення політичної корупції – це «отримання або надання суб'єктом політичної системи матеріальної чи нематеріальної винагороди (або обіцянка такої винагороди), маніпулювання чинним законодавством, використання особою наданих їй державно-владних повноважень або інші непередбачені законодавством діяння з метою здійснення цілеспрямованого впливу на процеси формування та реалізації політики у власних корисливих цілях» [10, с. 64].

Висновки. Послідовність у визначенні юридичних термінів вимагає встановлення зв'язку поняття «політична корупція» з поняттям «державний політичний діяч», оскільки саме в такий спосіб є можливим індивідуалізувати відповідальність цієї специфічної категорії публічних службовців за корупційні правопорушення. *Політична корупція* – це одержання неправомірної вигоди або прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе або інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, наділеній публічними державно-владними повноваженнями в сфері вироблення державної політики, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень та пов'язаних із цим можливостей.

Література:

1. Дерега В. В. Політична корупція: визначення та особливості / В. В. Дерега // Наукові праці. Серія «Політологія», 2009. – Том 110. – Випуск 97. – С. 73.
2. Настюк В. Я. Корупція, відповідальність, компроміс: адміністративні та кримінально-правові аспекти: [монографія] / В. Я. Настюк, В. В. Бєлєвцева, О. М. Лемешко. – Х. : Право, 2010. – С. 368.
3. Мельник М. Політична корупція: сутність, чинники, засоби протидії / М. І. Мельник // Національна безпека і оборона. – № 7. – 2009. – С. 67.
4. Міщенко С. Політична корупція: український діагноз. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.intellect.org.ua/index.php?lang=u&material_id=43704&theme_id=7223.
5. Чуклинов А. Е. Административный ресурс как специфическая форма политической коррупции: специализированный учебный курс / Под ред. доц. Е. В. Кобзевой. – Саратов: Саратовский Центр по исследованию проблем организованной преступности и коррупции, 2004. – 50 с.
6. Словник української мови / За заг.ред. І. Білодіда. – Т. 8. – Київ: «Наукова думка», 1977. – С. 97.
7. Мельник М. Політична корупція: сутність, чинники, засоби протидії / М. І. Мельник // Національна безпека і оборона. – № 7. – 2009. – С. 67-68.
8. Про засади запобігання і протидії корупції: Закон України № 32060-VI від 07.04.2011 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 40. – Ст. 404.
9. Політична корупція в Україні: суб'єкти, прояви, проблеми протидії / Інформаційно–аналітичні матеріали до фахової дискусії «Політична корупція в Україні: стан, чинники, засоби протидії» 27 листопада 2009 р. – К. : Центр Разумкова, 2009. – 90 с.
10. Клименко Д. Б. Політична корупція в державному управлінні: наукові дефініції / Д. Б. Клименко // Демократичне врядування. Науковий вісник. – 2010. – Вип. 5. – С. 64.

Армаш Н. А. Предпосылки и последствия возникновения политической коррупции в Украине

Аннотация. В статье дается определение и анализируется сущность политической коррупции. Находятся пути и направления повышения эффективности борьбы с проявлениями политической коррупции среди государственных политических деятелей. В результате исследования предлагаются конкретные изменения в законодательство Украины и принятия нового Закона Украины «О публичной службе».

Ключевые слова: государственные политические деятели, должность, эффективность, коррупция, публичная служба.

Armash N. Background and consequences of origin of political corruption in Ukraine

Summary. The paper defines and analyzes the essence of political corruption. It provides ways and means to increase effectiveness of combating cases of political corruption among state politicians. The study proposed specific changes to the laws of Ukraine and adoption of the new Law of Ukraine "On Public Service".

Key words: government politicians, position, effectiveness, corruption, public service.

УДК 343.21

Рябчинська О. П.,
доктор юридичних наук, доцент
Класичного приватного університету

ДОДАТКОВІ ПІДСТАВИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ

Анотація. Стаття присвячена аналізу додаткових підстав кримінально-правової кваліфікації. Розглянуто підходи науковців щодо виділення певних правових явищ в якості додаткових підстав та їх значення для процесу кваліфікації.

Ключові слова: кримінально-правова кваліфікація, додаткові підстави, акти офіційного тлумачення Конституції України та кримінального закону, нормативні акти інших галузей права, судова практика, судовий прецедент, доктрина кримінального права

Постановка проблеми. Серед науковців доволі тривалий час відбувається дискусія з приводу визначення підстав кримінально-правової кваліфікації (кваліфікації злочинів). Одні автори пропонують уважати такою підставою склад злочину (М. І. Горелік, В. Н. Кудрявцев, В. В. Кузнецов, А. В. Савченко, С. А. Тарарухин, П. Л. Фріс), інші – статті Загальної та Особливої частин КК (В. О. Навроцький) або кримінально-правову норму чи кримінальний закон (А. В. Наумов). При визначенні складу злочину як юридичної підстави кваліфікації автори зазначають, що він відповідно «описаний в законі», «передбачений кримінально-правовою нормою» [1; 2], «передбачений відповідною статтею КК» або навіть «передбачений відповідною статтею Особливої частини КК» [3]. Наведене наочно демонструє існування різних підходів щодо визначення юридичної (нормативної) підстави кваліфікації. Цілком зрозуміло, що науковці в будь-якому разі визнають основною нормативною підставою кваліфікації приписи Кримінального кодексу України як джерела кримінального права.

В кримінально-правовій літературі наголошується на значенні для процесу кваліфікації і додаткових підстав, які у ряді випадків є обов'язковим, оскільки без них неможливо з'ясувати зміст основної підстави – статей КК. Додаткові підстави кримінально-правової кваліфікації мають наступні ознаки: 1) можуть застосовуватися тільки разом з основною юридичною підставою кваліфікації; 2) не відіграють самостійної ролі у кваліфікації, оскільки їх використання у відриві від основної підстави не дає можливості провести кримінально-правову оцінку скоєного; 3) потрібні лише для того, щоб встановити зміст, уточнити і деталізувати зміст положень, викладених у КК [4, с. 51].

Особливо це питання актуалізується при встановленні змісту конкретного складу злочину, що здійснюється з урахуванням бланкетної диспозиції відповідної норми Особливої частини КК України [5, с. 257], тобто, за необхідності субсидіарного застосування правових норм, з'ясування змісту оціночних понять, наявності прогалин у праві. Порівняно зі ступенем наукової розробки основної підстави кримінально-правової кваліфікації або кваліфікації злочинів, питання визначення, ролі та переліку (кола) правових явищ, які можуть виступати додатковою підставою кваліфікації, є менш розробленими.

Мета статті полягає у з'ясуванні та узагальненні сучасних підходів в доктрині кримінального права щодо виділення додаткових підстав кримінально-правової кваліфікації (кваліфікації злочинів), визначенні їх змісту й значення для відповідного процесу та співставленні з джерелами кримінального права і кримінального законодавства.

Виклад основного матеріалу. В кримінально-правовій літературі (науковій, навчальній), присвяченій науковим основам і проблемним питанням кримінально-правової кваліфікації, додаткові підстави кримінально-правової кваліфікації (кваліфікації злочинів) висвітлюються по-різному. В своїй монографії В. О. Навроцький доволі чітко визначився зі власною позицією в цьому питанні, провівши поділ підстав кримінально-правової кваліфікації на основні та додаткові. До кола останніх віднесено: а) інші кримінально-правові норми (якщо на них прямо вказує відсильна диспозиція чи коли в іншій нормі витлумачено зміст понять, які використовуються в «основній» нормі); б) нормативні акти інших галузей права (за наявності бланкетних норм кримінального закону чи в разі субсидіарного застосування правових норм тоді, коли прямих відсилок у нормі Особливої частини КК немає, але їх використання випливає зі змісту відповідних норм); в) норми суспільної моралі, звичаї, правові принципи, загальні уявлення про право (при з'ясуванні змісту оціночних понять, які використовуються в кримінально-правових нормах); г) акти офіційного тлумачення Конституції України та кримінального закону (рішення Конституційного Суду України та постанови ПВСУ), які дозволяють запровадити однакове в межах держави розуміння правових норм, усунути виявлені у них незрозумілості; д) прецеденти [4]. Така позиція підтримана й іншими науковцями [6, с. 43]. Автори одного з навчальних посібників з кваліфікації злочинів, виданих останніми роками, чітко не ділять підстави кваліфікації на основні та додаткові, як у наведеній вище пропозиції, наголошуючи на вагомості складу злочину як законодавчої моделі кваліфікації, розкривають значення в цьому процесі й юридичної практики, прецеденту і доктрини кримінального права [7, с. 24-25, 45-54]. Припускаємо, що вказані явища розцінюються в якості додаткових підстав кваліфікації злочину (кримінально-правової кваліфікації).

З огляду на те, що кримінально-правова кваліфікація є етапом застосування кримінального закону і її основна підстава безпосередньо походить з джерела закону про кримінальну відповідальність (єдине на сьогодні таке джерело – КК України), її додаткові підстави доцільно розглядати в аспекті співвідношення з джерелами кримінального права. Розглянемо це питання детальніше і з'ясуємо чи всі джерела кримінального права визнаються підставами кримінально-правової кваліфікації, чи може бути певне правове явище, яке визнається підставою кваліфікації, не бути джерелом кримінального права.

Наразі в теорії кримінального права, як і в інших галузевих науках, визначення поняття та кола джерел права за-

лишається дискусійним. Учені наполягають на необхідності розрізняти джерела кримінального права, якими можуть бути багато писаних та неписаних правових актів, та джерела кримінального закону, яким є лише відповідний юридичний акт – КК України) [8, с. 25]. Погоджуючись з цим, М. І. Хавронюк загалом до форм кримінального права (джерел) пропонує відносити усі види документів, з яких є можливість отримати інформацію про зміст норм кримінального права, а саме:

1) нормативно-правові та деякі інші, суміжні з ними, акти:

– закон про кримінальну відповідальність – основна форма кримінального права (КК України та закони, які вносять до нього зміни);

– Конституція та інші закони України, а також окремі положення підзаконних актів;

– окремі рішення КС, якими положення того чи іншого кримінального закону визнано неконституційними або конституційними;

– окремі положення чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана ВР;

– окремі загальновизнані принципи і норми міжнародного права (принцип верховенства права, принцип справедливості, принцип пропорційності, принцип юридичної визначеності);

2) акти застосування (правореалізаційні) та акти тлумачення (інтерпретаційні):

– окремі рішення Європейського Суду з прав людини (далі ЄСПЛ) та інших міжнародних судових установ, юрисдикція яких визнана Україною;

– судова практика національних судів, у т. ч. рішення КС щодо офіційного тлумачення Конституції і законів України, та акти судового тлумачення судів загальної юрисдикції;

– кримінально-правова доктрина [9, с. 75-76].

Безпосередньо до джерел Особливої частини кримінального права відносять: 1) нормативні юридичні акти, які закріплюють юридично-офіційне буття її норм (нормативних приписів), а також ті нормативні юридичні акти, якими зазначені норми створюються, змінюються чи скасовуються; 2) Кримінальний кодекс України як основне джерело кримінального права; 3) Конституцію України, чинні для України міжнародні договори, закони України; Рішення Конституційного Суду України, чинні постанови Верховної Ради України як акти автентичного тлумачення окремих положень кримінальних законів [10, с. 16-17]. Не визнаються джерелами кримінального права за своєю юридичною природою інші нормативно-правові акти (нормативно-правові акти інших галузей права); вироки, ухвали і постанови судів, а також роз'яснення Пленуму Верховного Суду України [11, с. 176].

Безпосередньо в аспекті правозастосування джерелами кримінального права П. П. Андрушко пропонує визнавати нормативні приписи та правові позиції (правозастосовні орієнтири) – судові прецеденти імперативного характеру, що містяться у документах (актах) правового (юридичного) характеру, які підлягають обов'язковому застосуванню (повинні обов'язково використовуватись) при застосуванні кримінального закону і на які має бути безпосередньо посилання або у формулі кваліфікації та формулюванні обвинувачення, або у мотивувальній частині вироку та іншому процесуальному акті (ухвалі, постанові суду, постанові органу досудового слідства (слідчого), постанові прокурора) для обґрунтування кримінально-правової кваліфікації дій підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, призначення покарання, застосування інших заходів кримінально-правового характеру, а також заходів кримінально-процесуального характеру у вигляді фактичного обмеження прав і свобод зазначених осіб [13, с. 21].

Аналіз положень Кримінального процесуального кодексу України на предмет вимог щодо змісту відповідних процесуальних документів[1] засвідчив, що чітко регламентованою є вимога посилатися в цих документах на статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, а не на будь-які інші нормативно-правові акти. ПВСУ в ряді своїх постанов чітко вказує на необхідність (обов'язковість) звернення при розгляді окремих категорій кримінальних справ (кримінальних проваджень) до змісту інших нормативно-правових актів[2]. Оскільки багато статей Особливої частини КК містить бланкетні диспозиції, судам під час розгляду відповідних справ необхідно враховувати специфіку злочинів певних категорій і ретельно з'ясовувати, які законодавчі акти регулюють відповідні відносини, і залежно від цього вирішувати питання про наявність в діях особи певних порушень. В окремих випадках з метою забезпечення однакового і правильного застосування судами законодавства вища судова інстанція вимагає при формулюванні обвинувачення посилатись на відповідні статті нормативно-правових актів безпосередньо у вироку[3] [14, с. 242-250]. За такої трактовки окремі учені роблять висновок, що «з позиції ВСУ, нормативно-правові акти, положення (правові позиції) яких мають використовуватись для підтвердження чи спростування обвинувачення при постановленні вироку, є джерелами права» [15, с. 74].

З приводу визнання джерелом кримінального права актів офіційного тлумачення окремих положень КК думки науковців розділися. Одні не вважають їх такими, оскільки незважаючи на загальну обов'язковість, приймаються з метою точного визначення змісту закону про кримінальну відповідальність, а також правильного і єдиного його застосування до правових ситуацій, що виникають [16].

Відмінним від кримінального закону, але все ж таки джерелом кримінального права визнають рішення КСУ про неконституційність певної норми закону О. Дудоров та А. Данилевський в силу того, що воно є самодостатнім, остаточним, загальнообов'язковим та не потребує підтверджен-

[1] *Так, згідно з ст.277 та ст. 291 КПК зміст письмового повідомлення про підозру та обвинувальний акт має містити серед іншого і правову кваліфікацію кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність. Згідно з ч. 2 ст. 374 КПК у вступній частині вироку має бути зазначений зокрема і закон України про кримінальну відповідальність, що передбачає кримінальне правопорушення, у вчинені якого обвинувачується особа; згідно з ч.3 цієї статті у мотивувальній частині вироку зазначаються статті (частини статті) закону про кримінальну відповідальність, що передбачає кримінальне правопорушення, винним у вчинені якого визнається обвинувачений; згідно з ч.4 цієї статті у резолютивній частині вироку у разі визнання особи винною зазначаються відповідні статті (частини статті) закону про кримінальну відповідальність.*

[2] *При вирішенні питання про розмір наркотичних засобів або психотропних речовин слід керуватися Таблицями невеликих, великих та особливо великих розмірів наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, які перебували у незаконному обігу, а при вирішенні питання про те, чи були ці засоби й речовини особливо небезпечними, - Переліком наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів (Див. Постанова ПВСУ «Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил» № 8 від 03.06.05 зі змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду № 8 від 30.05.2008 р.).*

[3] *Так, для встановлення в діянні складу злочину диспозиції статей 271-275 КК відсилають до законодавчих актів про охорону праці, спеціальних правил, які регулюють безпеку праці, суди, формулюючи визнане доведеним обвинувачення у справах цієї категорії, мають посилатись у вироку на відповідні статті Закону «Про охорону праці», статті, пункти (параграфи) законодавчих та інших нормативних актів, які порушено, і розкривати суть допущених порушень. У справах про злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту рекомендує при розгляді справ про злочини, відповідальність за які встановлено статтями 286-288, 415 КК ретельно з'ясовувати та зазначати у вироках, у чому саме полягали названі у статтях порушення, норми яких правил, інструкцій, інших нормативно-правових актів не додержано.*

ня з боку законодавчого органу [15, с. 75]. П. П. Андрушко, розвиваючи думку з цього приводу, вказує, що відповідь на питання про використання правових позицій Конституційного Суду України як джерела кримінального права обумовлюються тим, у яких рішеннях Суду та яких частинах вони сформульовані і викладені: 1) в яких дається офіційне тлумачення Конституції та законів України; 2) в яких вирішуються питання відповідності Конституції України (конституційність) законів та інших правових актів, зазначених у п. 1 ч. 1 ст. 150 Конституції України [17, с. 12]. На підставі аналізу змісту резолютивної частини рішення КСУ за Законом України «Про Конституційний Суд України» учений прийшов до висновку, що правові позиції Конституційного Суду України, які мають юридичну силу джерела кримінального права, можуть мітитися: 1) у резолютивній частині рішення у справах щодо офіційного тлумачення Конституції України та законів України; 2) у мотивувальній частині рішення – у справах щодо неконституційності законів та інших нормативно-правових актів; 3) як у резолютивній, так і у мотивувальній частині рішення – у справах щодо офіційного тлумачення Конституції України та законів України, у яких вирішується питання щодо неконституційності відповідного закону чи окремих його положень [17, с. 13].

Вчений наполягає на необхідності розрізнення власне джерела кримінального права в їх доктринальному тлумаченні – ті акти, які використовуються при кримінально-правовій кваліфікації вчиненого діяння, а також акти, в яких викладені (містяться) правові позиції з питань застосування кримінального закону, які враховуються (можуть враховуватись) при застосуванні кримінального закону. На його думку, джерелами кримінального права мають визнаватись всі нормативно-правові акти та правові позиції Конституційного Суду України, Європейського Суду з прав людини, викладені у прийнятих ними процесуальних актах (рішеннях, ухвалах) та правові позиції Верховного Суду України, прийняті ним з підстав і в порядку, визначених ст. 400-12-400-25 КПК України[4], на які здійснюється посилання у формулі кваліфікації чи у мотивувальній частині процесуального документа (акту) органу досудового слідства, прокурора та суду (вироку, постанові, ухвалі) для обґрунтування прийнятого ним рішення щодо кримінально-правової кваліфікації вчиненого діяння, і застосування кримінального закону у цілому [17, с. 18-19]. Натомість рішення судів з цивільних, господарських та адміністративних справ, які мають преюдиційне значення, оскільки враховуються при кримінально-правовій кваліфікації певного діяння і обумовлюють його кваліфікацію, зокрема при кваліфікації діяння як рецидиву, який впливає на кваліфікацію та правові позиції Верховного Суду України та Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, викладені в їх постановах з питань застосування кримінального законодавства (норм Загальної частини КК та окремих категорій злочинів), джерелами кримінального права не визнаються.

Окремого значення набуває в процесі кримінально-правової кваліфікації судова практика загалом та така її форма, як судовий прецедент. Традиційно подібна практика розуміється як певна правова позиція з питань кримінально-правової кваліфікації (кваліфікації злочинів), яка формується впродовж біль-менш тривалого часу і відзначається стабільністю, положення, якими у типових ситуаціях керується більшість працівників правоохоронних органів та суддів[5]. До використання положень правозастосовної практики висуваються певні вимоги,[6] а її значення оцінюються неоднозначно[7]. На думку фахівців, «незважаючи на те, що прецедент в Україні формально не відіграє ролі джерела кримінального права, фактично досвід успішного «проходження» аналогічних справ має значення орієнтиру для прийняття таких самих рішень» [8, с. 21]. Подібна позиція поділяється й іншими науковцями, які вважають, що визнання джерелом права судових прецедентів – рішень вищих спеціалізованих судів по конкретним справам, зокрема рішень Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ, а також рішень Верховного Суду України сприятиме поліпшенню якості розгляду кримінальних справ судами.

Наразі подібні пропозиції частково знайшли вирішення на нормативному рівні. Так, згідно зі ст. 445 КПК підставами для перегляду судових рішень Верховним Судом України, що набрали законної сили, є: 1) неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм закону України про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно-небезпечних діянь (крім питань призначення покарання, звільнення від покарання та від кримінальної відповідальності), що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень; 2) встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом. Згідно зі ст. 458 КПК висновки Верховного Суду України, викладені в його ухвалах, у випадках, передбачених у частині другій статті 455 і частині другій ст. 456 цього кодексу, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності відповідну норму закону, та *для всіх судів* України [18]. З огляду на те, що рішення з питань застосування кримінального закону в частині кримінально-правової кваліфікації, прийняті Судовими палатами Верховного Суду України, є остаточними і перегляду не підлягають, формально запроваджена обов'язковість судових прецедентів цієї судової інстанції.

Положення з питань застосування кримінального закону, тлумачення його норм, розроблені доктриною кримінального права[8], мають рекомендаційний характер, адже можуть як враховуватись, так і не враховуватись органами досудового слідства і судом. На положення доктрини кримінального права з окремих питань застосування кримінального закону, навіть якщо їх умовно вважати загальноприйнятними, тобто, такими, що поділяються всіма науковцями, не може бути посилання в процесуальних актах органів досудового слідства і суду в обґрунтування рішень, що ними приймаються [13, с. 21].

В окремих випадках фактичні дані, що підтверджують наявність чи відсутність у діях особи складу злочину, мо-

[4] За КПК 1960 року.

[5] Приміром, на сьогодні і на офіційних сайтах, і в періодичних друкованих виданнях Верховного і Вищого спеціалізованого Суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ оприлюднюються Постанови ПВСУ з тих чи інших категорій справ, узагальнення практики розгляду справ певної категорії, листи та офіційні роз'яснення із застосування кримінального закону, публікуються рішення з кримінальних справ тощо.

[6] Детальніше див.: Навроцький В. О. Значення судової практики і роль прецеденту для кримінально-правової кваліфікації / В. О. Навроцький // Вісник Верховного Суду України. – 2000. – № 6. – С. 49-51; Навроцький В. О. Опублікована судова практика у кримінальних справах – джерело права / В. О. Навроцький // Кримінальне право. – 2006. – № 1.

[7] Як справедливо зазначають вітчизняні науковці (П. П. Андрушко, В. О. Навроцький та ін.), і надалі в Україні статус Постанов Пленуму Верховного Суду України як найпоширенішого джерела актів офіційного тлумачення права, в яких наводяться роз'яснення з питань кримінально-правової кваліфікації, не визначено.

[8] Такі положення містяться в науково-практичних коментарях до Кримінального кодексу України, наукових монографіях, статтях, навчальних посібниках, підручниках тощо.

жуть бути встановлені висновком експерта або за допомогою актів документальної перевірки, зокрема висновків ревізій та актів перевірок (при розгляді справ, пов'язаних із ухиленням від сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів). В такому разі значення висновків експертів та інших актів документальної перевірки для кримінально-правової кваліфікації полягає у тому, що останні виступають доказами події кримінального правопорушення, отже, безпосередньо стосуються фактичної, а не нормативної підстави кримінально-правової кваліфікації.

Висновки. Отже, додаткові підстави кримінально-правової кваліфікації можуть: бути джерелами кримінального права або іншими правовими явищами; мати як нормативний, так і ненормативний характер; бути як писаними, так і неписаними; обов'язковими або необов'язковими (факультативними) і виконувати різну роль в процесі кваліфікації.

Запропоновано визнавати додаткові підстави, які є джерелами кримінального права, обов'язковими додатковими підставами кримінально-правової кваліфікації. Такими підставами є: 1) інші кримінально-правові норми; 2) законодавчі, відомчі чи локальні нормативно-правові акти інших галузей права (у випадку субсидіарного застосування норм); 3) акти офіційного тлумачення Конституції України та кримінального закону (правові позиції Конституційного Суду України – рішення КС) та рішення ЄСПЛ, які фактично змінюють зміст положень КК або надають їм нову офіційну та обов'язкову інтерпретацію; 4) правові позиції ВСУ, викладені у рішенні (ухвалі), прийнятому ним з підстав і в порядку, визначених ст. 444-458 КПК України за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно-небезпечних діянь.

Відповідно ті додаткові підстави, які не визнаються джерелами кримінального права, можуть визнавати необов'язковими (факультативними) додатковими підставами кримінально-правової кваліфікації, зокрема: 1) постанови Пленуму Верховного Суду України; 2) судова практика національних судів взагалі та судові прецеденти (рішення) Вищого Спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ; 3) положення доктрини кримінального права; 4) норми суспільної моралі, звичаї, правові принципи, загальні уявлення про право.

Література:

1. Корнеева А. В. Теоретические основы квалификации преступлений: [учеб. пособие] / Под ред. А. И. Рарога. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. – С. 31.
2. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрист, 2006. – 304 с.
3. Гаухман Л. Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. – М. : АО «Центр ЮрИнфоР», 2001. – С. 10.
4. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: [навч. посіб.]. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 704 с.
5. Дудоров О. О. Про місце бланкетної диспозиції кримінально-правової заборони у конкретизації змісту складу злочину / О. О. Дудоров // Вісник Академії адвокатури України. – К. : Видавничий центр Академії адвокатури України, 2009. – Число 1 (14). – С. 257-263.
6. Кузнецов В. В., Савченко А. В. Теорія кваліфікації злочинів: [підручник] / За заг. ред. професорів Є. М. Моісеєва та О. М. Джужи, наук. ред. к. ю. н., доц. Вартилецька. – К. : КНТ, 2007. – 300 с.
7. Кваліфікація злочинів: [навч. посіб.] / За ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. – К. : Істина, 2010. – 430 с.
8. Українське кримінальне право. Загальна частина: [підручник] / За ред. В. О. Навроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 712 с.
9. Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне право: [навчальний посібник] / За заг. ред. М. І. Хавронюка. – К. : Ваіте, 2014. – 944 с.
10. Шапченко С. Д. Поняття джерела та система Особливої частини кримінального права України. Особлива частина кримінального права як складова юридичної науки та як навчальна дисципліна // Кримінальне право України: Особлива частина: підручн. для студ. юрид. вузів і фак. / За ред. П. С. Матишевського, С. С. Яценка, П. П. Андрушка. – К. : Ірінком Інтер, 1999. – С. 16-18.
11. Кримінальне право. Загальна частина: [підручник] / За ред. А. С. Беницького, В. С. Богуславського, О. О. Дудорова, Б. Г. Розовського. – К. : Істина, 2011. – 387 с.
12. Кримінальний кодекс України: наук. практ. комент. / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін., за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Вид. 4-те, переробл. та доповн. – Харків: Право, 2010.
13. Андрушко П. П. Джерела кримінального права України / П. П. Андрушко // Адвокат. – 2011. – № 8 (131). – С. 10-21.
14. Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 14 від 23.12.05 р. // Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах / Упоряд. П. С. Берзін. – К. : Видавничий дім «Скіф», 2010. – 392 с. – Кодекси і закони України.
15. Дудоров О., Данилевський А. Про заміну смертної кари довічним позбавленням волі. Щодо Рішення Конституційного Суду України // Вісник прокуратури. – 2011. – № 6. – С. 74.
16. Андрушко П. П. Джерела кримінального права України / П. П. Андрушко // Адвокат. – 2011. – № 6 (129). – С. 7-22.
17. Андрушко П. П. Джерела кримінального права України / П. П. Андрушко // Адвокат. – 2011. – № 7 (130). – С. 13-22.
18. Кримінальний процесуальний кодекс України: прийнятий Верховною Радою України Законом № 4651-VI від 13.04.2012 р. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» № 4652- VI від 13.04.2012 р. – Х. : Право, 2012. – 392 с.

Рябчинская Е. П. Дополнительные основания уголовно-правовой квалификации

Аннотация. Статья посвящена анализу дополнительных оснований уголовно-правовой квалификации (квалификации преступлений). Очерчены подходы относительно выделения определенных правовых явлений как дополнительных оснований уголовно-правовой квалификации, рассмотрено соотношение таких оснований с источниками уголовного права, предложены виды обязательных и факультативных дополнительных оснований уголовно-правовой квалификации.

Ключевые слова: уголовно-правовая квалификация, дополнительные основания, акты официального толкования Конституции Украины и уголовного закона, нормативные акты других отраслей права, судебная практика, судебный прецедент, доктрина уголовного права.

Riabchynska O. Additional grounds of criminal law qualification

Summary. In a criminal law literature (scientific, educational one), dedicated to the scientific basis and problematic issues of criminal law qualification, the additional grounds of qualification are covered differently. And the problematics is less developed in comparison with main regulative grounds. Thus, the article aims to clarify and to generalize the modern approaches to the criminal law doctrine about the allocation of additional grounds of the criminal law qualification (qualification of crimes), the clarification of their content and importance for the corresponding process and correlation with the criminal law sources and criminal legislation. Given the fact that criminal law qualification is a stage of application of the law on criminal responsibility and its main regulative ground is intrinsically connected with the only one source of this law for today – with the Criminal Code of Ukraine, it is reasonable to discuss additional grounds of qualification in the context of correlation with the criminal law sources. On the basis of the conducted analysis, it is concluded that additional grounds of criminal law qualification can: be both the criminal law sources and the other legal phenomena, connected with criminal law; have both normative and non-normative nature; be both written and unwritten; be mandatory or non-mandatory (optional) and play various roles in the qualification process. It was offered to admit

the additional regulative grounds, which are sources of criminal law as mandatory additional grounds of criminal law qualification, namely: 1) other criminal law rules; 2) law-making, departmental or local regulatory legal acts of other law branches (in cases of subsidiary application of such rules); 3) acts of official interpretation of the Constitution of Ukraine and criminal law (legal views of the Constitutional Court of Ukraine – Constitutional Court's judgments) and judgments of the European Court of Human Rights, which are actually change the content of provisions of the Criminal Code or give them new official and mandatory interpretation; 4) legal views of the Supreme Court of Ukraine, contained in the judgments, accepted on the grounds and according to the procedure, defined in the sections 444 – 458 of the Criminal Procedure Code of Ukraine (based on the application processing regarding the review of judgment on grounds of differential application of the same criminal law rules in reference to the similar socially dangerous acts by the cassation court). Consequently, the additional grounds, which either are not considered as the criminal law sources, or their legal nature is still debatable, can be considered as non-mandatory (optional) additional grounds of the criminal law qualification. It is suggested to range them as follows: 1) judgments of the Plenum of Supreme Court of Ukraine; 2) court practice of national courts in general and court precedents (judgments) of Superior Specialized Civil and Criminal Court of Ukraine; 3) provisions of criminal law doctrine; 4) rules of public morality, customs, legal principles, general ideas about the law.

Key words: criminal law qualification, additional grounds, acts of official interpretation of the Constitution of Ukraine and criminal law, statutory acts of other branches of law, judicial practice, judicial precedent, criminal law doctrine.

УДК 343.61

Сотула О. С.,
кандидат юридичних наук, доцент,
докторант кафедри кримінального права,
кримінального процесу та криміналістики
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

УМИСНЕ ВБИВСТВО, ВЧИНЕНЕ ЗА ПОПЕРЕДНЬОЮ ЗМОВОЮ ГРУПОЮ ОСІБ: ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ ДЕФІНІЦІЇ

Анотація. Стаття присвячена порівняльно-правовому дослідженню умисного вбивства, вчиненого за попередньою змовою групою осіб. Здійснено огляд сучасних проблем визначення цього злочину проти життя. Робиться висновок про необхідність удосконалення кримінального законодавства України.

Ключові слова: кримінальне право, злочини проти життя, умисне вбивство, вчинене за попередньою змовою групою осіб.

Постановка проблеми. Умисне вбивство визнається вчиненим за попередньою змовою групою осіб (п. 12 ч. 2 ст. 115 КК України), якщо у позбавленні життя потерпілого брали участь за попередньою домовленістю співвиконавці дві і більше особи, які заздалегідь (до початку цього злочину) домовилися про його спільне вчинення [1, с. 280].

Звертаючись до аналізу зазначеної кваліфікуючої обставини, відзначимо, що пункт 12 частини другої статті 115 КК України виділяє дві рівнозначні з позицій призначення покарання обставини спільного вчинення вбивства: наявність групи осіб та групи осіб, яка діє за попередньою змовою.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Кримінально-правове вивчення різних видів вбивств в Україні не стало предметом спеціального дослідження. Різні аспекти зазначеної проблематики досліджувались вітчизняними фахівцями, зокрема М. І. Бажановим, А. В. Байловим, Ю. В. Бауліним, В. К. Грищуком, М. І. Мельником, В. О. Навроцьким, Л. А. Остапенко, О. Л. Старко, В. В. Сташисом, В. Я. Тацієм та іншими. Але відсутні комплексні порівняльно-правові дослідження кримінальної відповідальності за такі злочини, що вказує на необхідність детального дослідження зазначеної проблеми.

Метою статті полягає у теоретичній розробці теми кримінальної відповідальності за умисне вбивство, вчинене за попередньою змовою групою осіб з урахуванням сучасних досягнень кримінально-правової науки.

Виклад основного матеріалу. Законодавче формулювання цих обставин відповідає пункту 2 частини 1 статті 67 КК України, а також частинам 2-3 статті 28 КК України, однак не містить вказівки на злочинну організацію, яка міститься в частині 4 статті 28 КК України.

Перший вид групового вбивства має місце тоді, коли дві або більше особи, діючи спільно, з умислом, спрямованим на позбавлення потерпілого життя, беруть участь у процесі заподіяння йому смерті, застосовуючи різні види насильства.

З урахуванням конкретних обставин справи та змісту спільного умислу осіб, що вчинюють вбивство за попередньою змовою, до таких дій можуть бути віднесені:

а) застосування на початку нападу насильства щодо потерпілого з метою приведення його у безпорадний стан з тим, щоб інший співучасник, скориставшись таким станом, заподіяв потерпілому смерть;

б) подолання опору потерпілого з метою полегшити заподіяння йому смерті іншим співучасником (застосування до потерпілого фізичного чи психічного насильства, зв'язування його чи утримання, в той час як інший співучасник завдає йому ударів з метою заподіяння смерті тощо);

в) усунення певних перешкод, що в конкретній ситуації заважають іншій особі заподіяти потерпілому смерть або істотно ускладнюють це (тримання чи ізоляція особи, яка намагається або може допомогти жертві, відвернення уваги такої особи тощо), а також сприяння доступу іншій особі до жертви;

г) надання особі, яка згідно з домовленістю заподіює смерть потерпілому, конкретної допомоги під час вчинення вбивства шляхом передачі зброї, давання порад тощо;

д) ведення спостереження за потерпілим, іншими особами чи обстановкою безпосередньо перед убивством або під час його вчинення з метою забезпечити реалізацію спільного умислу на вбивство [1, с. 280].

Як бачимо, усі ці дії в сукупності або одне з них призводять до загибелі жертви, хоча дії кожного з учасників групи можуть виявитися (і дійсно в ряді випадків виявляються) далеко не рівноцінними в досягненні кінцевого летального результату.

Сприяння виконавцеві вбивства в реалізації його умислу іншим способом, зокрема шляхом надання порад, надання зброї або інших предметів для заподіяння смерті, заздалегідь даної обіцянки сховати злочинця, засоби або знаряддя вчинення злочину або його сліди, предмети, добуті злочинним шляхом, або обіцянка придбати або збути такі предмети, утворює пособництво вбивству, а не співвиконавство. Таке сприяння позбавленню життя ознаки групового вбивства не містить.

Дослідник обтяжуючих обставин умисного вбивства М. П. Короленко вважає, що злочинна група таким чином є тоді, коли хоча б дві діючі спільно особи безпосередньо виконують об'єктивну сторону злочину. Їх дії у одних випадках можуть бути майже однаковими, а в інших – суттєво відрізнятися, співпадаючи лише по своїй спрямованості. Останнє характерно для випадків розподілу ролей при вчиненні групового вбивства. Для правової оцінки вчиненого це не має значення, оскільки закон (стаття 27 КК України) всіх таких осіб визнає виконавцями і встановлює рівну відповідальність. Тобто, ні організатор вбивства, ні підмовник, ні посібник за пунктом 12 частини 2 статті 115 КК України відповідальність нести не можуть. Відповідно і дії виконавця, навіть якщо він перебував зі згаданими особами в змові на вбивство, не можуть кваліфікуватися за цим пунктом частини другої статті 115 КК України [2, с. 62].

Подібний підхід є поширеним у теорії кримінального права. Його підтримують професори П. С. Матишевський, Д. П. Альошин та інші [3, с. 129; 4, с. 9.]. Подібну точку зору в більшості випадків підтримує й правозастосовча практика. Варто також відзначити, що окремі вчені-правознавці занадто широко тлумачать поняття «вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб», охоплюючи ним і дії тих осіб, які до-

помагали співвиконавцям, усуваючи перешкоди при вчиненні злочину, або заздалегідь обіцяли збути майно, здобуте злочинним шляхом, але безпосередньої участі у вчиненні злочину не брали [5]. Як вже зазначалося, дії, що за своєю природою становлять пособництво у вчиненні злочину, прирівнюються до співвиконавства, що не можна визнати коректним.

В окремих випадках злочини проти життя можуть вчинятися групами осіб, що складаються з особи, яка є суб'єктом злочину, а також з особи (осіб), що не досягла віку кримінальної відповідальності або є неосудною. У зв'язку з цим постає питання про те, чи охоплюються такі прояви групової злочинності ознакою «вчинення злочину групою осіб».

Тривалий час теорія кримінального права не давала чіткої відповіді на дане питання. Переважна більшість учених виходить із того, що кваліфікація вчиненого із ставленням у вину кваліфікуючої ознаки «вчинення злочину групою осіб» можлива тільки в тому випадку, коли є як мінімум два суб'єкти – співвиконавці злочину. Якщо ж із усіх осіб, що безпосередньо приймали участь у вчиненні злочину (виконували об'єктивну сторону вбивства), тільки один є його суб'єктом, то вчинене не може бути кваліфіковано як вчинене групою осіб. Підтвердженням такого висновку може служити пункт 6 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 2004 року № 2 «Про застосування судами України законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність», в якому зазначено, що «при вирішенні питання про кваліфікацію злочину, вчиненого дорослою особою із залученням неповнолітніх осіб, які внаслідок віку (ст. 22 КК України) чи неосудності (ст. 19 КК України) не є його суб'єктами, треба мати на увазі, що таке спільне вчинення злочину не утворює співучасті» [6].

Однак у науці кримінального права існували та існують також інші думки за розглянутою проблемою. Так, професор А. А. Піонтковський відзначав: «Не можна говорити про співучасть у тих випадках, коли виконавцем виступає душевнохворий або неповнолітній, який у силу свого віку не може бути суб'єктом злочину, або особа, що помиляється щодо характеру вчинених нею діянь. Підбурювач або пособник душевнохворого або малолітнього, що вчинив суспільно небезпечне діяння, а також особи, що діяла в омані, відповідає не за підбурювання або пособництво в злочині, а за сам злочин внаслідок того, що виконавець є лише знаряддям вчинення цього діяння в руках інших» [7, с. 456]. Як ми бачимо, професор А. А. Піонтковський підкреслював, що не може бути співучасті в злочині, якщо його єдиним безпосереднім виконавцем виступає особа, яка не може бути суб'єктом кримінального права. У відношенні інших можливих ситуацій при вчиненні злочину, наприклад, при співвиконавстві, учений нічого подібного не стверджував, очевидно, підтримуючи позицію вищої судової інстанції того часу.

Однак багато вчених вважають, що для кваліфікації злочину, вчиненого групою осіб, не обов'язково, щоб усі учасники були суб'єктами злочину. Досить встановити спільність дій декількох осіб при вчиненні конкретного злочину, незалежно від тієї обставини, що до кримінальної відповідальності може бути притягнутий тільки один з них [8, с. 52]. Тобто, оскільки кримінальний закон не вказує на те, що особи, що спільно брати участь у вчиненні злочину, повинні мати всі ознаки суб'єкта злочину, то й у випадку, коли інші особи не є суб'єктами кримінального права та не підлягають кримінальній відповідальності, суб'єкт злочину повинен визнаватися діючим у складі групи осіб [9, с. 568].

На нашу думку, слід погодитися, що суб'єкт, який вчиняє вбивство разом з особами, що не підлягають кримінальної відповідальності, тим не менш значно збільшує свої можливості для досягнення злочинного результату. Такі особи полегшують суб'єктові кримінального права вчинення злочину, як би діяла група, щоб складалася тільки з одних суб'єктів, а може ще й успішніше. Маніпулювати, наприклад, групою малолітніх значно простіше, чим групою дорослих чоловіків, а фізично вони можуть виявитися навіть більш розвиненими, ніж інші дорослі [9, с. 575].

У будь-якому разі суб'єктивний зв'язок між діючими особами є, в іншому випадку учасники злочину не могли б об'єднати свої зусилля при позбавленні потерпілого життя. Суб'єкт злочину не міг не усвідомлювати, що він об'єднує свої зусилля для досягнення злочинного результату із зусиллями інших осіб.

Крім того, важливо звернути увагу й на те, що потерпілому байдуже, які особи заподіюють йому смерть, чи є вони суб'єктами кримінального права. Збільшення кількості осіб, що посягають, значно зменшує можливості потерпілого на опір [9, с. 576].

Якщо визнати такі аргументи логічними та вірними по суті, то формально ніяких перешкод для її застосування у кримінально-правовій теорії та практиці немає. В пункті 12 частини 2 статті 115 КК України мова йде про вчинення злочину групою осіб, не обов'язково це повинна бути група суб'єктів злочину. Не суперечить кримінальному закону ситуація, коли злочин може вчинити в групі і особа, яка є належним суб'єктом, і особи, які з якихось причин не є суб'єктами злочину, але від цього цей злочин не перестає бути груповим. Відповідальність за пункті 12 частини 2 статті 115 КК України, відповідно, несе тільки належний суб'єкт, інші відповідальності не підлягають. Якщо ж суспільно-небезпечне діяння в групі вчиняють тільки особи, які не є суб'єктами злочину (наприклад, через малолітство), то кримінальний відповідальності не підлягає ніхто з них.

Другий вид групового вбивства, передбачений пунктом 12 частини другої статті 115 КК України, – це вбивство, вчинене групою осіб за попередньою змовою. Об'єктивний прояв цього кваліфікуючого обставини повністю збігається з тільки що названою ознакою групи (хоча б два учасники), яка насильно позбавляє життя потерпілого. Суб'єктивною ознакою вчиненого є наявність попереднього, тобто, до початку виконавських дій, змови (угоди) про вбивство між двома або більше виконавцями. На думку професора М. І. Мельника, «домовитись про спільне вчинення злочину заздалегідь – означає дійти згоди щодо його вчинення до моменту виконання його об'єктивної сторони. Таким чином, ця домовленість можлива на стадії до готування злочину, а також у процесі замаху на злочин. Як випливає із частини 2 статті 28 КК України, домовленість повинна стосуватися спільності вчинення злочину (узгодження об'єкта злочину, його характеру, місця, часу, способу вчинення, змісту виконуваних функцій тощо) [1, с. 100].

Закон не пов'язує укладання змови на вбивство з якою-небудь формою угоди. Змова можлива в будь-якій формі: словесній, письмовій, у формі конклюдентних дій, поглядом тощо. Єдина умова – повинно бути встановлено та доведено, що змова на вбивство у винних була до того моменту, як вони приступилися до процесу позбавлення потерпілого життя.

Системне тлумачення положень Кримінального кодексу України дозволяє зробити висновок про те, що законодавець спеціально використав при визначенні поняття «вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб» слово «осіб», на відміну від визначення поняття «вчинення злочину групою осіб», для того, щоб підкреслити те, що даною ознакою можуть охоплюватись як випадки вчинення злочину у співвиконавстві

за попереднім порозумінням, так і випадки вчинення злочину у співучасті з розподілом ролей. На дану проблему звертали увагу ряд вчених, які схилялися до більш традиційного вузького тлумачення ознаки «вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб» [5]. Вагомим орієнтиром при вирішенні даної проблеми є, очевидно, абзац 2 пункту 16 Постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 року, в якому надається роз'яснення кваліфікуючої ознаки «вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб» [10]. При тлумаченні змісту даної ознаки вживається поняття «співвиконавці», отже, вища судова інстанція також схиляється до того, що під ознаку «вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб» підпадають лише випадки вчинення злочину у співвиконавстві за попереднім порозумінням.

Також необхідно звернути увагу, що поняттям «вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб» можуть охоплюватись як традиційний характер взаємодії між співвиконавцями, коли вони спільно виконують злочинне діяння (його частину), так і випадки, коли між співвиконавцями існує розподіл функцій («технічний розподіл ролей») [11, с. 288]. Так, з урахуванням конкретних обставин справи та змісту спільного умислу осіб, що вчинюють вбивство за попередньою змовою, до таких дій можуть бути віднесені: передача іншому співучаснику зброї, подолання опору потерпілого або приведення його у безпорадний стан з метою полегшити заподіяння йому смерті іншим виконавцем тощо [1, с. 101].

Треба зазначити, що у романо-германській правовій сім'ї тільки у кримінальних законах країн колишнього СРСР присутня обтяжуюча обставина, яка у різних комбінаціях встановлює відповідальність за вчинення умисного вбивства групою та за попередньою змовою цією групою, що дає можливість стверджувати, що ознакою, яка об'єднує всі подібні норми є наявність групового суб'єкта. І ця ознака, в першу чергу, створює підстави для визначення її як обставини, що обтяжує вбивство.

Висновки. Вважаємо цілком справедливим і доречним зауваження професора С. В. Бородіна, що «особлива суспільна небезпека вбивства, вчиненого групою осіб, полягає не стільки в попередній змові, скільки в тому, що таке вбивство ставить потерпілого в невигідне положення за співвідношенням сил, скорочує, а іноді паралізує його можливість чинити опір. Крім того, вчинення вбивства групою осіб розширює можливість для приховування слідів злочину та досягнення інших цілей, якщо вони переслідувалися при його вчиненні» [12, с. 162]. Ми також вважаємо, що вчинення умисного вбивства групою осіб (як при співвиконавстві, так і технічному розподілі ролей) само по собі стає обтяжуючою обставиною, незалежно від того, чи була попередня змова, чи умисел на вбивство виник у групі під час вчинення суспільно-небезпечного діяння.

Крім того, груповий суб'єкт вбивства має місце і при його вчиненні організованою групою чи іншими видами злочинних об'єднань. Тому згадування у відповідних нормах будь-яких інших, крім групи, злочинних групових суб'єктів, що вказувалися вище нічого не додають для кваліфікації діяння. Наявність групи сама по собі вже є обтяжуючою обставиною, а ознаки згуртованості та організованості такого групового суб'єкта можуть послужити лише підставою для посилення покарання за вчинене умисне вбивство. Тому пропонуємо викласти пункт 12 частини 2 статті 115 КК України в наступній редакції», «вчинене двома або більше особами».

Література:

1. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу УкНауково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А. М. Бойко, Л. П. Брич, В. К. Грищук та ін.; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка.. – К. : Юридична думка, 2010. – 1288 с.
2. Короленко М. П. Кваліфікація і класифікація умисних вбивств при обтяжуючих обставинах: дис. канд. юрид. наук: 12.00.08 / К. М. Павлович. – Одеса, 2002. – 203 с.
3. Матышевский П. С. Преступления против собственности и смежные с ними преступления / П. С. Матышевский. – К. : Юрінком, 1996. – 240 с.
4. Альошин Д. П. Кримінальна відповідальність за розкрадання, вчинені у співучасті: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Д. П. Альошин. – Х., 2003. – 21 с.
5. Куринов Б. А. Научные основы квалификации преступлений / Б. А. Куринов. – М. : Изд-во МГУ, 1984. – 181 с.
6. Про застосування судами України законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 2004 року № 2 [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-04.
7. Курс советского уголовного права: в 6 т. / Ред. кол.: А. А. Пионтковский и др. – М. : Наука, 1970–1971. – Том 2: Часть общая: Преступление. – 1970. – 516 с.
8. Рарог А. Понимание Верховным Судом РФ «группы лиц» соответствует принципу справедливости / А. Рарог, Г. Есаков // Российская юстиция. – 2002. – № 1. – С. 51-53.
9. Попов А. Н. Убийства при отягчающих обстоятельствах / А. Н. Попов. – М. : Юридический центр Пресс, 2003. – 898 с.
10. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-03.
11. Ільїна О. В. Особливості тлумачення кваліфікуючої ознаки «вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб» корисливих злочинів проти власності / О. В. Ільїна // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 4. – С. 287-291.
12. Бородин С. В. Преступления против жизни / С. В. Бородин. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. – 467 с.

Сотула А. С. Умышленное убийство, совершенное по предварительному сговору группой лиц: вопросы совершенствования дефиниции

Аннотация. Статья посвящена сравнительно-правовому исследованию умышленного убийства, совершенного по предварительному сговору группой лиц. Осуществлен обзор современных проблем определения этого преступления против жизни. Делается вывод о необходимости усовершенствования уголовного законодательства Украины.

Ключевые слова: уголовное право, преступления против жизни, умышленное убийство, совершенное по предварительному сговору группой лиц.

Sotula A. Premeditated murder committed on the basis of previous arrangement by group of persons: issues of improving the definition

Summary. Article is devoted to comparative legal research of premeditated murder committed on the basis of previous arrangement by group of persons. Review of contemporary problems of definition of this crime against human life is carried out. The conclusion about the need to improve the criminal legislation of Ukraine is made.

Key words: criminal law, crimes against life, premeditated murder committed on the basis of previous arrangement by group of persons.

УДК 343.9.022

Юрченко О. Ю.,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри
кримінології і кримінально-виконавчого права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

АНАЛІЗ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВ ЖЕРТВ ВІД НАСИЛЬНИЦЬКИХ ЗЛОЧИНІВ

Анотація. Стаття присвячена захисту жертв від злочинних посягань та пошуку шляхів законодавчого врегулювання та реалізації права особистості на безпеку.

Ключові слова: жертва, захист, запобігання злочинам, віктимологічна програма, безпека.

Постановка проблеми. В сучасних українських реаліях проблеми захисту жертв від різноманітних злочинів є актуальними як ніколи.

Про необхідність нормативного закріплення в українському законодавстві питань щодо захищеності потерпілих йдеться обговорення не одне десятиліття, однак вони залишаються досі цілком не вирішеним.

Сучасні кримінологічні дослідження підкреслюють профілактичну і соціальну значимість законодавчого забезпечення права жертв злочинів на особисту безпеку і захист з боку закону, а також у ряді випадків, на відшкодування збитку, заподіяного злочином.

Саме проблема соціальної захищеності постраждалих від злочинних посягань була неодноразово в центрі уваги вчених-кримінологів та віктимологів. Серйозні дослідження з цієї проблематики проводили В. О. Туляков, Д. В. Рівман, О. М. Джужа, В. В. Василевич, О. Є Мойсеєва, Б. М. Головкін, О. М. Костенко та багато інших. Коло питань, які розглядаються, відрізняються значним діапазоном, стосуються різних аспектів, зокрема державної політиці в сфері захисту прав потерпілих від кримінальних правопорушень;правовідносин між вже засудженою особою та потерпілим і випадкам коли сам ув'язнений може опинитись в ролі жертви; міжнародних стандартів, та міжнародного досвіду щодо допомоги та захисту потерпілих та ін.

Метою статті є дослідження діючих інституцій по захисту прав потерпілих від злочинів, їх аналіз та спроба запропонувати найбільш дієві механізми, що дозволять допомогти особам, які опинились в ролі жертви злочинного посягання.

Виклад основного матеріалу. Після утворення України як самостійної держави українські законодавці прагнули забезпечити непорушність установлених міжнародним співтовариством прав і свобод особи.

Необхідно відзначити, що з розвитком і становленням нових соціальних, економіко-правових інститутів в країні відбувається поступове впровадження в національне законодавство положень Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочину і зловживання владою, а саме:

– упровадження міжнародних стандартів доступу потерпілих до системи правосуддя і державної підтримки;

– створення системи кримінально-правової реституції;

– організація компенсації потерпілим від злочинів зі спеціальних державних фондів;

– надання необхідної матеріальної, медичної, соціальної і психологічної допомоги потерпілим по урядовим, громадським і місцевим каналам;

– забезпечення спеціальних засобів захисту жертв від зловживання владою.

Незважаючи на це, як вірно відзначає В. О. Туляков, питання, що стосуються організації спеціального захисту потерпілих від злочинів, у Конституції оговорені не були [1, с. 238].

Чимало проблем виникає при організації законодавчого забезпечення прав жертв злочинів на одержання компенсацій за збиток, заподіяний злочином і зловживанням владою, хоча деякі спроби в цьому напрямку були зроблені.

Щороку Міністерством внутрішніх справ реєструється більше 300 тис. осіб, які потерпіли від злочинів. З огляду на це, актуальним залишається питання визначення реального механізму компенсації шкоди жертвам насильницьких злочинів. Міжвідомчою робочою групою Міністерства юстиції розроблено проект закону України «Про компенсацію шкоди жертвам насильницьких злочинів». Розроблення законопроекту пов'язано з підготовкою до ратифікації Європейської Конвенції про відшкодування збитків жертвам насильницьких злочинів, що була підписана Україною. Поряд з виконанням цілої низки міжнародних зобов'язань, які встановлюють необхідність забезпечення рівного доступу осіб до правосуддя та справедливого суду, прийняття зазначеного закону наблизить українське законодавство до духу Конвенції, яка приділяє особливу увагу статусу потерпілого від злочину, поновленню його морального та матеріального блага. При цьому квінтесенцією документу є визнання факту необхідності відшкодування державою збитків жертві навмисного насильницького злочину, який спричинив фізичне ушкодження або смерть. Новий процесуальний статус потерпілого зумовлює внесення відповідних змін та доповнень як до Кримінально-процесуального кодексу, так і до Цивільного кодексу України. Ствердження презумпції правоти і пріоритетності прав потерпілого в законодавстві України надасть боротьбі зі злочинністю нового спрямування у швидкому й повному відновленні всіх порушених злочинними діями прав, свобод та законних інтересів особи [2].

Прийняття та впровадження даного закону були б суттєвим кроком в справі захищеності жертв від злочинів.

Вже більше десяті років в державі діє Закон України «Про попередження насильства в сім'ї». Норми цього закону є достатньо прогресивними, але їх реалізація викликає значні труднощі.

Так, за даними моніторингових досліджень, приблизно кожен рік на Національну «Гарячу лінію» поступає близько 200 скарг на бездіяльність правоохоронних органів щодо реагування на факти насильства у сім'ї. Пояснення цьому таке, що насильство в сім'ї – проблема самої конкретної сім'ї і не потребує втручання правоохоронних органів, захищаються фактично права агресора (чоловік є співвласником будинку або батьком дитини), тому його затримання, арешт, винесення захисного припису може порушити його права,а в разі реагування на фізичне насильство поза увагою залишаються інші форми насильства, особливо психологічне [3, с. 1].

На 1 січня 2013 року в Україні діяло близько 50 кризисних центрів з надання допомоги жертвам злочинів і особам, які по-

трапили в скрутне становище в результаті насильницьких дій третіх осіб, однак, як зазначають фахівці, мають місце суттєві недоліки в їх діяльності. Так, зокрема кількість спеціальних закладів, наявних в Україні, не відповідає стандартам Ради Європи у цій сфері. У цих закладах для постраждалих від насильства в сім'ї досі залишається значна кількість обмежень у доступі до послуг. Одними з найгостріших є обмеження доступу громадян певного віку (дорослих, старших від 35 років, дітей віком від півтора до трьох років), зарахування до закладу лише відповідно до місця реєстрації, а не фактичного проживання, обмеження терміну перебування, бюрократія, необхідність великої кількості документів для потрапляння до закладу, неможливість розміщення у закладі разом з домашніми тваринами тощо. Також поінформованість населення щодо існування таких центрів є достатньо низькою [3, с. 2].

Дуже актуальним є захист прав потерпілих в процесі відбування кримінальних покарань. Традиційно у практиці призначення та виконання кримінальних покарань в центрі уваги перебував правопорушник, а основою філософії покарання й практики його виконання були питання його відповідності вчиненому злочину та захисту прав злочинців. Конгреси ООН змінили акцент із пріоритетного захисту інтересів правопорушників на захист жертв злочинів, що дало змогу подолати традиційний підхід до проблеми захисту прав людини, при якому в центрі уваги незмінно виявлялися права й інтереси осіб, винних у вчиненні злочинів, а не права жертв. У результаті проблема захисту жертв злочинів стала однією з пріоритетних у сфері кримінального судочинства, вийшла на міжнародний рівень і змістовно збагатилася [4, с. 207].

Нагальною проблемою для українського суспільства є захист прав дітей від різноманітних злочинних проявів. За даними Організації Об'єднаних Націй, мільйони дітей у всьому світі живуть в умовах насильства. У результаті діти отримують травми та інвалідність, емоційні й психологічні стреси. Суспільство зазнає суттєвих економічних та насамперед людських втрат. Саме це обумовило запровадження при ООН у 2009 році інституту Уповноваженого з питань насильства щодо дітей (SRSG). Прийняття рішення про створення SRSG у рік відзначення світовою спільнотою 20-річного ювілею підписання Конвенції ООН про права дитини підтверджує, що проблема боротьби з насильством над дітьми потребує нагального розв'язання. На жаль, Україна в цьому контексті не виняток, питання насильства над дітьми в нашому суспільстві залишається актуальним [5, с. 4].

В умовах глибокої економічної, політичної, ментальної кризи, військової агресії, перед українським суспільством виникли нові виклики. З'явилась велика кількість незахищених верств населення, які потребують негайного соціального захисту та психологічної реабілітації. Ще в 2003 році був прийнятий Закон України «Про боротьбу з тероризмом», який передбачає відшкодування шкоди, заподіяної терористичним актом та соціальну реабілітацію осіб, які постраждали від терористичного акту. Згідно відповідних норм цього закону головним є повернення громадян до нормального життя шляхом надання необхідної психологічної, медичної,професійної реабілітації, правової допомоги та ін.. [6]. На даний час, на жаль, реалізація цих положень значною мірою ускладнена, тому виникає негайна потреба в пошуку альтернативних можливостей надання такої допомоги.

Однією з форм реального захисту громадян від злочинів може стати прийняття і реалізація Державної віктимологічної програми запобігання злочинності, що має з'єднати в собі соціальні, спеціально-кримінологічні і безпосередньо віктимологічні заходи профілактики злочинів.

В Україні у свій час був прийнятий ряд Програм боротьби зі злочинністю, у яких приділялося деяке місце і віктимологічній профілактиці, але, на жаль, у дуже малому обсязі і виконання цих програм майже не відбулося.

Віктимологічна програма захисту жертв злочинів являє собою документ, який повинен визначає систему віктимологічних заходів, здійснених шляхом окреслення завдань, цілей, способів, засобів, етапів механізму реалізації відповідних заходів, а також містити у собі показники очікуваних результатів.

Програма – це реальний шлях підвищення ефективності практики боротьби зі злочинністю, поворот від пасивного, оборонного до активного, випереджального реагування на майбутню і сучасну злочинність з урахуванням можливостей і засобів як держави у цілому, так і окремих регіонів, областей, міст, селищ [7, с. 10].

Цілями і задачами програми повинно бути зменшення рівня віктимізації населення на визначеній території; зниження страху громадян перед злочинністю, а також створення найбільш безпечних умов життя для населення.

Дискусійним є питання про те, чи є віктимологічна програма самостійним документом чи вона повинна бути складовою частиною Державної Програми запобігання злочинності.

На нашу думку, доцільним є створення самостійної віктимологічної програми, оскільки в складі іншого документа запропоновані заходи будуть носити стислий характер і навряд чи принесуть реальну користь. У свою чергу, віктимологічна програма може носити загальносоціальний чи загальновіктимологічний характер, тобто можуть бути створені віктимологічні програми боротьби з майновими, необережними, навмисними, корисливими-насильницькими та іншими злочинами. Однак, тут, у свою чергу, може виникнути небезпека того, що безліч програм реально не буде працювати через ряд об'єктивних і суб'єктивних умов.

Специфіка створення віктимологічних програм полягає в тому, що їхня дія спрямована на спеціальний об'єкт запобігання – потенційних і реальних жертв кримінальних правопорушень, зниження віктимності всіх верств населення. Віктимологічна програма боротьби з насильницькою злочинністю являє собою нову форму впливу на злочинність, спрямовану, насамперед, на випередження ймовірності стати об'єктом злочинних зазіхань, тобто зменшення як індивідуальної, так і групової віктимності всіх верств населення.

На підставі вищевказаного, можна зробити наступні **висновки.**

Сучасний стан злочинності в Україні характеризується наявністю значної кількості тяжких насильницьких злочинів проти життя та здоров'я особи, погіршення не тільки кількісних, але і якісних показників даних видів суспільно небезпечних діянь, що висуває завдання негайного втручання в криміногенну ситуацію, яка склалася на сьогоднішній день. Правильне застосування заходів віктимологічної профілактики насильницьких злочинів проти життя й здоров'я особи здатне суттєво знизити рівень вказаних злочинних посягань і забезпечити хоча б елементарну безпеку людини.

Віктимологічна програма як інструмент запобігання злочинам має цінність в тому, що вона в порівнянні з іншими програмами боротьби зі злочинністю не вимагає значних фінансових витрат і разом з тим при грамотному підході до її складання і виконання здатна реально захистити населення від злочинних посягань і тим самим знизити рівень злочинності в нашому суспільстві.

Таким чином, комплексне застосування різних заходів по захисту жертв від насильницях злочинів є найбільш оптимальним засобом вирішення цієї проблеми.

Література:

1. Туляков В. О. Віктимологія (соціальні та кримінологічні проблеми). – Одеса: Юрид.літ., 2000. – 336 с.
2. Компенсація шкоди жертвам насильницьких злочинів в Україні: [Електроний ресурс]. – Режим доступу: http://www.minjust.gov.ua/6808.
3. Де і як можуть отримати допомогу постраждали від насильства в сім'ї /Звіт за результатами моніторингу соціальних закладів [Електроний ресурс]. – Режим доступу: www.la-strada.org.ua/ucp_mod_library_download_292.html.
4. Автухов К. А., Яковець І. С. Міжнародний досвід захисту прав потерпілих при виконанні кримінальних покарань / Вісник кримінологічної асоціації України. – № 4. – 2013. – с. 207
5. Надання допомоги дітям-жертвам злочинів, пов'язаних із торгівлею дітьми, дитячою проституцією, дитячою порнографією, проти статевої свободи та статевої недоторканості дитини, з урахуванням національної та міжнародної практик / Авт.: Волинець Л. С., Гурковська Л. П., Савчук І. В. – К. : ТОВ «К.І.С.», 2011 – 132 с.
6. Про боротьбу з тероризмом [Текст]: Закон України від 20 березня 2003 року // Відом. Верхов.РадиУкраїни. – 2003. – № 25. – Ст. 180.
7. Голина В. В. Преступность: понятие и реальность. Проблемизаконності: Респб.міжвідом.наук. зб. / Відп.ред. В. Я.Тацій. –Харків: Нац. юрид. акад. України, 1997. – Вип 32. – С. 117.

Юрченко О. Ю. Анализ государственной политики по защите прав жертв от насильственных преступлений

Аннотация. Статья посвящена защите жертв насильственных посягательств, а также поиску путей законодательного регулирования и реализации права личности на безопасность.

Ключевые слова: жертва, защита, предотвращение преступлений, виктимологическая программа, безопасность.

Yurchenko O. Analysis of public policy on the protection of victims of violent crimes

Summary. Article is devoted to protection of victims of violent encroachments, search for ways of legislative regulation and performance of the right of individuals to safety.

Key words: victim, protection, crime prevention, victimological program, security.

УДК 343.9.01:30

Прокоф'єва-Янчиленко Д. М.,
кандидат юридичних наук,
здобувач наукового ступеня доктора юридичних наук
Національної академії Служби безпеки України,
помічник начальника
Головного управління по боротьбі з корупцією
і організованою злочинністю Служби безпеки України

ТЕОРІЯ УПРАВЛІННЯ РИЗИКАМИ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ЯК СПЕЦІАЛЬНА ТЕОРІЯ КРИМІНОЛОГІЇ

Анотація. Стаття присвячена питанням побудови теорії управління ризиками кримінологічної безпеки як спеціальної теорії кримінології.

Ключові слова: кримінологія, кримінологічна безпека, злочинність, управління ризиками, теорія.

Постановка проблеми. Більшість актуальних проблем правоохоронної системи наразі зумовлена відсутністю належного наукового підґрунтя – саме із цим пов'язані прорахунки концептуального та стратегічного характеру, котрі, в свою чергу, призводять до тактичних помилок та зниження ефективності протидії злочинності та її конкретизованим проявам. Зважаючи на те, що не викликає гострих дискусій включення до предмету кримінології питань планування, організації та здійснення діяльності щодо запобігання злочинності [1], а за розширеного підходу до сутності кримінології предмет цієї науки доповнюється також питаннями прогнозування та планування заходів з протидії злочинності, оцінки їх результативності, ліквідації наслідків злочинності та управління процесами боротьби зі злочинністю [2], контролю над злочинністю тощо [3], адже виведення «боротьби зі злочинністю» з предмету кримінології порушує принцип системності [4], науковим підґрунтям для переорієнтації правоохоронної системи на проактивну модель протидії злочинності та побудови нової правоохоронної (і безпекової також – в частині забезпечення безпеки від кримінальних загроз) парадигми має стати, по-перше, саме кримінологія. По-друге, в рамках кримінології роль такого наукового підґрунтя успішно може виконуватись теорією управління ризиками кримінологічної безпеки, місце якої в системі та структурі кримінологічних знань потребує визначення.

Стан дослідження. Питання вдосконалення наукового обґрунтування протидії злочинності досліджувались у працях А. Закалюка, О. Костенка, О. Литвака, А. Шаваєва, Г. Горшенкова, В. Плєшакова, А. Тер-Акопова, В. Заплатинського, Т. Мельничук, Ю. Мельникова, Д. Симоненка, Б. Бідової, С. Лєбєдєва, Є. Скулиша, О. Фоміна, М. Клейменова, М. Бабаєва, В. Дрьоміна, С. Шабанова, М. Шелухіна та інших відомих науковців.

Виклад основного матеріалу. Структура кримінологічних знань та уявлень про них має визначатися за наступними критеріями: належність до предмета кримінології; місце в структурі злочинності та в структурі характеристики осіб, які вчиняють злочини; належність до системи детермінації, передусім системи спричинення злочинності, окремих її видів та індивідуальних злочинних проявів; місце в системі діяльності щодо запобігання злочинності, а також її окремих видів, індивідуальних злочинних проявів [1]. Порівняльний аналіз положень щодо системи та структури кримінології дозволяє дійти висновку, що як система, так і структура кримінології утворюється «кримінологічними знаннями». На підставі узагальнення наукових підходів [5; 12] до співвідношення понять «система» і «структура», яке може бути продемонстроване, наприклад, і у наступному визначенні: «структура – це «каркас» системи зі співвідношенням між елементами, система – сукупність структури та елементів, що виконують певну функцію» [13; 14], може скласти уявлення про парадигму кримінології [15; 16] та дійти висновку про те, що знання про кримінологічну безпеку та її забезпечення беззаперечно входить до системи кримінологічних знань.

На теоретичному рівні структуру достовірного наукового знання утворюють: базові положення та принципи (спільно з елементами теоретичного характеру вони утворюють «загальний блок» науки); концепції; теорії; вчення. Структура науки фактично визначається її парадигмою та дисциплінарною матрицею. До структури дисциплінарної матриці, за визначенням Т. Куна, входять: символічні узагальнення, що складають формальний апарат та мову, характерні для даної наукової дисципліни; метафізичні компоненти, що визначають найбільш фундаментальні теоретичні та методологічні принципи світорозуміння; цінності, що визначають панівні ідеали та норми побудови й обґрунтування наукового знання [15]. Запроваджена у парадигмі соціології структура, яка передбачає такі рівні наукового знання: теоретична соціологія, спеціальні соціологічні теорії та емпіричні дослідження [17], у цілому відповідає уявленню про дисциплінарну матрицю та відображає як всі три рівні наукового пізнання, так і всі форми організації наукового знання. Вказаний підхід, з деякою видозміною, може бути екстрапольований і на структуру науки (принаймні, щодо соціогуманітарних наук) в цілому: емпіричні дослідження; спеціальна теорія (концепції, теорії, вчення щодо предмету даної науки); загальна теорія (метатеоретичний рівень та базові для конкретної науки положення, принципи тощо). В даному випадку інтерес становить саме структурна частина науки, визначена як спеціальна теорія, а саме – спеціальна теорія кримінології, і місце в ній комплексу знань про кримінологічну безпеку.

Якщо звернутися до досвіду російських кримінологів, можна спостерігати бурхливий розвиток уявлень про структуру кримінологічної науки з другої половини XX століття до сьогодні. Самостійні напрямки кримінологічних досліджень, що сформувалися в процесі історичного розвитку, визначаються як спеціальні («приватні») кримінологічні теорії [18; 22] або навіть галузі кримінології [23; 26] чи її «галузеві розділи» [27]. Окремі дослідники також ототожнюють спеціальні кримінологічні теорії й кримінологічні галузі [28]. За визначенням П. Кабанова [23], під спеціальною кримінологічною теорією розуміють різновид пізнання відособлених її Особливою частиною окремих видів злочинності, їх причин, особистості злочинця, що вчиняє злочин даного виду, і заходи попередження конкретного виду злочинності [26], які в реальній дійсності утворюють єдиний системний об'єкт наукового пізнання [29]. Спеціальна кримінологічна теорія при цьому ототожнюється

з концепцією. Під науковими галузями розуміються відносно самостійні частини науки кримінології [26], у якій висвітлюється вплив на злочинність окремих соціальних інститутів [27] або ж наукові напрямки, які вивчають певну сферу соціального життя, що впливає як на кримінальну, так і на позитивну поведінку особистості, тобто, такі кримінологічні теорії, що вивчають закономірності злочинної поведінки й заходів для її попередження в певній специфічній сфері суспільної діяльності, що входить як у загальну теорію кримінології, так і до складу комплексних галузевих теорій, які структурно повинні складатися, у свою чергу, з декількох взаємозалежних спеціальних кримінологічних теорій, що вивчають окремі види злочинності в цій сфері життя суспільства [23].

Як зазначає В. Плєшаков, комплекс знань про кримінологічну безпеку та її забезпечення з точки зору кримінології може бути виділений як спеціальна теорія, яка не є відособленою від інших теорій кримінально-правового, кримінально-процесуального, кримінально-виконавчого та адміністративно-правового циклів, а також пов'язана з соціологією, психологією, педагогікою та іншими науками. Така комплексність обумовлена метою й об'єктом теорії кримінологічної безпеки, адже теорію кримінологічної безпеки цікавлять ті проблеми в предметах цих теорій і наук, які пов'язані із впливом на кримінальних загроз, джерелами таких загроз і кримінологічним захистом особи, суспільства й держави. Однак саме в рамках кримінології може вирішуватися абсолютна більшість завдань теорії кримінологічної безпеки, оскільки кримінологія у всій повноті наукового й прикладного аспекту вивчає загрози кримінологічній безпеці, їхні джерела й проблеми попередження реалізації кримінальних загроз та інші проблеми, що стоять перед теорією кримінологічної безпеки [30; 31]. Відповідно, теорія кримінологічної безпеки має досліджувати: злочинність як соціально-правове явище (її реальний та прогнозований стан) та її конкретизовані прояви – злочини, як основну загрозу кримінологічній безпеці; особистість злочинця, як носія, суб'єкта кримінальної загрози; криміногенні фактори, що є основним джерелом кримінальних загроз; попередження злочинів та його складові (профілактика, в т. ч. віктимологічна, запобігання й припинення), як найважливіший спосіб впливу з метою обмеження шкідливого потенціалу кримінальних загроз; кримінологічний захист об'єктів і предметів злочинного посягання. При цьому об'єкт теорії кримінологічної безпеки В. Плєшаков визначає як «суспільні відносини, що складаються в процесі діяльності щодо забезпечення безпеки особи, суспільства й держави від злочинних посягань. Ці відносини можуть виникати та виникають практично у всіх сферах життєдіяльності суспільства, оскільки назріла нагальна потреба протистояти поширенню злочинності і її проявів, а відповідно – забезпечити кримінологічний захист життєво важливих інтересів об'єктів кримінологічної безпеки» [31].

Більш доцільним видається визначати об'єктом теорії кримінологічної безпеки власне кримінологічну безпеку як інтегративну складову національної безпеки та стан об'єктів безпеки (особи, суспільства й держави, природи), в т. ч. їх правоохоронюваних цінностей (права та свободи особи, матеріальні та духовні цінності суспільства, конституційний лад, суверенітет та територіальна цілісність держави тощо), що характеризує їх здатність зберігати свої системні якості й взаємозв'язки, стабільно функціонувати, стало та прогресивно розвиватися, а також перебувати у найменшій вразливості від впливів кримінальних загроз та супутніх викликів. Також, крім вищезгаданих, до предмету теорії кримінологічної безпеки доцільно включити і питання взаємозв'язку кримінологічної безпеки з іншими складовими системи національної безпеки, в контексті яких має досліджуватись взаємний вплив та взаємна обумовленість різних елементів (сфер, рівнів тощо) національної безпеки. Слід звернути увагу на те, що кримінологічна безпека фактично замикається на безпеку особистості – особистість є ключовим об'єктом забезпечення безпеки та остаточним джерелом кримінальних загроз (будь-який злочин може бути вчинено виключно людиною, що визнається навіть прихильниками концепції застосування кримінальної відповідальності). Забезпечення кримінологічної безпеки також здійснюється в кінцевому результаті через людину, адже суспільство та держава здійснюють свою діяльність через відповідних представників. В свою чергу, кримінологічна безпека людини характеризує її базову захищеність (як від злочину, так і від потреби його вчинити), та в умовах глобалізації посідає одне з чільних місць в системі національної безпеки. В будь-якому випадку з понять об'єкта й предмета теорії кримінологічної безпеки вбачається, що до їхньої структури входять складові, які утворять і предмет науки кримінології. Тобто, предмет та об'єкт теорії кримінологічної безпеки входять й у сферу інтересів кримінології.

За визначенням О. Костенка, теорія кримінологічної безпеки має опікуватись не лише проблемами кримінальних загроз та вдосконаленням заходів протидії останнім, але й вивченням закономірностей стану безпеки як такого, а також того, наскільки забезпечення належного стану безпеки і його усвідомлення особою виключає вчинення нею злочину [32]. Отже, мова йде не лише про розвиток знання щодо кримінальних загроз та заходів захисту від них, або про систему профілактики злочинів, а про необхідність ґрунтовної кримінологічної теорії як системи наукових вчень про кримінальні загрози, кримінологічну безпеку та систему її забезпечення з урахуванням суспільного запиту на організацію комплексної протидії злочинності у проактивному форматі, з послідовним поєднанням запобіжних та репресивних заходів. В теоретичному сенсі йдеться про принципово новий підхід до формування фундаментальних базових ідей, на яких має будуватися державна кримінальна та кримінологічна політика, орієнтована не на традиційне викриття та покарання «персоніфікованого зла» post factum, а на реальну захищеність від такого зла кожної особи та об'єктів кримінологічної безпеки в цілому.

То чи є такою кримінологічною теорією так звана теорія кримінологічної безпеки, і чи дійсно знання про кримінологічну безпеку може претендувати на рівень теорії? Якщо, наслідуючи А. Закалюку, під теорією будемо розуміти вищу форму наукового знання, що складається з комплексу наукових вчень, закономірностей і відображає теоретичне осмислення, обґрунтування та викладення якісно нового наукового бачення та визначення одного з основних елементів предмета кримінології, тоді, мабуть, що ні. Водночас, знання про кримінологічну безпеку повністю відповідає формату вчення як системної сукупності висновків і закономірностей щодо певного елемента предмету кримінології, обґрунтованої на теоретичному рівні та випробуваної у науковому середовищі [1]. Чого ж не вистачає знанням про кримінологічну безпеку, аби вважатися теорією? Слід згадати, що за своєю побудовою теорія являє собою внутрішньо-диференційовану, але цілісну систему знання, яку характеризує логічна залежність одних елементів від інших, можливість виведення змісту теорії з певної сукупності тверджень і понять – вихідного базису теорії, відповідно до певних логіко-методологічних принципів і правил [33]. Так, за визначенням Г. Шнайдера, «теорії – це системи, створені умоглядним шляхом, котрі поєднують факти за допомогою причинно-наслідкового зв'язку. Теорії становлять підгрунтя будь-яких

досліджень, вони визначають їх цілі, предмет і методи дослідження, уточнюють поняття… Теорії мають підтверджуватись; вони повинні спиратися на практику та вимірюватись відкриттями та знахідками, здобутими дослідним шляхом. Тому їх слід формулювати (робити операційними) так, аби вони могли бути підтверджені або спростовані самою реальністю» [34, с. 233]. Отже, теорія має включати в себе: визначення встановлених феноменів, які належать до предметної області; реконструкцію їхніх взаємозв'язків; опис видів і наслідків взаємозв'язків, їх реалізацію на практиці, а також передумови їх життєстійкості та змін. До основних функцій теорії належать наступні: синтетична (поєднання окремих достовірних даних у цілісну систему); пояснювальна (сукупність знань перетворюється на теорію тоді, коли знання розкриває причини і закономірності явищ, їхні істотні характеристики, закони тощо); передбачувальна (на підставі теоретичних уявлень про поточний стан речей робляться висновки про існування невідомих раніше фактів, об'єктів або їх властивостей, зв'язків між явищами); методологічна (на підставі теорії формулюються різноманітні методи, способи і прийоми пізнавальної діяльності, які поглиблюють теоретичні знання та дозволяють застосування теоретичних положень у практичній діяльності); практична (кінцеве призначення будь-якої теорії – втілюватись у практику, слугувати «інструкцією» щодо змін реальної дійсності) [35; 36].

Операційність знань про кримінальні загрози, кримінологічну безпеку, її забезпечення, їх системний характер у вигляді теорії та виконання останньою наведених вище функцій можуть бути забезпечені за допомогою ризикологічного підходу та принципів управління ризиками. Знання щодо них мають входити у систему теорії, забезпечуючи комплексний підхід до кримінальних загроз, системи кримінологічної безпеки та системи її забезпечення (фактично, знання щодо кожного із зазначених елементів може розглядатися як самостійне вчення), а також її апробацію практикою. Без цього теорія кримінологічної безпеки матиме тільки предмет, а отже, буде незавершеною і залишиться на рівні концепції, або ж теорії у сенсі «слабкої версії науки». Натомість саме з точки зору управління ризиками може бути забезпечене цілісне уявлення про закономірності та істотні зв'язки тих елементів, котрі вище розглядалися як такі, що входять до предмету системи знань про кримінологічну безпеку.

Висновки. Розвиток теорії управління ризиками кримінологічної безпеки надалі сприятиме перенесенню змістовного акценту з «об'єкта нападу» (злочинність) на «об'єкт захисту» (особа, суспільство, в т. ч. держава, природа), тобто, на ті соціальні цінності, яким має бути гарантована кримінологічна безпека, ефективному прогнозуванню кримінологічної безпеки та її антропоцентризації з відповідним внесенням істотних коректив у підхід до розробки концепції національної безпеки. Адже саме теорія управління ризиками кримінологічної безпеки створить належне теоретичне підґрунтя для розробки кримінологічної стратегії та стратегії національної безпеки України в цілому та має слугувати дороговказом при визначенні та реалізації політики протидії злочинності. Такі перспективи зміни наукової та правоохоронної парадигми та глобалізації знань про кримінологічну безпеку є цілком реальними, адже право на безпеку (безпечне життя) – це фундаментальне природне право людини та інших живих істот, похідними від якого є інші права, свободи та захищувані правом цінності, і жодна сфера життєдіяльності людського суспільства не може функціонувати нормально тоді, коли кримінологічна безпека не забезпечується. Кримінологічна безпека стає найважливішою складовою системи національної безпеки, а відсутність належного стану кримінологічної безпеки унеможливлює й забезпечення національної безпеки у тій чи іншій сфері, адже останні опиняються в залежності від стану забезпечення кримінологічної безпеки. Останнє набуває непересічної актуальності, адже з розвитком людської цивілізації «кримінальна форма вияву волі й свідомості соціопатичних особистостей буде витісняти інші форми вияву цього комплексу (війни, революції і т.п.)» [33].

Література:

1. Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: У 3 кн. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. – 424 с.
2. Криминология: [учебник] / Под общ. ред. А. И. Долговой. – М., 2005 . – 912 с.
3. Криминология: [учебник] / Под ред. акад. В. Н. Кудрявцева, проф. В. Е. Эминова. – М. : Юристъ, 1997. – 512 с.
4. Щедрин Н. В. Основы общей теории предупреждения преступности: Учебное пособие. – Красноярск, 1999. – 58 с.
5. Аверьянов А. Н. Системное познание мира. – М., 1985. – С. 43.
6. Алексеев П. В., Панин А. В. Философия: [учебник]. – М. : Проспект, 2009. – 588 с.
7. Боброва К. А. К определению содержания основных понятий системного исследования объектов. – Донецк, 1972. – 19 с.
8. Дружинин В. В., Конторов Д. С. Проблемы системологии. Проблемы теории сложных систем. – М. : Радио и связь, 1986. – 296 с.
9. Ланге О. Целое и развитие в свете кибернетики. – В кн.: Исследования по общей теории систем. – М., 1969. – С. 183-184.
10. Марков Ю. Г. Функциональный подход в современном научном познании. – Новосибирск: Наука, 1982. – 256 с.
11. Тода М., Шуфорд Э. Логика систем: введение в формальную теорию структуры. – В кн.: Исследования по общей теории систем. – М., 1969. – С. 345.
12. Юдин Э. Г. Системный подход и принцип деятельности: методологические проблемы современной науки. – Новосибирск: Наука, 1978 – С. 164-165.
13. Кубрякова Е. С., Демьянков В. З., Панкрац Ю. Г., Лузина Л. Г. Краткий словарь когнитивных терминов / Под общ. ред. Е. С. Кубряковой. – М. : Филол. Ф-т МГУ им. М. В. Ломоносова, 1997. – 245 с.
14. Мельников Г. П. Системология и языковые аспекты кибернетики. – М. : Советское радио, 1978. – 368 с.
15. Кун Т. Структура научных революций: Пер. с англ. Сост. Кузнецов В. Ю. – М. : ООО «Издательство АСТ», 2003. – 605 с.
16. Некрасов С. И., Некрасова Н. А. Парадигмальная модель структуры науки // Философия науки и техники: тематический словарь-справочник. – Орел: ОГУ, 2010 г. – 289 с.
17. Городяненко В. Г. Соціологія: [підручник]. – Київ. – Видавничий центр «Академія». – 2002. – 560 с.
18. Гилинский Я. И. Криминология: Курс лекций. – СПб., 2002. – 377 с.
19. Старков О. В. Истоки новых направлений в криминологии // Закономерности преступности, стратегия борьбы и закон / Под ред. проф. А. И. Долговой. – М., 2001. – С. 516.
20. Устинов В. С. Отечественная криминология XX века // Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского. Серия Право. Выпуск 2 (4). Государство и право: итоги XX века. – Н. Новгород, 2001. – С. 213.
21. Устинов В. С. Криминология. Общая часть: учеб. пособие. – Н. Новгород, 2001. – С. 21.
22. Шестаков Д. А. Понятие, предмет, система и перспективы криминологии // Криминология. Общая часть: [учебник] / Под ред. В. В. Орехова. – СПб., 1992. – С. 10.
23. Кабанов П. А. Политическая криминология: основные этапы и некото¬рые перспективные направления ее развития в России // Вопросы национальной безопасности в исследованиях правоведов: сборник научных трудов / Под ред. Г. Н. Горшенкова. – Сыктывкар, 2000. – С. 85-94.
24. Кабанов П. А. Структура криминологических знаний: диалектика раз-вития и современное состояние: Лекция. – Нижнекамск, 2005. – 39 с.
25. Криминология – XX век / Под ред. В. Н. Бурлакова, В. П. Сальникова. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2000. – 554 с.
26. Криминология: Словарь / Под общ. ред. В. П. Сальникова. – СПб. : Изд-во «Лань», 1999. – 256 с.
27. Номоконов В. А. Современная криминология: традиционные подходы и новые направления // Организованная преступность, миграция, політика / Под ред. проф. А. И. Долговой. – М., 2002. – С. 134.

28. Бурлаков В. Н. Предмет, система и развитие криминологии: Система курса криминологии // Криминология: учебник для вузов / Под ред. В. Н. Бургакова, Н. М. Кропачева. – СПб., 2003. – С. 17.
29. Хохряков Г. Ф. Криминология: [учебник] / Отв. ред. В. Н. Кудрявцев. – М., 1999. – С. 79.
30. Бабаев М. М., Плешаков В. А. Криминологическая безопасность в системе национальной безопасности (опыт структурного анализа) // Криминологический журнал. – 2005, № 1. – С. 5-9.
31. Плешаков В. А. Криминологическая безопасность и ее обеспечение в сфере взаимовлияния организованной преступности и преступности несовершеннолетних. дис. докт. юрид. наук: 12.00.08. – М, 2003. – 323 с.
32. Костенко О. М. Культура і закон – у протидії злу: [монографія]. – К. : Атіка, 2008. – 352 с.
33. Шипунова Т. В. Опыт построения социологической теории девиантности: дис. докт. социол.наук: 22.00.01. – СПб, 2006. – 488 с.
34. Шнайдер Г. Й. Криминология: Пер. с нем. – М., 1994. – 502 с.
35. Философия науки в вопросах и ответах: Учебное пособие для аспирантов / В. П. Кохановский, Т. Г.Лешкевич – Ростов: Феникс, 2006. – 352 с.
36. Методология научного исследования: учебное пособие / А. Я. Баскаков, Н. В. Туленков. – К., 2004. – 216 с.

Прокофьева-Янчиленко Д. М. Теория управления рисками криминологической безопасности как специальная теория криминологии

Аннотация. Статья посвящена вопросам построения теории управления рисками криминологической безопасности как специальной теории криминологии.

Ключевые слова: криминология, криминологическая безопасность, преступность, управление рисками, теория.

Prokofieva-Yanchylenko D. The theory of risk-management in criminological security as a special theory of criminology

Summary. The article is devoted to the problem of construction the theory of risk-management in criminological security as a special theory of criminology.

Key words: criminology, criminological security, crime, risk-management, theory.

УДК 343.85:343.541

Плутицька К. М.,
викладач
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ЗАПОБІГАННЯ ПРИМУШУВАННЮ ДО ВСТУПУ В СТАТЕВИЙ ЗВ'ЯЗОК У КОНТЕКСТІ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ УКРАЇНИ

Анотація. Стаття присвячена відповідності нормативно-правових актів України міжнародному вимогам у сфері запобігання примушуванню до вступу в статевий зв'язок.

Ключові слова: сексуальне насильство, домагання, примушування до вступу в статевий зв'язок, міжнародні вимоги.

Постановка проблеми. Проблема захисту особи від сексуального насильства і від примушування до вступу в статевий зв'язок є актуальною для всього світу, особливо з огляду на те, що жертвами таких злочинів частіше за все стають жінки та діти. Україна, як держава, що спрямувала свою зовнішню політику на вступ до Європейського союзу, прийняла на себе низку зобов'язань щодо забезпечення міжнародних стандартів захисту прав людини, серед яких виділяють і право на статеву свободу та статеву недоторканність.

Стан дослідження. Досліджуваному питанню приділяли увагу низка науковців, як: О. Джужа, О. Коломоєць, О. Костенко, В. Лисюк, В. Пилипенко, Т. Хомич, Г. Христова та інші. У процесі реформування законодавчої бази з питань запобігання гендерному, сексуальному насильству було досягнуто деяких результатів, але залишилось ще чимало невирішених питань.

Мета статті полягає у визначенні відповідності законодавства України з питань запобігання примушуванню до вступу в статевий зв'язок вимогам міжнародних правових актів.

Виклад основного матеріалу. Сексуальні домагання стали доволі поширеними. Але в Україні не існує чітких норм відносно заборони сексуального домагання, як, наприклад, у США, де сексуальні домагання заборонені на законодавчому рівні, а зазначеною проблематикою займаються також психологи, профспілки, організації, науково-дослідні інститути тощо. Однією з форм сексуального домагання є примушування до вступу в статевий зв'язок, відповідальність за вчинення якого закріплена у ст. 154 Кримінального кодексу України.

Правова система держави повинна займати одну з головних позицій у діяльності із запобігання сексуальному насильству, у тому числі примушуванню до вступу в статевий зв'язок. Правові заходи із запобігання примушуванню до вступу в статевий зв'язок в Україні мають складатися з низки нормативно-правових актів, які б усебічно регулювали і впорядковували відносини в економічній, сімейно-побутовій, правоохоронній та інших сферах життя [1, с. 150-151].

Необхідно відзначити, що в Конституції України знайшли відображення основні принципи Загальної Декларації прав людини, закріплено пріоритет норм міжнародного права, заборонена дискримінація за мотивами походження, статі, раси, національності, мови, віросповідання, політичних і релігійних переконань, а родина визнана предметом турботи всього суспільства й переважної охорони законом.

Послідовна ратифікація Україною понад 30 міжнародних конвенцій й протоколів з прав людини зміцнила конституційний принцип пріоритету міжнародного права над національним і сприяла значному розширенню розуміння державою громадянським суспільством концепції «прав людини» у напрямку прав людини-жінки, визнанню, що ці права нерозривно пов'язані з демократією й правопорядком. Так, Україна ратифікувала Загальну декларація прав людини, Конвенцію Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, Віденську декларація та Програма дій, Декларація про викорінювання насилля щодо жінок, Декларацію та програму дій форуму тисячоліття «Ми, народи: зміцнення Організації Об'єднаних Націй в двадцять першому столітті», Резолюцію Генеральної Асамблеї ООН «Подальші ініціативи в інтересах соціального розвитку», Резолюцію 1325, ухвалену Радою Безпеки 31 жовтня 2000 року, Рекомендацію N Rec (2003) 3 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Про збалансоване представництво жінок і чоловіків у процесі прийняття політичних та суспільних рішень», Резолюцію XVIII Всесвітнього конгресу Міжнародної конфедерації вільних профспілок.

І хоча перелічені документи містять безліч корисних рекомендацій і вимог щодо запобігання примушуванню до вступу в статевий зв'язок, вони не знайшли належного застосування у діяльності нашої держави з їх здійснення.

Декларація про викорінювання насилля щодо жінок, прийнята резолюцією 48/104 Генеральної Асамблеї від 20 грудня 1993 року, стала першим офіційним зводом міжнародних норм із захисту жінок від насильства, у тому числі сексуального примусу, насильства, пов'язаного з експлуатацією (матеріальний тиск, використання дітей тощо). Важливо підкреслити, що до насильства, яке вчиняється у суспільстві, декларація відносить сексуальні домагання й залякування на роботі, у навчальних закладах і в інших організаціях, установах. Сюди ж можна віднести й використання економічної залежності жінки: відмову їй у прийнятті на роботу, позбавлення або погрозу позбавленням фінансової підтримки тощо.

Декларація ставить перед державами у ст. 4 невідкладне завдання: розробити національні плани дій для забезпечення захисту жінок від будь-яких форм насильства або включити відповідні положення у вже існуючі документи. Такий план повинен включати три групи заходів:

– обновляти, удосконалювати національне законодавство у частині насильства проти жінок і забезпечувати виконання його вимог;

– створювати широку, доступну мережу служб, що гарантують допомогу жертвам насильства, як у рамках державної системи соціального захисту, так і з боку неурядових організацій, кризових центрів і притулків для жертв насильства;

– вживати запобіжних заходів, у першу чергу, розгорнути широку освітню й виховну роботу [2].

В іншому важливому документі, Загальних рекомендаціях № 19, прийнятих на одинадцятій сесії у 1992 році Комітет з ліквідації всіх форм дискримінації жінок (далі – КЛДЖ) зробив

важливий крок, офіційно поширивши загальну заборону дискримінації за ознакою статі на прояви насильства відносно жінок. При цьому КЛДЖ дав цьому явищу наступне визначення: «Це насильство, вчинюване над жінкою в силу того, що вона є жінкою, або насильство, яке заподіює збитки або страждання фізичного, психічного або сексуального характеру, погрози такими діями, примус і інші форми обмеження волі». Насильство відносно жінок завдає значної шкоди правам людини та її свободам, тому КЛДЖ рекомендує країнам вживати всі існуючі правові заходи, необхідні для захисту жінок від будь-яких форм образ [3].

Пекінська декларація та Пекінська платформа дій, прийняті на четвертій Всесвітній конференції зі становища жінок 15 вересня 1995 року, підтвердили рішучість урядів країн-членів ООН здійснювати дії із запобігання будь-яким формам насильства відносно жінок і дітей.

Пекінська платформа затверджує, що розробка комплексного підходу до викорінювання насильства відносно жінок у сім'ї й суспільстві є не тільки необхідністю, але й цілком досяжною метою. Вона найбільш повно із усіх міжнародних документів визначає діяльність, що пропонується здійснювати на рівні уряду, і містить наступні основні напрямки:

– прийняття або посилення в рамках внутрішнього законодавства кримінальних, цивільних, трудових і адміністративних санкцій для покарання за злочини/правопорушення й відшкодування збитків, заподіяних потерпілій особі;

– вжиття заходів із забезпечення захисту жінок, які зазнали насильства, доступу до справедливих і ефективних заходів судового захисту, включаючи виплату компенсації й відшкодування збитків жертвам, відновлення їхнього здоров'я;

– створення відповідних структур для того, щоб жінки й діти змогли повідомляти про вчинені відносно них акти насильства в обстановці безпеки й конфіденційності, не боячись помсти, висувати обвинувачення проти осіб, які вчинили насильство;

– створення й фінансування навчальних програм для працівників судових, юридичних, медичних, соціальних, освітніх, поліцейських і імміграційних органів для того, щоб не допустити зловживання владою, що веде до насильства відносно жінок, і спрямованих на підвищення поінформованості працівників цих органів про природу актів, що порушують принцип рівноправності чоловіків і жінок, для того, щоб гарантувати жертвам насильства справедливе поводження;

– перегляд чинного законодавства й вжиття ефективних заходів проти посадових осіб, які вчиняють насильство відносно жінок при виконанні ними службових обов'язків;

– розробка й реалізація на всіх відповідних рівнях планів дій із викорінювання насильства щодо жінок, виділення достатніх фінансових коштів для проведення цих заходів [4].

Крім того, у 1994 році Комісія ООН з прав людини ухвалила рішення щодо призначення спеціального доповідача (уповноваженого) з питань насильства відносно жінок, до мандату якого входить завдання вивчити проблему насильства проти жінок, її причини й наслідки, а також рекомендувати заходи щодо запобігання такому насильству.

У своїй першій доповіді спеціальний уповноважений підкреслила обов'язок держави реагувати на випадки насильства відносно жінок таким чином, який виключав би дискримінацію. Спеціальний уповноважений наголосила, що «держави несуть зобов'язання запобігати, розслідувати й карати злочини, пов'язані з насильством проти жінок», і роз'яснила, що «у контексті норм, встановлених нещодавно міжнародним співтовариством, держава, що не вживає заходів щодо запобігання насильницьким злочинам проти жінок, так само винна, як і особи, які вчиняють такі злочини [5]».

6 вересня 1999 року був прийнятий Факультативний протокол до Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації відносно жінок, що передбачає дві процедури:

1) «процедуру скарг», що дозволить жінкам подавати скарги на порушення їхніх прав у КЛДЖ, який складається з незалежних експертів і здійснює контроль за дотриманням Конвенції 1979 року;

2) «процедуру розслідування», відповідно до якої КЛДЖ сам може проводити розслідування за фактами систематичних порушень Конвенції 1979 року, не чекаючи подачі скарги. У випадку виявлення невиконання державами взятих на себе зобов'язань КЛДЖ буде вправі направляти рекомендації уряду відповідної держави [6, с. 124-130].

Але щоб впровадити хоча б якісь з перелічених заходів, необхідне переосмислення ролі держави. На думку аналітиків, держава повинна йти шляхом приведення своїх функцій у відповідність до її потенціалу і зміцнення самого потенціалу шляхом активізації суспільних інститутів [7, с. 210].

Проте характерно те, що держава продовжує за інерцією багато в чому нарощувати свої організаційно-розпорядчі функції; зростає апарат управління, видаються закони, зміцнюються силові структури, хоча ефективність державного управління падає. У суспільстві з'являються явища дезорганізації й деструктивності, а тому і незахищеності кожного громадянина. У суспільній думці існує усвідомлення цього становища, що проявляється в різкому відчуженні від влади, недовірі до її органів [8, с. 197-199].

На законодавчому рівні держава безумовно підтримала попередньо описану ініціативу міжнародного співтовариства шляхом прийняття Законів України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» від 8 вересня 2005 року № 2866-IV,«Про засади запобігання та протидії дискримінації» від 6 вересня 2012 року № 5207-VI, Постанов Кабінету Міністрів України «Про проведення гендерно-правової експертизи» від 12 квітня 2006 р. № 504, «Про затвердження Державної програми забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2016 року» від 26 вересня 2013 р. № 717, Указу Президента України від 25.04.2001 № 283/2001 «Про підвищення соціального статусу жінок в Україні», Наказу Мінсоцполітики України від 08.06.2012 № 345 «Про експертну раду з питань розгляду звернень за фактами дискримінації за ознакою статі», Розпорядження Кабінету Міністрів України від 1 грудня 2010 р. № 2154-р «Про затвердження плану заходів з проведення Національної кампанії «Стоп насильству!» на період до 2015 року, підписання Угоди між Державним комітетом України у справах сім'ї та молоді і Міністерством праці та соціального розвитку Російської Федерації про співробітництво у сфері сімейної політики та забезпечення гендерної рівності і багато інших.

При цьому в період з 2001 по 2014 роки (тобто, за 13 років) було розпочато 55 кримінальних проваджень (порушено кримінальних справ) за ст. 154 КК України. За цей же проміжок часу до кримінальної відповідальності було притягнуто лише 5 осіб. За результатами нашого дослідження рівень латентності примушування до вступу в статевий зв'язок складає 97%. Основною причиною такого положення є відсутність механізму доказування вчиненого злочину.

Крім того, аналізуючи звіти про дотримання прав людини в Україні за 2010, 2011, 2012 та 2013 роки, можна побачити, що за 4 роки його зміст відносно проблем сексуального насильства залишається практично незмінним: «Закон про рівні права та

можливості кваліфікує сексуальні домагання як дискримінацію, однак, правозахисні групи, що займаються правами жінок, стверджували, що він не містить ефективних механізмів для захисту від сексуальних домагань. Жіночі організації повідомляли, що жінки повсюдно наражалися на сексуальні домагання і навіть примус до статевих відносин на роботі. Однак жінки рідко зверталися за правовим захистом, оскільки суди відмовлялися розглядати їхні справи та рідко засуджували злочинців. Жіночі правозахисні групи також відзначали поширену в суспільстві культуру сексизму та домагань і робили наголос на протестах із приводу сексистських коментарів високопосадових урядовців. Хоча закон забороняє примушувати до статевих стосунків «матеріально залежну особу», юристи вважають існуючі форми захисту від домагань недостатніми [9; 10; 11; 12]».

Висновки. Отже, слід наголосити, що хоча Україна ратифікує міжнародні правові акти, беручи на себе певні зобов'язання із запобігання примушуванню до вступу в статевий зв'язок, у тому числі примушуванню до вступу в статевий зв'язок, виконую їх більшим чином на папері, приймаючи відповідні нормативно-правові акти. На практиці ж ситуація вже протягом довгого часу залишається незмінною, про що щорічно наголошується у звітах про дотримання прав людини в Україні.

Література:

1. Лукаш А. С. Згвалтування: кримінологічна характеристика, детермінація та попередження: [монографія] / А. С. Лукаш. – Харків: Право, 2008. – 256 с.
2. Декларация об искоренении насилия в отношении женщин. Провозглашена резолюцией 48/104 Генеральной Ассамблеи от 20 декабря 1993 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_506.
3. Общая рекомендация № 19 (Одиннадцатая сессия, 1992 год)[Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www1.umn.edu/humanrts/russian/ gencomm/Rgeneral19.html.
4. Пекинская платформа действий, принятая на Четвертой всемирной конференцией по положению женщин 15 сентября 1995 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.un.org/russian/conferen/women/womplat.htm.
5. Предварительный доклад специального уполномоченного о насилии против женщин, его причинах и последствиях. Документ ООН E/CN.4/1995/42 от 22 ноября 1994 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.hri.ru/docs/? content=dir&dir=types&id=5&page=3.
6. Права женщин и их защита. – Алматы: Мальвина, 2003. – 132 с.
7. Государство в меняющемся мире / Всемирный банк / Отчет о мировом развитии; пер. с англ. – М. : Прайм-Тасс, 1997. – 305 с.
8. Франчук В. И. Основы современного социального управления: теория и методология: [учеб.пособие] / В. И. Франчук. – М. : Институт организационных систем, 2000. – 269 с.
9. Звіт про дотримання прав людини в Україні за 2010 рік [Електронний ресурс] // Державний Департамент США. – 2011. – Режим доступу: http://photos.state.gov/libraries/ukraine/164171/pdf/hrr-ukraine-2010.pdf.
10. Звіт про дотримання прав людини в Україні за 2011рік [Електронний ресурс] // Державний Департамент США. – 2012. – Режим доступу: http://photos.state.gov/libraries/ukraine/895/pdf/HRR_2011_UA.pdf.
11. Звіт про дотримання прав людини в Україні за 2012 рік [Електронний ресурс] // Державний Департамент США. – 2013. – Режим доступу до ресурсу: http://photos.state.gov/libraries/ukraine/895/pdf/ hrr_ukraine_2012.pdf.
12. Звіт про дотримання прав людини в Україні за 2013 рік [Електронний ресурс] // Державний Департамент США. – 2014. – Режим доступу: http://photos.state.gov/libraries/ukraine/895/pdf/hrr_ukraine_2013.pdf.

Плутицкая Е. Н. Предупреждение принуждения к вступления в половую связь в контексте международно-правовых обязательств Украины

Аннотация. Статья посвящена соответствию нормативно-правовых актов Украины международным требованиям в сфере предотвращения принуждению к вступлению в половую связь.

Ключевые слова: сексуальное насилие, домогательство, принуждение к вступлению в половую связь, международные требования.

Plutytska K. Prevention of forcing into sexual connection in the context of internationals legal obligations of Ukraine

Summary. The article is devoted to compliance of statutory instruments of Ukraine with the international requirements in the field of prevention of forcing into sexual connection.

Key words: sexual violence, solicitation, forcing into sexual connection, international requirements.

УДК 343.352

Плекан В. В.,
аспірант кафедри кримінального права і кримінології
Львівського національного університету імені Івана Франка

МІСЦЕ ПОСЕРЕДНИКА У МЕХАНІЗМІ НЕОБХІДНОЇ СПІВУЧАСТІ ЩОДО ПЕРЕДАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ

Анотація. У статті досліджено доцільність визнання посередника у переданні неправомірної вигоди необхідним елементом у механізмі необхідної співучасті між особами, які надають/одержують неправомірну вигоду.

Ключові слова: необхідна співучасть, посередництво, неправомірна вигода.

Постановка проблеми. У теорії кримінального права висловлені різні, інколи цілком протилежні позиції щодо підставності виділення поняття «необхідної співучасті». Цей термін не вживається законодавцем, а тому низка науковців ставить під сумнів доцільність його використання. Водночас ми вважаємо, що таке явище, як необхідна співучасть у кримінальному праві існує. Хрестоматійним прикладом необхідної співучасті вважають співучасть у наданні/одержанні неправомірної вигоди. Однак у межах цієї праці ми не будемо аналізувати необхідну співучасть у вказаному варіанті, оскільки це питання вже було предметом низки наукових досліджень. Натомість ми зупинимося на іншому важливому аспекті – питанні необхідної співучасті та місці посередника в механізмі вчинення злочинних дій щодо передання неправомірної вигоди. Адже той факт, що існує нерозривний взаємозв'язок посередництва з відповідними суб'єктами основних злочинів надання/одержання неправомірної вигоди є очевидним. Тому й місце посередника у механізмі необхідної співучасті у зазначених основних складах злочинів потребує окремого дослідження.

Певні аспекти запропонованої для розгляду проблеми висвітлювалися у працях таких вчених, як Б. В. Волженкін, О. О. Жижиленко, Ю. І. Ляпунов, Д. Г. Михайленко, В. О. Навроцький, А. Н. Трайнін, О. Я. Свєтлов.

Мета статті полягає у встановленні того, чи посередник у передачі неправомірної вигоди є елементом у ланцюгу необхідної співучасті між особами, які надають/одержують неправомірну вигоду.

Виклад основного матеріалу. В науковій доктрині ще на початку XX століття існування необхідної співучасті в злочинах визнавав М. С. Таганцев [1]. Вчений стверджував, що існують такі діяння, які, здавалося б, можуть бути виконані тільки за наявності декількох співучасників. При цьому ця умова, на думку науковця, може залежати або від юридичної природи такого злочинного діяння, або від конструювання його складу законодавцем. Нова германська література надала цим випадкам особливу назву – «необхідна співучасть» (concursus necessarius).

Впродовж тривалого часу в теорії кримінального права ведеться успадкована ще з германської теорії кінця минулого століття дискусія про те, чи одержання і надання неправомірної вигоди є самостійними злочинами, єдиним злочином або «необхідною співучастю» [2, с. 5; 3; 4, с. 66]. Проф. М. С. Таганцев відзначав, що для давання/одержання неправомірної вигоди характерне «єднання воль» [1].

Факт одержання неправомірної вигоди приватною чи публічною службовою особою або ж особою, що надає публічні послуги як підсумок злочинної домовленості, що посягає на нормальну діяльність публічного та приватного апарату управління, в будь-яких формах прояву завжди знаходиться в генетичній єдності з наданням неправомірної вигоди і до певної міри – з посередництвом в акті її давання/одержання. Посередництво ж є діянням, що виникає, супроводжує та «обслуговує» акт передачі та одержання неправомірної вигоди сторонами корупційної угоди. Тому неправильно і неможливо розглядати його відірвано, окремо від акту надання-одержання неправомірної вигоди.

Разом з тим виникає запитання чи є посередництво теж елементом, складовою необхідної співучасті і чи перебувають склади давання/одержання неправомірної вигоди загалом у співвідношенні необхідної співучасті. Для відповіді на ці питання необхідно спершу з'ясувати чи кореспондуючі дії (одержання/давання) із неправомірною вигодою є самостійними злочинами, єдиним злочином або «необхідною співучастю». Наступним кроком буде з'ясування місця посередництва у співвідношенні між даванням/одержанням неправомірної вигоди.

Спроба визначати давання та одержання неправомірної вигоди як окремі злочини, незалежні один від одного, не витримала критики науковців. Досліджуючи цю проблематику Д. Г. Михайленко у своїй науковій праці виділив аргументи, які наводять вчені на захист цієї позиції [5, с. 123-124; 6, с. 18]. Йдеться про ті тези, які наводять такі науковці як П. С. Дмитрієв, Б. В. Здравомислов, М. П. Карпушин, В. Ф. Кириченко, В. Е. Мельникова, М. О. Стручков, М. Д. Шаргородський та ін., визнаючи давання/одержання неправомірної вигоди окремими злочинами. Серед основних аргументів такі: у злочинах одержання/давання неправомірної вигоди різні об'єктивна сторона, різні суб'єкти, мотиви і цілі, ці склади злочинів розміщенні в різних статтях КК України, вони віддалені між собою у часі.

Д. Г. Михайленко також заперечив ці доводи на основі того, що обидва злочинні діяння мають низку спільних ознак [5, с. 124; 6, с. 18-19]. В першу чергу вони є закінченими в один момент. Окрім цього, дослідник зауважив, що виокремлення в окрему статтю не свідчить про те, що одержання і давання неправомірної вигоди є різними злочинами й спробував обґрунтувати, що давання та одержання неправомірної вигоди мають єдину диспозицію [6, с. 18].

Доводиться зауважити, що законодавець досить часто нехтує правилами нормотворчості і цілком неправильно формулює основні, кваліфіковані склади злочинів, примітки до статей тощо, тому аргумент про виокремлення у окрему статтю або ж об'єднання в межах однієї статті Особливої частини КК не можна вважати беззаперечним. Варто звернути увагу на те, що законодавець веде мову про надання і одержання неправомірної вигоди і в межах різних частин однієї статті (ст. 368-3, 368-4 КК України). Тож в обґрунтування єдності або ж відокремленості давання і одержання неправомірної вигоди треба брати за основу інші аргументи, ніж законодавче формулювання в межах однієї або кількох статей.

Видається, що варто підтримати Д. Г. Михайленка і констатувати той факт, що між одержанням і даванням неправомірної

вигоди є багато спільного, вони ніби «пов'язані, переплетені». Один склад, одне діяння починає інше, а інше продовжує почате, слідує за ним (одержання продовжує давання). Обидві сторони корупційної угоди усвідомлюють суть предмета, що передається, розуміють за що, з якою метою відбувається така передача. Тож вести мову про те, що це два окремі різні злочини, оскільки в них різний суб'єкт і т.д. навряд чи можна. В цих складах і діяння, і об'єкт, і суб'єктивна сторона тісно переплетені. Вони або є спільними для аналізованих злочинних діянь, або максимально тісно зв'язані, змішані.

Однією з найбільш поширених позицій щодо юридичної природи та співвідношення давання та одержання неправомірної вигоди є позиція про те, що ці злочини перебувають між собою у співвідношенні необхідної співучасті. А. Я. Свєтлов вказував, що давання хабара не є самостійним злочином, тому що він не може бути закінченим без наявності закінченого одержання хабара [7, с. 227]. І. В. Солопова звертає увагу на те, що кожне з цих діянь не може бути вчинене саме по собі [8, с. 459]. Інші науковці стверджують, що у ланцюгу давання/одержання неправомірної вигоди вимагається наявність як однієї, так і іншої дії [9, с. 96]. Проф. В. О. Навроцький з цього приводу зазначає, що службова особа самостійно не може здійснити одержання неправомірної вигоди, для цього необхідно, щоб хтось її надав [10, с. 517]. Аналогічно й зворотне, і на цьому варто наголосити: одержання неправомірної вигоди теж не може бути закінченим без її давання.

Особа, яка надає неправомірну вигоду (в тому числі діючи під впливом примусу під час вимагання неправомірної вигоди), є необхідним співучасником такого злочину, оскільки вона умисно, спільно із приватно-правовою, публічно-правовою службовою особою чи особою, яка надає публічні послуги, бере участь у посяганні на один об'єкт (і навпаки).

Д. Г. Михайленко стверджує, що давання неправомірної вигоди не є самостійним злочином і становить собою необхідну співучасть в її одержанні, і слід акцентувати увагу не на тому, що давання неправомірної вигоди є лише випадком співучасті в її одержанні, а на тому, що одна особа не може самостійно вчинити закінчене посягання [6, с. 21]. Погоджуємося з науковою позицією про те, що лише злочинна діяльність кожного окремого співучасника дає змогу іншому виконати свій злочин, а на відміну від «класичної співучасті», коли дії співучасників спрямовані на те, щоб викликати чи забезпечити відповідні дії виконавця, при необхідній співучасті кожна з осіб виступає як виконавець свого власного злочину [12, с. 240]. Тож необхідна співучасть наділяє сторони відносною самостійністю, хоча вчинювані ними діяння неможливі одне без одного. Діяння, які утворюють необхідну співучасть або «йдуть паралельно» або слідують одне за одним. Разом з тим ці діяння є самостійними злочинами і дійсно, один суб'єкт (спеціальний) виконує одержання неправомірної вигоди, а інший (загальний) – давання.

Під час характеристики співвідношення злочинів давання/одержання неправомірної вигоди хочемо зупинитися на ознаці спільності. Загальновідомо, що ознака спільності є однією із ключових обов'язкових ознак «класичної» співучасті.

У «класичній» співучасті, причиною заподіяння істотної шкоди в злочинах з матеріальним складом (так само, як і створення загрози заподіяння істотної шкоди) є діяльність усієї системи співучасті. Тому діяльність окремого співучасника, взята сама по собі, ізольовано від діяльності інших та від діяльності системи, не може з необхідністю і закономірністю спричинити суспільно небезпечний результат.

Це твердження цілком можемо простежити і на прикладі необхідної співучасті, для якої властива якраз причинна (а не взаємозумовлююча) залежність між функціями осіб, що діють спільно. В даному випадку під причиновим зв'язком між даванням/одержанням неправомірної вигоди розуміється така об'єктивна залежність, при якій дії одного співучасника створюють необхідний «генетичний» зв'язок – причину для злочинного діяння іншої особи. Злочинне діяння одного суб'єкта робить можливим злочинне діяння іншого суб'єкта. Адже, якщо не буде того, хто дає неправомірну вигоду, не буде того, хто бере і навпаки, якщо немає такої особи, що здатна виконати конкретне діяння (дію або бездіяльність) в силу свого службового становища, повноважень чи професійної діяльності, то немає кому давати неправомірну вигоду.

У «класичній» співучасті дії кожного з суб'єктів виступають складовою частиною загальної причини настання злочинних наслідків. Для співучасті важливо встановити, що загальний (або спільний) внесок у вчинення одного злочину, при усій різноманітності індивідуального внеску кожної окремої особи, здійснюється все ж у рамках ознак об'єктивної сторони цього одного складу злочину, тобто, від початку й до моменту закінчення конкретного злочину згідно із нормою, що встановлює кримінальну відповідальність за нього.

Проте при необхідній співучасті злочинні дії винних мають самостійний характер. В даному випадку не можемо говорити про наявність функціональних зв'язків між співучасниками, які діють для досягнення загального результату, як це має місце при співучасті. Адже кожен з суб'єктів самостійних злочинних діянь, що утворюють необхідну співучасть, прагне досягти того результату, який потрібний особисто йому. Дуже часто спостерігається навіть різновекторність прагнень суб'єктів вказаних злочинів.

Особа, що дає неправомірну вигоду, має на меті передати предмет злочину і «одержати» дії чи бездіяльність, які погоджується виконати службова особа з використанням наданих їй повноважень за отриману нею неправомірну вигоду. Одержувач неправомірної вигоди спрямовує свою злочинну діяльність на те, щоб одержати неправомірну вигоду і виконати обумовлену винагородою дію чи бездіяльність в силу свого службового становища. Очевидно, що він не може спрямовувати свою злочинну поведінку на той же результат, що і особа, що надає неправомірну вигоду. Тому результат вчинених дій не співпадає і він не може в даному випадку вважатися загальним, спільним та однаковим для обох сторін.

Корупційну угоду про передачу неправомірної вигоди можна порівняти з цивільно-правовим договором, де волевиявлення «сторін» цієї злочинної угоди будується на паритетних засадах. Різниця в суб'єктивних ознаках пояснюється тим, що при необхідній співучасті не вимагається спільності мотивів, інтересів, цілей діяльності, навпаки – це є повністю допустимим. Важливим є лише усвідомлення спільності та протиправності дій [11, с. 193-194].

Якщо ми звернемося до тлумачних словників для з'ясування точного смислового значення слова «необхідний», можна знайти таке трактування: такий, без якого не можна обійтися, потрібний, обов'язковий; закономірний, невипадковий; закономірність, що випливає з самої природи явищ, речей, процесів [13, с. 346]. Саме у цьому значенні ми використовуємо категорію «необхідна співучасть» і в кримінальному праві.

Виходячи із викладеного, не можемо погодитися із тезою про те, що посередництво є однією зі складових підкупу (або ж хабарництва) поряд із наданням та одержанням неправомірної вигоди [5, с. 27-128; 14]. Надання і одержання неправомірної вигоди утворюють необхідну співучасть, яка, в свою чергу, вимагає необхідної обов'язкової участі усіх суб'єктів. Наявність

посередника у вказаному ланцюгу є можливою, але не обов'язковою ланкою.

Ознака «необхідності» застосовується в юридичній термінології для позначення тих явищ, процесів, дій чи осіб тощо, без яких взагалі неможливо обійтися. Їх участь вимагається як обов'язкова ознака, елемент події. І справді ми погоджуємося з тим, що застосування цього терміну допускається стосовно складів надання та одержання неправомірної вигоди, так як жоден із цих злочинів об'єктивно не може відбутися без іншого.

Але далеко не в усіх випадках посередник є обов'язковим, необхідним учасником у процесі встановлення, розвитку та реалізації корупційної угоди між її головними сторонами. Не виключено, що за відсутності такої потреби або за відсутності відповідної особи, яка могла би виконати функції посередника, головні фігуранти можуть безпосередньо домовитися та передати (одержати) неправомірну вигоду. В деяких випадках може відбутися добровільна відмова посередника в процесі досягнення корупційної домовленості чи її реалізації, що також не перешкоджає співучасникам довести злочин до кінця без участі посередника. Якщо особа, що надає неправомірну вигоду, або особа, що її одержує, відмовиться, тоді передача неправомірної вигоди і вчинення цих злочинів стають неможливими.

Підсумовуючи вищезазначене, ми вважаємо, що підхід до розуміння посередництва в злочинах, пов'язаних з переходом неправомірної вигоди як до елемента єдиного складного злочину чи як елемента «необхідної співучасті» є необґрунтованим. Посередник не може розглядатися як необхідний елемент того чи іншого варіанту інтерпретації, оскільки без його участі процес передачі предмета злочину може бути завершено виключно самими основними фігурантами корупційної угоди – особою, яка надає неправомірну вигоду та особою, що її одержує. А це, в свою чергу, саме по собі вже виключає обов'язковість, необхідність посередника під час вчинення акту давання/одержання неправомірної вигоди.

На підставі викладеного можна дійти висновку, що посередник у злочинних діяннях із неправомірною вигодою не є обов'язковим елементом корупційної угоди, а тому і визнавати його складовою необхідної співучасті у даванні/одержанні неправомірної вигоди немає підстав.

Щодо перспективи подальших досліджень доречно зазначити, що потрібно чітко визначити співвідношення посередництва у передачі неправомірної вигоди із «класичною» співучастю. Нам видається, що ознака спільності, яка є обов'язковою ознакою співучасті, для посередництва характерна далеко не завжди. Однак це питання потребує окремого, більш детального висвітлення і буде предметом подальших наукових досліджень.

Література:

1. Таганцев Н. С. Уголовное право (Общая часть). Часть 1. По изданию 1902 года.: [Електронний ресурс] / Н. С. Таганцев // http://allpravo.ru/library/doc101p/instrum105/.
2. Здравомыслов Б. В. Квалификация взяточничества: Учебное пособие / Б. В. Здравомыслов. – М. : Норма, 1991. – 91 с.
3. Кучерявый Н. П. Ответственность за взяточничество по советскому уголовному праву / Кучерявый Н. П. – М. : Госюриздат, 1957. – 188 с.
4. Минц П. М. Курс уголовного права. Т. II. / П. М. Минц. – Рига, 1928. – 876 с.
5. Михайленко Д. Г. Концепція співвідношення давання та одержання хабара [Текст] / Д. Г. Михайленко // Право України. – 2010. – № 5. – С. 123-128.
6. Михайленко Д. Г. Підстави відповідальності за хабарництво (давання та одержання хабара): дис. на здобуття наук ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Д. Г. Михайленко. – Одеса, 2009. – 263 с.
7. Светлов А. Я. Ответственность за должностные преступления / Светлов А. Я.; отв. ред. Лановенко И. П. – Киев: Наук. думка, 1978. – 303 с.
8. Солопова И. В. Уголовно-правовая характеристика взяточничества / И. В. Солопова // Актуальні проблеми політики: збірник наукових праць; Одеська держ. юрид. акад.; відп. ред. Л. І. Кормич . – Одеса : Юрид. літ., 1997. – Вип.15. – 2002. – С. 453-459.
9. Рогожин М. Посадові злочини за законодавством РФ: поняття, види, судова практика [Текст] / М. Рогожин // Юридичний журнал. – 2004. – № 1 (19). – С. 94-100.
10. Навроцький В. О. Кримінальне право України. Особлива частина: курс лекцій. – Київ: Знання. – 2000. – 771 с.
11. Волженкин Б. В. Служебные преступления / Волженкин Б. В. – М. : Юристъ, 2000. – 368 с.
12. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: [навч. посібник]. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.
13. Словник української мови: в 11 томах. – Том 5. – 1974. [Електронний ресурс]. – http://sum.in.ua.
14. Папиашвили Ш. Г. Проблема должностных преступлений и борьбы с ними по советскому уголовному праву и судебной практике (по материалам Грузинской ССР): автореф. дис. д-ра юрид. наук / Папиашвили Ш. Г. – Тбилиси, 1983. – 54 с.

Плекан В. В. Место посредника в механизме необходимого соучастия в передаче неправомерной выгоды

Аннотация. В статье исследовано целесообразность признания посредника в передаче неправомерной выгоды необходимым элементом в механизме необходимого соучастия между лицами, которые дают / получают неправомерную выгоду.

Ключевые слова: необходимое соучастие, посредничество, неправомерная выгода.

Plekan V. The place of mediator in the mechanism of necessary participation in relation to the transmission of illegal benefit

Summary. The expedience of confession of mediator in the transmission of illegal benefit as an obligatory element in the mechanism of necessary participation in the residence-receipt of illegal benefit is discussed.

Key words: necessary participation, mediation, illegal benefit.

УДК 343.34+343.97 (477)

Скуба Г. В.,
аспірант кафедри кримінального права і процесу
Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки

ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ТЕРОРИСТИЧНОГО ХАРАКТЕРУ

Анотація. Положення наукової статті присвячені розгляду важливих та актуальних для науки питань досліджень поняття та сутності кримінальних правопорушень терористичного характеру. На підставі узагальнення існуючих літературних джерел у статті сформульовані поняття кримінальних правопорушень терористичного характеру, їх ознаки та класифікацію. Автор у науковій статті звертає увагу на необхідність виокремлення антитерористичного права в окрему галузь.

Ключові слова: кримінальні правопорушення терористичного характеру, поняття, сутність, антитерористичне право.

Постановка проблеми. Сучасний етап розвитку суспільства характеризується суттєвими змінами в політичній, економічній і соціальній сферах, які спричинили за собою значне зростання кримінальних правопорушень терористичного характеру, що створюють загрозу життю і здоров'ю широкого кола людей. Злочинність все частіше набуває організованих форм, способи вчинення та приховування кримінальних правопорушень ускладнюються, як наслідок – з кожним роком збільшується кількість нерозкритих кримінальних правопорушень. Причому зростає кількість заздалегідь спланованих тяжких насильницьких злочинів, вчинених із застосуванням вибухових пристроїв, вогнепальної зброї, радіоактивних речовин та інших засобів. Відсутність науково обґрунтованої методики виявлення та розслідування тероризму і, як наслідок, недостатня професійна підготовленість співробітників правоохоронних органів актуалізує обрану тему дослідження. Відсутність ефективних методичних рекомендацій пояснює і той факт, що у багатьох кримінальних провадженнях допускалися серйозні помилки, які негативно вплинули на якість розслідування.

Мета наукової статті полягає у аналізі існуючих точок зору щодо поняття кримінальних правопорушень терористичного характеру, виявлення ознак даної групи злочинів, за якими їх можна відокремити від інших.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Цьому питанню присвячено праці В. Антипенка, В. Борисова, В. Глушкова, В. Ємельянова, В. Зеленецького, В. Канціра, М. Кіреєва, В. Комісарова, В. Крутова, В. Ліпкана, В. Мальцева, С. Мохончука, Л. Новікової, Г. Овчинникової, В. Пилипчука, М. Семикіна, В. Тихого, О. Шамари та інших.

Виклад основного матеріалу. Кримінально-процесуальному кодексу України (далі – КПК) властива термінологічна невизначеність, використання одних і тих же термінів у різних значеннях, а також термінів, які йдуть у розріз із вітчизняними правовими традиціями. Одним із таких прикладів є поняття «кримінальне правопорушення», якому не дається тлумачення, вступає в суперечність з Кримінальним кодексом України (далі – КК), оскільки він оперує таким поняттям, як «злочин». На нашу думку, законодавцю слід прийняти норму, яка б врегулювала це питання, в свою чергу, в даному дослідженні ми розуміємо ці поняття як тотожні.

В науковій літературі існує декілька думок щодо кримінальних правопорушень терористичного характеру, а саме: Р. В. Мукоіда пропонує називати дану групу злочинів «злочини, пов'язані з терористичною діяльністю», під якими він розуміє злочини, що містять у собі деякі ознаки тероризму [12, с. 18-19]. В. П. Ємельянов не вбачає різниці між термінами «злочини терористичного характеру» та «злочини терористичної спрямованості» [7, с. 45]. В. А. Ліпкан запропонував замість терміна «злочини терористичної спрямованості» вживати сполучення «злочини терористичного характеру» [10, с. 43]. А. М. Лисенко під злочинами терористичної спрямованості розуміє терористичний акт та інші злочини, передбачені КК України (статті 112, 147, 260, 261, 265, 265-1, 266, 277, 278, 279, 292, 349, 443, 444) за умови, якщо вони були вчиненні для досягнення терористичних цілей, зазначених у ч. 1 ст. 258 КК України [9, с. 6].

На наш погляд, варто проаналізувати основні ознаки даної категорії кримінальних правопорушень.

Першою та однією з головних ознак, за якою дану категорію кримінальних правопорушень можна відрізнити від інших злочинів, є цілі їх вчинення. До таких цілей слід віднести цілі, вказані у ч. 1 ст. 258 КК України «Терористичний акт», а саме: «...якщо такі дії були вчинені з метою порушення громадської безпеки, залякування населення, провокації воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення або з метою впливу на прийняття рішень чи вчинення або невчинення дій органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об'єднаннями громадян, юридичними особами, або привернення уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів винного (терориста), а також погроза вчинення зазначених дій з тією самою метою» [1]. Кожне з діянь, що входить у поняття кримінальних правопорушень терористичного характеру, має спеціальну мету, завдяки чому вони відрізняються від злочинів проти життя, здоров'я, власності:

– порушення громадської безпеки;

– залякування населення – психологічний шок, у результаті якого необмежене коло осіб починає боятися терористів і не вірити в здатність правоохоронних органів справитися з ними;

– вплив на прийняття органами влади рішень, вигідних терористам – при цьому актам насильства або погрозам має передувати або супроводжувати їх висування терористами вимог, заради задоволення яких вчиняються ці дії;

– задоволення неправомірних майнових та (або) інших інтересів терористів – у даному випадку також повинні бути висунуті вимоги майнового або іншого характеру.

До другої ознаки, яка певним чином обумовлюється першою ознакою, можна віднести те, що злочини терористичної спрямованості обов'язково повинні бути тяжкими та мати високий ступінь суспільної небезпечності у зв'язку з тим, що іншими способами терористи навряд чи зможуть досягти цілей, вказаних у ч. 1 ст. 258 КК України. Вчинення терористами злочину повинно викликати резонанс у суспільстві, залякати та деморалізувати населення жорстокістю дій.

Третьою ознакою даної групи злочинів є безпосередні об'єкти посягання терористів (об'єкти безпосереднього, психофізичного впливу) на життя, здоров'я осіб, їх свободу, матеріальні об'єкти (будівлі, споруди, приміщення адміністративних, громадських, господарських організацій, особисте майно громадян, предмети, що матеріально втілюють культурно-історичні і духовні цінності народу, суспільно небезпечні чи життєво обумовлені для суспільства в цілому тощо), як кінцеві (об'єкти підриву і послаблення) внутрішня безпека (державний лад, правопорядок, конституційний лад та його елементи однієї держави чи групи держав: порядок управління, політичний устрій, громадські інститути, територіальна цілісність, економічна міць держави тощо) і зовнішня безпека (суверенітет, відносини з іноземними державами).

Аналізуючи зміст статей особливої частини КК України, випливає, що до злочинів терористичної спрямованості можна віднести злочини, передбачені наступними статтями: 258 «Терористичний акт», а також інші злочини, якщо вони були вчиненні у терористичних цілях (тобто, цілях, вказаних у ч. 1 ст. 258) – 112, 147, 260, 261, 265, 265-1, 266, 277, 278, 279, 292, 349, 443, 444 КК України.

На підставі викладеного вище пропонуємо розуміти під кримінальними правопорушеннями терористичної спрямованості терористичний акт та інші злочини, передбачені КК України (статті 112, 147, 260, 261, 265, 265-1, 266, 277, 278, 279, 292, 349, 443, 444) за умови, якщо вони були вчиненні для досягнення терористичних цілей, зазначених у ч. 1 ст. 258 КК України.

Важливим кроком до удосконалення антитерористичного законодавства України стало введення у 2006 р. чотирьох статей: 258-1 «Втягнення у вчинення терористичного акту», 258-2 «Публічні заклики до вчинення терористичного акту», 258-3 «Створення терористичної групи чи терористичної організації», 258-4 «Сприяння вчиненню терористичного акту». У 2010 р. в КК України додатково було введено статтю 258-5 «Фінансування тероризму». Суспільно небезпечні діяння, передбачені ними, фактично є злочинами, що сприяють вчиненню злочинів терористичної спрямованості. Тобто, вони створюють умови для вчинення терористичного акту; самостійне їх вчинення не може привести до досягнення терористичних цілей, а лише сприяти вчиненню зазначеного акту. Слід вказати, що ці статті не мали аналогів у попередніх кримінальних кодексах України.

Встановлення кваліфікації усіх проявів терористичної діяльності є одним з превентивних заходів попередження розповсюдження тероризму в Україні за допомогою правових механізмів регулювання суспільних відносин. Терористична діяльність стала серйозною загрозою для безпеки суспільства і держави. У цих умовах і виникла необхідність у новій законодавчій конструкції складу терористичних дій.

Зауважимо, що такі науковці, як Д. Балтаг та О. Балан схильні вважати, що тероризм має багато форм і цілей, варіюється у часі і у просторі, а тому його можна класифікувати за наступними критеріями:

1) за цілями і намірами терористичного акту. До них науковці відносять кримінальний, соціальний і політичний тероризм;

2) за територією вчинення терористичного акту. Тут має місце внутрішній або національний, міжнародний і транснаціональний тероризм;

3) за причинами прояву тероризм поділяється на расовий, національний, неофашистський та фундаментально-релігійний;

4) за способами вчинення терористичних актів. Такий тероризм поділяється на спрямований – акти насильства зосереджені тільки для реалізації поставленої мети. Наступний – побічний тероризм – терористичні акти здійснюються з використанням непрямих прийомів і методів, які приводять до досягнення поставленої мети [4].

С. Батюшкін та С. Харламов, узагальнивши результати вітчизняних і зарубіжних експертів з питань тероризму, прийшли до висновку, що тероризм є: політичний, етнічний (націоналістичний) та релігійний. Автори роблять наголос на особливій небезпеці останнього виду тероризму, в основному на ту його гілку, яка приховується за маскою «мусульманства» [5, с. 6].

В. Лунєєв виділяє характерний для російського суспільства тероризм і подає його у наступному вигляді: політичний; кримінальний; національний і релігійний; державний; стихійний і організований; повітряний; міжнародний [11, с. 29].

С. Мохончук схильний вважати, що чіткої класифікації тероризму дати не можна, тому будь-яка форма класифікації буде умовною. Враховуючи безкінечну різноманітність форм тероризму, прийти до однакової класифікації не так просто. За вказаного підходу науковець розмежовує тероризм за його мотивацією, тобто, на кримінологічному або психологічному рівнях: націоналістичний тероризм; релігійний; політичний; інформаційний тероризм [13]. Ми підтримуємо дану позицію, оскільки не існує сталої класифікації тероризму. Класифікацію цього виду кримінальних правопорушень необхідно виконувати якомога на узагальненому рівні.

Що стосується безпосередньо проблеми класифікації тероризму, то, як вважає В. Устинов, найменш спірним і найбільш ефективним, з прикладної точки зору, є його поділ на міжнародний і внутрішній, оскільки на основі даного поділу можлива екстраполяція стандартів, які застосовуються до злочинів міжнародного характеру, на акти тероризму, котрі мають міжнародний характер, а злочини проти світу і безпеки людства – на терористичні акти внутрішнього спрямування [15, с. 20].

Зауважимо, що з 1991 року середня кількість терактів в Україні складала 3-5 на рік, і ніколи не перевищувала 11. Всі вони мали переважно кримінальне походження. Але за 10 місяців 2014 року ми перевищили максимальну кількість щонайменше в 5-7 разів [14].

На наш погляд, існує необхідність виділення такого виду права, як антитерористичне право та кримінальних правопорушень терористичного характеру, що логічно випливає з чинного законодавства України, відповідає міжнародним стандартам у сфері протидії тероризму і обумовлене потребами вітчизняної кримінально-правової та криміналістичної науки і практики.

Разом із формуванням норм міжнародного антитерористичного права відбувається зміна розуміння та оцінки тероризму. Ключовою подією стала американська трагедія 11 вересня 2001 р., коли, як зазначає В. Ліпкан, разом із будівлями торгового центру було зруйновано уявлення людства про сталість сучасного світового ладу, а тероризм вийшов на якісно новий рівень, перетворившись одночасно у домінанту сучасної історії [10, с. 49].

Щодо України, то на часі вона належить до держав із високою ймовірністю вчинення на її територіях терористичних актів або терористичних посягань проти її представництв за кордоном терористичними організаціями. Також на даний момент наявні внутрішні передумови для виникнення організацій, які б використовували терористичні методи як спосіб досягнення політичної мети або привернення уваги громадськості до своїх ідеологічних чи інших поглядів.

До них слід віднести стратегічне географічне розміщення, невизначеність вектору зовнішніх відносин, складну політичну ситуацію, зокрема посилення корупції, збільшення кількості

осіб, які знаходяться за межею бідності або наблизилися до неї впритул, штучне нагнітання напруженості в окремих регіонах (наприклад, у Автономній Республіці Крим), фіктивне створення ЛНР та ДНР, порушення фундаментальних прав людини і громадянина тощо.

Висновки. Провівши дослідження літературних джерел, зроблено ряд висновків щодо поняття та сутності кримінальних правопорушень терористичного характеру. По-перше, існує термінологічна невизначеність між КК України та КПК України, а саме: в поняттях злочин та кримінальні правопорушення.

По-друге, у наукових дослідженнях вчених постійно здійснюється пошук щодо виявлення ознак кримінальних правопорушень терористичного характеру:

• ознака, за якою ці злочини можна відрізнити від інших, є цілі їх вчинення;

• злочини терористичної спрямованості обов'язково повинні бути тяжкими та мати високий ступінь суспільної небезпечності;

• безпосередні об'єкти посягання терористів;

По-третє, чіткої класифікації тероризму дати не можна, тому будь-яка форма класифікації буде умовною, саме тому ми пропонуємо виділяти такі види правопорушень терористичного характеру, як:

– міжнародний і внутрішній;

– націоналістичний;

– релігійний;

– політичний;

– інформаційний.

По-четверте, існує реальна необхідність виокремлення антитерористичного права, оскільки вагомість даного питання стала найактуальнішою проблемою сьогодення.

Література:

1. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. із змінами та доповненнями станом на 28.12.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.
2. Про боротьбу з тероризмом: Закон України від 20.03.2003 № 638-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15.
3. Антипенко В. Ф. Тероризм: кримінологічна та кримінально-правова характеристика: [монографія] / В. Ф. Антипенко. – К., 1999. – 61 с.
4. Балтаг Д. Понятие, причины и классификация терроризма / Д. Балтаг, О. Балан // Міжнарод. конф. «Тероризм і національна безпека України». – К., 2003. – С. 30-32.
5. Батюшкин С. Вакцина от «чумы» / С. Батюшкин, С. Харламов // Армейский сборник. – 2003. – № 2. – С. 6.
6. Дячкін О. П. Про деякі проблемні питання кримінально-правової характеристики злочинів терористичного характеру / О. П. Дячкін, М. О. Черномазова // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgiin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Nvdduvs_2013_2_50.pdf.
7. Емельянов В. П. Террористический акт и акт терроризма: понятие, соотношение и разграничение / В. П. Емельянов // Законность. – 2002. – № 7. – С. 44-46.
8. Киреев М. П. Проблемы правового регулирования борьбы с терроризмом на воздушном транспорте / М. П. Киреев // Терроризм: психологические корни и правовые оценки: круглый стол // Гос. и право. – 1995. – № 4. – С. 27-31.
9. Лисенко А. М. Аналіз розвитку антитерористичного законодавства в Україні / А. М. Лисенко // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Nvdduvs_2011_4_47.pdf.
10. Ліпкан В. А. Боротьба з тероризмом: [навч. посіб.] / В. А. Ліпкан, Д. И. Никифорчук, М. М. Руденко. – К. : Знання України, 2002. – 254 с.
11. Лунєєв В. Терроризм: психологические корни и правовые оценки / В. Лунєєв // Круглый стол // Гос. и право. – 1995. – № 4. – С. 27-31.
12. Мукоіда Р. В. Організаційно-тактичні засади протидії злочинам, що пов'язані з терористичною діяльністю: дис. канд. юрид. наук: 21.07.04 / Р. В. Мукоіда. – О., 2008. – 229 с.
13. Сав'юк О. Криміналістична класифікація терористичних актів / О. Сав'юк // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pravoznavec.com.ua/period/article/1527/%CC.
14. Стан та структура злочинності в Україні – МВС України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/233004.
15. Устинов В. В. Международный опыт борьбы с терроризмом: стандарты и практика / В. В. Устинов. – М., 2002. – С. 20.

Скуба Г. В. Понятие и сущность уголовных правонарушений террористического характера

Аннотация. Положения научной статьи посвящены рассмотрению важных и актуальных для науки вопросов исследованию понятия и сущности уголовных правонарушений террористического характера. На основании обобщения существующих литературных источников в статье сформированы понятия уголовных правонарушений террористического характера, признаки и классификация. Автор в научной статье обращает внимание на необходимость выделения антитеррористического права в отдельную отрасль.

Ключевые слова: уголовные правонарушения террористического характера, понятие, сущность, антитеррористическое право.

Skuba G. The concept and nature of the criminal offenses of a terrorist nature

Summary. The provisions of the article are devoted to the consideration of important and relevant for the scientific research concept and nature of the criminal offenses of a terrorist nature. The concept of criminal offenses of a terrorist nature, characteristics and classification in the article are formed on the basis of synthesis of existing literature. The author of the scientific article draws attention to the need for segregation of anti-terrorism law as a separate branch.

Key words: criminal acts of a terrorist nature, concept, nature, anti-terrorism law.

УДК 343.352 (477)

Березнер В. В.,
здобувач кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОНЯТТЯ КОРУПЦІЇ ТА СИСТЕМА КОРУПЦІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ: ТЕОРЕТИЧНІ ПІДХОДИ І ЗАКОНОДАВЧЕ ВИРІШЕННЯ

Анотація. У статті аналізуються запропоновані у вітчизняній кримінально-правовій теорії підходи до визначення сутності корупції та кола корупційних злочинів. Розглядаються останні законодавчі рішення із цих питань. Робиться висновок про необґрунтоване звуження вітчизняним законодавцем соціальної бази корупції до відносин із надання / отримання неправомірної вигоди. Критично оцінюється нове кримінально-правове поняття «корупційні злочини». Пропонується головну увагу засередити на виявленні та криміналізації нових форм корупційних кримінальних проявів, не відмовлючись при цьому від усталених у теорії та на практиці, а також перевірених часом підходів до кваліфікації злочинів, які вчиняються у сфері публічного управління.

Ключові слова: корупція, корупційні злочини, неправомірна вигода, сфера публічного управління, злочини у сфері службової діяльності.

Постановка проблема. Корупція є однією з найактуальніших соціальних проблем сучасності, розв'язання якої для багатьох країн є надзвичайно важливою справою. Це повною мірою стосується й України, для якої корупція стала чинником, що реально загрожує її національній безпеці та конституційному ладу. Зрозуміло, що для ефективної протидії цьому явищу насамперед необхідно мати чіткі уявлення щодо його сутності, форм прояву та детермінуючих факторів, що й обумовлює активізацію наукових досліджень у зазначеній сфері. У науці кримінального права із цих питань напрацьована доволі солідна теоретична база. Серед найбільш вагомих монографічних досліджень останніх часів, присвячених кримінально-правовим характеристикам корупції, слід назвати роботи М.І. Мельника «Корупція – корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії)» 2004 року та роботу В.М. Киричко «Кримінальна відповідальність за корупцію» 2013 року. Однак, незважаючи на це, питання, що стосуються сутності корупції та кримінально-правових форм її прояву, однозначно вирішення так і не отримали. Така ситуація, зрештою, відобразилася й на законодавстві. Аналіз низки змін кримінального законодавства України, запропонованих у 2013–2014 роках, свідчить про появу певної тенденції до звуження соціальної бази корупції та обмеження її відносинами з надання / отримання неправомірної вигоди, що навряд чи є обґрунтованим.

Метою статті є доведення тезису про необхідність подолання суттєвих розбіжностей між науковими та законодавчими уявленнями щодо поняття корупції та кримінально-правових форм її прояву. Поставлена мета обумовлює послідовне вирішення таких завдань: 1) проаналізувати запропоновані в теорії кримінального права підходи до визначення сутності корупції; 2) розглянути поняття «корупційні злочини» з наукових та законодавчих позицій, включаючи міжнародно-правову базу.

Виклад основного матеріалу дослідження. У сучасній кримінально-правовій доктрині, незважаючи на доволі широке різноманіття позицій щодо визначення корупції та її проявів, так або інакше сформувалися три основні підходи стосовно характеристики сутності цього поняття. Згідно з першим підходом вважається, що дати чітке, загальноприйняте визначення корупції неможливо фактично, оскільки існують суттєві культурні відмінності різних суспільств. Те, що в одній спільноті сприймається негативно, в іншій допускається чи навіть очікується згідно з діловою практикою цієї культури. Крім того, не існує чітко визначеного для всіх правових систем кола дій, які визнаються як корупційні (концепція доречності) [1, с. 7]. Визначення корупції майже унеможливлює неймовірна диверсифікація цього явища, тобто різноманітність його проявів та форм. Також законодавче визначення поняття «корупція» на дає правоохоронним органам ніяких додаткових правових засобів щодо підстав юридичної відповідальності за корупційні діяння.

Прибічники другого підходу, навпаки, вважають, що для успішної протидії корупції законодавче визначення цього поняття є конче необхідним. При цьому корупція розглядається не як певне соціальне явище, а як конкретне діяння, причому виключно кримінально-правового характеру. У кримінально-правовому сенсі корупція визначається як суспільно небезпечне діяння, що посягає на політичну й економічну систему держави та вчинюється шляхом зловживання посадовим, службовим чи громадським становищем із метою одержання не передбачених законом політичних, посадових або матеріальних переваг [2, с. 358]. Нормою саме такого або подібного змісту пропонується доповнити чинний Кримінальний кодекс України (далі – КК) України [3, с. 116–118], оскільки відсутність у кримінальному законі терміну корупція означає, що боротьба з корупцією як із кримінальним діянням законом не передбачена [4, с. 195]. При цьому в обґрунтування своєї позиції прибічники підходу, що аналізується, роблять посилання на зарубіжний досвід. Як приклад найчастіше приводяться положення ст. 303 чинного КК Киргизької Республіки 1997 року, де під час визначення корупції законодавець акцентує увагу на створенні протиправного стійкого зв'язку однієї чи декількох посадових осіб з окремими особами чи угрупуваннями з метою незаконного одержання матеріальних, будь-яких інших благ та переваг, або положення діючого КК Республіки Молдова 2002 року, у якому прийняття посадовою особою обіцянки, пропозиції або одержання грошей, цінних паперів, іншого майна чи вигід майнового характеру за виконання або невиконання певних дій законодавець назвав пасивним корумпуванням (ст. 324), а обіцянку, пропозицію або надання посадовій особі майна чи зазначених послуг – активним корумпуванням (ст. 325) [3, с. 355–356].

У підсумку зазначається, що відсутність у кримінальному законі такого спеціального складу злочину, як корупція є найістотнішою перешкодою ефективній протидії цьому явищу та однією з основних правових причин корупції.

З точки зору прибічників третього підходу корупція – це насамперед соціально-правове явище, яке не може бути зведено до якогось конкретного діяння й тим більше криміналізовано. У правовому відношенні корупція – це сукупність різних за ха-

рактером діянь: дисциплінарних, цивільно, адміністративно та кримінально-правових. М.І. Мельник зазначає: «Відсутність у КК України спеціальної статті про відповідальність за корупцію з правової точки зору є не недоліком антикорупційного законодавства, який перешкоджає ефективній протидії цьому злу, а перевагою вітчизняного законодавства, оскільки дає змогу запобігти необґрунтованому притягненню до кримінальної відповідальності, правовому свавіллю, порушенню конституційних прав і свобод людини і громадянина» [2, с. 364]. Так або інакше в межах цього підходу корупція визначається як складне соціальне, економічне, політичне, правове, психологічне, моральне явище, яке полягає в зловживанні службовою особою наданими їй владою чи службовими повноваженнями в корисливих або інших особистих інтересах. Кримінально-карана корупція як явище знаходить своє відображення в десятках видів злочинних діянь, які пов'язані зі зловживанням службовою особою владою чи своїм службовим становищем. Прибічники цього напряму в з'ясуванні сутності корупції теж наполягають на її законодавчому визначенні. М.І. Мельник підкреслює: «У противному разі ми вимушені будемо проігнорувати той факт, що існує загальновизнане коло діянь, які можуть бути охарактеризовані як корупція в будь-якому суспільстві, і дійти хибного висновку, що аморфність цього поняття перешкоджає як дослідженню такого явища, як корупція, так і системній протидії корупції» [2, с. 60].

Проте на відміну від попереднього підходу це пропонується зробити не в кримінальному, а в спеціальному профільному законі, який регламентує засади запобігання та протидії корупції. Що ж стосується кримінального законодавства, то тут у певному сенсі можна говорити про те, що поняття корупції включено в нормативне описання певних злочинів [6, с. 147]. Усі корупційні злочини можуть бути об'єднані умовно (наприклад, шляхом розміщення в одній чи декількох главах), але аж ніяк не шляхом штучного створення такого «злочину», як корупція [2, с. 364].

Саме цим шляхом і йде вітчизняний законодавець, визначаючи поняття корупції не кримінальним, а спеціальним законом. У Законі України «Про боротьбу з корупцією» від 5 жовтня 1995 року корупція визначалася як діяльність осіб, уповноважених на виконання функцій держави, спрямована на протиправне використання наданих їм повноважень для одержання матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг. Згідно зі ст. 1 чинного Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 7 квітня 2001 року корупція – це використання особою наданих їй службових повноважень та пов'язаних із цим можливостей із метою одержання неправомірної вигоди або прийняття обіцянки / пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб, або відповідна обіцянка, пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам із метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень та пов'язаних із цим можливостей [7]. Тут хотілося б зробити декілька зауважень. Ідея щодо необхідності законодавчого визначення поняття «корупція» в цілому є прийнятною, оскільки, базуючись на певних системоутворюючих факторах, тільки й можна побудувати достатньо ефективну систему протидії розповсюдженню цього явища. Тобто такий крок є цілком обґрунтованим із кримінологічної точки зору та знаходиться в руслі більш загальної ідеї – ідеї створення спеціального законодавства щодо профілактики злочинності. Сам термін «корупція» також суто кримінологічний. На таке вирішення орієнтує як етимологія цього слова [2, с. 61], так і певні наукові визначення – «хвороба державного чиновницького апарату» (А.А. Аслаханов), «дискредитація держапарату, його розкладання» (В.С. Комісаров), «розкладання влади» (Б.В. Волженкін), «соціальна патологія» (В.Д. Лаптеакру) тощо. Тобто мова йде про ступінь розповсюдженості такого явища, як зловживання повноваженнями, певну ступінь уразки цим явищем сфери публічного управління.

Однак для кримінального законодавства визначення корупції як протиправного використання службових повноважень із корисливих мотивів чи іншої особистої зацікавленості нічого принципово нового в собі не містить. Ефект цього заходу майже не перевищує ефект від реалізації ідеї закріплення в кримінальному законодавстві таких понять, як «транспортна злочинність», «митна або податкова злочинність», «жіноча злочинність чи злочинність неповнолітніх» тощо.

Не випадково в кримінально-правовій науці здійснювалися численні спроби визначити суто матеріальні ознаки корупції. У підсумку це поняття або ототожнювалось із хабарництвом, або розглядалося як систематично вчинюване організоване хабарництво (П.М. Панченко), або як ознака організованої групи (О.І. Гуров). Зрозуміло, що ці проблеми цілком спроможними були вирішити добре відомі інститути Загальної частини КК України – множинності та співучасті. Принциповий підхід до розуміння сутності корупції згодом кардинально змінюється коли визнається, що продажність представника влади може мати й нематеріальний характер [2, с. 73]. Таким чином, на відміну від хабара, предмет якого завжди є матеріальним, предмет корупції є більш широким і включає до себе нематеріальні активи, які разом з активами матеріальними створюють нове поняття – неправомірна вигода. Крім того, звертається увага на те, що на відміну від хабарництва, яке полягає у дачі / одержанні хабара, корупція також може бути виражена в таких діях, як пропозиція, обіцянка, прийняття пропозиції, обіцянки, прохання надати неправомірну вигоду. Нові погляди на сутність корупції були насамперед пов'язані з ратифікацією Україною низки міжнародних конвенцій, спрямованих на боротьбу з корупцією, а саме: Конвенції ООН проти корупції 2003 року, Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією 1999 року, Цивільної конвенції про боротьбу з корупцією 1999 року. Саме в цих актах і знайшли відображення зазначені новели. Так, згідно зі ст. 2 Цивільної конвенції про боротьбу з корупцією «корупція» означає прямі чи опосередковані вимагання, пропонування, дачу або одержання хабара чи будь-якої іншої неправомірної вигоди або можливості її отримання, які порушують належне виконання будь-якого обов'язку особою, що отримує хабара, неправомірну вигоду чи можливість мати таку вигоду або поведінку такої особи.

Аналіз міжнародно-правової бази, спрямованої на боротьбу з корупцією, дозволяє зробити певні висновки. По-перше, проводиться чітка диференціація між корупцією та іншими формами злочинності. Наприклад, у преамбулі Конвенції ООН проти корупції прямо зазначається, що держави-учасниці цієї конвенції стурбовані зв'язками між корупцією та іншими формами злочинності, зокрема організованою й економічною злочинністю, у тому числі відмиванням коштів. Конвенція чітко розрізняє підкуп у публічній (ст. ст. 15, 16) і приватній (ст. 21) сферах та інші злочини – розкрадання майна державною посадовою особою (ст. 17), розкрадання майна в приватному секторі (ст. 22), зловживання впливом (ст. 18), зловживання службовим становищем (ст. 19), незаконне збагачення (ст. 20), відмивання доходів, здобутих злочинним шляхом (ст. 23). І хоча конвенція наполягає на визнанні цих діянь кримінально каранними згідно з національним законодавством, корупційними вони не визнаються; по-друге, поняттям «корупція» охоплюються не будь-які

дії, пов'язані зі зловживанням службовою особою своїм становищем, а тільки дії, спрямовані на отримання неправомірної вигоди; по-третє, і Конвенція ООН проти корупції (ст. 2), і Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ст. 1) це явище переважно пов'язують зі сферою публічного управління; по-четверте, сучасні міжнародно-правові уявлення щодо сутності корупції фактично не виходять за межі традиційних національних уявлень щодо сутності хабарництва. Не випадково Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією широко вживає також терміни «хабар» і «хабарництво» (глава II). Та обставина, що корупція розглядається як більш широке поняття, що включає до себе й надання нематеріальних активів, та може полягати в підкупі (обіцянки, пропозиції неправомірної вигоди), суті питання не міняє. З кримінально-правової точки зору це означає тільки одне – розширення предмета хабарництва (до речі, це пропонувалося зробити у вітчизняній доктрині та законодавстві ще в двадцяті роки минулого століття за рахунок, наприклад, включення до предмета хабара послуг сексуального характеру) та форм об'єктивної сторони складу цього злочину; по-п'яте, міжнародна спільнота зовсім не наполягає на обов'язковому механічному перенесенні положень Конвенцій у національне законодавство (не випадково більшість країн світу визначення поняття «корупція» у своєму законодавстві взагалі не передбачає). Так, у ч. 1 ст. 5 Конвенції ООН проти корупції прямо зазначається, що кожна держава-учасниця, згідно з основоположними принципами своєї правової системи, розробляє й здійснює або проводить ефективну скоординовану політику протидії корупції. У цьому аспекті цілком слушною є думка В.Я. Тація, який зазначив, що «такі новації, як результат механічного перенесення правових принципів із міжнародних нормативних актів у національне законодавство, породжують низку складнощів теоретичного та практичного характеру, пов'язаних із кваліфікацією діянь, сутність яких не змінилася, але відображена в чинному КК України не зовсім у зрозумілій словесній формі» [8, с. 336].

Таким чином, запропоноване законодавцем у ст. 1 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» визначення корупції хоча в цілому й погоджується з європейськими уявленням щодо сутності цього явища, дещо суперечить національним доктринальним уявленням, оскільки штучно звужує сферу корупції до відносин, пов'язаних із наданням / отриманням неправомірної вигоди. Усі інші види корисливих зловживань не підпадають під законодавче визначення корупції. Водночас у кримінально-правовій науці цілком слушно наголошується на тому, що корупція – це «система дій державного службовця, яка здійснюється завдяки перекрученому використанню владних повноважень, у тому числі, наприклад, шляхом надання протекції родичам чи своякам» [9, с. 27]. Тобто законодавче бачення сутності корупції та доктринальне тлумачення цього поняття не співпадають. Такий крок законодавця обумовлений прагненням максимально «матеріалізувати» поняття корупції, зробити його кримінально-правовим (або шляхом вживання в тексті КК цього терміну, або терміну «корупційні злочини»), що в підсумку буде сприяти уніфікації національного та європейського законодавства. Хоча, ще раз підкреслимо, європейська спільнота зовсім не наполягає ані на обов'язковому законодавчому визначенні корупції, ані на створенні кримінально правового поняття – «корупційні злочини». Незважаючи на це, Засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки, затверджені Законом України від 14 жовтня 2014 року, серед основних заходів кримінально-правового характеру називають необхідність визначення поняття та переліку корупційних злочинів. Законом України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 року ст. 45 КК України доповнюється приміткою такого змісту: «Корупційними злочинами відповідно до цього Кодексу вважаються злочини, передбачені частиною другою статті 191, частиною другою статті 262, частиною другою статті 308, частиною другою статті 312, частиною другою статті 313, частиною другою статті 320, частиною першою статті 357, частиною другою статті 410, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також злочини, передбачені статтями 354, 364, 3641, 3652, 368–379 цього Кодексу».

Законодавець не дає дефініції поняття «корупційні злочини», тому не зовсім зрозуміло, із чого саме він виходить під час визначення кола цих діянь. У науці кримінального права запропоновані різні за об'ємом підходи до вирішення цього питання, які засновані на тому чи іншому авторському баченні сутності корупції. Так, М.І. Мельник вважає: «Корупційний злочин – це передбачене КК суспільно-небезпечне діяння, яке безпосередньо посягає на встановлений порядок діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, авторитет та інші охоронювані законом інтереси цих органів і виражається в неправомірному використанні службовими особами таких органів влади або службових повноважень у корисливих чи інших особистих інтересах або інтересах третіх осіб, або передбачене КК інше суспільно-небезпечне діяння, яке органічно пов'язане з названим вище злочином, обумовлює його вчинення, полягає в його приховані або є його потуранням» [2, с. 132–133]. Спираючись на таке визначення, М.І. Мельник до корупційних злочинів відносив одержання хабара, зловживання владою або службовим становищем, провокацію хабара, заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем, притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності, постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови, зловживання військовою службовою особою владою чи службовим становищем [2, с. 133]. За певних умов (вчинення службовою особою та наявності корисливої мотивації чи іншої особистої заінтересованості), на думку М.І. Мельника, до категорії корупційних злочинів належать також видання нормативно-правових актів, що зменшують надходження бюджету або збільшують витрати бюджету всупереч закону, перешкоджання здійсненню виборчого права, незаконне використання виборчого бюлетеня, порушення таємниці голосування, порушення недоторканості житла, провокація хабара, службове підроблення, завідомо незаконні затримання, привід або арешт, примушування давати показання, невиконання судового рішення, бездіяльність військової влади [2, с. 134]. М.І. Мельник вважає, що внаслідок безпосереднього (інколи нерозривного) зв'язку з корупційними злочинами до них слід, зокрема, віднести такі: легалізацію доходів, одержаних злочинним шляхом; створення злочинної організації; сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності; приховування злочину; придбання або збут майна, завідомо здобутого злочинним шляхом. Що ж стосується давання хабара, то, на погляд науковця, воно може бути визнано корупційним злочином лише умовно, як це має місце з визнанням його службовим злочином. Учений наголошує: «Сам по собі факт розміщення в розділі «Злочини у сфері службової діяльності» не є підставою для того, щоб визнавати його службовим злочином у повному розумінні цього слова. Віднесення давання хабара до службових (як і до корупційних) злочинів обумовлено лише одним моментом – нерозривним зв'язком його з таким службовим злочином, як одержання хабара»

[2, с. 135]. У підсумку М.І. Мельник приходить до висновку, що всі корупційні злочини можуть бути поділені на три групи: 1) корупційні злочини у формі підкупу; 2) інші корупційні злочини, які визнаються такими за наявності всіх ознак корупції; 3) злочини, пов'язані з корупційними [2, с. 136].

В.М. Киричко, засновуючись на загальному визначенні корупційного правопорушення як умисного діяння, що містять ознаки корупції, яке закріплено в ст. 1 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 7 квітня 2011 року, робить висновок про те, що корупційними злочинами слід визнавати такі передбачені КК умисні суспільно небезпечні діяння, які містять не тільки ознаки відповідного складу злочину, а й ознаки корупції, вказані в ст. 1 Закону України від 7 квітня 2011 року [10, с. 14]. Тобто коло корупційних злочинів, на думку В.М. Киричко, обмежується відносинами, пов'язаними з наданням / одержанням неправомірної вигоди. Усі корупційні злочини автор поділяє на чотири групи: 1) корупційні діяння, які характеризуються підкупом (ст. ст. 368, 369, 3683, 3684, 3692); 2) корупційні діяння, у яких відсутні ознаки підкупу, але в яких проявляється інший вплив неправомірної вигоди на діяльність посадових осіб (ст. 3682 – незаконне збагачення; 3) корупційні діяння, за вчинення чи невчинення яких особа обіцяє, пропонує, надає та одержує неправомірну вигоду (ст. ст. 364, 3641, 365, 3652, 366). До кола цих злочинів належать також діяння, передбачені спеціальними нормами КК України про зловживання службовими повноваженнями та можливостями. При цьому В.М. Киричко підкреслює, що не всі діяння, які кваліфікується за названими статтями, належать до корупційних, а лише ті з них, які мають ознаки корупції. Наприклад, серед діянь, які охоплюються ст. 364 КК України, до корупційних належать такі: а) зловживання владою чи службовим становищем, вчинюване з метою одержання обумовленого з іншою особою хабара чи на виконання зобов'язання, прийнятого щодо особи, яка вже дала хабара; б) зловживання владою чи службовим становищем, вчинюване з метою одержати в майбутньому як подяки за таке протиправне діяння неправомірну вигоду від іншої особи, яка не обіцяла її надавати до вчинення службового зловживання; 4) корупційні діяння, які поєднані з вимаганням неправомірної вигоди (ч. 3 ст. 368, ч. 4 ст. 2683, ч. 4 ст. 3684 [10, с. 20–23].

Що ж стосується таких злочинів, як привласнення, розтрата або заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (ч. 2 ст. 191 КК України), розкрадання майна в приватному секторі, відмивання доходів, здобутих злочинним шляхом тощо, то В.М. Киричко теж пов'язує можливість віднесення їх до корупційних злочинів із наявністю певного зв'язку цих діянь із діяннями суто корупційного характеру. Наприклад, якщо службова особа за хабар здійснить безоплатне відчуження певного майна на користь іншої особи, то її дії будуть кваліфікуватися за сукупністю двох корупційних злочинів, передбачених ст. 368 та ч. 2 ст.191 КК України [10, с. 26].

Таким чином, визначення кола корупційних злочинів прямо пропорційне розумінню сутності корупції: якщо вона пов'язується з будь-яким зловживанням службовим становищем, учиненим із корисливих мотивів та іншої особистої зацікавленості, пропонується доволі широке коло таких діянь; якщо ж корупція обмежується відносинами з надання / отримання неправомірної вигоди, коло корупційних злочинів звужується до кола злочинів у сфері службової діяльності. Що ж стосується кола діянь, пов'язаних із корупцією, то як критерій їх виокремлення, як правило, пропонується наявність органічного зв'язку цих діянь із суто корупційними злочинами.

Однак у будь-якому випадку законодавче вирішення цього питання є доволі суперечливим. Так, законодавець вважає корупційним злочином зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК України) і не згадує про спеціальні склади зловживання: постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови, яке вчинене з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах (ч. 2 ст. 375 КК) та завідомо незаконне затримання або незаконний привід, вчинені з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах (ч. 3 ст. 371 КК України). Якщо навіть припустити, що це не зроблено у зв'язку зі зміною диспозиції ч. 1 ст. 364 КК України відповідно до Закону від 13 травня 2014 року, яка пов'язує зловживання виключно з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди, то незрозуміло інше – чому до кола корупційних злочинів не віднесений підкуп виборця, учасника референдуму (ч. 3 ст. 160 КК України). Якщо припустити, що це не корупційний злочин, тому що адресатом підкупу не є службова особа, то не зрозуміло, чому таким вважає законодавець підкуп працівника підприємства, установи чи організації, який теж не є службовою особою. Що ж стосується заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем, то й в кримінально-правовій літературі, і в судовій практиці домінуючою є позиція, згідно з якою корупційний характер цього діяння повинен визначатися зв'язком не з будь-яким фактом одержання неправомірної вигоди, а з одержанням для себе чи інших осіб неправомірної вигоди, яку надає інша особа [10, с. с. 27]. Проте якщо й можна (у деяких випадках) встановити певний корупційний зв'язок між заволодінням чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем, яке вчиняється суб'єктом на користь третьої особи за неправомірну вигоду (ч. 2 ст. 191 КК України), то сконструювати такий зв'язок у межах ч. 2 ст. 320 КК України, коли суб'єкт за неправомірну вигоду зобов'язується порушити встановлені правила обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, що може в результаті призвести до їх заволодіння шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем, неможливо навіть теоретично. Викликає певні сумніви й віднесення законодавцем до кола корупційних злочинів провокації підкупу (ст. 370 КК України), тобто умисного створення службовою особою обставин й умов, що зумовлюють пропонування, обіцянку чи надання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди, щоб потім викрити того, хто пропонував, обіцяв, надав неправомірну вигоду або прийняв пропозицію, обіцянку чи одержав таку вигоду.

По-перше, у диспозиції цієї статті не міститься вказівки про те, що створення службовою особою певних обставин та умов повинно бути вмотивоване пропозицією, обіцянкою або одержанням неправомірної вигоди. Тобто кримінальна відповідальність за провокацію підкупу ніяк не пов'язується з підкупом самої службової особи; по-друге, якщо ж припустити, що службова особа провокує підкуп за неправомірну вигоду, вчинене утворює інший склад злочину – зловживання владою або службовим становищем, відповідальність за який законодавець пов'язав виключно з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди.

Таким чином, запропонований законодавцем перелік корупційних злочинів навряд чи можна вважати вдалим, особливо з позиції вітчизняних наукових розробок із цієї проблеми. Однак справа навіть не в цьому. Виникає інше питання: яке кримінально-правове навантаження містить у собі новий термін «корупційні злочини». Із цього приводу В.М. Киричко цілком слушно зазначає, що в цьому разі мова йде не про ко-

рупційне правопорушення як вид злочинів, а про особливий законодавчий феномен – визначення, яке стосується різних галузей законодавства і до якого входять ознаки, за якими із злочинних діянь, передбачених КК України, виокремлюється коло злочинних корупційних діянь. Юридичне значення такого законодавчого рішення полягає в тому, що з наявністю цих загальних ознак корупційного правопорушення та притягнення особи до певного виду юридичної відповідальності пов'язуються правові наслідки, передбачені Законом України від 7 квітня 2011 року: звільнення винної особи з посади, внесення відомостей до єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні правопорушення, тощо. У підсумку автор підкреслює, що правоохоронні органи повинні одночасно встановлювати дві різні сукупності ознак у вчиненому особою умисному суспільно-небезпечному діянні, з кожною з яких пов'язані свої правові наслідки: а) склад злочину, передбачений КК України, як підставу кримінальної відповідальності; б) склад корупційного правопорушення, передбачений Законом України від 7 квітня 2011 року [10, с. 27–28].

Не важко помітити, що запропоноване поняття корупційні злочини не має самостійного кримінально-правового значення (а ні з точки зору підстав кримінальної відповідальності, а ні з точки зору кримінально-правових наслідків вчиненого діяння) і виконує суто інструментальну функцію, яка забезпечує застосування положень Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції».

Ситуацію не змінює навіть і та обставина, що відповідно Закону України від 14 жовтня 2014 року термін «корупційні злочини» набув кримінально-правового статусу. На перший погляд може здаватися, що це не так, оскільки вчинення такого злочину безпосередньо впливає на його кримінально-правові наслідки: можливість застосування інститутів звільнення від кримінальної відповідальності, покарання та його відбування. Однак ці перешкоди в застосуванні ст. ст. 45, 46, 47, 75 тощо обумовлені насамперед кримінально-правовими характеристиками відповідних діянь, а корупційність до їх кола не належить. Інакше кажучи, примітка до ст. 45 КК України може працювати з однаковою ефективністю і в тому випадку, якщо згадка про «корупційні злочини» буде скасована й залишиться лише перелік відповідних діянь. Як уже зазначалося, цей крок законодавця обумовлений прагненням будь що «матеріалізувати» корупцію та зробити її кримінально-правовим поняттям. Навряд чи від такого заходу можна очікувати відповідного ефекту. Однак певні негативні наслідки цього кроку, на наш погляд, уже мають місце. По-перше, у кримінальному законодавстві з'являється нова ознака злочину – корупційність, що не тільки суперечить ч. 1 ст. 11 КК України, де міститься визначення злочину, та принципам побудови Особливої частини, яка відповідного розділу не передбачає, а й створює певні умови для штучного посилення кримінально-правових заходів без належного кримінально-правового обґрунтування; по-друге, запропоновані обмеження в застосуванні певних видів звільнення від кримінальної відповідальності, покарання та його відбування певною мірою суперечать як Конституції України, яка життя людини, її права та свободи проголошує найвищою соціальною цінністю, так і завданням кримінального законодавства, головним із яких є правове забезпечення охорони прав і свобод людини та громадянина (ч. 1 ст. 1 КК України). За логікою законодавця «корупційні злочини» (об'єктом яких так або інакше є правильне, ефективне функціонування державного апарату) є найбільш небезпечними, тому що ніяких обмежень у застосуванні ст. ст. 45, 46, 47, 75 тощо під час вчинення злочинів проти прав та свобод особи закон не містить; по-третє, законодавчі уявлення щодо кола корупційних злочинів як злочинів, пов'язаних із наданням / отримання неправомірної вигоди, дозволяє віднести до їх кола також відповідні діяння в приватній сфері. Хоча в науці кримінального права неодноразово підкреслювалося, що корупційна злочинність обмежується публічно-правовою сферою [2, с. 132]. Європейські конвенції, хоча й рекомендують криміналізувати певні діяння в приватному секторі, зовсім не наполягають на їх обов'язковому розумінні як корупційних злочинів; по-четверте, запропонований законодавцем підхід до розуміння корупційних злочинів має наслідком докорінну зміну усталеннях у теорії та на практиці поглядів щодо сутності певних видів злочинів, що абсолютно необґрунтовано. Так, кримінальна відповідальність за зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК України в чинній редакції згідно із Законом України від 13 травня 2014 року) пов'язується виключно з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди. Зрозуміло, що й в цьому випадку законодавець орієнтувався на Конвенцію ООН проти корупції. Стаття 19 зазначеної конвенції дійсно пов'язує зловживання службовими повноваженнями з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди та рекомендує державам-учасницям визнати ці дії злочином. Однак звідси зовсім не випливає, що інші форми зловживань, що вчиняються з інших мотивів, проголошуються правомірними та підлягають обов'язковій декриміналізації.

Висновки. Зазначимо, що корупція являє собою певне соціально-правове явище, яке характеризує ступінь розповсюдженості службових зловживань у сфері публічного управління. За будь-яких умов воно не може бути зведено до конкретного діяння (навіть кримінально правового), тим більше до ознак предмета цього діяння чи ознак його об'єктивної сторони. Зведення корупції до відносин із надання / отримання неправомірної вигоди (а саме такий підхід запропонований вітчизняним законодавцем) або штучно звужує соціальну базу цього явища (за рахунок виключення зі сфери кримінально-правового регулювання інших видів службових зловживань), або штучно розширює її (за рахунок віднесення до кола корупційних злочинів діянь, які вчиняються в приватній сфері). Новий термін «корупційні злочини» в КК України не має певного кримінально-правового навантаження та виконує суто інструментальну функцію. Проте його поява орієнтує на штучне створення «нової ознаки злочину» – корупційності, що, зрештою, дозволило законодавцю виключити можливість застосування різних видів звільнення від кримінальної відповідальності, покарання та його відбування під час вчинення таких злочинів. З кримінально-правової точки зору цей крок навряд чи є обґрунтованим. Головне завдання законодавця, на наш погляд, повинно полягати не в механічному перенесенні положень міжнародно-правових актів (які, до речі, носять суто рекомендаційний характер) з паралельним руйнуванням усталених у вітчизняній теорії та практиці підходів, а у виявленні та криміналізації нових, раніше не відомих форм корупційних кримінальних проявів. Загальновідомо також, що проблеми боротьби з корупцією насамперед полягають не в кримінально-правовій, а в кримінально-процесуальній площині, оскільки зловживання у сфері публічного управління були й залишаються найбільш високолатентними злочинами.

Література:

1. Холмс Л. Корупція та криза в посткомуністичних державах / Л. Холмс. – Велика Британія, 1996.
2. Мельник М.І. Корупція – корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії) : [монографія] / М.І. Мельник. – К. : Юридична думка, 2004. – 400 с.

3. Багрій-Шахматов Л.В. Корупція як злочинне діяння / Л.В. Багрій-Шахматов // Міжвідомчий науковий збірник. – К., 2001. – Т. 25. – С. 116–118.
4. Багрий-Шахматов Л.В. Уголовно-правовые и криминологические проблемы коррупции, теневой экономики и борьбы с ними / Л.В. Багрий-Шахматов. – О. : Латстар, 2001. – 530 с.
5. Уголовный кодекс Республики Молдова. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 408 с.
6. Ревин В. Обсуждение проблем борьбы с коррупцией / В. Ревин, А. Энгельгардт // Гос. и прав. – 1992. – № 10. – С. 146–148.
7. Закон України від 7 квітня 2011 р. «Про засади запобігання і протидії корупції» // ОВУ. – 2011. – № 44. – Ст. 1764.
8. Актуальні проблеми кримінальної відповідальності (за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції з кримінального права) // Право України. – 2013. – № 12. – С. 334–350.
9. Бельский К.С. Об уточнении понятия «коррупция» / К.С. Бельский // Гос. и право. – 2012. – № 12. – С. 22–28.
10. Киричко В.М. Кримінальна відповідальність за корупцією / В.М. Киричко. – Х. : Право, 2013. – 424 с.

Берзнер В. В. Понятие коррупции и система коррупционных преступлений: теоретические подходы и законодательное решение

Аннотация. В статье анализируются предлагаемые в отечественной уголовно-правовой теории подходы к определению сущности коррупции и круга коррупционных преступлений. Рассматриваются последние законодательные решения по этим вопросам. Делается вывод о необоснованном сужении отечественным законодателем социальной базы коррупции до отношений по предоставлению / получению неправомерной выгоды. Критически оценивается новое уголовно-правовое понятие «коррупционные преступления». Предлагается основное внимание сосредоточить на выявлении и криминализации новых форм коррупционных уголовных проявлений, не отказываясь при этом от устоявшихся в теории и на практике, а также проверенных временем подходов к квалификации преступлений, совершаемых в сфере публичного управления.

Ключевые слова: коррупция, коррупционные преступления, неправомерная выгода, сфера публичного управления, преступления в сфере служебной деятельности.

Berezner V. The concept of corruption and the system of corruption crimes: theoretical approaches and legislative decision

Summary. The article analyzes the approaches to the definition of corruption and the circle of corruption crimes offered in the domestic criminal law theory. It discusses recent legislative decisions on these issues. It is concluded that the narrowing of social base of corruption to relationships manifested in passing / obtaining improper benefits by domestic legislator is unjustified. The author critically evaluates new criminal law concept of "corruption-related crimes". It is proposed to focus attention on identification and criminalization of new forms of criminal manifestations of corruption without abandoning the ones established in theory and practice, as well as time-tested approaches to the qualification of crimes committed in the field of public administration.

Key words: corruption, corruption crimes, unlawful benefit, public administration domain, crime in the area of official activity.

УДК 342.1

Куций Р. В.,
здобувач
Національної академії внутрішніх справ

ОЗНАКИ ЗОВНІШНЬОГО ПРОЯВУ ПОГРОЗИ ЯК СПОСОБУ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ

Анотація. У статті розкривається зміст ознак зовнішнього прояву погрози як способу вчинення злочину. Констатується, що до ознак зовнішнього прояву погрози як способу вчинення злочину відносяться: поняття погрози як діяння, зміст погрози, форма погрози (спосіб вираження погрози) та спосіб доведення погрози. Обґрунтовується висновок, що погроза може вчинюватися тільки шляхом активних дій, які полягають у вираженні та доведенні до адресата інформації про намір вчинити відповідні діяння.

Ключові слова: погроза, спосіб вчинення злочину, зовнішній прояв, зміст погрози, форма погрози, спосіб доведення погрози.

Постановка проблеми. Актуальність дослідження ознак зовнішнього прояву погрози як способу вчинення злочину зумовлюється тим, що шляхом погрози вчинюється досить велика кількість злочинів, а тому погроза знаходить значне поширення. Водночас у різних складах злочинів погрозі притаманні різні ознаки зовнішнього прояву, дослідження та систематизація яких дасть змогу не тільки з'ясувати саму сутність погрози як способу вчинення різних злочинів, але й детальніше визначити ознаки об'єктивної сторони таких складів злочинів.

Варто зазначити, що ознаки зовнішнього прояву окремих видів погрози вже досліджувалися у працях вітчизняних та зарубіжних вчених, таких як: Р. Ш. Бабанли, О. Л. Гуртовенко, І. В. Самощенко, О. М. Храмцов, В. В. Шаблистий, однак такі праці стосуються виняткового дослідження ознак погрози як способу окремих злочинів. Відтак ознаки зовнішнього прояву погрози не досліджувалися цілісно, а розглядалися тільки в контексті окремих складів злочинів.

Метою статті є дослідження ознак зовнішнього прояву погрози як способу вчинення злочину. При цьому варто наголосити, що погроза як спосіб вчинення злочину, а відтак й ознаки її зовнішнього прояву розглядаються в контексті всіх складів злочинів, де погроза прямо згадана у диспозиції кримінально-правової норми.

Виклад основного матеріалу. На наш погляд, зовнішній прояв погрози повинен розглядатися через призму таких ознак: поняття погрози як діяння, змісту погрози, форми погрози (способу вираження погрози) та способу доведення погрози. У цьому зв'язку такі ознаки і є ознаками зовнішнього прояву погрози як способу вчинення злочину.

Що ж стосується необхідності виділення саме таких ознак зовнішнього прояву, то, на нашу думку, спосіб вчинення злочину повинен розглядатися як сукупність конкретних прийомів, через виконання яких забезпечується вчинення відповідного суспільно небезпечного діяння. Відтак першочерговим для з'ясування ознак зовнішнього прояву погрози є дослідження погрози як суспільно небезпечного діяння. На підставі цього можливе дослідження інших ознак зовнішнього прояву, а саме: змісту погрози (вчиненням яких діянь погрожує особа), способу (форми) вираження погрози та способу адресації погрози (доведення її до адресата).

За своєю сутністю погроза є впливом на психічну недоторканність особи, що виражається в передачі інформації про намір вчинення відповідних діянь. Із цього випливає, що погроза характеризується вчиненням інформаційних діянь, оскільки вони стосуються забезпечення впливу на особу під приводом передання відповідної інформації.

Інформаційними в теорії кримінального права вважають дії, що полягають у передачі інформації іншим особам і завжди виражаються у словесній (вербальній) формі, а також у будь-яких діях, що несуть інформацію: смислових жестах (конклюдентні дії), виразних рухах (міміка) [6, с. 90; 1, с. 8].

Водночас передання означає: 1) віддавати, подавати, вручати кому-небудь те, що тримають у руках, або беруть до рук; 2) віддавати, подавати, вручати кого-, що-небудь комусь для іншого; 3) вручати, віддавати щось кому-небудь через посередника, або за чиїмось дорученням; 4) віддавати що-небудь своє в чуже володіння; 5) повідомляти кого-небудь про щось; 6) розповідати кому-небудь про щось почуте, побачене; 6) повідомляти, інформувати про щось кого-небудь [7, с. 161–162].

Таким чином, переданням інформації є повідомлення певної особи про щось, тобто надання особі певної інформації. Це означає, що суб'єкт повідомляє відповідну інформацію про намір вчинити певні діяння (передає інформацію адресату погрози).

Таке передання інформації можливе тільки шляхом вчинення активних дій. Для того, щоб передати інформацію адресату погрози, особа повинна вчинити відповідні активні дії, тобто висловити погрозу. Вказана позиція підтримується також у працях інших вітчизняних та зарубіжних учених [10, с. 9; 2, с. 121; 4, с. 64; 5, с. 195].

Вбачається неможливим передати інформацію про намір відповідної поведінки шляхом бездіяльності. Бездіяльність – це пасивна поведінка особи. За словами Н.М. Ярмиш, бездіяльність не може виступати носієм причини будь-якої події за умови, що вона не служить енергетичним поштовхом до розвитку якогось процесу, не здатна вивести певну систему зі стану динамічної рівноваги [11, с. 25]. У разі погрози бездіяльність не здатна вивести систему з рівноваги, а точніше – не здатна передати інформацію про наміри суб'єкта, а тому не здатна вплинути на психічну недоторканність особи.

Для забезпечення передання інформації про свої наміри суб'єкт повинен учинити певні конкретні активні дії, а саме: усно, письмово чи поведінково виразити інформацію. Пасивна поведінка особи не здатна забезпечити вираження чи передання такої інформації, а отже, погроза не може вчинюватися шляхом бездіяльності.

Важливим є також і те, що погроза характеризується складною дією, що включає два компоненти вираження та доведення інформації. Тобто під час погрози суб'єкт виражає відповідну інформацію та забезпечує її надходження (доведення) до адресата. В свою чергу, спосіб вираження погрози (форма погрози) та спосіб доведення її до адресата можуть бути різними, але, як правило, є нерозривними і обов'язково характеризуються активною поведінкою суб'єкта.

Вираження погрози означає вираження суб'єктом інформації про намір вчинення відповідних дій. Доведення до адресата полягає в переданні інформації адресату погрози. Конкретні

способи вираження та доведення інформації є взаємозалежними і, як правило, нерозривно пов'язаними.

Такими чином, погроза як діяння – це активні дії особи, які полягають у вираженні та доведенні до адресата наміру вчинити відповідні діяння.

Зміст погрози – це сутність тих діянь, намір вчинити які виражає суб'єкт. Виходячи із опису погрози, в диспозиціях кримінально-правових норм можна виділити такий зміст погрози: 1) вбивство (статті 129, 147, 189, 206, 206-2, 280, 345, 346, 350, 355, 377, 386, 398, 405 КК України); 2) насильство (статті 149, 150-1, 152, 153, 157, 162, 174, 186, 187, 189, 206, 206-2, 258-1, 280, 289, 297, 303, 308, 312, 342, 345, 346, 350, 355, 365, 377, 386, 393, 398, 405 КК України); 3) пошкодження та (або) знищення майна (статті 154, 157, 189, 195, 206, 280, 345, 346 350, 355, 377, 386,398, 405 КК України); 4) розголошення відомостей, які ганьблять особу, чи які вона бажає зберегти в таємниці (статті 189, 154, 386 КК України); 5) вчинення діянь, що посягають на основний безпосередній об'єкт злочину (статті 258, 266, 354, 368, 368-3, 368-4, 444 КК України); 6) вчинення інших діянь (статті 154 (вилучення майна), 189 (обмеження прав, свобод або законних інтересів), 346 (викрадення або позбавленням волі) КК України).

Формою погрози вважаємо зовнішнє вираження погрози, яке за своєю суттю залежить від самого способу вираження погрози і збігається з ним. В дійсності форма стосується самої інформації, у вираженні і доведенні якої полягає погроза. Тобто форма вираження та існування інформації фактично виступає формою погрози.

Із цього випливає, що будь-яка погроза повинна мати форму вираження інформації. Якщо інформація під час погрози не набуває певної форми, яка, до того ж, робить цю інформацію доступною для сприйняття адресатом, то не можна говорити і про вираження інформації як такої, а отже, не можна говорити і про погрозу.

Відтак форма погрози, яка прямо пов'язується (збігається) із способом зовнішнього виражання інформації, є обов'язковою ознакою будь-якої погрози. Іншими словами, без форми не може бути і самого вираження, а без вираження інформації не може бути і погрози. Водночас спосіб вираження погрози може бути усним, письмовим, поведінковим, змішаним (комбінованим).

Деякі із цих форм (способів вираження) безпосередньо знаходять відображення в різних наукових визначеннях поняття погрози. Так, О.В. Лохвицький погрозу розуміє як виражений усно або письмово однією особою іншій намір вчинити злочин [3, с. 124].

Визначаючи сутність інформаційних діянь, М.І. Панов та В.П. Тихий також певною мірою звертають увагу на форми вираження інформації, зокрема інформаційними вони вважають дії, що полягають у передачі інформації іншим особам і завжди виражаються у словесній (вербальній) формі, а також у будь-яких діях, що несуть інформацію: смислових жестах (конклюдентні дії), виразних рухах (міміка) [6, с. 90].

Така диференціація форм (способів виражання) погрози, на наш погляд, дає змогу повністю охопити та з'ясувати всі можливі прояви вираження інформації під час погрози.

Усною є погроза, виражена словесно, тобто зміст погрози суб'єкт виражає словами, за допомогою усної мови. В українській мові слово «усний» означає: 1) виражений у звуковій формі словами, що вимовляються, а не пишуться; 2) викладений словами, розказаний, а не написаний [8, с. 492].

На підставі цього можемо стверджувати, що усною є погроза, яка виражається у звуковій формі словами, що вимовляються. При цьому усна форма вираження погрози не поєднується із вчиненням інших дій, спрямованих на вираження чи доведення інформації до адресата (жести, міміка, поведінка тощо), оскільки вони стосуються іншої форми (іншого способу) вираження погрози. За твердженнями В.В. Шаблистого, у 97% досліджених ним випадків погрози вбивством, вона вчиняється саме шляхом усного вираження [10, с. 10].

Письмова форма (спосіб) полягає в тому, що інформація передається від суб'єкта до адресата за допомогою письма (викладення інформації в письмовому вигляді). Водночас слово «письмово» розуміється як: 1) виражений графічними знаками, написаний; 2) записаний на підтвердження знань з певної галузі [7, с. 366]. Така форма вираження погрози передбачає графічне передання інформації за допомогою певних символів (написаних слів (літер), намальованих чи відзнятих зображень тощо). У випадках письмового вираження погрози засобом передання інформації власне виступають певні графічні знаки чи зображення.

Поведінковою формою (способом) вираження інформації є такий її вираз, який забезпечується поведінкою суб'єкта. В цьому випадку під поведінкою суб'єкта розуміються будь-які дії, за винятком усного чи письмового вираження інформації, які спрямовані на вираження інформації про намір вчинити певні діяння. Поведінковою формою (способом) є вираження інформації за допомогою жестів, міміки, демонстрації зброї, вчинення дій, спрямованих на заподіяння певної фізичної, майнової чи моральної шкоди. При цьому поведінка особи обов'язково є активною.

На відміну від цього, змішану або комплексну форму (спосіб) вираження погрози вважаємо найбільш розповсюдженою. Пояснюється це тим, що, зазвичай, вираження інформації при погрозі відбувається за допомогою усних, письмових та поведінкових засобів.

Комплексна (змішана) форма (спосіб) вираження інформації полягає в одночасному поєднанні проаналізованих вище форм (способів) такого вираження. Зокрема, при погрозі одночасно можуть поєднуватися: усна та письмова; усна та поведінкова; письмова та поведінкова; усна, письмова та поведінкова форми (способи) вираження інформації.

Що ж стосується способів доведення інформації, то обсяг таких способів може бути досить різноманітним і прямо залежить від форми (способу) вираження інформації.

У дійсності способом доведення інформації до адресата є сукупність прийомів, спрямованих на забезпечення надходження інформації від суб'єкта до адресата погрози.

Власне конкретних способів доведення інформації до адресата може бути безліч, але загалом вони поділяються на дві групи: 1) безпосереднє доведення інформації; 2) опосередковане доведення інформації.

Дещо схожа позиція висловлюється М.В. Хабаровою, яка також виокремлює два способи доведення інформації до індивіда: 1) опосередковане та 2) пряме психічне насильство [9, с. 151]. Утім сам зміст перелічених способів доведення інформації, на нашу думку, є іншим, оскільки вчена до прямих способів відносить усну мову, письмові повідомлення відео– та аудіоматеріали, а до опосередкованих – нетрадиційні (гіпноз, телекінез, які не уловлюються слухом чи зором потерпілого) [9, с. 151]. Водночас вважаємо, що такий розподіл способів більше стосується не самого передання (доведення) інформації, а сприйняття потерпілим такої інформації. Тому у запропонованому М.В. Хабаровою варіанті диференціації способів йдеться більшою мірою не про способи передання (доведення) інформації, а про способи сприйняття такої інформації.

Відповідно до цього пропонована нами диференціація способів доведення погрози ґрунтується на наявності чи відсутності допоміжних засобів чи сторонніх осіб, через яких передається (доводиться) інформація.

Таким чином, до безпосереднього доведення інформації необхідно відносити способи, за яких інформація про намір вчинити певні діяння переходить від суб'єкта до адресата без залучення інших осіб чи будь-яких засобів для забезпечення інформації. Тобто інформація переходить від суб'єкта до адресата прямо.

У свою чергу до опосередкованого доведення інформації варто відносити всі способи, за яких інформація переходить від суб'єкта до адресата із використанням інших осіб або допоміжних засобів. Опосередкованим доведенням інформації є, зокрема, способи передання інформації через іншу особу, способи, коли інформація доводиться до адресата за допомогою засобів передання інформації, письмові способи вираження інформації.

Висновок. Таким чином, провівши дослідження ознак зовнішнього прояву погрози як способу вчинення злочину, можемо сформулювати такі висновки.

По-перше, до ознак зовнішнього прояву погрози як способу вчинення злочину відносяться: сутність погрози як діяння; зміст погрози; форма (спосіб) вираження погрози; спосіб доведення погрози.

По-друге, погроза полягає у вчиненні активних дій, спрямованих на вираження та доведення до адресата змісту погрози. Водночас змістом погрози є інформація про намір вчинити відповідні діяння. Змістом погрози може виступати: 1) вбивство (статті 129, 147, 189, 206, 206-2, 280, 345, 346, 350, 355, 377, 386, 398, 405 КК України); 2) насильство (статті 149, 150-1, 152, 153, 157, 162, 174, 186, 187, 189, 206, 206-2, 258-1, 280, 289, 297, 303, 308, 312, 342, 345, 346, 350, 355, 365, 377, 386, 393, 398, 405, КК України); 3) пошкодження та (або) знищення майна (статті 154, 157, 189, 195, 206, 280, 345, 346 350, 355, 377, 386, 398, 405 КК України); 4) розголошення відомостей, які ганьблять особу, чи які вона бажає зберегти в таємниці (статті 189, 154, 386 КК України); 5) вчинення діянь, що посягають на основний безпосередній об'єкт злочину (статті 258, 266, 354, 368, 368-3, 368-4, 444 КК України); 6) вчинення інших діянь (статті 154 (вилучення майна), 189 (обмеження прав, свобод або законних інтересів), 346 (викрадення або позбавлення волі) КК України).

По-третє, формами (способами) вираження погрози є: усна, письмова, поведінкова та комбінована (змішана). Іншими способами доведення погрози можуть бути абсолютно різні способи, які можуть поділятися на: 1) безпосередні (інформація про погрозу прямо передається від суб'єкта до адресата); 2) опосередковані (інформація про погрозу передається через інших осіб чи засоби передання інформації).

Література:

1. Кириченко О.В. Кримінально-правові та кримінологічні аспекти протидії завідомо неправдивим повідомленням про загрозу громадській безпеці: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О.В Кириченко. – Х., 2005. – 18 с.
2. Крашенников А.А. Угроза в уголовном праве России: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.08 / Крашенников А.А. – Ульяновск, 2002. – 198 с.
3. Лохвицкий А.В. Курс русского уголовного права / Лохвицкий А.В. – М., 1871. – 548 с.
4. Лукьянова И.В. Угроза как преступление в уголовном праве России: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.08 / Лукьянова И.В. – М., 2004. – 184 с.
5. Овчинников М.А. Угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью (уголовно-правовой и криминологический анализ): дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.08 / Овчинников М.А. – Нижний Новгород, 2006. – 215 с.
6. Панов М.І. Поняття злочину (коментар до Кримінального кодексу України) / М.І. Панов, В.П. Тихий // Вісник Конституційного Суду України. – 2004. – № 1. – С. 88–95.
7. Словник української мови : в 11 т. / [І.К. Білодід, А.А. Бурячок, В.О. Винник та ін.] – К.: Наукова думка, 1970–1980. –
8. Т. VI: П–Поїти. – 1975. – 832 с.
9. Словник української мови : в 11 т. / [І.К. Білодід, А.А. Бурячок, В.О. Винник та ін.] – К.: Наукова думка, 1970–1980. –
10. Т. X: Т–Ф. – 1979. – 658 с.
11. Хабарова М.В. Угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью: уголовно-правовой и криминологический аспекты (по материалам судебной практики Краснодарского края): дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.08 / Хабарова Марина Викторовна. – Краснодар. – 181 с.
12. Шаблистий В.В. Кримінальна відповідальність за погрозу вбивством : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / В.В. Шаблистий. – Дніпропетровськ, 2010. – 20 с.
13. Ярмиш Н.М. Теоретичні проблеми причинно-наслідкового зв'язку в кримінальному праві (філософсько-правовий аналіз): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Н.М. Ярмиш. – Харків, 2003. – 37 с.

Куцый Р. В. Признаки внешнего проявления угрозы как способа совершения преступления

Аннотация. В статье раскрывается содержание признаков внешнего проявления угрозы как способа совершения преступления. Констатируется, что к признакам внешнего проявления угрозы как способа совершения преступления относятся: понятие угрозы как действия, содержание угрозы, форма угрозы (способ выражения угрозы) и способ доведения угрозы. Обосновывается вывод, что угроза может совершаться только путем активных действий, которые заключаются в выражении и доведении до адресата информации о намерении совершить соответствующие действия.

Ключевые слова: угроза, способ совершения преступления, внешнее проявление, содержание угрозы, форма угрозы, способ доведения угрозы.

Kutsyi R. Features of external manifestation of threat as a means of committing a crime

Summary. The content of external manifestation of threat as a means of committing a crime is being researched in this article. The author states that signs of external manifestation of threat as a means of committing a crime are: a notion of threat as an action, a content of threat, a form of threat (a method of threat manifestation) and a way to carry the threats. The conclusion is made that threat may be perpetrated only through active acts consisting in manifestation and carrying information about intention to commit the act to addressee.

Key words: threat, method of committing a crime, external manifestation, content of threat, form of threat, method of carrying threat.

УДК 343.7

Сербіна Н. О.,
здобувач кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ

ОСОБЛИВОСТІ ВСТАНОВЛЕННЯ ОЗНАК ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ УМИСНОГО ЗНИЩЕННЯ АБО ПОШКОДЖЕННЯ ОБ'ЄКТІВ ЖИТЛОВО-КОМУНАЛЬНОГО ГОСПОДАРСТВА ПРИ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ

Анотація. У роботі здійснено аналіз ознак об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 270-1 КК України. Визначено особливості конструкції даного складу злочину та врахування ознак об'єктивної сторони при кваліфікації злочинів, а також перспективи розвитку кримінального законодавства України у цій сфері.

Ключові слова: об'єкти житлово-комунального господарства, знищення, пошкодження, експлуатація, функціонування, небезпека, майнова шкода.

Постановка проблеми. Законодавчі новели, прийняті з огляду на потреби правозастосовної практики, стають стрижнем ефективної діяльності уповноважених суб'єктів, в іншому ж випадку – виступають першопричиною термінологічної плутанини, неоднозначного тлумачення, відвертих помилок при кваліфікації. Так, 13 січня 2011 року чинний Кримінальний кодекс України (далі – КК) був доповнений ст. 270-1, що регламентує відповідальність за умисне знищення або пошкодження об'єктів житлово-комунального господарства (далі – об'єкти ЖКГ). Дана норма, безумовно, викликала і продовжує викликати до себе як теоретичний, так і практичний інтерес.

Науковців та суб'єктів правозастосування в першу чергу цікавить якість законодавчої конструкції даного складу злочину, що значною мірою визначатиме ефективність його застосування на практиці. У цьому аспекті встановлення та характеристика ознак об'єктивної сторони умисного знищення або пошкодження об'єктів ЖКГ є важливою складовою правильної кваліфікації даного діяння та відмежування його від інших правопорушень як кримінального, так і адміністративного характеру. Адже з'ясування об'єктивної сторони має як теоретичне, так і важливе практичне значення, оскільки сприяє розумінню суспільної небезпеки посягань, осмисленню її положень, з'ясуванню інших елементів складу злочину, що допомагає правильній кваліфікації вчиненого, розмежуванню суміжних складів злочину [1, с. 58].

Потрібно також відзначити, що судова та слідча практика наразі відчувають значні труднощі при визначенні поняття та юридичних ознак умисного знищення або пошкодження об'єктів ЖКГ, з'ясуванні його кваліфікуючих ознак. Потребують вирішення й питання щодо відмежування даного складу злочину від суміжних злочинів, зокрема від умисного знищення або пошкодження майна тощо.

Ступінь наукового дослідження. Детальних наукових досліджень особливостей кваліфікації умисного знищення або пошкодження об'єктів ЖКГ в Україні не проводилося. Окремим питанням кваліфікації, профілактики та розслідування злочинів у сфері ЖКГ присвячено праці зарубіжних науковців В. К. Гавла, К. О. Титової, О. М. Туякіної, В. В. Казакова, Д. І. Крилкова та ін. Загальні питання кримінально-правової характеристики досліджуваного складу злочину висвітлено у роботах П. П. Андрушка, Ю. В. Бауліна, М. І. Мельника, А. В. Савченка, В. В. Сташиса, В. Я. Тація, П. Л. Фріса, М. І. Хавронюка та ін. Безпосередньо аналізу окремих аспектів кваліфікації та розслідування умисного знищення або пошкодження об'єктів ЖКГ торкалися А. В. Байлов, С П. Лапта, С. В. Незнайко, Р. Л. Степанюк.

Мета наукової публікації полягає у здійсненні комплексної та системної характеристики ознак об'єктивної сторони умисного знищення або пошкодження об'єктів ЖКГ.

Кримінальне право України встановлює кримінальну відповідальність за конкретні суспільно небезпечні діяння, передбачені кримінальним законодавством, як злочин. Як і будь-який акт вольової поведінки людини, злочин являє собою єдність його зовнішніх (об'єктивних) і внутрішніх (суб'єктивних) якостей та ознак. При встановленні факту злочинного діяння стикаємося з його об'єктивними ознаками – конкретним актом поведінки суб'єкта у вигляді дії чи бездіяльності, які завжди вчиняються за певних об'єктивних обставин, у певному місці та часі.

Об'єктивна сторона злочину – це зовнішня сторона злочину, яка характеризується суспільно небезпечним діянням (дією чи бездіяльністю), суспільно небезпечними наслідками, причинним зв'язком між діянням і суспільно небезпечними наслідками, місцем, часом, обстановкою, способом, а також засобами вчинення злочину.

Встановлення об'єктивної сторони є важливим чинником для правильної кваліфікації діяння, відмежування злочинів від адміністративних, дисциплінарних чи інших правопорушень. Об'єктивна сторона злочину – це процес суспільно небезпечного та протиправного посягання на охоронювані кримінальним законом інтереси, який розглядається з його зовнішнього боку, з точки зору послідовного розвитку тих подій та явищ, які починаються зі злочинної дії (бездіяльності) суб'єкта та закінчуються настанням злочинного результату [2, с. 9]. До ознак об'єктивної сторони злочину включають діяння (дія чи бездіяльність), наслідок, причинний зв'язок, спосіб, знаряддя і засоби, місце, час, обстановку вчинення злочину. Найпоширенішою класифікацією ознак об'єктивної сторони є класифікація, згідно з якою виділяють її обов'язкові та факультативні ознаки.

Питання про те, які ознаки потрібно відносити до обов'язкових, а які до факультативних, є дискусійним у кримінальному праві. Найбільш спірним є питання про те, чи є суспільно небезпечні наслідки та причинний зв'язок між діянням та наслідками обов'язковими ознаками об'єктивної сторони, притаманними будь-якому злочину. Деякі науковці вважають, що суспільно небезпечні наслідки є обов'язковим елементом об'єктивної сторони злочину і відстоюють позицію, згідно з якою кожен злочин спричиняє певні суспільно небезпечні наслідки [3, с. 137; 4, с. 79; 5, с. 191]. Інші правники зазначають, що лише діяння є обов'язковим елементом об'єктивної сторони, притаманним будь-якому злочину [6, с. 81; 7, с. 117; 8, с. 101]. Вирішуючи це дискусійне питання, варто погодитись з думкою

В. М. Кудрявцева, який розрізняє поняття об'єктивної сторони злочину взагалі та об'єктивної сторони конкретного складу злочину. Об'єктивна сторона злочину взагалі включає в себе ознаки, що притаманні всім злочинам, передбаченим Особливою частиною КК, а об'єктивна сторона конкретного складу злочину передбачає ознаки, що є обов'язковими для злочину, який описаний у диспозиції конкретної кримінально-правової норми [2, с. 43]. Ми поділяємо таку думку і вважаємо, що суспільно небезпечне діяння є єдиною обов'язковою ознакою об'єктивної сторони всіх складів злочинів, а всі інші ознаки можуть бути обов'язковими для конкретних складів злочину.

Потрібно звернути увагу, що це дискусійне питання породило інше, яке також має безпосереднє відношення до досліджуваного нами злочину. Мова йде про поділ складів злочину на так звані «формальні» та «матеріальні». Злочини з матеріальним складом – це такі злочини, для об'єктивної сторони яких диспозиція статті КК вимагає встановлення не тільки діяння (дії або бездіяльності), але й настання суспільно небезпечних наслідків, а злочини з формальним складом – це такі злочини, для наявності об'єктивної сторони яких закон вимагає встановлення лише діяння (дії або бездіяльності) [7, с. 134].

Таким чином, об'єктивна сторона будь-якого злочинного діяння характеризується саме як єдність категоріальних понять, що дає можливість чіткого відмежування та кваліфікації конкретного вчиненого злочину. На відміну від інших структурних частин складу злочину вона містить більше інформації, необхідної для кваліфікації діяння. У більшості описових диспозицій статей Особливої частини КК відображається саме об'єктивна сторона складу злочину. Зміст її ознак часто є критерієм розмежування суміжних складів злочинів. Детальне дослідження ознак об'єктивної сторони складу злочину допомагає дати точну правову оцінку суспільно небезпечних діянь, що, в свою чергу, зумовлює підвищення ефективності у процесі боротьби зі злочинністю.

Об'єктивна сторона досліджуваного злочину полягає у знищенні або пошкодженні об'єктів ЖКГ, якщо це призвело або могло призвести до неможливості експлуатації, порушення нормального функціонування таких об'єктів, що спричинило небезпеку для життя чи здоров'я людей або майнову шкоду у великому розмірі.

Умисне знищення або пошкодження об'єктів ЖКГ є спеціальним видом умисного знищення або пошкодження майна, передбаченого загальною кримінально-правовою нормою – ст. 194 КК [9, с. 522]. Об'єктивна сторона аналізованого складу злочину виражається у формі дії, яка може бути двох видів – знищення або пошкодження об'єктів ЖКГ.

Знищення об'єктів ЖКГ – це такий протиправний руйнуючий вплив на об'єкти ЖКГ, внаслідок якого вони повністю втрачають свою споживчу або економічну цінність, приведення їх до такого стану, за якого вони взагалі не можуть бути використані за своїм призначенням, причому втрачені ними властивості не можуть бути відновлені: об'єкти ЖКГ – внаслідок знищення перестають існувати як такі.

Пошкодження об'єктів ЖКГ полягає в такому протиправному впливі на них, внаслідок якого вони частково, не в повному обсязі, втрачають свої споживчі властивості та економічну цінність і при цьому істотно обмежується можливість їх використання за призначенням (при цьому пошкоджені об'єкти ЖКГ можуть бути відновлені і знову набути повністю або частково втрачених корисних якостей для використання їх за призначенням, однак для цього необхідні значні витрати коштів і часу) [10, с. 186-187].

Якщо для вирішення питання про те, чи втратили об'єкти ЖКГ свою цінність, чи є вони непридатними для подальшого використання, необхідні спеціальні знання, то потрібно провести відповідну експертизу.

Також потрібно взяти до уваги, що не кваліфікуються за ст. 270-1 КК дії особи, яка спочатку вчинила якийсь корисливий злочин проти власності, заволодівши об'єктами ЖКГ, а потім знищила чи пошкодила такі об'єкти ЖКГ, оскільки за цих умов винний, хоча й незаконно, але вже здійснює володіння цим майном.

Умисне знищення або пошкодження об'єктів ЖКГ, поєднане з викраденням, коли знищення чи пошкодження об'єктів ЖКГ, наприклад, є способом готування до викрадення чужого майна або здійснюється з метою знешкодити докази вчиненого викрадення, потрібно кваліфікувати за сукупністю злочинів – як корисливий злочин проти власності (залежно від способу) і злочин, передбачений ст. 270-1 КК.

Як бачимо, характеристика форми діяння, як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони складу злочину є колізійною. Важко розмежувати знищення від пошкодження, а також пошкодження від неможливості експлуатації чи порушення нормального функціонування об'єктів ЖКГ. У зв'язку з цим звертаємо увагу на те, що в основу відмежування знищення від пошкодження має бути покладений економічний критерій – вартість відновлювальних робіт. У тому випадку, коли відновні витрати перевершують вартість об'єкта ЖКГ, можна говорити про його знищення.

Склад злочину, передбачений ст. 270-1 КК, є матеріальним. Злочин є закінченим з моменту, коли об'єкти ЖКГ знищено чи пошкоджено і при цьому заподіяно зазначені у диспозиції кримінально-правової норми наслідки. Отже, якщо внаслідок відповідних протиправних дій об'єкти ЖКГ не було знищено чи пошкоджено з причин, що не залежали від волі винного, вчинене повинно розглядатися як замах на знищення або пошкодження об'єктів ЖКГ. Вирішення даного питання залежить від оцінки придатності або непридатності об'єкта ЖКГ до подальшої експлуатації.

Проте не всі науковці згідні з тим, що досліджуваний склад злочину є матеріальним. Так, А. В. Байлов та С. І. Поляков вважають, що аналіз диспозиції ст. 270-1 КК України дає підстави дійти висновку, що даний злочин є злочином як з формальним, так і з матеріальним складом. На їх думку, про злочин з формальним складом йдеться у випадку вчинення умисного знищення або пошкодження об'єктів ЖКГ, якщо це могло призвести до неможливості експлуатації, порушення нормального функціонування таких об'єктів, що спричинило небезпеку для життя чи здоров'я людей або майнову шкоду у великому розмірі [1, с. 59].

Ми не поділяємо позицію вищевказаних науковців, адже своєрідним суспільно небезпечним наслідком злочину є підстави вважати саму по собі реальну можливість настання певних наслідків, яка передбачена у деяких нормах чинного КК України як ознака закінченого складу злочину. Йдеться про так звані делікти поставлення у небезпеку (делікти створення небезпеки), які спричинюють об'єкту кримінально-правової охорони принаймні організаційну шкоду [6, с. 113].

На підтвердження даного положення наведемо позицію Є. В. Фесенко, який у цьому аспекті розрізняє дві ситуації. Якщо, крім злочинного діяння, в законі безпосередньо передбачено небезпеку заподіяння шкоди тим чи іншим благам, йдеться про своєрідний наслідок цього діяння. Якщо ж загроза спричинення шкоди цінностям, які утворюють об'єкт злочину, була потенційною, однак у законі її не зазначено, вона є властивістю діяння і не може бути віднесена до злочинних наслідків як ознаки об'єктивної сторони [11, с. 121-122]. Оскільки небезпека

неможливості експлуатації, порушення нормального функціонування об'єктів ЖКГ, що спричинило небезпеку для життя чи здоров'я людей або майнову шкоду у великому розмірі, закріплена законодавчо, то й досліджуваний злочин є виключно злочином з матеріальним складом.

Таким чином, суспільно небезпечні наслідки як обов'язкова ознака об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 270-1 КК полягають у неможливості або загрозі неможливості експлуатації, порушенні нормального функціонування об'єктів ЖКГ і спричиненні небезпеки для життя чи здоров'я людей або майнової шкоди у великому розмірі. Неможливість експлуатації або її загроза чи порушення нормального функціонування об'єктів ЖКГ розглядаються як наслідки вказаного злочину лише у випадках, коли умисне знищення або пошкодження вказаних об'єктів спричинило небезпеку для життя чи здоров'я людей або майнову шкоду у великому розмірі.

Неможливість експлуатації об'єктів ЖКГ – це неможливість використання цих об'єктів за цільовим призначенням, що спричинило небезпеку для життя чи здоров'я людей або майнову шкоду у великому розмірі. Загроза неможливості експлуатації об'єктів ЖКГ, що спричинила небезпеку для життя чи здоров'я людей або майнову шкоду у великому розмірі, – це створення умов для настання вказаних наслідків.

Порушення нормального функціонування об'єктів ЖКГ – це відхилення від норми: зупинення чи призупинення або зрив графіка діяльності вказаних об'єктів, перерва в наданні послуг, порушення режиму виробництва, передачі та розділу теплопостачання, водопостачання чи водовідведення тощо, що спричинило небезпеку для життя чи здоров'я людей або майнову шкоду у великому розмірі.

Спричинення небезпеки для життя чи здоров'я людей – це створення внаслідок знищення чи пошкодження об'єктів ЖКГ реальної загрози позбавлення життя чи здоров'я невизначеного кола людей.

Майнова шкода вважається заподіяною у великих розмірах, якщо прямі збитки становлять суму, що в триста і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Розмір шкоди, яку було заподіяно в результаті знищення або пошкодження об'єктів ЖКГ, визначається лише вартістю цих об'єктів, яка виражається у грошовій оцінці. Вартість визначається за роздрібними цінами, що існували на момент вчинення злочину, а розмір відшкодування завданих злочином збитків – за відповідними цінами на час вирішення справи в суді (зокрема потрібно звертатися до Порядку визначення розміру збитків від розкрадання, нестачі, знищення (псування) матеріальних цінностей, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 22 січня 1996 р. № 116). За відсутності зазначених цін на майно його вартість може бути визначено шляхом проведення відповідної експертизи [10, с. 121].

У нашому випадку наслідок злочину одночасно розглядається як межа кримінальзації діяння. Тобто, якщо прямі збитки становитимуть суму, меншу, ніж та, що в триста разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, то вчинене діяння злочином вважатися не буде. При кваліфікації злочину, важливо правильно визначити розмір заподіяної майнової шкоди.

Стосовно визначення розмірів майнової шкоди у кримінальному праві, то тут все просто і зрозуміло. Розміри такої шкоди формально визначені законодавцем у кримінально-правових нормах, а саме: у примітках до статей Особливої частини КК. Вони визначаються у неоподаткованих мінімумах доходів громадян. Згідно законодавства України один неоподаткований мінімум доходів громадян становить 17 гривень. Тобто, потрібно лише перемножити розмір вказаний у примітці до досліджуваної статті (300 і більше разів) на 17 грн. і ми отримаємо суму, яка й визначає встановлений законодавцем розмір шкоди, характерний для даного злочину. Але з 2004 року порядок визначення майнової шкоди зазнав змін. На сьогодні, згідно податкового законодавства, якщо норми інших законів містять посилання на неоподаткований мінімум доходів громадян, то для цілей їх застосування використовується сума у розмірі 17 грн., крім норм адміністративного та кримінального законодавства у частині кваліфікації правопорушень або злочинів, для яких сума неоподаткованого мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги. Тобто, при кваліфікації злочинів визначаючи розмір шкоди потрібно брати до уваги розмір податкової соціальної пільги, а не неоподаткованого мінімуму доходів громадян [12, с. 75]. Формула визначення розміру соціальної податкової пільги прописана у Податковому кодексі України. Для кваліфікації злочину у 2015 р. одна соціальна пільга дорівнює 609 грн. (50% від 1218 грн. – прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого державним бюджетом на 2015 р.). Таким чином, для аналізованого нами злочину мінімальний розмір заподіяної майнової шкоди повинен становити 182 700 грн. (300 х 609 грн.).

Причинний зв'язок між умисним знищенням або пошкодженням об'єктів ЖКГ та його наслідками є обов'язковою ознакою даного злочину. Причому даний злочин містить два наслідки: основний (проміжний) (неможливість експлуатації об'єктів ЖКГ, порушення їх нормального функціонування) і додатковий (похідний) (небезпека для життя чи здоров'я людей або майнова шкода у великому розмірі). Ці наслідки настають послідовно один за одним, в результаті вчиненого особою діяння. Основний наслідок тягне за собою додатковий наслідок, тому що містить у собі реальну можливість настання цього похідного наслідку. Діяння породжує проміжний наслідок, а той у свою чергу викликає наслідок похідний.

Оскільки досліджуваний злочин з матеріальним складом, то він вважається закінченим з моменту настання хоча б одного з похідних наслідків, зазначених у ст. 270-1 КК.

Висновки. Підсумовуючи викладене, можна констатувати, що за конструкцією об'єктивної сторони умисне знищення або пошкодження об'єктів ЖКГ потрібно вважати виключно матеріальним складом злочину. Обов'язковими ознаками об'єктивної сторони виступають:

– суспільно небезпечне діяння у формі дії, яка може виражатися або у знищенні, або у пошкодженні об'єктів ЖКГ;

– суспільно небезпечні наслідки, які полягають або у неможливості експлуатації, порушенні нормального функціонування об'єктів ЖКГ і спричиненні небезпеки для життя чи здоров'я людей або майнової шкоди у великому розмірі, або у загрозі неможливості експлуатації, порушенні нормального функціонування об'єктів ЖКГ і спричиненні небезпеки для життя чи здоров'я людей або майнової шкоди у великому розмірі. Потрібно вирізняти два наслідки: основний – неможливість експлуатації об'єктів ЖКГ, порушення їх нормального функціонування, і додатковий – небезпека для життя чи здоров'я людей або майнова шкода у великому розмірі;

– причинний зв'язок між умисним знищенням або пошкодженням об'єктів ЖКГ та його наслідками.

Література:

1. Байлов А. В. Об'єктивна сторона злочину, передбаченого статтею 270-1 Кримінального кодексу України / А. В. Байлов, С. І. Поляков // Застосування кримінального законодавства органами внутрішніх справ: проблеми теорії і практики: тези Всеукраїнського наук.-практ. семінару (м. Дніпропетровськ, 31 трав. 2012 р.). – Дніпропетровськ, 2013. – С. 58-60.

2. Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления / В. Н. Кудрявцев. – М. : Госюриздат, 1960. – 244 с.
3. Єпур Г. В. Об'єктивна сторона складу злочину / Г. В. Єпур // Вісник Луганського інституту внутрішніх справ МВС України. – 2000. – № 3. – С. 137-141.
4. Матишевський П. С. Кримінальне право України. Загальна частина: [підручник] / П. С. Матишевський. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 272 с.
5. Наумов А. В. Российское уголовное право: курс лекций: в 2 т. / А. В. Наумов. – М. : Юрид. лит., 2004.
6. Кримінальне право України. Загальна частина: [підручник] / Ю. В. Александров, В. І. Антипов, М. В. Володько та ін.; за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – 5-те вид., переробл. та допов. – К. : Атіка, 2009. – 408 с.
7. Кримінальне право України: Загальна частина: [підручник] / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2010. – 456 с.
8. Миколенко О. М. Суспільно небезпечні наслідки як факультативна ознака складу злочину / О. М. Миколенко // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2005. – Вип. 2. – С. 98-101.
9. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / За заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Х. : Право, 2013.
10. Т. 2 : Особлива частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. – 2013. – 1040 с.
11. Кваліфікація злочинів, підслідних органами внутрішніх справ: [навч. посібник] / В. В. Коваленко, О. М. Джужа, А. В. Савченко, В. В. Кузнецов та ін.; за заг. ред. В. В. Коваленка ; за наук. ред. О. М. Джужи та А. В. Савченка. – К. : Атіка, 2011. – 648 с.
12. Фесенко Є. В. Злочини проти здоров'я населення та системи заходів з його охорони: [монографія] / Є. В. Фесенко. – К. : Атіка, 2004. – 280 с.
13. Кісілюк Е. М. Проблемні питання визначення шкоди при кваліфікації злочинів / Е. М. Кісілюк // Правове забезпечення діяльності міліції/поліції: історія, сучасні проблеми, міжнародний досвід: зб. наук. праць; Київ. нац. ун-т внутр. справ. – К. : Атіка, 2006. – С. 72-80.

Сербина Н. А. Особенности установления признаков объективной стороны умышленного уничтожения или повреждения объектов жилищно-коммунального хозяйства при квалификации преступлений

Аннотация. В работе проведен анализ признаков объективной стороны преступления, предусмотренного ст. 270-1 УК Украины. Определены особенности конструкции данного состава преступления и учета признаков объективной стороны при квалификации преступлений, а также перспективы развития уголовного законодательства Украины в этой сфере.

Ключевые слова: объекты жилищно-коммунального хозяйства, уничтожение, повреждение, эксплуатация, функционирование, опасность, имущественный вред.

Serbina N. Features of establishing the signs of objective element of intentional destruction or damage of objects of housing and utilities infrastructure of the classification of crimes

Summary. The paper analyzes the signs of the objective element of a crime under Article 270-1 of the Criminal Code of Ukraine. The features of the body of crime and consideration of the signs of objective element in the classification of crimes and prospects of development of criminal law in Ukraine in this area are determined.

Key words: objects of housing and utilities infrastructure, destruction, damage, maintenance, operation, danger, property damage.

УДК 351.87:342.9(477)

Горобцова Я. В.,
суддя
Запорізького окружного адміністративного суду

ЩОДО ПРИНЦИПІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА

Анотація. Стаття присвячена дослідженню принципів адміністративного судочинства, як основних правил справедливого розгляду і вирішення в суді адміністративних справ. Розкривається зміст кожного з принципів в аспекті застосування безпосередньо під час вирішення спорів.

Ключові слова: адміністративне судочинство, принципи права, верховенство права, законність, рівність сторін, змагальність сторін, обов'язковість судових рішень.

Постановка проблеми. Становлення України як правової європейської держави, в якій надійно захищаються та гарантуються права і свободи людини, органічно пов'язано з формуванням та ефективною діяльністю системи адміністративної юстиції. Як у сфері практичного функціонування адміністративних судів, так і з позицій науки адміністративного права, слід виходити з розуміння адміністративного процесу як специфічної правової форми розгляду судом управлінських спорів, котра забезпечує захист прав і свобод громадян і відрізняється своїм власним юридичним характером, змістом, призначенням, цілями та завданнями.

Цілком природно, що процес налагодження функціонування системи адміністративного судочинства, який процесуально виражений в діяльності адміністративних судів щодо розгляду і вирішення адміністративних справ у порядку, встановленому законом (насамперед Кодексом адміністративного судочинства України), виступає одночасно і як засіб посилити увагу суб'єктів виконавчої влади, органів державного управління всіх рівнів та їх посадових осіб до прав і свобод громадян України та інших суб'єктів правовідносин, і як необхідна складова загальної системи захисту прав людини і громадянина, наявність якої прямо випливає зі змісту частини 2 статті 3 Конституції України, де зазначається, що держава відповідає перед людиною за свою діяльність.

Характеризуючи адміністративне судочинство як невід'ємний елемент більш загальної системи захисту прав людини, необхідно привернути особливу увагу, в першу чергу, до його принципів та особливостей їх застосування, оскільки саме вони й дають можливість скласти цілісне уявлення про те, яким чином реально діють адміністративні суди для того, щоб бути спроможними реалізовувати свої, визначені законом, завдання щодо захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових та службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі чинного законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень.

Під принципами здійснення правосуддя в адміністративних справах слід розуміти найбільш абстрактні правила (основні вимоги, засади) щодо справедливого розгляду і вирішення в суді адміністративних справ. Під поняттям «принципи» розуміють: 1) правило, покладене в основу діяльності якої-небудь організації, товариства і т. ін.; 2) принцип права (від лат. Principiun -основа; початок; principium oflate) – основоположні загальноприйняті норми, що виражають властивості права і такі, що мають вищу імперативну юридичну силу, тобто такі, що виступають в якості незаперечних вимог, що пред'являються до учасників суспільних відносин з метою встановлення соціального компромісу. Отже, принципи – це основа, початок, основоположні, найбільш абстрактні правила (основні вимоги, засади), що виступають в якості незаперечних вимог, покладених в основу діяльності адміністративного суду щодо справедливого вирішення в ньому підсудних йому справ.

Діяльність адміністративних судів ґрунтується як на загальних, так і на галузевих принципах судочинства (наприклад, тих, що властиві лише адміністративному судочинству). До загальних принципів судочинства, що знайшли своє місце і в Кодексі адміністративного судочинства України(далі – КАС України), слід віднести принципи верховенства права, законності, рівності учасників судового процесу перед законом і судом, змагальності сторін, диспозитивності, гласності і відкритості, забезпечення апеляційного та касаційного оскарження судових рішень, обов'язковості судових рішень. До галузевих принципів відноситься принцип офіційного з'ясування обставин у справі (принцип офіційності). Такі особливості в адміністративному судочинстві обумовлені предметом адміністративної юрисдикції (діяльність публічної адміністрації) та завданням адміністративного судочинства.

Застосовуючи принцип адміністративного судочинства, недостатньо просто послатися на нього при вирішенні того чи іншого спору, оскільки тоді судове рішення і його мотивування не будуть зрозумілими для осіб, які не знають значення цього принципу. За наявності нормативного положення, що конкретизує принцип, його необхідно застосувати у судовому рішенні.

Особливість багатьох правил адміністративного процесу полягає у тому, що при їх формулюванні не було достатньої емпіричної бази. Подекуди вони стали результатом теоретичного моделювання, запозичень із зарубіжного адміністративного процесу і не пройшли до цього апробацію у національній судовій практиці щодо вирішення публічно-правових спорів. Так, окремі положення КАС України можуть не враховувати всіх нюансів відносин, що реально виникатимуть на підставі цих норм. Тому кожного разу, застосовуючи положення Кодексу,потрібно давати їм таке тлумачення, яке б випливало із завдання адміністративного судочинства та максимально відповідало змісту його принципів.

У разі якщо в Кодексі адміністративного судочинства України відсутнє конкретне положення для регулювання певних процесуальних відносин, тоді суд керується принципами адміністративного судочинства. При застосуванні певного принципу адміністративного судочинства судам необхідно зазначити вимогу (правило), яка випливає з цього принципу і відповідно до якої необхідно вирішити питання. Таким чином, суд може виводити з принципу правила, які прямо не сформульовані у тексті КАС України, але є логічним висновком зі змісту цього принципу.

Принципи адміністративного судочинства є визначальними при з'ясуванні критерію спеціалізації судів – характеру спірних відносин та їх суб'єктивного складу.

Кожен із принципів, передбачених статтею сьомою Кодексу адміністративного судочинства України, не лише корелюється

із загальними конституційними основами судочинства в цілому (які є спільними для переважної більшості держав, де визнаються та забезпечуються основні вимоги до правової держави), але має і свою специфіку, що дає змогу адаптувати той чи інший із названих принципів саме до адміністративного порядку розгляду судових справ, а також узгодити його з юрисдикцією адміністративних судів [18].

Відповідно до статті 7 Кодексу адміністративного судочинства України принципами здійснення правосуддя в адміністративних судах є: 1) верховенство права; 2) законність; 3) рівність усіх учасників адміністративного процесу перед законом і судом; 4) змагальність сторін, диспозитивність та офіційне з'ясування всіх обставин у справі; 5) гласність і відкритість адміністративного процесу; 6) забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішень адміністративного суду, крім випадків, установлених цим Кодексом; 7) обов'язковість судових рішень [2].

Статтею 8 Кодексу адміністративного судочинства України встановлено, що суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого, зокрема людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

Суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського Суду з прав людини. Звернення до адміністративного суду для захисту прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується.

Забороняється відмова в розгляді та вирішенні адміністративної справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини [2].

Із набуттям чинності Конституції України 1996 року вперше в Україні серед загальних засад визнаний і діє принцип верховенства права (ст. 8 Конституції України). Тому цілком логічним є крок щодо визначення вказаного принципу в якості одного з принципів здійснення правосуддя в адміністративних судах, зважаючи на те, що завданням саме адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ.

Юридичну сутність принципу верховенства права можна з'ясувати через його визначення у статті восьмій Кодексу адміністративного судочинства України, що кореспондується з положеннями статті третьої Конституції України, в частині другій якої визначено, що утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [1].

Зрозуміло, що таке визначення не відображає всього багатоманіття і проявів верховенства права, а дає лише найзагальніший орієнтир спрямованості адміністративного судочинства.

Тож в адміністративному судочинстві принцип верховенства права зобов'язує суд, зокрема надавати закону тлумачення у спосіб, який забезпечує пріоритет прав людини при вирішенні справи. Тлумачення закону в жодному разі не може спричиняти несправедливих обмежень таких прав.

Принцип верховенства права означає, що свобода громадян має забезпечуватись таким правовим порядком, коли ніхто не змушує робити чогось, не передбаченого законом, а людина, її права і свободи визнаються найвищою цінністю. Принцип верховенства права означає також, що не держава утворює право, а право є основою життєдіяльності та існування держави в особі її органів, посадових осіб та інших організацій.

В Україні відсутня усталена судова практика правового застосування принципу верховенства права, а тому необхідно звернутися для з'ясування цих положень до рішень Конституційного Суду та міжнародно-правових актів. Так, відповідно до позиції Конституційного Суду України «Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України. Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи. Справедливість – одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права. Зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема в рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню. У сфері реалізації права справедливість проявляється, зокрема, у рівності всіх перед законом, відповідності злочину і покарання, цілях законодавця і засобах, що обираються для їх досягнення» [16]. Отже, виходячи з Рішення Конституційного Суду України, положення частини першої статті восьмої 8 Кодексу адміністративного судочинства України слід розуміти так, що суд, керуючись зазначеним принципом, має розглядати право не як закон чи систему нормативних актів, а як втілення справедливості.

Відповідно до статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України суд при вирішенні справи керується принципом законності, відповідно до якого: суд вирішує справи відповідно до Конституції та законів України, а також міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; суд застосовує інші нормативно-правові акти, прийняті відповідним органом на підставі, у межах повноважень та у спосіб, передбачені Конституцією та законами України.

У разі невідповідності нормативно-правового акта Конституції України, закону України, міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або іншому правовому акту суд застосовує правовий акт, який має вищу юридичну силу.

У разі виникнення в суду сумніву під час розгляду справи щодо відповідності закону чи іншого правового акта Конституції України, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції Конституційного Суду України, суд звертається до Верховного Суду України для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта.

Якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлені інші правила, ніж ті, що встановлені законом, то застосовуються правила міжнародного договору.

У разі відсутності закону, що регулює відповідні правовідносини, суд застосовує закон, що регулює подібні правовідносини (аналогія закону), а за відсутності такого закону суд виходить із конституційних принципів і загальних засад права (аналогія права) [2].

Законність як загальна засада судочинства покладає на суд обов'язок розглядати і вирішувати судові справи на підставі закону з урахуванням його цілей й у встановленому порядку.

Виходячи з доктринального визначення законності як «суворого додержання Конституції та законів, а також інших правових актів усіма органами державної влади, місцевого самоврядування, посадовими особами і громадянами», можна стверджувати, що цей принцип виступає загальною конституційною вимогою, що визначає функціонування державної влади в Україні в цілому.

Практично всі без винятку визначення поняття законності передбачають правомірність тлумачення її змісту як чіткого і всебічного визначення статусу органів державної влади і посадових осіб, через наявність міцних конституційних основ їхньої організації і діяльності. Цей аспект поняття законності отримав своє закріплення на найвищому конституційному рівні. Так, частиною другою статті 19 Конституції України встановлено, що «органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України». В цьому сенсі, як зауважує російський дослідник Д. Бахрах, поняття законності не може розглядатись відокремлено від того чи існує в державі достатня кількість юридичних норм високої якості, чи ні. Адже тільки в тому випадку, коли є необхідна законодавча база, яка регламентує порядок організації та діяльності, повноваження, права та обов'язки суб'єктів державного управління (причому всі ці закони повинні чітко узгоджуватись з Конституцією і не порушувати принципів субординації правових норм), можна говорити про наявність або відсутність фактів дотриманням всіма без винятку суб'єктами адміністративного права приписів законів та інших нормативно-правових актів [19].

Дотримання ж законності повинно гарантуватися передбаченою законом системою спеціальних засобів, тобто гарантій. За змістом ці гарантії поділяють на: а) вимоги розвиненості правової системи; б) ефективність системи нагляду за законністю; в) наявність засобів примусу, спрямованих на відновлення порушеного права; г) застосування до порушників законних державних засобів впливу.

Стаття 10 Кодексу адміністративного судочинства встановлює, що усі учасники адміністративного процесу є рівними перед законом і судом.

Не може бути привілеїв чи обмежень прав учасників адміністративного процесу за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками.

Цей принцип спрямований на досягнення високого рівня правової культури суддів у процесі та запобігання проявам упередженості суддів.

Принцип правової рівності ґрунтується на конституційному положенні щодо рівноправності громадян перед законом. Принцип рівності перед законом означає однакове застосування судом закону до усіх учасників процесу та відповідно до мети правової норми, неупереджене ставлення суду до усіх учасників процесу та забезпечення їм рівних процесуальних прав [7].

Відповідно до пункту п'ятого частини першої статті 7, статті 11 Кодексу адміністративного судочинства України розгляд і вирішення справ в адміністративних судах здійснюються на засадах змагальності сторін та свободи в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості.

Суд розглядає адміністративні справи не інакше як за позовною заявою, поданою відповідно до цього Кодексу, і не може виходити за межі позовних вимог. Суд може вийти за межі позовних вимог тільки в разі, якщо це необхідно для повного захисту прав, свобод та інтересів сторін чи третіх осіб, про захист яких вони просять.

Кожна особа, яка звернулася за судовим захистом, розпоряджається своїми вимогами на свій розсуд, крім випадків, встановлених цим Кодексом. Таким правом користуються й особи, в інтересах яких подано адміністративний позов, за винятком тих, які не мають адміністративної процесуальної дієздатності.

Суд вживає передбачені законом заходи, необхідні для з'ясування всіх обставин у справі, у тому числі щодо виявлення та витребування доказів з власної ініціативи.

Суд повинен запропонувати особам, які беруть участь у справі, подати докази або з власної ініціативи витребувати докази, яких, на думку суду, не вистачає [2].

Змагальність сторін полягає у процесі доведення сторонами перед судом своєї позиції у справі (вимог та заперечень). Змагальність реалізується передусім через доказування, тобто, підтвердження сторонами обставин, на які вони посилаються для обґрунтування своїх вимог чи заперечень, доказами. Саме сторонам найкраще відомі обставини у справі, саме вони найкраще знають, якими доказами ці обставини можна підтвердити. Водночас сторони, як правило, наводять і правову аргументацію своїх вимог, але суд не зв'язаний цією аргументацією.

Специфікою доказування в адміністративному судочинстві є те, що у справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень обов'язок щодо доведення правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на відповідача, якщо він заперечує проти адміністративного позову. Тобто, в адміністративних справах запроваджено презумпцію вини відповідача-суб'єкта владних повноважень [4].

Статтею 11 КАС України на суд покладено обов'язок сприяти змагальності сторін з метою всебічного і повного з'ясування обставин у справі. Однак, особливістю адміністративного судочинства є активніша роль суду у забезпеченні змагальності. Враховуючи гірше становище приватної особи, яка має менші можливості щодо використання юридичних інструментів для аргументування власних вимог і є менш обізнаною в питаннях права, а також тієї обставини, що предмет публічно-правового спору стосується інтересів широкого кола осіб, суд зобов'язаний вживати передбачені законом заходи, необхідні для всебічного і повного з'ясування обставин у справі, зокрема щодо виявлення та витребування доказів з власної ініціативи та дослідити можливий вплив судового рішення у справі не лише на її учасників, а й на інтереси широкого кола осіб [4].

Щодо принципу гласності і відкритості адміністративного процесу, закріпленого статтею 12 Кодексу адміністративного судочинства України, необхідно зазначити, що відкритість розгляду справ в адміністративному суді забезпечується правом осіб, які беруть участь у справі, а також осіб, які не брали участь у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси чи обов'язки, на отримання в адміністративному суді як усної, так і письмової інформації щодо результатів розгляду справи.

Порядок отримання копії постанови чи ухвали суду для осіб, які брали участь у справі, але не були присутні в судовому засіданні, передбачений частиною другою ст. 167 КАС України. У таких випадках копія ухвали чи постанови надсилається особі не пізніше наступного дня після її проголошення. Крім того, відповідно до ст. 44 Кодексу на клопотання осіб, які бра-

ли участь у справі, може бути роздрукований технічний запис судового засідання [20].

Реалізація положення частини першої статті 12 Кодексу адміністративного судочинства України щодо отримання будь-ким інформації про дату, час і місце розгляду своєї справи та результатів її розгляду на практиці вимагає системного аналізу окремих положень Кодексу. Так, відповідно до частини третьої ст. 213 Кодексу касаційна скарга може містити клопотання про розгляд справи (скарги) за участю скаржника, а в разі відсутності такого клопотання, вважається, що особа не бажає взяти участь у судовому засіданні суду касаційної інстанції.

Право кожного знайомитися із судовими рішеннями у будь-якій розглянутій у відкритому судовому засіданні справі забезпечується згідно з Законом України «Про доступ до судових рішень». Тексти судових рішень є відкритими для безоплатного доступу на офіційному веб-порталі судової влади України (reyestr.court.gov.ua) [13].

Суть принципу забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішень адміністративного суду (ст. 13 КАС України) полягає в тому, що особам, які беруть участь у справі, а також особам, які не брали участь у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси чи обов'язки, забезпечується право на апеляційне та касаційне оскарження рішень адміністративного суду, крім випадків, встановлених цим Кодексом [2].

Стаття визначає право на оскарження судових рішень як одне з основних положень адміністративного процесу, а також встановлює, хто має право на апеляційне та касаційне оскарження судових рішень, у якому порядку та в яких випадках воно здійснюється.

Забезпечення апеляційного та касаційного оскарження судових рішень є принципом адміністративного судочинства, що спрямований на забезпечення правосудності (законності та обґрунтованості) судових рішень.

Надання заінтересованим особам права на оскарження є однією з гарантій ухвалення правосудного судового рішення у справі. В Україні відповідно до Конституції запроваджене апеляційне та касаційне оскарження судових рішень. Правильність вирішення справи забезпечується системою судових інстанцій. За перегляд судових рішень в адміністративних справах у разі їх оскарження відповідають суди апеляційної інстанції, суд касаційної інстанції, а також Верховний Суд України при здійсненні провадження за винятковими обставинами.

Апеляційне та касаційне оскарження судових рішень є формою перевірки законності та обґрунтованості рішень суду вищестоящим судом з метою скасування неправильних судових рішень.

Статтею 14 Кодексу адміністративного судочинства України встановлено, що судове рішення, яким закінчується розгляд справи в адміністративному суді, ухвалюється іменем України. Постанови та ухвали суд в адміністративних справах, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання на всій території України. Невиконання судових рішень тягне за собою відповідальність, встановлену законом [2].

Частина перша вказаної статті зобов'язує суд зазначати те, що судове рішення ухвалене іменем України, лише в постанові суду і в кінцевих ухвалах суду – про закриття провадження у справі, про залишення заяви без розгляду, а також в ухвалах судів апеляційної та касаційної інстанцій, у яких дається відповідь на вимоги апеляційної чи касаційної скарг.

Ухвалення судового рішення адміністративного суду, яким закінчується розгляд окремої справи в суді, іменем України визначає також і особливу роль суду серед інших органів державної влади як єдиного органу, що має право здійснювати правосуддя. Отже, в рішенні суду реалізується право держави на вирішення правових конфліктів у публічно-правовій сфері.

Висновок. Підсумовуючи викладене, необхідно зазначити, що принципи, як основі правила, вимоги, засади щодо здійснення адміністративного судочинства в Україні, поєднані в єдину систему завдяки тому, що кожен з них окремо і всі разом служать спільній меті – захист прав і свобод людини і громадянина в Україні. Правильне застосування принципів адміністративного судочинства надає йому якості дійсного правосуддя, а ігнорування – веде до порушення права на справедливий судовий захист та неправосудності судових рішень.

Література:

1. Базов В. Верховенство права – найважливіший принцип адміністративного судочинства. Вісник Вищого адміністративного суду України. Офіційне науково-практичне видання. – 2007. – № 4. – С. 128.
2. Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36, № 37. – Ст. 446.
3. Кодекс адміністративного судочинства України: науково-практичний коментар / За ред. С. В. Ківалова, О. М. Пасенюка, О. І. Харитонової К.: 2009. – 656 с. тв. пал.
4. Кодекс адміністративного судочинства України: науково-практичний коментар / За заг. ред. Р. О. Куйбіди (видання друге, доповнене). – К.: Юстиніан, 2009. – 976 с.
5. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
6. Кравцов А. Нормативне закріплення принципів адміністративного права України – важливе завдання сьогодення // Вісник Вищого адміністративного суду України. Офіційне науково-практичне видання. – 2009. – № 4. – С. 128
7. Кравчук В. М. Науково-практичний коментар до Кодексу адміністративного судочинства України. – Х. : Фактор, 2011. – 800 с
8. Науково-практичний коментар до Кодексу адміністративного судочинства України. В 2-х тт. Том 1 (вид.2-е, змін.та доп.). / За заг. ред. В. К. Матвійчука. – К. : Алеута, КНТ, 2008. – 787 с.
9. Науково-практичний коментар Кодексу адміністративного судочинства України / О. М. Пасенюк (кер. авт. кол), О. Н. Панченко, В. Б. Авер'янов та ін.; за заг. ред. О. М. Пасенюка. – К. : Хрінком Інтер, 2009. – 704 с.
10. Оніщенко Н. Принципи верховенства права та верховенства закону: взаємодоповнення, взаємообумовленість, взаємозбагачення чи взаємовиключення? // Вісник Вищого адміністративного суду України. Офіційне науково-практичне видання. – 2010. – № 2. – С. 128
11. Перепелюк В.Г. Адміністративне судочинство: проблеми практики. – К.: Конус-Ю, 272 с.
12. Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2002. – № 4. – С. 14-115; Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. Т. 1. – С. 177; JudgmentoftheEuropeanCourtofHumanRights: Klass and others v. Germany, 6 September 1978, Published in A28 8.
13. Про доступ до судових рішень: Закон України від 22 грудня 2005 року №3262-IV // Відомості Верховної Ради України – 2006. – № 15. – Ст. 128.
14. Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950року, Першого протоколу та протоколів МІ№2, 4, 7, 11 до Конвенції: Закон України від 17 липня 1997 року №475/97-ВР // Відомості Верховної Ради України – 1997. – № 40. – Ст. 263.
15. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадян Проценко Раїси Миколаївни, Ярошенко Поліни Петрівни та інших громадян щодо офіційного тлумачення статей 55, 64, 124 Конституції України (справа за зверненнями жителів міста Жовті Води) від 25 грудня 1997 року № 9-зп/1997.
16. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання №1-33/2004) від 2 листопада 2004 року № 15-рп/ 2004.
17. Рябченко Я. Принципи оскарження нормативно-правових актів у порядку адміністративного судочинства // Вісник Вищого адміністративного суду України. Офіційне науково-практичне видання. – 2008. – № 4. – С. 128.

18. Сергейчук О. А. Принципи адміністративного судочинства і захист прав та свобод людини в Україні // Вісник Вищого адміністративного суду України. Офіційне науково-практичне видання. – 2007. – № 2. – С. 128.
19. Сергейчук О. А. Поняття законності в державному управлінні: адміністративно-правова характеристика // Вісник Вищого адміністративного суду України. Офіційне науково-практичне видання. – 2008. – № 2. – С. 128.
20. Співак В. Принцип гласності та відкритості адміністративного процесу в діяльності адміністративних судів України // Вісник Вищого адміністративного суду України. Офіційне науково-практичне видання. – 2007. – № 4. – С. 128.

Горобцова Ю. В. Относительно принципов административного судопроизводства

Аннотация. Статья посвящена исследованию принципов административного судопроизводства, как основных правил справедливого рассмотрения и разрешения в суде административных дел. Раскрывается содержание каждого из принципов в аспекте применения непосредственно во время разрешения споров.

Ключевые слова: административное судопроизводство, принципы права, верховенство права, законность, равенство сторон, состязательность сторон, обязательность судебных решений.

Horobtsova Y. About principles of administrative proceedings

Summary. The article is devoted to analyses of principles of administrative proceedings as basic rules of fair consideration and resolution of administrative cases by court. Essence of each principle of administrative proceedings in the course of their direct application in dispute resolution.

Key words: administrative proceedings, principles of law, rule of law, legality, equality of parties, adversarial procedure, binding judicial decisions.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА, ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.13 (430+44)

Туманянц А. Р.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ, ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ СЛІДЧОГО АБО ПРОКУРОРА ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Анотація. Стаття присвячена теоретичним і практичним проблемам оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора під час досудового розслідування.

Ключові слова: оскарження, слідчий суддя, досудове розслідування.

Постановка проблеми. Одним із завдань кримінального провадження, закріплених у ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України (далі − КПК), є охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, що відображає одну із значущих тенденцій розвитку українського законодавства сучасного періоду − посилення гарантій дотримання їх прав та законних інтересів у взаємовідносинах з органами державної влади.

Право на судовий захист є фундаментальним правом людини, яке становить собою гарантію захисту її інших прав, свобод і законних інтересів, а рівень його забезпеченості характеризує демократизм держави та її правовий характер. Особливе значення це має у сфері кримінального провадження як такій, де стикаються публічні та приватні інтереси, суттєво обмежуються конституційні права і свободи, застосовуються заходи забезпечення, поєднані із втручанням в особисте життя людини, а, отже, виникає потреба у створенні дієвих механізмів реалізації прав на судовий захист [1, с. 1].

Кримінальною процесуальною формою реалізації конституційного права людини на судовий захист є передбачений Кримінальним процесуальним кодексом України (КПК) порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді під час досудового розслідування. Його нормативне закріплення в окремій главі КПК підкреслює особливе значення цієї процедури як гарантії захисту інших прав і законних інтересів учасників кримінального провадження. Глава 26 КПК включає чотири окремі порядки оскарження під час досудового розслідування, які відрізняються один від одного за предметом оскарження, суб'єктом оскарження, суб'єктом та процедурою розгляду і вирішення скарги, а саме: 1) оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування; 2) оскарження недотримання розумних строків; 3) оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування; 4) оскарження слідчим рішень, дій чи бездіяльності прокурора [2, с. 507].

В рамках цієї статті ми зупинимося на аналізі процесуального порядку оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування (ст. 303-308 КПК) та судової практики його застосування.

Стан наукового дослідження. Проблеми оскарження дій, бездіяльності і рішень органів досудового розслідування або прокурора за сучасних умов привертають найпильнішу увагу вчених і практиків. Тема даної статті стала результатом вивчення висновків і позицій учених, які втілили й розвинули зазначені ідеї у своїх публікаціях: О. К. Антонович, О. М. Артамонов, С. В. Бєлоюлродов, В. Д. Бринцев, В. Л. Будніков, Л. М. Володіна, О. В. Волколупов, І. В. Гловюк,Н. В. Григор'єва, Ю. М. Грошевий, М. О. Колоколов, А. Б. Касумова, В. П. Кашепов, М. М. Ковтун, О. М. Ларін, Л. М. Лобойко, Є. Д. Лук'янчиков, В. А. Лазарєва, В. М. Лебедєв, П. А. Лупинська, В. Т. Маляренко, О. Р. Михайленко, Д. П. Письменний, К. В. Питулько, С. О. Пшенічко, А. В. Смирнов, О. І. Цоколь, Л. В. Черечукіна, В. Г. Чернухін, В. І. Чорнобук, О. Г. Шило, М. Є. Шумило та ін.

Мета статті полягає в аналізі механізму реалізації права на оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора під час досудового розслідування.

Виклад основного матеріалу. Встановлюючи предмет судового оскарження, законодавець пішов шляхом прямої вказівки в законі вичерпного переліку тих дій, бездіяльності та рішень органів досудового розслідування або прокурора, які можуть бути оскаржені до слідчого судді під час досудового розслідування (ч. 1 ст. 303 КПК). Таким чином, скарги на інші рішення, дії чи бездіяльність не розглядаються під час досудового розслідування і можуть бути предметом розгляду під час підготовчого судового засідання за правилами статей 314-316 КПК. Водночас рішення, дії чи бездіяльність, перелік яких визначено у ч. 1 ст. 303 КПК, не можуть бути предметом оскарження на стадії підготовчого судового засідання. Як під час досудового розслідування, так і під час підготовчого судового засідання можуть бути оскаржені лише рішення прокурора, слідчого про відмову у визнанні потерпілим та рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора при застосуванні заходів безпеки (п. 4 Інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання порядку оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування» від 09.11.2012 р. (далі – Лист від 09.11.2012 р.) [3].

Розглядаючи інститут оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування, слід звернути увагу на певну термінологічну неточність чинного законодавства. Так, § 1 глави 26 КПК називається «Оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування». Із аналізу ст. 303 КПК випливає, що до слідчого судді можуть бути оскаржені рішення, дії чи бездіяльність виключно слідчого та/або прокурора.

Відповідно до п. 15 ч. 1 ст. 3 КПК прокурор – це Генеральний прокурор України, перший заступник, заступники Генерального прокурора України, їх старші помічники, помічники, прокурори Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя, прокурори міст і районів, районів у містах,

міжрайонні та спеціалізовані прокурори, їх перші заступники, заступники прокурорів, начальники головних управлінь, управлінь, відділів прокуратур, їх перші заступники, заступники, старші прокурори та прокурори прокуратур усіх рівнів, які діють у межах повноважень, визначених КПК. Згідно з п. 17 ч. 1 ст. 3 КПК слідчий – це службова особа органу внутрішніх справ, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу державного бюро розслідувань, уповноважена в межах компетенції, передбаченої цим Кодексом, здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень. Системне тлумачення вищезазначених положень кримінального процесуального законодавства, а також статей 36 та 38 КПК дозволяє зробити висновок, що поняття органу досудового розслідування не ототожнюється з поняттям слідчого або прокурора. Отже, практичного значення набуває питання, чи повинна особа, як подає скаргу, вказувати конкретну особу – слідчого або прокурора – рішення, дії чи бездіяльність якої оскаржуються. На наш погляд, позитивне вирішення цього питання має значення для забезпечення дотримання передбаченого в законі 72 годинного строку для розгляду скарги, оскільки, враховуючи значну кількість відділів, управлінь в органах досудового розслідування, уявляється доволі проблематичним викликати особу, рішення, дії чи бездіяльність якої оскаржується, та у встановлений законом строк розглянути скаргу, якщо в скарзі зазначено виключно орган досудового розслідування.

Зауважимо, що на практиці виникає запитання – чи є підставою для відмови у розгляді скарги, у якій ставиться питання щодо незаконності дій (бездіяльності) не прокурора, а прокуратури в цілому як органу. Так, ухвалою слідчого судді Новокаховського міського суду від 21.02.2013 року відмовлено у відкритті провадження за скаргою Л., який оскаржував бездіяльність прокуратури м. Нова Каховка. Обґрунтовуючи своє рішення, слідчий суддя послався на ч. 4 ст. 304 КПК і зазначив, що зі змісту кримінального процесуального закону не передбачено оскарження безпосередньо дій прокуратури як органа. Дійсно, як було зазначено вище, буквальне тлумачення ст. 303 КПК дозволяє зробити висновок, що предметом оскарження під час досудового розслідування можуть бути рішення, дії чи бездіяльність саме прокурора. На наш погляд, не слід формально підходити до вирішення питання щодо відмову особі у розгляді скарги у зазначеній процесуальній ситуації. Якщо зі змісту скарги прямо вбачається конкретне рішення, дія чи бездіяльність прокурора, слід розглянути скаргу, виходячи зі суті заявлених вимог, оцінивши доводи заявника про законність дії, рішення чи бездіяльності прокурора, що фактично оскаржується. В інших випадках, якщо скарга стосується оскарження тих дій, рішень чи бездіяльності прокурора, які не можуть бути предметом самостійного оскарження, або стосується оскарження дій прокуратури як юридичної особи, і при цьому не йдеться про незаконність конкретного рішення, дії чи бездіяльності посадової особи прокуратури, у відкритті провадження слід відмовляти.

Предмет оскарження до слідчого судді складається з трьох елементів – рішення, дії та бездіяльність слідчого або прокурора. Аналіз судової практики показує, що найбільш чисельною категорією скарг є скарги на бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора, тобто, невиконання певних дій або неприйняття рішень у випадках, коли закон передбачає їх здійснення чи прийняття і встановлює для цього певний строк. Бездіяльність слідчого чи прокурора як складова предмета оскарження може полягати в наступному: 1) у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення, тобто, невнесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань впродовж 24 годин після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення. Відповідно до п. 1.4 Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, затвердженого наказом Генерального прокурора України від 17.08. 2012 р. № 69 [4], цей строк обчислюється наступним чином: а) заява чи повідомлення про кримінальне правопорушення вважаються поданими з моменту попередження особи про кримінальну відповідальність (за винятком випадків, коли таке попередження неможливо зробити з об'єктивних причин: надходження заяви, повідомлення поштою, іншим засобом зв'язку, непритомний стан заявника, відрядження тощо); б) у випадку надходження заяви, повідомлення поштою, іншим засобом зв'язку строк обчислюється з моменту надходження заяви слідчому, прокурору; 2) у неповерненні тимчасово вилученого майна згідно з вимогами ст. 169 КПК, тобто, невинесенні прокурором постанови про повернення тимчасово вилученого майна за відсутності підстав для вилучення майна; 3) у нездійсненні інших процесуальних дій, які слідчий чи прокурор зобов'язані вчинити у визначений КПК строк; 4) при застосуванні заходів безпеки (п. 2 Листа від 09.11.2012 р.) [3].

Успішній реалізації права особи на оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого чи прокурора під час досудового розслідування сприятиме чітке окреслення кола осіб, які мають право на подання таких скарг. Невизначеність у цьому питанні може спричинити, з одного боку, необґрунтоване розширення даного кола осіб, коли прийом і розгляд скарг від неналежних суб'єктів призведе до зайвого витрачання процесуальних засобів, а з другого (тобто, необґрунтоване його звуження) – зумовить неможливість для осіб, чиїм правам чи законним інтересам завдано шкоди, скористатися своїм правом подання скарги. Отже, в законі чітко вказані суб'єкти права на оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора. Ними є підозрюваний, його захисник чи законний представник, а також потерпілий, його представник і законний представник, цивільний позивач, його представник і законний представник, цивільний відповідач і його представник, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, особа, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), заявник, володілець тимчасово вилученого майна, особа, якій відмовлено у визнанні потерпілою,особи, до яких можуть бути застосовані заходи безпеки, особа, якій відмовлено в задоволенні клопотання. Разом із тим, законом не встановлено процесуальне положення особи, яка подала скаргу (скаржника). Згідно зі ст. 306 КПК розгляд скарг на рішення, дії чи бездіяльність під час досудового розслідування здійснюється за обов'язкової участі особи, яка подала скаргу, чи її захисника, представника. Проте повноваження представника особи, яка подала скаргу законом також не визначені. Вважаємо, що слід погодитися з позицією тих слідчих суддів, які встановлюються повноваження представника особи, яка подала скаргу, за аналогією з повноваженнями представника потерпілого (ст. 58 КПК).

Процесуальним документом, який ініціює судово-контрольне провадження, є скарга. Її подача має правовим наслідком виникнення нових кримінальних процесуальних відносин у межах даного виду провадження [2, с. 509]. Під скаргою в судово-контрольному провадженні, О. Г. Шило пропонує розуміти подане до суду у встановленому законом порядку письмове звернення особи, чиї права, свободи та законні інтереси порушені (або можуть бути порушені) діями, бездіяльністю чи

рішенням слідчого чи прокурора, або її захисника, представника чи законного представника, яке ініціює окреме судово-контрольне провадження з перевірки законності та обґрунтованості оскаржуваних рішень, дій чи бездіяльності, визначає його зміст і межі, а також містить вимоги стосовно скасування незаконного рішення, припинення дії або зобов'язання вчинити певні дії відповідно до закону [5, с. 298-299].

Скарга має відповідати певним вимогам щодо її форми та змісту, які, на жаль, Кодекс не визначає. На думку С. Л. Шаренко, такими вимогами мають бути: обов'язок скаржника подати скаргу в письмовій формі, із зазначенням у вступній частині – назви суду, якому адресується скарга, повних анкетних даних скаржника, з обов'язковою вказівкою номера засобу зв'язку чи електронної адреси, адреси місця проживання, назву рішення, дії чи бездіяльності слідчого чи прокурора, що оскаржується; у мотивувальній частині – скаржник повинен викласти зміст рішення, дії чи бездіяльності, що оскаржується, з посиланням на докази, якими обґрунтовується скарга, з зазначенням норми закону, що регулює відповідні відносини; в резолютивній частині – повинен сформулювати вимогу щодо скасування рішення слідчого чи прокурора, зобов'язанні припинити дію, зобов'язанні вчинити певну дію. Скарга повинна містити підпис особи, яка її подає, та дату її подання. Обов'язковим додатком має бути копія постанови слідчого або прокурора, яка оскаржується до суду. В разі подання скарги поза межами 10-денного строку заявник вправі подати докази, які вказують на дату отримання копії постанови або підтверджують обставини поважності причин пропуску, встановленого процесуального строку [6, с. 98]. Ми погоджуємося з автором стосовно того, що зазначені вимоги до форми та змісту скарги необхідно закріпити в законі, передбачивши відповідні наслідки їх недотримання, які, наприклад, можуть бути аналогічними тим, що передбачено для апеляційної скарги на вирок суду.

Скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора розглядаються слідчим суддею місцевого суду згідно з правилами судового розгляду, передбаченими статтями 318-380 КПК з урахуванням положень глави 26 КПК. Слідчі судді ставлять слушні запитання: 1) за якими правилами вони повинні розглядати ці скарги: виходячи із загальних засад правил підсудності, тобто, проводити розгляд скарг за місцем розташування органу досудового розслідування чи місцем роботи посадової особи, дії бездіяльність чи рішення якої оскаржуються; 2) як вони повинні вчинити у разі встановлення того, що скарга подана до суду з порушенням правил підсудності: постановити ухвалу про повернення скарги як такої, що не підлягає розгляду в даному суді (п. 2 ч. 2 ст. 304 КПК) або, виходячи із вимог ст. 34 КПК, звернутися з відповідним поданням до суду апеляційної інстанції для вирішення питання про передачу судового провадження з одного суду до іншого: 3) чи є необхідним визначення підсудності у випадку оскарження постанови про закриття кримінального провадження відносно судді того суду, до якого подано скаргу. Відповіді на зазначені питанні повинні бути дані на законодавчому рівні шляхом внесення відповідних змін до КПК, що буде сприяти правової визначеності в цьому питанні.

Відповідно до ч. 2, 3 ст. 306 КПК скарги на рішення, дії чи бездіяльність під час досудового розслідування розглядаються не пізніше сімдесяти двох годин з моменту надходження відповідної скарги, крім скарг на рішення про закриття кримінального провадження, які розглядаються не пізніше 5 днів з моменту надходження скарги. Розгляд скарг на рішення, дії чи бездіяльність під час досудового розслідування здійснюється за обов'язкової участі особи, яка подала скаргу, чи її захисника, представника та слідчого чи прокурора, рішення, дії чи бездіяльність яких оскаржується. Відсутність слідчого чи прокурора не є перешкодою для розгляду скарги.

Право заявника на участь у судовому розгляді є найважливішій складовою його права на судовий захист. У справі «Надточій проти України» Європейський суд з прав людини, розглянувши скаргу на порушення п. 1 ст. 6 Конвенції, зазначив, що принцип рівності сторін як одна зі складових ширшої концепції справедливого судового розгляду передбачає надання кожній зі сторін розумної можливості відстоювати свою позицію у справі в умовах, які не ставлять її в істотно менш сприятливе становище порівняно з опонентом[7, с. 29]. У зв'язку з цим розгляд скарги не може відбуватися за відсутності особи, яка подала скаргу, або її захисника, представника. Висловлення позиції слідчого, прокурора також є важливим для прийняття законного та обґрунтованого рішення за скаргою. Але встановлення у ст. 306 КПК обов'язкової участі останніх при розгляді скарги не є перешкодою для розгляду скарги по суті за їх відсутності. Тому вказівка про обов'язковість участі слідчого, прокурора не суперечить положенню, згідно з яким скаргу може бути розглянуто і за їх відсутності [3]. Відповідно до п. 11-1 Наказу Генерального прокурора України № 4-гн від 19.12.2012 р. «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» прокурори та слідчі прокуратури, рішення, дії чи бездіяльність яких оскаржуються в судовому порядку, повинні брати участь у розгляді таких скарг. При підготовці до участі в судовому засіданні вони мають вирішувати питання щодо наявності підстав для скасування оскаржуваних рішень самостійно [8].

Аналіз судової практики показує, що слідчі суддя у більшості випадків дотримуються строків розгляду скарг, встановлених ст. 306 КПК. Порушення ж строків розгляду скарг, в основному, пов'язано з неявкою особи, яка подала скаргу, в судове засідання, в тому числі у зв'язку із тим, що у слідчих суддів відсутня можливість повідомлення особи, яка подала скаргу, оскільки в скарзі зазначена тільки поштова адреса або, як приклад, «Головпоштамт до запитання». Непоодинокі випадки, коли повістки про судовий виклик не встигають дійти до адресата у 72-годинний строк, оскільки немає засобів мобільного чи електронного зв'язку, що призводить до відкладення розгляду скарг та порушення встановленого законом процесуального строку. У зв'язку із цим залишається неврегульованим питання, які саме заходи забезпечення кримінального провадження може застосувати слідчий суддя у разі неявки скаржника в судове засідання без поважних причин.

Певні труднощі виникають у випадках, коли скаргу подано особою, яка тримається під вартою. Так, оскільки має місце практика встановлення ліміту на доставку осіб із СІЗО, а також з урахуванням того, що графік доставки осіб, які тримаються під вартою, складається на тиждень вперед, слідчим суддя доволі проблематично дотримуватися 72-годинного строку розгляду скарг на дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора за участю особи, яка звертається зі скаргою. Крім того, не сприяє оперативному розгляду скарг і відсутність достатньої кількості залів судового засідання, обладнаних технічними пристроями, які б дозволили проведення процесуальних дій в режиму відеоконференцзв'язку в порядку, передбаченому ст. 336 КПК. Ще однією причиною порушення встановленого ст. 306 КПК строку є те, що при розгляді скарг на постанову про закриття кримінального провадження органи досудового розслідування не надають матеріали досудового слідства на запит суду в межах 5-денного строку.

Висновки. Проведене дослідження процесуального порядку оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого або проку-

рора під час досудового розслідування дозволяє констатувати, що наведений перелік недоліків практики його застосування не є вичерпним та свідчить по необхідність комплексного дослідження як самого інститут оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування, прокурора під час досудового розслідування, а також внесення відповідних змін до діючого кримінального процесуального законодавства.

Література:

1. Шило О. Г. Теоретичні основи та практики реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі України [текст]: автореф. дис. док. юрид. наук: 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність / О. Г. Шило. – Харків, 2011. – 38 с.
2. Кримінальний процес: [підручник] / За ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. – Х. : Право, 2013. – 824 с.
3. Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання порядку оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування» від 09.11.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.NAU.KIEV.UA.
4. Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.NAU.KIEV.UA.; http://www.gp.gov.ua.
5. Шило, О. Г. Теоретико-прикладні основи реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі України [Текст]: [моногр.] / О. Г. Шило. — Х. : Право, 2011. – 464 с.
6. Шаренко, С. Л. Актуальні питання застосування окремих норм КПК України під час досудового розслідування / Право України. – 2013. – № 11. – С. 95-103.
7. Справа «Надточій проти України». Рішення від 15 травня 2008 р. [Текст] // Вісн. Верхов. Суду України. − 2009. − № 6 (106). − С. 29.
8. Наказ Генерального прокурора України № 4-гн від 19.12.2012 р. «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні»

Туманянц А. Р. Некоторые проблемы реализации права на обжалования решений, действий и бездеятельности следователя или прокурора в ходе досудебного расследования

Аннотация. Статья посвящена теоретическим и практическим проблемам обжалования решений, действий и бездействия следователя или прокурора в ходе досудебного расследования.

Ключевые слова: обжалование, следственный судья, досудебное расследование.

Tumaniants A. Certain problems of effectuation of a right to appeal against decisions, actions or inactions of investigator or prosecutor during prejudicial inquiry

Summary. The article deals with the theoretical and practical problems of appeal and revision of the inquisitional judge decisions, decreed during prejudicial inquiry.

Key words: appeal, investigating magistrate, prejudicial inquiry.

УДК 343.123.12

Максимова Л. О.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри загальноюридичних
та кримінально-правових дисциплін
Київського університету туризму, економіки та права

ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Анотація. У статті розглядаються елементи юридичної відповідальності, яка охоплює значний обсяг юридичних напрямків, але має забезпечувальне і гарантійне значення для кримінального процесу, процедури проведення процесуальних, слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій. Надається класифікація та види юридичної відповідальності. Визначається, що юридична відповідальність відрізняється від інших видів підставами, учасниками, порядком застосування. Надається аналіз негативної та позитивної юридичної відповідальності, яка забезпечує належну поведінку учасників кримінального провадження.

Ключові слова: юридична, кримінальна, процесуальна, адміністративна відповідальність, учасники кримінального провадження, елементи відповідальності, класифікація.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку українського суспільства є очевидним невисокий стан менталітету і моральної складової людей. Припустившись кримінального процесуального порушення, особа не обов'язково може це усвідомити, відчути докори сумління, провину, або їй буде байдужою зовнішня реакція. Закон встановлює юридичну відповідальність, яка, у порівнянні з іншими видами, має більше можливостей гарантувати виконання учасниками кримінального провадження покладених обов'язків.

Юридична відповідальність охоплює значний обсяг юридичних напрямів, але має забезпечувальне і гарантійне значення для кримінального процесу, процедури проведення процесуальних, слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій.

Види юридичної відповідальності були предметом дослідження у галузі кримінального провадження з боку таких вчених, як Л.В. Гаврилюк, Л.В. Карабут, З.Ф. Коврига, Л.К. Трунов, В.Д. Чабанюк та ін. [2; 8; 9; 18].

У дослідженнях достатньо ретельно аналізуються види юридичної відповідальності, однак введення в дію окремих положень нового кримінального процесуального законодавства зумовлює необхідність переглянути отримані теоретичні положення.

Метою роботи є дослідження існуючих класифікацій заходів юридичної відповідальності у кримінальному процесі, аналіз їх змісту і системи. Для досягнення цієї мети мають бути поставлені такі завдання: дослідити окремі класифікації юридичної відповідальності і визначити їх зміст у галузі кримінального судочинства.

Термін «відповідальність» є досить багатозначним. Він означає не тільки відповідальність, але й відповідну поведінку учасника кримінального провадження.

Юридична відповідальність є підвидом соціальної відповідальності. Соціальну відповідальність вчені розуміють, як обов'язок суб'єкта суспільних відносин усвідомлено вибирати варіанти поведінки відповідно до вимог соціальних норм, що реалізуються в дотриманні цих норм, а в разі скоєння вчинків, що суперечать вимогам суспільства, зазнавати несприятливих наслідків морального, фізичного або майнового характеру [10, с. 7].

У змісті соціальної відповідальності вирізняють декілька її складових підвидів: політична відповідальність; громадянська відповідальність; виробнича (господарська) відповідальність; правова (юридична) відповідальність; моральна відповідальність; відповідальність у сфері сімейно-побутових відносин.

Юридична відповідальність відрізняється від інших видів підставами, учасниками, порядком застосування.

Розглядаючи питання співвідношення соціальної та юридичної відповідальності, Ю.А. Денисов пише, що остання не замінює інші види відповідальності, не витіснила їх і не є звичайним доповненням. Він визначає взаємодію юридичної відповідальності з усіма іншими соціальними видами шляхом взаємовпливу між ними і бачить нерозривний її зв'язок з державним примусом, що визначає її властивість як відповідальності юридичної [4, с. 135].

Із наведеним розумінням логічно пов'язані ознаки юридичної відповідальності. Однак слід зауважити, що не лише негативні наслідки і примус забезпечують відповідальність або безпосередньо нею виступають.

Чертов О.В. вказує на такі особливості цього правового явища: державний примус, тобто юридична відповідальність завжди тягне примус із боку держави; реалізація цього виду відповідальності повинна обов'язково відбуватися в процесуальній формі; державне (суспільне) засудження, іншими словами, застосування юридичної відповідальності тягне реакцію суспільства в особі його державних органів, що характеризується засудженням дій правопорушника; підставою застосування юридичної відповідальності служить правопорушення [19, с. 35].

Безперечно, такі ознаки притаманні лише ретроспективній відповідальності, і навіть упокорюючись із такою однобічністю, наявні міркування науковців викликають зауваження.

Послідовною у дослідженні відмінностей юридичної відповідальності від інших видів соціальної групи є думка О.В. Зеленої. Вона визнає ключовою відмінністю поєднання в юридичній відповідальності двох аспектів: норм матеріального і процесуального права, причому процесуальне право лише регулює порядок і умови покладання, застосування юридичної відповідальності за правопорушення [5, с. 35].

Визнаючи конкретність критерію відокремлення, слід звернути увагу на його невідповідність окремим видам кримінальної процесуальної відповідальності; прикладом може слугувати грошове стягнення, що і в матеріальному, і в процесуальному плані передбачене нормами кримінального процесуального права. Юридична відповідальність, на відміну від інших видів соціальної групи, є однією із форм прояву державного примусу. Отже, не можна вважати критерієм виділення

юридичної відповідальності поєднання норм матеріального і процесуального права.

Під час кримінального провадження може бути застосована моральна, громадянська та інша відповідальність.

Незаперечну цінність для глибшого пізнання змісту і призначення юридичної відповідальності має її розгляд у позитивному і негативному вимірі.

Виклад основного матеріалу. О.А. Мусаткіна слушно зазначає, що формують правомірну поведінку санкції, що передбачають заходи покарання. Вона звертає увагу на те, що юридична відповідальність, яка не забезпечена заходами державного примусу, закріпленими в санкціях правових норм, стає беззахисною і втрачає свої специфічні методи забезпечення [6, с. 20].

М.С. Кельман і О.Г. Мурашин у позитивному значенні розглядають юридичну відповідальність як прояв добросовісного виконання людьми обов'язків перед громадянським суспільством, правовою державою, колективом людей і окремою особою, іншими словами, це відповідальне ставлення до виконання обов'язку. Ретроспективна відповідальність, на їх думку, наступає саме в силу того, що суб'єкт своїми діями порушує відносини юридичної відповідальності, чинить безвідповідально. Тому ретроспективна юридична відповідальність – це також правові відносини, але конкретні, індивідуалізовані, що виникають на підставі правопорушення [7, с. 353].

Аналіз даних висловлювань надає підстави для попередніх висновків, а саме ретроспективність юридичної відповідальності пов'язана з відплатою за скоєне правопорушення. Це не означає, що вказані категорії необхідно протиставляти, тому що вони відіграють важливу роль у становленні правової держави, зміцненні законності та правопорядку в суспільстві.

Юридична відповідальність має бути як негативна, так і позитивна, яка забезпечує належну поведінку учасників кримінального провадження.

Негативне розуміння можна пояснити сучасним станом суспільства, низьким рівнем культури і відсутністю загальної суспільної ідеї на державному рівні.

Позитивний аспект відповідальності зачіпає більш глибокі рівні організації суспільства в цілому і окремих його складових, презентуючи ціннісний показник суспільного життя, те, що спонукає людей діяти відповідно до правових норм, виходячи з власного бажання і своїх почуттів. Це дозволяє визначити високу актуальність аксіологічних досліджень для адекватного розуміння юридичної відповідальності.

О.Ф. Скакун позитивним аспектом називає відповідальність за виконання корисних для суспільства та держави варіантів поведінки на рівні, що перевищує загальні вимоги [16, с. 430].

Так само визначають позитивну відповідальність А.О. Ляш і А.А. Благодир [10, с. 24].

І.О. Мінгес звертає увагу на розуміння юридичної відповідальності як явища, що не завжди пов'язане з примусом. При цьому вона наголошує на позитивній юридичній відповідальності, під якою розуміє сумлінне виконання особою своїх зобов'язань, обов'язку сьогодні і в майбутньому [11, с. 72].

Доречно звернути увагу на очевидну помилку. Сумлінне виконання не можна називати юридичною відповідальністю взагалі. До відповідальності можна віднести лише внутрішнє ставлення особи до певних дій.

М.В. Соболєв наполягає, що юридична відповідальність становить особливу систему заходів, що стимулюють правомірну поведінку і (або) запобігають неправомірній поведінці. Він виділяє поняття позитивної юридичної відповідальності і називає нею особливу систему дій щодо схвалення та заохочення [16, с. 45].

Таке розуміння не включає аспект, пов'язаний зі страхом покарання, який тягне необхідність коректування особою власної поведінки відповідно до норм права, і не порушує питання про застосування санкцій. Якщо ретроспективна відповідальність наступає у вигляді позбавлення особи певних цінностей, то позитивна має або не впливати на них, або підвищувати їх рівень.

О.П. Донченко позитивною відповідальністю називає усвідомлення особою своїх обов'язків перед суспільством, розумінням у цьому сенсі значення своїх дій. Чим вищий рівень позитивної відповідальності, тим повніше виконуються правила поведінки, тим рідше має місце ретроспективна відповідальність, як наслідок виходу за межі юридично оформленого простору [3, с. 35].

О.А. Мусаткіна, погоджуючись з М.В. Вітруком, зазначає, що одним із аспектів позитивної юридичної відповідальності є слугування громадському і особистому обов'язку, який є серйозним мотивом правомірної поведінки [6, с. 22].

Не менш ідеологізоване визначення позитивної відповідальності пропонує В.А. Рибаков, який вважає, що позитивна юридична відповідальність виступає стимулятором правомірної поведінки громадян і відіграє організуючу та виховно-мобілізуючу роль у досягненні цілей держави і права. Для відповідальності характерні такі ознаки, як добровільність й ініціативність виконання обов'язків, самодисципліна, висока правова свідомість [14, с.19].

А.О. Осауленко цілком слушно визнає суттєві розбіжності в наукових положення і називає об'єднуючий момент: практично всі прихильники перспективної відповідальності сходяться в тому, що юридична відповідальність, як він вважає, виникає не тільки тоді, коли відбулося порушення норм права [12, с. 24].

М.І. Сєлін називає відповідальність як ставлення особи до інших людей, суспільства, держави щодо виконання цією особою певних вимог, стану її свідомості і правильного розуміння нею своїх обов'язків. Така відповідальність називається позитивною і розглядається як можлива відповідальність за майбутні протиправні дії [15, с. 26].

Саме останній елемент має бути покладений в основу розуміння юридичної відповідальності, яка пов'язана зі страхом особи в майбутньому бути покараною за скоєння негативного або не корисного для суспільства вчинку.

Д.С. Пікельний, розглядаючи запропоновану Д.М. Беккером проекцію юридичної відповідальності на площину прямокутної системи координат, зазначає, що по осі ординат нижче нуля відкладаються різні санкції, які застосовуються за правопорушення, вчинені суб'єктами кримінальних процесуальних правовідносин, а вище нуля – різні заохочення, пов'язані з особливо позитивною діяльністю суб'єктів кримінальних процесуальних правовідносин [13, с. 166].

Звертаючись до проблеми про місце відповідальності в системі правового статусу учасників кримінального провадження, слід визнати правильною наукову позицію Н.Л. Соломеник, яка пов'язує реалізацію позитивної відповідальності зі змістом покладених на кожного учасника обов'язків.

Його думку підтримує К.В. Басін, який розподіляє фактичні наслідки людської поведінки на корисні, нейтральні або шкідливі для суспільства. Вчинок і його наслідки виступають як юридичний факт, що тягне за собою зміну, припинення або виникнення правовідносин. З огляду на наслідки вчинку держава дає йому юридичну оцінку. Він звертає увагу на ознаки, які повинен мати активний результат. До них відносять: добровільність; взаємовигідність для суспільства та суб'єкта; наявність засобів стимулюючого характеру [1, с. 97].

Вважаємо за необхідне окремо розглянути зазначені елементи та визначити їх ознаки. Перша ознака означає те, що особа під час процедурної діяльності повинна докласти зусиль для отримання корисного результату. Для визначення правильної оцінки активності має враховуватися показник умов, в яких діяла особа. Друга ознака є безумовною і частково збігається із суб'єктивною стороною вчинку. Особа діє з прямим умислом в умовах вільного вибору правил поведінки, що визначають можливість існування добровільності. Обов'язково має бути можливість альтернативної поведінки особи, що є звичайною, і не тягне за собою будь-яких негативних наслідків. У загальних рисах ретроспективна юридична відповідальність – це форма державно-правового пригнічення індивідуальної волі винного у вчиненні правопорушення, деліктоздатного суб'єкта правовідносин із метою недопущення подібної поведінки як самим правопорушником, так й іншими особами. Ретроспективна юридична відповідальність пов'язана з правопорушенням, яке вже відбулося, цей факт констатовано у належному правовому документі. Найпоширенішими видами юридичної відповідальності вважаються кримінальна, адміністративна, цивільна, дисциплінарна.

Емпіричні дослідження свідчать, що у 90% випадках учасник процесу не виконував процесуальні заборони тому, що відносно нього не було встановлено юридичної відповідальності. 5% знали про відповідальність, але не виконували дії, передбачені законом. Лише 5% виконували положення закону.

Висновки. Таким чином, у кримінальному провадженні необхідна наявність: належного учасника, який повинен брати участь у певних правовідносинах, і добровільно, заслужено, із прямим умислом виконував покладені на нього обов'язки та використовував надані права; активних дій з його боку, що були направлені на отримання корисного для кримінального провадження результату. Критерії встановлення відповідальності, які можуть бути застосовані до учасників кримінального провадження, мають бути такі: участь суб'єкта має бути передбачена КПК України; діяння, за яке можливе застосування, має виконуватися з прямим умислом; діяння має відбуватися в межах кримінальних процесуальних правовідносин; метою особи має бути корисний для кримінального провадження результат; має бути доведений факт перевиконання особою покладених обов'язків або використання прав. Кожний вид правопорушення тягне за собою певні санкції відповідних галузей права.

Література:

1. Басін К.В. Юридична відповідальність: природа, форми реалізації та права людини: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.01 / Басін К.В. – К., 2006. – 214 с.
2. Гаврилюк Л.В. Відповідальність слідчого: кримінально-процесуальні засади: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.09 / Гаврилюк Л. В. – К., 2009. – 199 с.
3. Донченко О.П. Свобода як передумова кримінально-правової відповідальності / О.П. Донченко // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2006. – № 311. – С. 34–38.
4. Денисов Ю.А. Общая теория правонарушений и ответственности (социальный и юридический аспекты) / Денисов Ю.А. – Л.: Изд-во Ленинград. ун-та, 1983. – 141 с.
5. Зелена О.В. Сутність юридичної відповідальності та роль правоохоронних органів у її забезпеченні: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.01 / Зелена О.В. – К., 2007. – 216 с.
6. Мусаткина А.А. Финансовая ответственность в системе юридической ответственности: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.01 / Мусаткина Александра Анатольевна. – Тольятти, 2004. – 236 с.
7. Кельман М.С. Загальна теорія держави і права: підручник / М.С. Кельман, О.Г. Мурашин. – К.: Кондор, 2006. – 477 с.
8. Карабут Л. В. Принцип публічності у кримінальному процесі України: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.09 / Карабут Л.В. – Луганськ, 2008. – 197 с.
9. Коврига З.Ф. Уголовно-процессуальная ответственность / Коврига З.Ф. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1984. – 191 с.
10. Ляш А.О. Застосування примусу під час провадження слідчих дій: навчальний посібник [для студентів вищих навчальних закладів] / А.О. Ляш, А.А. Благодир. – К.: Освіта України, 2010. – 190 с.
11. Мингес И.А. Юридические гарантии личной безопасности: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.01 / Мингес И.А. – М., 2000. – 211 с.
12. Осауленко А.О. Нормативна конструкція ретроспективної юридичної відповідальності в публічному праві сучасної України: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.01 / Осауленко А.О. – К., 2007. – 214 с.
13. Пикельный Д.С. Уголовно-процессуальные правонарушения, связанные с применением мер процессуального принуждения в российском уголовном процессе: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.09 / Пикельный Д.С. – Тюмень, 2006. – 213 с.
14. Рыбаков В.А. Позитивная юридическая ответственность (воспитательные аспекты) / Рыбаков В.А. – Рязань: РВШ МВД СССР, 1988. – 46 с.
15. Селин М.И. Теоретические проблемы правового регулирования мер пресечения в российском праве: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.01 / Селин М.И. – СПб., 2002. – 136 с.
16. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник / Скакун О.Ф. – Харків: Консум, 2001. – 656 с.
17. Трунова Л.К. Меры пресечения в уголовном процессе: ответственность за их несоблюдение / Л.К. Трунова // Уголовное право. – 2003. – №1. – С. 76–78.
18. Чабанюк В.Д. Кримінально-процесуальні правопорушення в досудовому провадженні та відповідальність за їх вчинення: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.09 / Чабанюк В.Д. – К., 2009. – 225 с.
19. Чертов А.В. Правовосстановительная ответственность и ее место в системе юридических мер защиты: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.01 / Чертов А.В. – М., 2007. – 192 с.

Максимова Л. А. Юридическая ответственность в уголовном производстве

Аннотация. В статье рассматриваются элементы юридической ответственности, которая охватывает значительный объем юридических направлений, но имеет значение для обеспечения и гарантий уголовного процесса, процедуры проведения процессуальных, следственных (розыскных) и негласных следственных (розыскных) действий.

Рассматривается классификация и виды юридической ответственности. Определяется, что юридическая ответственность отличается от других видов ответственности основаниями, участниками, порядком применения. Предоставляется анализ негативной и позитивной юридической ответственности, обеспечивающей надлежащее поведение участников уголовного производства.

Ключевые слова: юридическая, уголовная, процессуальная, административная ответственность, участники уголовного производства, элементы ответственности, классификация.

Maksimova L. Legal responsibility in criminal proceedings

Summary. The paper examines elements of legal liability, which covers a significant amount of legal areas, but has a security and guarantee value for criminal proceedings, the conduct of proceedings, investigation and detective undercover investigation (search) action.

The classification and types of legal responsibility is considered. Determined that the legal responsibility is different from other types of liability bases, the participants, the order of application. The analysis of negative and positive law responsibility to ensure the proper behavior participants in criminal proceedings is given.

Key words: business, criminal, procedural, administrative responsibility, members of criminal proceedings, elements of liability classification.

УДК 342.1

Бистрицький Б. Ю.,
ад'юнкт кафедри криміналістики та судової медицини
Національної академії внутрішніх справ

КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА СЛІДОВОЇ КАРТИНИ ГРАБЕЖУ, ВЧИНЕНОГО НЕПОВНОЛІТНІМ

Анотація. У статті розкрито зміст слідової картини грабежів, вчинених неповнолітніми. Проаналізовано характерні особливості окремих слідів, залишених на місці події, які можуть свідчити про те, що вони належать неповнолітньому. Визначено їх криміналістичне значення для розслідування та розкриття цього виду кримінальних правопорушень.

Ключові слова: грабіж, неповнолітній, слідова картина, слід, відображення.

Постановка проблеми. Невід'ємним елементом криміналістичної характеристики правопорушень і наслідком його вчинення є слідова картина. Як збірне поняття її зміст складають час, місце, умови, способи вчинення протиправного діяння, а також відомості про матеріальні й ідеальні сліди, які утворились на місці події. Усебічне дослідження істотних ознак такого структурного елемента може дати необхідні відомості для з'ясування механізму суспільно небезпечного діяння, висунення конкретних слідчих версій, виявлення інших речових доказів, встановлення особи правопорушника та прогнозування моделі її можливої поведінки.

Стан дослідження. У юридичній літературі питання слідової картини як елементу криміналістичної характеристики правопорушень досліджували В.П. Бахін, Р.С. Бєлкін, П.Д. Біленчук, В.К. Весельський, І.А. Возгрін, Г.Л. Грановський О.І. Дикунов, Р.Г. Домбровський В.А. Журавель, О.М. Завадський, А.В. Іщенко, Т.В. Каткова, В.О. Коновалова, В.Є. Корноухов, М.В. Костенко, І.П. Крилов, В.С. Кузьмічов, Т.О. Моісеєва, В.О. Образцов, С.М. Потапов, О.Р. Росинська, М.В. Салтевський, А.В. Старушкевич, В.Ю. Шепітько, М.П. Яблоков та інші науковці.

Мета статті. Напрацювання вчених із вказаної проблематики створюють значне наукове підґрунтя для подальших творчих пошуків. Водночас питанням, пов'язаним із вивченням слідової картини як структурного елемента криміналістичної характеристики грабежів, вчинених неповнолітніми, у юридичній літературі приділено, на жаль, недостатньо уваги. Тому, враховуючи актуальні потреби теорії та практики, метою статті є з'ясування змісту слідової картини грабежів, вчинених неповнолітніми, та її значення для ефективного розслідування й розкриття цього виду кримінальних правопорушень.

Виклад основного матеріалу. Характер слідів, які залишаються під час вчинення грабежів неповнолітніми, багато в чому залежить від способу цього правопорушення, місця скоєння, предмета злочинного посягання, особистості правопорушника й інших обставин. Неповнолітні особи в силу соціальної й розумової незрілості можуть залишати на місці вчинення правопорушення численні сліди. Нестійка динамічна структура психічних процесів, що притаманні підлітковому віку, і вчинення правопорушення в стані алкогольного або наркотичного сп'яніння також збільшує кількість залишених цією категорією осіб слідів. Крім того, на них самих можуть залишатися сліди з місця події та безпосередньо від протиправних дій (пошкодження, подряпини, синці тощо).

Значна кількість способів підготовки та вчинення вказаного правопорушення свідчить про складну й різноманітну слідову картину. За наявністю слідів, залишених на місці події, можна навіть встановити мотив і мету вчинення злочинного посягання. Незважаючи на тісний зв'язок із способом протиправного діяння, слідова картина також залежить від властивостей інших елементів кримінального правопорушення, наприклад від віку, статі та навичок правопорушника, від обстановки діяння (погоди, наявності очевидців тощо), предмета посягання (його природи, габаритів тощо) [1, с. 14]. Тому встановлення закономірних зв'язків між системою слідів та іншими елементами криміналістичної характеристики вчиненого правопорушення дає можливість отримати важливу інформацію для процесу розкриття протиправного діяння, звузити напрями та правильно спланувати подальший хід розслідування.

Необхідно відзначити, що грабіж відноситься до категорії правопорушень, місце вчинення якого локалізується просторово й у більшості випадків обмежено невеликою площею. Так, проведений нами аналіз матеріалів кримінальних правопорушень зазначеної категорії свідчить, що в багатьох випадках такі діяння вчиняються в одному мікрорайоні, правопорушник (правопорушники) має міцний зв'язок із конкретним місцем, яке й визначає його (їхню) поведінку під час вчинення чергового або повторного грабежу.

За характером взаємозв'язку протиправних дій та особливостями місця їх вчинення можна виділити три групи: а) місце заздалегідь обирається правопорушником (правопорушниками) і є одним із чинників формування способу вчинення правопорушення (наприклад, відсутність сигналізації або охорони в приміщенні, відкриті двері, нічний час); б) місце безпосередньо пов'язано з предметом посягання (заволодіння конкретним визначеним предметом чи майном); в) правопорушення, у яких вибір місця злочинних дій випадковий (ситуативний).

Необхідно мати на увазі, що характерною особливістю слідової картини грабежів, вчинених на відкритій місцевості, є те, що вона швидко знищується в результаті погодних умов (дощ, сніг, спека, мороз та інші явища, які негативно впливають на збереження слідів правопорушення); якщо суспільно небезпечне діяння вчинено в місті, то серед умов, що негативно впливають на збереження його слідів, можуть бути такі: наявність громадського транспорту, скупчення людей [2, с. 54]. Однак дослідження місця вчинення грабежу має важливе значення для встановлення взаємозв'язків зі способом його вчинення, місцем проживання правопорушників і потерпілих, віковими, іноді статевими характеристиками потерпілих тощо.

Сліди людини займають особливе місце в криміналістиці, оскільки в результаті їх дослідження відкривається найкоротший шлях у встановленні особи, яка скоїла злочин в умовах неочевидності [3, с. 14]. Як джерело інформації про пізнання події кримінального правопорушення дослідженню підлягають сліди, залишені неповнолітнім під час вчинення грабежу.

Криміналістично значущими біологічними ознаками неповнолітнього правопорушника є ознаки його зовнішності,

дослідження яких може підтвердити висунуту версію про вчинення цією особою суспільно небезпечного діяння. До них можна віднести виявлені на місці події сліди рук, ніг, розміри яких відповідають підлітковому віку, тобто особливості окремих слідів (малий розмір слідів зубів, пальців, долонь, ніг, взуття); головний убір, одяг, взуття правопорушника або їх сліди, що вказують на підлітковий вік власника цих речей, предмети, що найчастіше носять із собою неповнолітні тощо [4, с. 106].

Про вчинення кримінального правопорушення підлітком можуть свідчити такі факти, що відносяться до способу вчинення злочину: 1) відсутність цілеспрямованих, продуманих дій, спрямованих на підготовку до вчинення злочину; 2) нехитромудрі способи проникнення в приміщення, використання невеликих прорізів тощо; 3) викрадення незначних товарів; 4) вчинення на місці події бешкетних, а іноді й цинічних дій (написання нецензурних слів, псування товарів тощо) [5, с. 64].

О.Р. Росинська стверджує, що про причетність неповнолітнього до злочину можуть свідчити невеликі за розміром сліди рук і ніг, які зазвичай залишають малолітні й підлітки у віці 14–15 років; характерна для неповнолітніх цього віку доріжка слідів (кут кроку в них менш відкритий, ширина кроку дещо більша, ніж у дорослих); залишені на місці вчинення злочину особисті речі злочинця; сліди взуття, яке носять підлітки (кросівки); сліди зубів на продуктах, за якими можна встановити приблизний вік підозрюваного [6, с. 254].

Дійсно, сліди неповнолітнього правопорушника дозволяють ідентифікувати безпосередньо його особу, оскільки за своїми розмірами вони дещо відрізняються від слідів дорослої особи. Тому їх своєчасне виявлення має вагоме значення для швидкої ідентифікації особи, яка вчинила протиправне діяння, та визначення напрямів розслідування.

Найчастіше неповнолітні правопорушники на місці події залишають сліди рук та ніг. Так, із загальної кількості вивчених нами матеріалів кримінальних справ про грабежі, вчинені неповнолітніми, у 42% випадків вилучалися сліди рук, у 23% – сліди ніг або взуття, у 6% випадків – інші сліди. За визначеними особливостями, як зазначає М.О. Пасека, можна встановити ймовірний вік невідомої особи, що залишила слід руки [7, с. 220]. Проте, як слушно зазначає Т.О. Моісеєва, розмірні характеристики слідів рук людини можуть бути достовірно інформативні лише для встановлення належності сліду дитині у віці приблизно до 12 років (до підліткового віку). У більш пізньому віці невеликий розмір долоні рук може бути властивий не тільки підлітку, а й жінці зрілого віку [8, с. 154].

Сліди пальців і долонь можуть залишитися на різноманітних поверхнях, яких торкався неповнолітній правопорушник, знарядді правопорушення, а також на потерпілому. Можливості ототожнення особи за відбитками долонних поверхонь рук пояснюються трьома обставинами: а) виключною індивідуальністю папілярних узорів на фалангах пальців і долонних поверхнях не лише в різних людей, а й в однієї людини; б) непохитною стійкістю папілярних узорів, які формуються ще в період ембріонального розвитку людини й існують аж до розкладу м'яких тканин тіла після її смерті, закономірно виникаючи під впливом випадкових чинників та індивідуально розвиваючись у внутрішньому шарі шкіри (ендодермі), де утворюються потові залози й пори, а разом із ними й папілярні лінії, потім закріплюючись у мезодермі (середній шар клітин шкіри) і, нарешті, в епідермі (зовнішній шар), який, власне, і відбивається в слідах рук; в) здатністю до відновлення, якщо ушкодження шкіри не йдуть глибше мезодерми; якщо ж уражається ендодерма, то папілярні лінії не відновлюються, а на місці ураження виникають рубці й шрами, які, до речі, самі по собі мають певне ідентифікаційне значення [9, с. 118].

Більшість слідів пальців рук безбарвні (невидимі); вони утворюються потожировою речовиною, яка виділяється на поверхню папілярних ліній. Якщо пальцем торкнутися предмета, залишається потовий (проте не потожировий) слід, оскільки на долонях рук і підошвах ніг, на відміну від інших частин шкіри, жирових залоз немає. Жирова речовина може потрапити на долоні рук від дотику до інших частин шкіри, обличчя, шиї, волосся, які сильно змащені жировою речовиною. Якщо палець торкається предмета кілька раз, слід стає не таким насиченим. Спітнілі руки залишають насичені сліди [9, с. 121].

Якщо рука правопорушника під час вчинення діяння була забруднена, то, як правило, залишаються видимі пофарбовані сліди. Під час контакту з предметом чи річчю наявна на пальці речовина відшаровується й залишається на предметі у вигляді сліду.

Як свідчить практика, неповнолітні грабіжники досить часто залишають багато слідів, оскільки їхні дії пов'язані з підвищеною напругою й невмінням подолати такий стан, наслідком чого є спітнілість рук.

У залишеному сліді можуть відбитися шрами, зморшки, мозолі й інші особливості, що можуть свідчити про професійні заняття особи (наприклад, мозолі, що утворяться на пальцях лівої руки в музикантів, що грають на смичкових інструментах тощо).

У випадках, коли слід руки змазаний і немає навіть якого-небудь чіткого його фрагмента, можливе біологічне дослідження потожирової речовини, за якою визначається група крові особи, що його залишила. Крім того, за складом поту можна встановити стать правопорушника, деякі захворювання, отримати відомості щодо прийнятих ліків та інших особливостей особи, яка залишила слід [9, с. 122].

На тілі потерпілого можуть також залишитися сліди нігтів. Враховуючи той факт, що вони не мають чітко виражених ознак, а шкіра людини достатньо еластична, їхнє ідентифікаційне значення не є вагомим. Проте місце їх знаходження, їх кількість і характер може надати інформацію про обставини боротьби потерпілого з правопорушником [10, с. 155]. Тому їх рекомендовано детально описувати й фотографувати.

Враховуючи той факт, що відбитки пальців мають вагоме доказове значення, правопорушники з метою захисту від викриття можуть одягати рукавички. Проте й сліди, залишені шкіряними, трикотажними, тканинними рукавичками, можуть виявитись такими ж цінними, як і відбитки пальців, а тому їх необхідно ретельно оглянути, дослідити й зафіксувати всіма належними засобами.

Сліди рукавичок, хоча й менш чіткі, ніж залишені голими руками, можна виявити на гладких поверхнях, зокрема на шкіряному одязі, лакових покриттях меблів, склі, посуді, дверних, віконних, мебльових ручках. У слідах шкіряних рукавичок відбиваються узор шкіри, зморшки, тріщини, дефекти, що виникли в процесі носіння. Від трикотажних і тканинних рукавичок у слідах залишаються родові ознаки матеріалу, вид переплетення, дефекти тканини, сліди ушивання, а також особливості швів з оригінальним сходженням ниток у місці зшивання.

Якщо правопорушник залишив рукавички на місці події чи поблизу від нього, вони можуть стати об'єктом ототожнення особи на підставі аналізу потових виділень.

Значну інформацію про правопорушника можуть надати сліди ніг, які так само, як і сліди рук, несуть у собі криміналістично значиму інформацію. Враховуючи той факт, що особа фактично не ходить без взуття, на місці вчинення правопо-

рушення неодмінно залишаються сліди від нього, які можуть бути виявлені не тільки на місці правопорушення, а й на деякій відстані від неї. Тому під слідами ніг маються на увазі відображення зовнішньої будови ступень босих ніг, ніг у носках або панчохах і підошов взуття [11, с. 28]. Їх дослідження дозволяє отримати найрізноманітнішу інформацію: про кількість правопорушників, напрям і характер їх руху (кроком, бігцем), психофізіологічні особливості людини (стать, вік, хода, наявність кульгавості, деякі хвороби). За допомогою слідів ніг (взуття) у деяких випадках можна визначити психічний стан людини, інші його особливості (стан алкогольного, наркотичного сп'яніння або стомлення, ушкодження ноги, надмірну повноту), а також характер його дій (наприклад, перенесення важкого вантажу тощо). У слідах ніг також залишається індивідуальний запаховий слід [11, с. 30].

Сліди взуття зазвичай утворюються під час ходьби або бігу. При цьому на опорну поверхню спочатку спускається каблук із натиском за напрямом вперед і вниз. Потім у контакт вступають проміжна та підметкова частини, нарешті, відбувається відштовхування носка від ґрунту, причому тиск направлений уже назад і вниз [10, с. 143].

Залишеним на місці події слідам ніг (взуття) неповнолітнього, як зазначає М.О. Пасека, притаманне те, що вони відображають у матеріальному середовищі відбитки морфологічних особливостей ніг, шкірного рельєфу (або рельєфу підошви взуття); залишаються на місці вчинення кримінального правопорушення у вигляді об'ємних, поверхневих, статичних, динамічних локальних і периферичних слідів ніг (взуття) або доріжки слідів; за ними можна ідентифікувати особу, яка їх залишила, або її пару взуття, якою залишені сліди; є видимими та доступними для сприйняття [7, с. 221].

Під час виявлення на місці події доріжки слідів важливо визначити й описати в протоколі її елементи: лінію ходьби, довжину та ширину кроку, кут кроку, лінію стопи, кут розвороту стопи [10, с. 146]. Одиничні сліди взуття та доріжку слідів рекомендовано сфотографувати. Крім того, їх доцільно відобразити схематично. З об'ємних слідів виготовляють зліпки, а поверхневі сліди копіюють за допомогою паперу з липкою поверхнею.

Криміналістичне дослідження слідів ніг (взуття) є вкрай важливим для встановлення істини по справі. Конфігурація сліду підошви, відбитки деталей її малюнка, форма та розмір каблука тощо може дати уявлення про вид і фасон взуття.

Особливості ходи також мають вагоме криміналістичне значення. Так, у шульги довжина лівого кроку більше правого, у кульгавої особи довжина й кут кроку ноги, яка кульгає, менше [10, с. 146].

Практика свідчить, що підлітки під час вчинення грабежів фактично не намагаються знищувати або приховувати сліди протиправного діяння, на місці правопорушення часто споживають їжу, п'ють, курять, вчиняти інші дії, для яких характерне залишення матеріальних слідів [12]. Досить часто можна виявити рештки харчових продуктів: недогризок від яблука, шматок шоколаду, сиру, ковбаси тощо, на яких можуть залишитись сліди зубів. Такі сліди можуть бути виявлені також і на інших предметах (недопалках, скрученому шматку паперу, жувальній гумці, кульковій ручці тощо [7, с. 221]. Сліди зубів нерідко залишаються також на тілі потерпілого й навіть правопорушника. Діагностика слідів зубів може надати інформацію про деякі обставини події, наприклад про характер боротьби потерпілого з правопорушником; також можлива індивідуальна ідентифікація особистості.

За механізмом утворення розрізняють сліди надкусу й відкушення. За надкусу відбувається неповне стулення зубів, а на протилежних поверхнях об'єкта утворюються сліди, що відображають жувальну поверхню верхніх і нижніх зубів, а також деяку частину їх бічної поверхні. За відкушення зуби стуляються повністю, відділяючи відкушену частину.

Найбільш інформативні сліди надкусу. За ними (як правило, об'ємними) можна судити про такі загальні й особливі ознаки зубного апарату: форми та розміри дуги зубного ряду, асиметрію правої й лівої гілок зубного ряду, нахил зубів ряду, відстань між зубами, кількість зубів у ряді, їх форму (жувальну або ріжучу поверхню), розташування в зубному ряді, розміри, рельєф жувальної або передньої поверхні, наявність протезів (коронки, пломби, тощо).

Указані особливі ознаки в сукупності з функціональними (форма прикусу) дозволяють ототожнити особу, що залишила слід [13, с. 589].

До діагностичних завдань діяльності експерта в питанні ототожнення особи відносяться такі: визначення за слідами зубів статі, віку, анатомічних і патологічних особливостей зубного апарату, професійних ознак особи, що залишила ці сліди; відтворення окремих обставин події, за яких були залишені ці сліди (кількість людей, що споживали їжу, чи відбувалася боротьба між правопорушником і жертвою (потерпілим) тощо).

Основною ознакою, яка вказує на вік людини, є розмірна характеристика зубів і зубних рядів, прорізування молочних зубів, заміна їх постійними [7, с. 221]. У дітей зубна дуга є невеликою й нерідко поряд із молочними зубами розташовані кінчики постійних зубів. Важливе значення для встановлення віку особи, яка залишила сліди зубів на об'єкті, має й така ознака, як стирання жувальної поверхні зубів, яке починається після 18 років [7, с. 221].

На місці події в деяких випадках можуть бути залишені сліди губ, за якими можливо отримати інформацію про стать, вік, зріст, деякі елементи зовнішнього вигляду, наявність захворювань в особи, яка їх залишила.

У слідах губ може залишитися слина, дослідження якої проводиться в межах судово-медичної експертизи речових доказів. За слідами губної помади, яка може бути залишена на деяких об'єктах у випадку вчинення правопорушення особою жіночої статі, можна встановити виробника, її марку й номер, час виготовлення.

На місці події також можуть бути знайдені відбитки шкірного рельєфу ліктів, передпліч, плечей, колін, верхньої частини спини, особливо тильного боку долоні руки й обличчя. У теплу пору року вони не закриті одягом, тому можуть залишити на місці події відбитки на різних матеріалах і поверхнях. Крім того, процес заподіяння насильства, що може мати місце під час грабежу, зумовлює фізичний контакт правопорушника з потерпілим, у результаті чого на одязі потерпілого та на його тілі можуть залишитися сліди, які повинні бути досліджені.

Як свідчить аналіз відомостей у галузі комплексної судово-медичної та криміналістичної експертизи, на тілі потерпілого, як правило, відображаються зовнішні сліди, які можна побачити візуально, без будь-яких спеціальних медичних приладів; внутрішні соматичні сліди, які неозброєним оком побачити неможливо; сліди, що змінюються (зокрема, ті, що швидко зникають), наприклад рани, подряпини, синці тощо; стійкі соматичні сліди, розриви внутрішніх органів [14].

За характером пошкодження одягу потерпілого можна дізнатися про застосування й характер застосування сили під час вчинення нападу; про ступінь опору жертви; про послідовність дій правопорушника; про знаряддя й засоби вчинення посягання (якими завдано шкоду потерпілому або пошкоджено його одяг).

Залишені на місці події речі також можуть свідчити про вчинення правопорушення неповнолітнім. Підлітки досить часто викидають речі або знаряддя й засоби вчинення правопорушення неподалік місця події. Тому за розміром, фасоном і характером зношеності можна зробити припущення, що протиправне діяння вчинено саме неповнолітньою особою.

Також до ознак, які вказують на скоєння правопорушення неповнолітнім, відносяться написи й малюнки на стінах, за якими можливо охарактеризувати особу зловмисника. За текстом напису, що містить пустощі, зокрема цинічного характеру, або представляє гасла окремих неформальних організацій неповнолітніх, можна одразу встановити приблизний вік виконавця. За місцем виконання напису, наприклад, на стіні, можна встановити приблизний зріст неповнолітнього, оскільки на стінах зазвичай пишуть лише на рівні очей. За почерком – у якому приблизно класі навчається неповнолітній тощо [7, с. 222].

Аналіз матеріалів кримінальних правопорушень зазначеної категорії засвідчив, що в ході їх розслідування виявляються й досліджуються також інші сліди: біологічного походження (кров), сліди запаху, випадкові предмети (каміння, палиця, дріт, бордюр), сліди ґрунтового й рослинного походження, транспортних засобів, знарядь вчинення правопорушення (предмети побутового призначення, інструменти, зброя), мікрооб'єкти; ідеальні сліди (показання потерпілих, очевидців) тощо. Їх виявлення та вилучення є першоосновою для оцінки слідчої ситуації й побудови слідчих версій, встановлення особи, причетної до вчинення кримінального правопорушення, та інших обставин, які мають доказове значення.

Висновки. Отже, слідова картина грабежів, вчинених неповнолітніми, характеризується специфічною сукупністю слідів, які залишилися на місці події. Як наслідок взаємодії з навколишнім середовищем, механізм їх утворення відзначається не тільки особливою формою, а й відповідним змістом, який відображає картину події кримінального правопорушення. Тому знання слідчим біологічних ознак неповнолітнього, властивостей інших елементів правопорушення, особливостей механізму утворення слідів і місць їх пошуку дозволить висунути версію про вчинення грабежу цією категорією осіб. Крім того, правильна криміналістична оцінка слідової картини грабежу дозволяє отримати важливу доказову базу в ході розслідування та розкриття вказаного кримінального правопорушення.

Література:

1. Челышева О.В. Механизм преступления и криминалистическая характеристика / О.В. Челышева // Вестник криминалистики. – М. : Спарк, 2004. – № 2(10). – С. 11–17.
2. Алексєєв О.О. Розслідування окремих видів злочинів : [навчальний посібник] / О.О. Алексєєв, В.К. Весельський, В.В. Пясковський ; Міністерство внутрішніх справ України ; НАВС. – К. : ЦУЛ, 2013. – 277 с.
3. Корниенко Н.А. Следы человека в криминалистике / Н.А. Корниенко. – СПб. : Питер, 2001. – 352 с.
4. Криминология XX век / под ред. В.Н. Бурлакова, В.П. Сальникова. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2000. – 554 с.
5. Каневский Л.Л. Расследование и профилактика преступлений несовершеннолетних / Л.Л. Каневский. – М. : Юридическая литература, 1982. – 112 с.
6. Российская Е.Р. Криминалистика. Вопросы и ответы : [учебное пособие] / Е.Р. Российская. – М. : Закон и право ; ЮНИТИ-ДАНА, 1999. – 351 с.
7. Пасека М.О. Біологічні ознаки особи неповнолітнього правопорушника як об'єкта криміналістичного дослідження / М.О. Пасека // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2014. – Вип. 26. – С. 219–222.
8. Моисеева Т.О. Комплексное криминалистическое исследование потожировых следов человека / Т.О. Моисеева. – М. : Городец-издат, 2000. – 224 с.
9. Криміналістика : [підручник] / ред. П.Д. Біленчук, О.П. Дубовий, М.В. Салтевський, П.Ю. Тимошенко ; Акад. права і соц. відносин, Міжгал. ін-т післядип. освіти, НАВСУ, Нац. юрид. акад. ім. Я.Мудрого. – К. : Атіка, 1998. – 416 с.
10. Криминалистика : [учебник] / под ред. И.Ф. Пантелеева, Н.А. Селиванова. – М. : Юридическая литература, 1984. – 544с.
11. Сорокин В.С. Обнаружение и фиксация следов / В.С. Сорокин, А.И. Дворкин. – М., 1974. – 87 с.
12. Богачук І.В. Огляд місця події під час розслідування грабежів і розбоїв вчинених неповнолітніми / І.В. Богачук // Міжнародні науково-практичні інтернет-конференції за різними юридичними напрямками [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://lex-line.com.ua?go=full_article&.
13. Белкин Р.С. Криминалистика. Общетеоретические проблемы / Р.С. Белкин, А.Й. Винберг. – М. : Юридическая литература, 1973. – 654 с.
14. Головкін С.В. Особливості слідової картини при вчиненні шахрайств / С.В. Головкін [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://corp-lguvd.lg.ua/d120604.html.

Быстрицкий Б. Ю. Криминалистическая характеристика следовой картины грабежа, совершенного несовершеннолетним

Аннотация. В статье раскрыто содержание следовой картины грабежей, совершенных несовершеннолетними. Проанализированы характерные особенности отдельных следов, оставленных на месте происшествия, которые могут свидетельствовать о том, что они принадлежат несовершеннолетнему. Определено их криминалистическое значение для расследования и раскрытия этого вида уголовных правонарушений.

Ключевые слова: грабеж, несовершеннолетний, следовая картина, след, отображение.

Bystritckiy B. Forensic characterization of trace pictures robbery committed by minors

Summary. The article deals with the content of trace pattern of robberies committed by juveniles. Characteristic features some traces left at the scene, which may indicate that they are minor. Determined their forensic importance for the investigation and disclosure of this type of criminal offenses.

Key words: robbery, minor, trace pattern, trace, reflection.

УДК 343.1

Гуменна Н. В.,
аспірант
Львівського національного університету імені Івана Франка

ПЛАНУВАННЯ РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ СЛІДЧОГО

Анотація. Стаття присвячена дослідженню загальних засад планування розшукової діяльності слідчого. Здійснено аналіз змісту розшукової версії слідчого та надано її визначення. Виокремлено основні ознаки розшукової версії слідчого.

Ключові слова: розшукова діяльність слідчого, планування, розшукова версія слідчого, кримінальне провадження.

Постановка проблеми. Успішне проведення розшукової діяльності слідчого вимагає високої організації слідчої роботи, у здійсненні якої великого значення набуває планування. Необхідність планування випливає з усієї суті розшукової діяльності слідчого, яка потребує організованості та швидкості. Планування визначає ефективність розшуку, його цілеспрямованість, економію сил та засобів слідчого апарату та інших суб'єктів розшукової діяльності.

Планування розшукової діяльності слідчого тісно пов'язане з побудовою і перевіркою розшукових версій. Висунення розшукових версій не є самоціллю, це – необхідна передумова організації діяльності з розшуку осіб та інших об'єктів, які мають значення для кримінального провадження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вагомий внесок у дослідження питань, пов'язаних із плануванням розслідування, а також розкриттям суті криміналістичних версій зробили українські та російські вчені: О. М. Бандурка, Р. С. Бєлкін, А. Ф. Волобуєв, А. П. Гель, В. Д. Зеленський, В. О. Коновалова, О. М. Ларін, О. М. Литвинов, І. М. Лузгін, Г. А. Матусовський, В. О. Образцов, М. В. Салтевський, В. А. Сас, Р. Л. Степанюк, В. В. Тіщенко, О. Г. Філіппов, В. Ю. Шепітько, М. П. Яблоков, С. Ю. Якушин та деякі інші. Однак проблему планування саме розшукової діяльності слідчого вони розглядали поверхнево.

Мета статті полягає у дослідженні загальних засад планування розшукової діяльності слідчого та змісту розшукової версії слідчого.

Виклад основного матеріалу. Розшукова робота слідчого, як і будь-яка інша діяльність, яка складається із сукупності певних трудових операцій, повинна бути спланована. Планування як спосіб організованого здійснення слідства є обґрунтованим матеріалами кримінального провадження визначенням шляхів та засобів, за допомогою яких за найменших затрат сил та часу розслідується кримінальне правопорушення, встановлюється підозрюваний, виявляються причини та умови, які сприяли вчиненню кримінального правопорушення.

Цілеспрямованість, впорядкованість та вибір у процесі планування розслідування, зокрема розшукової діяльності, повинні здійснюватись у цілковитій відповідності до вимог принципу законності.

Положення про принципи, структуру і форми планування, розроблені криміналістикою із використанням даних наук кримінального процесу та логіки, органічно вплітаються в кримінальну процесуальну діяльність органів досудового розслідування.

Принципи планування – це розроблені криміналістичною тактикою вимоги, які висуваються до планування, дотримання яких забезпечує його ефективність. Принципами планування є його обґрунтованість, динамічність, неперервність та індивідуальність [1, с. 150].

Планування – це складний за своєю структурою творчий розумовий процес. Одним із найтиповіших логічних засобів пізнання, яким користується слідчий, є версія.

Названа логічна форма мислення використовується передусім тому, що починаючи розслідування, слідчий, як правило, не володіє достатньою інформацією, яка б дозволила одразу встановити ті обставини, які необхідно відповідно до вимог ст. 91 КПК України. На початку розслідування перед слідчим постає, зазвичай, задача з багатьма невідомими. Щоб вирішити її та розтлумачити окремі обставини, слідчий застосовує такий прийом, як висунення(побудова) версій.

Відомо, що версія – це криміналістичне поняття. Версія є одним із можливих роз'яснень події, яка розслідується, в цілому або окремих її обставин. В залежності від цього криміналістичні версії поділяються на загальні та окремі [2, с. 222].

Крім цього, існують ще й так звані «типові версії». Як слушно зазначають О. Г.Філіппов та М. О. Бурнашев, «це найбільш типові пояснення події, коли конкретної інформації про неї дуже мало, ця інформація суперечлива, не зовсім достовірна. Типові версії висуваються не тільки на основі наявної інформації, але й на основі досвіду слідчого, криміналістичних рекомендацій, узагальненої слідчої практики, простого життєвого досвіду тощо. Ці версії мають дуже велике практичне значення, бо, по-перше, допомагають організувати роботу у справі у початковий, найвідповідальніший момент розслідування і, по-друге, дають можливість цілеспрямованіше перевірити окремі обставини злочину» [2, с. 223-224].

Під час провадження розшукових заходів слідчий висуває і перевіряє як загальні версії про подію в цілому, так і окремі – про певні її деталі, частини. Здійснюючи розшук злочинця, інших осіб або різних предметів, слідчий, наприклад, висуває і перевіряє версії про місця можливого знаходження об'єктів, що мають значення для кримінального провадження, а також про ті способи маскування, які можуть використовувати злочинець чи інші особи. Такі версії за своїм характером є розшуковими, а за змістом та обсягом охоплених ними фактів окремими версіями. Поряд із слідчим розшуковою діяльністю займається оперативний працівник, який також висуває і перевіряє розшукові версії. Якщо оперативний працівник діє самостійно, вони будуть різновидом його оперативно-розшукових версій. Іншими словами, якщо оперативно-розшукова діяльність передувала початку кримінального провадження, слідчий під час висунення розшукових версій повинен враховувати існуючі і вже перевірені розшукові версії оперативного працівника. Розшукова ж версія слідчого може розвинути і конкретизувати розшукову версію оперативного працівника за умови, якщо її перевірка не закінчена або якщо її необхідно перевірити слідчим шляхом [3; 104].

Отже, можемо зробити висновок, що розшукові версії можуть висуватись як слідчим, так і оперативним працівником. Тому, в залежності від суб'єкта висунення, вони можуть бути різновидом як слідчих, так і оперативно-розшукових версій [4, с. 676].

Процес побудови розшукових версій складається з наступних етапів:

• ознайомлення з первинною інформацією, необхідною для правильного висунення версій;

• аналіз та оцінка цієї інформації (у тому числі і вирішення питання про її достатність для висунення розшукових версій);

• формулювання розшукових версій.

Необхідно відзначити, що чим повнішою та достовірнішою буде первинна інформація, тим успішнішою буде розшукова діяльність слідчого. У будь-якому разі слідчий повинен володіти щонайменше трьома наступними групами відомостей (якщо мова йде про розшук підозрюваного).

Перша група – це інформація про те, коли і за яких обставин зник підозрюваний: якою була його поведінка на роботі і в побуті перед тим, як він зник; чи готувався він до втечі і в чому це виявлялось; які речі, одяг та документи він узяв із собою; які висловлював наміри щодо своїх планів на майбутнє тощо. Звичайно, не завжди вдається отримати докази, які чітко вказують на факт втечі підозрюваного, і тоді висновок про це дозволить зробити сукупність додаткових відомостей, серед яких важливе місце посідають відомості про час зникнення розшукуваного, зокрема про те, коли він залишив роботу, сім'ю, навчання – до чи після ревізії (якщо мова йде про матеріально-відповідальну особу), передавання матеріалів у прокуратуру, виклику підозрюваного у прокуратуру або міліцію, початку кримінального провадження, оголошення про підозру тощо.

Якщо буде встановлено, що незадовго до свого зникнення розшукуваний часто цікавився окремими географічними районами країни (розпитував про тамтешні умови життя у осіб, які там бували, дізнавався умови проїзду туди у довідкових, залізничних касах тощо), то можна припустити, що він переховується саме в цих районах.

Відомості про обставини, за яких зник розшукуваний, часто дозволяють робити висновки і про деякі способи ухилення від слідства, які він застосовує, зокрема про те: залишився розшукуваний на легальному положенні чи ні; чи змінив свою зовнішність (що зустрічається рідко) і чи змінив своє прізвище (що зустрічається частіше). Так, якщо, наприклад, підозрюваний пенсіонер і проживає легально, то, можливо, що на новому місці він намагатиметься відновити отримання пенсії. Тому інформацію про нього необхідно шукати у відділеннях Пенсійного Фонду України.

Друга група відомостей, на основі яких висуваються розшукові версії, – це відомості про родинні, особисті та інші зв'язки злочинця. Така інформація дозволяє перевірити: чи не переховується розшукуваний у своїх родичів, друзів та знайомих; чи підтримує він з ними якийсь зв'язок (листування, передачі, перекази), прослідкувавши за якими також можна виявити місце, де переховується злочинець. Зокрема цікавитися необхідно не лише «діючими», але й старими, «занедбаними» зв'язками розшукуваного, оскільки він може переховуватися у осіб, з якими давно не спілкувався: друг дитинства, товариш по службі в армії або за місцем відбування покарання тощо.

Збираючи інформацію про зв'язки розшукуваного, не потрібно обмежуватись відомостями із його анкет або інших документів особової справи. Багато корисного можна отримати із показів сусідів, колег і навіть родичів злочинця, але для цього, зрозуміло, їх допити необхідно провести тактично бездоганно. Доцільно, наприклад, запитання про зв'язки підозрюваного задавати свідкам не окремо, а поряд із запитаннями по суті кримінального провадження тощо.

Серед розшукових версій, які ґрунтуються на відомостях про зв'язки розшукуваного, інколи необхідно передбачити версії, які б ґрунтувались на зв'язках не злочинця, а близьких йому людей. Це стосується передусім неповнолітніх злочинців або злочинців, які нещодавно вийшли з цього віку. Переховуючись від слідства, вони часто використовують зв'язки своїх батьків або інших близьких родичів. Інколи підозрюваний, який переховується, виїжджає з постійного місця проживання разом із своїм близьким родичем. У такому разі серед розшукових заходів необхідно передбачити і такі, які мають за мету встановити місцеперебування особи, разом з якою зник злочинець.

Нарешті, третю групу інформації, без якої важко забезпечити результативність розшуку, складають відомості про минуле життя і діяльність розшукуваного: де він народився, у яких місцях проживав, на яких підприємствах і за якою спеціальністю працював, в якій місцевості проходив службу в армії, де любив відпочивати тощо. У всіх цих місцях, які якось пов'язані з минулим злочинця, і варто організувати його розшук.

Важливо пам'ятати, що, перш ніж почати розшук, необхідно встановити чи особа дійсно переховується, тобто умисно ухиляється від слідства, або можливо її місцезнаходження невідоме з інших причин. Наявність такої інформації і буде підставою для прийняття рішення про розшук особи. З метою отримання вказаних відомостей слідчий проводить комплекс заходів перевірочного характеру, що дозволяють усунути версію про відсутність злочинця в місці його постійного проживання з причини, не пов'язаної з ухиленням від слідства. Так, він особисто або за його дорученням оперативний працівник здійснює перевірку за місцем постійного проживання відсутнього: розмовляє з членами його сім'ї, іншими родичами та сусідами. Якщо ж з тактичних міркувань до певного моменту необхідно приховати від злочинця, його родичів і знайомих, що його розшукують, то перевірку доцільно доручити оперативним підрозділам для здійснення її методами і засобами оперативного характеру.

Необхідно перевірити чи не викликана відсутність підозрюваного у місці його постійного проживання тим, що він: несподівано помер (наприклад, в результаті нещасного випадку); перебуває під вартою у зв'язку з вчиненням іншого злочину; знаходиться на лікуванні у закладі охорони здоров'я; перебуває на службі в армії; змінив місце проживання і роботи з причин, які не пов'язані із кримінальним провадженням (наприклад, у зв'язку з переведенням на іншу роботу за ініціативи керівництва) тощо. Для цього необхідно, крім перевірки за місцем проживання, здійснити перевірку за місцем роботи, скерувати запити у лікарні, морги, військкомати, інші органи внутрішніх справ тощо.

Зазвичай така робота проводиться у випадках, так званого, загадкового зникнення підозрюваного, тобто коли повністю відсутні будь-які відомості про його долю. До тих пір поки загадковість зберігається, залишається необхідність в перевірці названих обставин. Тому інколи їх перевірка співпадає з розшуковою діяльністю, формуючи один із її напрямів. У разі, коли достовірно встановлено, що підозрюваний переховується від слідства з метою ухилення від кримінальної відповідальності, можна уникнути цієї підготовчої стадії та безпосередньо почати перевірку розшукових версій.

Варто наголосити, що зібрані відомості, перш ніж вони будуть слугувати підґрунтям для побудови тієї чи іншої розшукової версії, повинні бути оцінені слідчим з точки зору їх значимості та достатності для висунення версії. У процесі вивчення та оцінки наявних фактичних даних слідчим використовуються такі прийоми логічного мислення, як аналіз і синтез, індукція, дедукція та ін.

Отже, фактичні дані, проаналізовані та оцінені слідчим з урахуванням його професійного, життєвого досвіду, спеціальних знань, є тим реальним підґрунтям, на базі якого відбувається побудова розшукової версії.

Тож, без ретельного і глибокого аналізу матеріалів кримінального провадження та інших відомостей розшукові версії

побудувати неможливо, вони будуть безпідставними. Необґрунтовані, поспішно висунені версії не лише не сприяють розшуку, але й цілеспрямовано шкодять йому. Л. М. Ляхов справедливо зазначає, що виявляючи поспішність і висуваючи необґрунтовані версії, слідчий інколи не передбачає, яку кількість невиправданих слідчих та розшукових заходів доведеться провести йому і за його дорученням оперативним працівникам, в той час як ці дії завідомо не дадуть позитивних результатів [5, с. 135].

Однак саме криміналістика й передбачає, що у кримінальному провадженні повинні бути висунуті усі, зокрема, взаємовиключні версії. Таку позицію підтримують багато науковців, деякі з них вказують на те, що «у процесі розслідування висуваються й перевіряються всі можливі версії. Водночас, не можна залишати без перевірки жодної версії, навіть малоймовірної» [2, с. 223-224]. «Необхідність висунення усіх слідчих версій, реально можливих в цій ситуації, і внесення їх в план розслідування є важливою умовою його обґрунтованості і правильності. Недотримання цієї умови, захоплення однією версією, хоч і правдоподібною, на практиці призводить до того, що злочин залишається нерозкритим» [1, с. 151].

Ситуація дійсно парадоксальна. Однак, як видається, висунення усіх можливих версій у кримінальному провадженні під час визначення шляхів розслідування не означає, що завдання слідчого – побудувати якомога більше версій. Не обґрунтовані матеріалами провадження версії можуть спрямувати слідчого до хибного шляху. Тому підґрунтям версії повинна бути якась частина достовірно встановлених фактів. Якщо слідчий, наприклад, висуває версію про вбивство, то він керується тим, що знайдено труп або людина несподівано зникла, і така інформація не викликає сумніву. Навіть у тому випадку, коли слідчий будує версії на основі анонімних заяв або чуток, інформація, що в них міститься, повинна певною мірою відповідати реальним обставинам справи. Як слушно наголошує Р. С. Бєлкін «…хоча відомості, що використовуються для висунення версій, можуть бути отримані із будь-яких джерел, серед яких можуть фігурувати зокрема й анонімні листи та чутки,…рекомендується зберігати обережність і обачливість під час використання інформації, яка була отримана з таких джерел» [6, с. 348].

Тому перед висуненням розшукових версій слідчий повинен ретельно підготуватися, тобто зібрати інформацію та матеріали, які б були підставою для їх побудови. Опираючись на первинні відомості, версія повинна не просто розтлумачити їх, а й викрити усі види зв'язку між ними. За своїм змістом версії, зрозуміло, завжди є ширшими, ніж первинні відомості, оскільки містять і припущення про ще не встановлені факти. Водночас зміст первинних відомостей повинен повністю уміщуватись у зміст версії.

Головне завдання побудови розшукових версій полягає в тому, щоб: визначити місця, де підозрюваний, який ухиляється від слідства, чи інші особи можуть перебувати в цей час або вже знаходяться розшукувані об'єкти, а також з'ясувати способи маскування, які під час цього використовувалися; вирішити, за допомогою яких саме розшукових дій (заходів) підозрюваний чи інші розшукувані особи або об'єкти можуть бути виявлені і затримані (вилучені); визначити місця, які можуть бути в майбутньому використані злочинцем з метою укриття розшукуваних об'єктів; встановити ймовірний шлях руху злочинця чи інших осіб до місця їх знаходження в майбутньому.

Під час побудови розшукових версій суб'єкти розшуку повинні враховувати криміналістичну модель поведінки розшукуваних осіб та осіб, що приховують розшукувані об'єкти. Р.С. Бєлкін, говорячи про тенденції розвитку вчення про розшук, зазначав, що мова може йти, передусім, про формування кримінологічних, психологічних, управлінських (у тому числі організаційно-технічних) основ розшукової діяльності слідчого [6, с. 187].

В процесі створення психологічного портрету особи, яка приховує об'єкти розшуку чи сприяє їх приховуванню, істотною є інформація про її стосунки з підозрюваним або розшукуваним, яка визначить напрям розшуку і ймовірні місця зберігання викраденого майна. Аналіз матеріалів архівних кримінальних проваджень показав, що злочинці часто передають викрадене майно на зберігання своїм знайомим, які зберігають їх за місцем проживання, на дачах, у гаражах тощо. Як правильно відзначав Є. Ф. Коновалов, «спостерігається певна залежність вибору способу укриття майна і від таких характеристик особистості, як стать, вік, освіта, досвід (у тому числі злочинний), вольові якості, інтереси, захоплення тощо. Так, неповнолітні у зв'язку з безпечністю можуть проявити недбалість під час приховування. Але й вони, враховуючи наявність елементів фантазії, використання досвіду інших осіб можуть створити різні хитромудрі схованки. Дорослі, що працюють, наприклад, на виробництві, більш успішно можуть застосовувати ті чи інші технічні навички»[7, с. 40]. Прогнозування поведінки і дій таких осіб є підґрунтям для висунення розшукової версії про місцезнаходження розшукуваного об'єкту. Для такого прогнозу суттєве значення має знання слідчим тих вивертів і хитрощів, які використовуються злочинцями з метою ухилення від слідства і суду або для приховування об'єктів розшуку.

На оцінку первинної інформації, на основі якої будуються версії, впливають також, слушно зауважені Є. Ф. Коноваловим, наступні фактори:

• «професійний розшуковий досвід, який набувається як в результаті практики в цій галузі, так і в процесі постійного самовдосконалення і критики своєї діяльності;

• знання оперативної обстановки того району, де був вчинений злочин: стану злочинності в конкретний період; обставин, які сприяють ухиленню злочинців від слідства і суду або приховуванню різних об'єктів;

• знання психології осіб, які вчинили злочин і ховаються від слідства або тих, які приховують цінне майно та інші об'єкти;

• знання найбільш поширених прийомів, способів, хитрощів, місць, які використовують злочинці з метою переховування».

Висунута розшукова версія повинна слідчим ретельно перевіритись, в результаті чого вона або перетворюється в достовірний факт, тобто встановлюється місцезнаходження розшукуваного об'єкта, або необхідність у її подальшій перевірці відпадає. Перевірка розшукових версій, як і процес їх висунення, складається з певних етапів:

•виведення з версії і розроблення усіх можливих у цьому випадку логічних наслідків;

•перевірка версії шляхом проведення відповідних розшукових заходів з подальшою оцінкою результатів;

•формування висновку про істинність або хибність версії.

Проведене опитування практичних працівників дало змогу зробити висновок про те, що лише 17% слідчих письмово висувають розшукові версії і здійснюють їх перевірку, решта обмежується усною формою. Співробітники оперативних підрозділів висувають розшукові версії частіше. Пояснюється це тим, що оперативні працівники під час розшуку безвісти зниклих осіб, підозрюваних, обвинувачених, які ухиляються від слідства та суду, заводять оперативно-розшукову справу, в якій обов'язковим є розроблення плану оперативно-розшукових заходів із розшуку вказаних осіб у письмовому вигляді, основну частину якого складають розшукові версії. Крім того, зазвичай, розшукова версія слідчого є невід'ємною частиною слідчої версії, і заходи з перевірки слідчої версії є, водночас, і заходами з перевірки розшукової версії.

Враховуючи наведене можемо зробити висновок про те, що розшукова версія слідчого, будучи різновидом окремої слідчої версії, являє собою логічно обґрунтоване, що випливає зі змісту матеріалів кримінального провадження та інших відомостей, припущення про ймовірне місцезнаходження відомих слідчому розшукуваних осіб та інших встановлених об'єктів, а також про використані для їх приховування прийоми маскування. Головне завдання розшукових версій полягає в тому, щоб з їх допомогою визначити правильний напрям розшуку того чи іншого об'єкта.

До основних ознак розшукової версії слідчого, як видається, можемо віднести:

– є різновидом окремої слідчої версії;

– являє собою припущення про ймовірне місцезнаходження відомих слідчому розшукуваних осіб або інших об'єктів, а також про використані для їх приховування прийоми маскування;

– висувається лише слідчим;

– перевіряється слідчим або за його дорученням оперативним працівником;

– випливає із змісту матеріалів кримінального провадження та інших відомостей;

– повинна бути обґрунтованою;

– засобом її перевірки можуть бути гласні і негласні слідчі (розшукові) дії та розшукові заходи.

У результаті здійснення запланованих розшукових заходів одні раніше вибудувані версії відпадають і висуваються нові. Цей процес продовжується до успішного завершення розшуку. Перевірка версій про місцезнаходження підозрюваного чи інших осіб або об'єктів, а, отже, і діяльність суб'єктів розшуку істотно ускладнюється і втрачає ефективність без обґрунтованого плану розшуку, який постійно повинен корегуватися, що передбачає об'єднання їх зусиль враховуючи розмежування компетенції.

Визначити якусь спільну для усіх розшукових дій форму плану – праця даремна, оскільки планування окремих розшукових дій слідчого безпосередньо залежить від їх характеру. Можна виокремити лише деякі запитання, які є спільними для усіх або більшості розшукових дій слідчого. Потрібно враховувати, що значимість таких запитань для кожної розшукової дії різна і тому послідовність їх вирішення також неоднакова.

До таких спільних запитань, які повинні вирішуватись під час провадження тих чи інших розшукових дій, належать: 1) яка мета запланованої розшукової дії; 2) коли її необхідно провести; 3) де вона повинна бути проведена; 4) хто повинен брати участь в її проведенні; 5) як будуть розподілятись обов'язки між учасниками розшукової дії слідчого; 6) у якій послідовності буде вона проводитись; 7) які науково-технічні та інші засоби знадобляться для її проведення.

Для кожної розшукової дії слідчого, залежно від ступеня невідкладності цієї дії, її значимості для слідства, зв'язку з іншими розшуковими діями, а також від умов її проведення, в плані передбачається термін проведення. Запланований термін повинен бути реальним і співпадати із терміном проведення слідчих (розшукових) дій з інших кримінальних проваджень.

План може складатись в усній, письмовій і графічній формах. Так, цілком зрозуміло, що у випадках, коли є необхідним розшук підозрюваного «за гарячими слідами», слідчий не має можливості скласти план. Він повинен швидко, оперативно, відповідно до обставин, прийняти рішення про те, в якому напрямі йому діяти, і, залежно від особливостей методики розслідування таких злочинів, подумки спланувати весь комплекс необхідних заходів. В іншому разі слідчий повинен почати складати план з моменту прийняття справи до провадження, так як характер і вид злочину потребують аналізу і поглибленого вивчення тих матеріалів, які стали підставою для початку кримінального провадження. Письмовий план повинен складатись на певний відрізок часу відповідно до відомостей, які є в наявності у слідчого. Реалізувавши розроблений план, слідчий оцінює отримані нові відомості в сукупності з тими, що вже були у нього, та планує наступний етап розслідування, і так до тих пір, поки воно не закінчиться.

Письмова форма плану, зазвичай, повинна містити усі ті елементи, з яких складається його структура. До них належать: 1) первинна інформація, яка стала підґрунтям для висунення версій; 2) слідчі версії; 3) питання і обставини, які необхідно встановити; 4) слідчі (розшукові) дії, розшукові та інші заходи; 5) терміни проведення запланованих заходів; 6) виконавці; 7) відмітка про виконання і результати проведених заходів.

Первинні відомості, версії та з'ясування спільних для усіх версій запитань доцільно виокремити у самостійний розділ плану.

Правильно організований та ефективно проведений слідчим розшук повинен завершуватися затриманням підозрюваного, його особистим обшуком, оглядом, допитом і пред'явленням для впізнання або затриманням інших розшукуваних осіб, відшуканням та вилученням інших об'єктів розшукової діяльності слідчого.

Висновки. Завдяки плануванню відбувається якісна організація розшукової діяльності слідчого, контроль за нею, забезпечується своєчасність проведення гласних слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших розшукових заходів.

Література:

1. Руководство для следователей. Часть первая. / Под ред. Алимова С. Б., Карнеевой Л. М., Михайлова А. И., Селиванова Н. А., Скворцова К. Ф., Танасевича В. Г., Ястребова В. Б. – М. : Юридическая литература, 1981. – 544 с.
2. Криминалистика: [учебник] / Под ред. проф. А. Г. Филиппова. – М.: Юриспруденция, 2000. – 352 с.
3. Савельева М. В., Смушкин А. Б. Криминалистика: [учебник]. М.: Издательско-торговая корпорация «Дашков и К», 2009. – с.239
4. Криминалистика: [учебник] / Под ред. Е. П. Ищенка, А. Г. Филиппова. – М. : Высшее образование, 2007. – 1274 с.
5. Ляхов Л. Н. Выдвижение следственных и розыскных версий // Уч. зап. Дальневосточ. ун-та. – 1970. – Вип. 41 – С. 134-138.
6. Белкин Р. С. Курс криминалистики: В 3 т. – М., 1997. – Т. 2: Частные криминалистические теории. – 447 с.
7. Коновалов Е. Ф. Розыскная деятельность следователя. Учебно-практическое пособие / Е. Ф. Коновалов.; под ред. В.П. Лаврова. – М. : Высшая школа МВД СССР, 1973. – 56 с.

Гуменная Н. В. Планирование розыскной деятельности следователя

Аннотация. Статья посвящена исследованию общих принципов планирования розыскной деятельности следователя. Осуществлен анализ содержания розыскной версии следователя и предоставлено ее определение. Выделены основные признаки розыскной версии следователя.

Ключевые слова: розыскная деятельность следователя, планирование, розыскная версия следователя, уголовное производство.

Humenna N. Planning of search activity of the investigator

Summary. The article investigates the general principles of planning search activity of the investigator. The analysis of content of the investigator search version is made. Author determined basic features of search version of the investigator.

Key words: search activity of the investigator, planning, search version of the investigator, criminal proceedings.

УДК 343.985. 477

Клібанчук А. П.,
аспірант кафедри кримінального права і процесу
Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки

КРИМІНАЛІСТИЧНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ СПОСОБІВ НЕЗАКОННОГО ПЕРЕТИНУ ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ УКРАЇНИ

Анотація. У положеннях наукової статті було проведено аналіз криміналістичної наукової та навчальної літератури, який дозволив розглянути способи вчинення злочину, передбаченого статтею 331 КК України, як складову його механізму та як елемент криміналістичної характеристики. Автором було запропоновано визначення поняття способу незаконного перетину державного кордону України, його особливості та класифікацію за певними критеріями. Матеріал наукової статті розкриває основні напрямки та маршрути, які застосовуються суб'єктами злочину (ст. 331 КК України), що намагаються незаконно перетнути державний кордон. Саме дослідження та систематизація способів незаконного перетину державного кордону України дасть можливість успішно не лише розслідувати і розкривати, а й попереджати злочини (ст.331 КК України), та дозволить у майбутньому практичним співробітникам правоохоронних органів України вирішувати досить широке коло питань на початковому етапі розслідування, а також робити оперативне прогнозування способів, які будуть використовуватись злочинцями у майбутньому.

Ключові слова: криміналістична характеристика злочину, державний кордон, спосіб вчинення злочину.

Постановка проблеми. Однією з небезпечних тенденцій незаконного перетину державного кордону України є збільшення суспільної небезпеки злочину, передбаченого статтею 331 Кримінального кодексу України (далі КК). Саме зростання суспільної небезпеки у сучасному суспільстві визначиться, на наш погляд, наступними обставинами: по-перше, загальним зростанням масштабів і активності політичного екстремізму, по-друге, залученням у цей процес все більш значних верств і груп населення в силу об'єктивних і суб'єктивних факторів; по-третє, збільшенням кількості незаконних перетинів державного кордону з метою вчинення особливо тяжких злочинів, у тому числі актів тероризму; по-четверте, зростанням транснаціональної злочинності. Практична сторона даної проблеми ґрунтується на опитуванні практичних працівників Державної прикордонної служби України, 81% яких вважають, що на сьогодні є доцільною розробка та впровадження в практику їх діяльності методики розслідування незаконного перетину через державний кордон України, яка б враховувала особливості функціонування системи охорони державного кордону та його окремих ділянок, напрями функціонування каналів контрабанди, нелегальної міграції, а також їх маршрути та особливості різновиду.

Метою даної наукової статті є проведення криміналістичного дослідження способів незаконного перетину державного кордону України задля розроблення окремих елементів криміналістичної характеристики злочину, передбаченого ст. 331 КК України.

Дослідженню деяких аспектів способів порушення державного кордону були присвячені окремі наукові праці таких авторів: Л.Ю. Капітанчук, Ю.І. Литвак, А.М. Притула, О.І. Ониська, А.С. Саінчина, А.З. Сорока та ін. Проте варто зауважити, що проблемні питання криміналістичного дослідження способів незаконного перетину державного кордону України не були предметом наукових досліджень протягом останніх двох десятиліть років.

Виклад основного матеріалу дослідження. В криміналістиці одним з елементів методики розслідування злочину є криміналістична характеристика злочинів, зміст якої включає отриманий в результаті аналізу та узагальнення передового досвіду науково обґрунтований, систематизований опис різноманітних складових і взаємозв'язків між ними, які характерні для підготовки, здійснення і приховування злочинів. Можемо констатувати, що на сьогоднішній день серед учених криміналістів немає єдиної точки зору відносно поняття, змісту і значення криміналістичної характеристики злочинів. З огляду на це вважаємо за доцільне підтримати точку зору тих авторів, які вважають, що криміналістична характеристика – це робочий інструмент розслідування, а не наукова категорія криміналістики, а тому повинна охоплювати лише ті елементи, які мають чітку пошуково-розшукову спрямованість [1, 2]. Складові криміналістичної характеристики у своїй сукупності повинні виражати суть і зміст злочину, відображати його типові властивості та ознаки, в основі яких має бути вид вчиненого злочину.

Зауважимо, що на думку працівників підрозділів дізнання ДПС України, серед найбільш значущих елементів методики розслідування незаконного переправлення нелегальних мігрантів через державний кордон України виділяється спосіб вчинення злочину, на що вказали 80,6% опитаних, на особу злочинця – 45,1% та слідову картину – 25,8% [3, с. 66].

На наш погляд, саме актуальність дослідження способу скоєння злочину та його особливостей на сучасному етапі значною мірою обумовлюється професіоналізацією злочинної діяльності, яка тривалий час заперечувалася, та її міжнародним характером, зокрема у способах незаконного перетину державного кордону.

На наш погляд, саме до елементів криміналістичної характеристики незаконного перетину державного кордону можна віднести: спосіб вчинення злочину, слідову картину та осіб, що скоюють злочин, та причетних до нього.

Варто зауважити, що у криміналістичній літературі спосіб вчинення злочину визначається як центральний елемент у структурі криміналістичної характеристики злочинів [4; 5, с. 86]. Проте знання уповноваженими суб'єктами типових способів вчинення певних видів злочину дає можливість, на наш погляд, своєчасно виявити злочин, прийняти рішення про початок кримінального провадження та забезпечити якісне розслідування його.

Зауважимо, що вченими-криміналістами, які одними з перших звернулися до з'ясування змісту способу, були О.М. Колесниченко та А.Н. Савченко, проте перше комплексне дослідження цієї категорії здійснив А.М. Кустов. Саме О.М. Колесниченко та А.Н. Савченко вважали, що «спосіб вчинення злочину — це все те, що характеризує дії злочинця при підготовці (підшуковуванні місця, предмета посягання, підготовці знарядь і засобів, необхідних для здійснення злочинної мети, та ін.), вчиненні злочину і приховуванні його слідів» [6, с. 60].

На наш погляд, спосіб вчинення злочину – це складна категорія, в якій відображаються його кримінально-правовий, кримінально-процесуальний, судово-психологічний та, безумовно, криміналістичний аспекти.

Ми підтримуємо тих науковців, які зазначають, що для криміналістики головне у способі – не досягнутий результат, а процес досягнення мети, механізм її досягнення. Спосіб вчинення злочинів розглядається в криміналістиці як джерело інформації про закономірності виникнення доказів, які необхідні для розробки засобів і методів розкриття та розслідування злочинів [7, с. 197].

Спосіб вчинення злочину є одним з елементів механізму злочину, саме тому, на наш погляд, його не слід сплутувати з механізмом злочину. Безсумнівно, необхідно розширити і конкретизувати складові способу вчинення злочину, але в нього слід включати (у криміналістичному плані) тільки те, що служить меті встановлення злочинців і розкриття злочинів. Вважаємо, що правильної точки зору дотримувався Р.С. Бєлкін, який підкреслював, що спосіб вчинення – це лише одна з ланок механізму злочину, та вважав, що під способом вчинення злочину можна розуміти систему дій з підготовки, вчинення і приховування злочину, які детерміновані умовами зовнішнього середовища і психофізіологічними властивостями особи [7, с. 199]. Спосіб скоєння злочину може бути пов'язаний з вибірковим використанням відповідних знарядь або засобів, умов місця і часу. Як правило, дії з підготовки, вчинення і приховування злочинів об'єднані загальним злочинним задумом, проте в деяких випадках можна вести мову про самостійний спосіб приховування злочину (якщо приховування не входить до загального задуму) [8, с. 215].

Ми вважаємо, що вивчення способу вчинення злочинів не доцільно лише зводити до аналізу слідчої практики щодо закінчених у провадженні справ. Саме для ефективного процесу розслідування необхідно безпосередньо вивчати психологічні особливості особи злочинців, об'єктивну обстановку, в якій вчиняються або можуть вчинятися злочини.

Як зазначає Ю.І. Литвин, знання способів вчинення порушення кордону допомагає виявляти сліди, речові докази та успішно вирішувати завдання з пошуку і викриття злочинців [9, с. 21; 240].

Саме аналіз офіційних статистичних даних Державної прикордонної служби України за 2013 рік свідчить: загалом протягом 11 місяців 2013 року у встановленому порядку через кордон пропущено 92,2 мільйона осіб (найвищий показник за всі роки незалежності України.) і 20,2 мільйона транспортних засобів (2012 р. – 19,54 млн.), затримано 1759 незаконних мігрантів (2012 р. – 2057 осіб), з яких 879 затримано за незаконний перетин державного кордону, не допущено в Україну 6026 потенційних незаконних мігрантів. Крім того, охоронцями рубежу вилучено 1088 одиниць зброї (2012 р. – 772 од.), майже 13 тисяч шт. боєприпасів (2012 р. – 12 тисяч шт.), понад 137 кілограмів наркотичних речовин (2012 р. – майже 193 кг), більше 22 кілограмів психотропів (2012 р. – 21,5 кг), майже 5 кг вибухових речовин (2012 р. – 10 кг), виявлено контрабандних товарів на суму близько 170 мільйонів гривень. Водночас оперативно-розшукові підрозділи в ході виконання завдань за призначенням припинили діяльність 199 (2012 р. – 197) протиправних груп у складі 461 особи. За матеріалами оперативно-розшукової діяльності судами у 2013 році винесено 242 (2012 р. – 199) обвинувальні вироки стосовно 302 (2012 р. – 224) осіб за статтею 331 КК України, з яких 141 (2012 р. – 121) отримали реальні строки ув'язнення [10].

На наш погляд, саме ці дані неупереджено свідчать про те, що позиції криміналістичного аналізу способів вчинення злочинів незаконного перетину державного кордону з метою виявлення злочинців і розкриття злочину, передбаченого ст. 331 КК України, найбільш важливим є повноструктурний аналіз змісту способу, тим більше на теперішній час, коли кримінальну «погоду» визначають організована і професійна злочинність, для яких підготовка до вчинення злочинів є елементом їх життєдіяльності, а приховання злочинної діяльності є системою забезпечення цієї життєдіяльності. Саме за цих умовах вважати, що спосіб вчинення злочину – це час, місце, засоби і спосіб дій з досягнення злочинної мети, є, на наш погляд, неправильно і недостатньо. Раніше, як правило, спосіб вчинення злочину пов'язували з особливостями дій окремої особи або певної групи. На сьогоднішній день, коли свою злочинну діяльність ведуть злочинні угруповання, за єдиним планом і задумом можуть одночасно діяти декілька груп цієї організації, скоюючи аналогічні злочини. При цьому можна виявляти як ознаки щодо задуму єдиного керівництва, так і такі, що обумовлені своєрідністю «кримінального почерку» кожної окремої групи виконавців. Саме тому необхідно забезпечити теоретичну розробку того, як в цих випадках знаходити схожість (спільність) «почерку» цієї злочинної організації при відмінності «деталей». Погоджуємося із Р.С. Бєлкіним, який вважав, що конкретний спосіб вчинення злочину – це відображення особливостей його «творця», що й обумовлює використання способу для виявлення та обліку виконавців [7, с. 199].

Враховуючи особливості злочинної діяльності, яка пов'язана з незаконним перетином державного кордону, вважаємо, що спосіб незаконного перетину державного кордону визначається як взаємообумовлена сукупність дій осіб, діяльність яких у цілому спрямована на перетинання державного кордону України поза пунктами пропуску через державний кордон України без відповідних документів, та дозволу.

Проведений аналіз способів злочинної діяльності, пов'язаної з незаконним перетином державного кордону, свідчить про те, що суб'єкти злочину, передбаченого статтею 331 КК України, постійно вживають заходи щодо вдосконалення існуючих способів та розробки принципово нових із метою мінімізації ефективності діяльності правоохоронних органів.

Вивчення способів, які використовувались при незаконному перетині державного кордону за їх типовими ознаками, дає підстави виділити певні хронологічні рамки їх застосування.

Зокрема протягом кінця дев'яностих початку двохтисячних років лише близько 5% незаконно перетинали державний кордон України через східну ділянку шляхом підроблених документів або з ухиленням від прикордонного контролю шляхом укриття в автомобільних або залізничних транспортних засобах. Переправлення поза пунктами пропуску через сухопутну ділянку державного кордону на каналі інфільтрації в Україну в 72% випадків здійснювалося з використанням транспортних засобів. При цьому по суміжній території до державного кордону України суб'єкти злочину, передбаченого статтею 331 КК України, незаконно переміщалися на транспортних засобах, далі порушували незаконно перетинаючи поза пунктами пропуску державний кордон України у 23% випадків пішки, а після подолання державного кордону по території України продовжували рухатися із використанням:

по-перше, тих самих транспортних засобів, якими було доставлено суб'єктів вчинення злочину, передбаченого ст. 331 КК України, до державного кордону України, а транспортні засоби перетинали державний кордон через пункти пропуску на законних підставах, а потім – зустрічали суб'єктів злочину на території України;

по-друге, транспортними засобами осіб, які сприяють проведенню суб'єктів злочину поза пунктами пропуску через державний кордон України, так званих «переправників», які забезпечували переміщення суб'єктів злочину лише на території України;

по-третє, транспортних засобів осіб, які не причетні до функціонування каналу перетину державного кордону поза пунктами пропуску через державний кордон України, які використовувалися суб'єктами злочину «втемну».

Аналіз порушень державного кордону середини двохтисячних років свідчить про розширення географії каналів незаконного перетину державного кордону України із збереженням нелегальної складової так званої «легальної інфільтрації» в Україну та розширенням легальної, що зменшує ризик викриття каналу лише при незаконному перетині державного кордону в країни ЄС на західній ділянці державного кордону України.

При так званій «легальній інфільтрації» за підробленими документами суб'єктами злочину, передбаченого ст. 331 КК України, використовувалися маршрути: авіаційний: Пакистан – Дубаї (ОАЕ) – Київ (Бориспіль), Пакистан – Дубаї – Стамбул – Київ (Бориспіль), Москва (Шереметьєво) – Київ (Бориспіль), Дубаї – Одеса, Москва – Дніпропетровськ, Стамбул – Сімферополь;

Залізничний: Москва – Київ, Харків, через пункти прикордонного контролю «Конотоп» і «Харків – пасажирський»;

авіаційно-залізничний: літаками до м. Київ (Бориспіль), а далі – потягом сполученням «Київ – Ужгород».

Так, наприклад, повертаючись із Румунії, українець подав для перевірки доручення на право керування автомобілем «Рено». Однак працівники пункту пропуску з'ясували, що воно підроблене. Наразі щодо автомобіля 2002 року випуску словацької реєстрації проводяться перевірочні заходи. Загалом у 2014 році під час незаконного переміщення через державний кордон вилучено 600 автомобілів, 16% з яких вилучили на кордоні з Румунією [11].

Ще один приклад вартий уваги. Так, напередодні вихідних, 7–8 вересня 2013 року, в аеропорту «Одеса» співробітники Державної прикордонної служби України затримали 6 громадян Республіки Молдова, які мали підроблені українські паспорти. Прикордонники Білгород–Дністровського загону завчасно отримали інформацію, що затримані під час перетину кордону можуть використовувати підроблені документи. Організувавши взаємодію зі співробітниками Одеського прикордонного загону та працівниками митниці, громадян Молдови виявили під час оформлення авіарейсу «Одеса–Анталія». У ході спільного огляду в молдаван знайшли 6 підроблених закордонних паспортів України. За результатами поглибленої перевірки документів з'ясували, що в них замінені фотокартки власників та установчі дані на інформаційній сторінці. За фактом виявлення 6 підроблених документів повідомлено відповідні правоохоронні органи [12].

На наш погляд, саме зазначені вище приклади щодо дій суб'єктів злочину, передбаченого ст. 331 КК України, при вибутті з України співробітникам державної прикордонної служби України необхідно враховувати таке:

1. Переміщення суб'єктів безпосередньо через державний кордон здійснюється самостійно з вказівкою їм напряму руху та орієнтирів, яких вони повинні досягти після перетинання державного кордону України. Як правило, на суміжній території, в попередньо обумовленому місці їх зустрічає черговий провідник.

2. Переміщення суб'єктів злочину через лінію державного кордону до обумовленого місця здійснюється в пішому порядку в супроводі так званого «провідника».

3. Використання ділянок державного кордону, де автомобільні дороги на суміжній з Україною стороні знаходяться на невеликій відстані від лінії державного кордону, що надає можливість значно зменшити час перебування суб'єктів злочину в місці порушення кордону.

4. Переправлення суб'єктів злочину – громадян Південно-Східної Азії відразу ж після їх доставки транспортними засобами в КПР, в місця, де автошляхи знаходяться в безпосередній близькості до державного кордону України.

Узагальнення способів незаконного перетину державного кордону України дає підстави для їх класифікації в залежності від таких чинників:

1) вид транспортних засобів, які використовуються при переміщенні суб'єктів злочину (залізничний, легковий або вантажний автотранспорт, гужовий, морський, авіаційний) та інших засобів, які полегшують перетинання державного кордону;

2) технічне забезпечення порушення державного кордону – перехід в пішому порядку, перепливання;

3) кількість суб'єктів злочину – порушників державного кордону: одиночні; групові (до 5 чол.; 5–10 чол.; 10–20; понад 20 осіб);

4) правова підстава переміщення територією України:

– нелегальне прибуття – нелегальне вибуття (поза пунктами пропуску; через пункти пропуску за підробленими або недійсними документами; через пункти пропуску з укриттям в конструктивних особливостях (тайниках) транспортних засобів, і серед вантажу, із використанням інших способів ухилення від прикордонного контролю;

– легальне прибуття в Україну – нелегальне вибуття – передбачає прибуття в Україну на законних підставах, проте мета поїздки не співпадає з метою, вказаною у візі (найчастіше її використовують студенти, члени релігійних організацій, в т.ч. заборонених, трудові мігранти і переселенці;

– нелегальне прибуття – легальне вибуття – передбачає прибуття з метою звернення до компетентних органів з клопотанням про надання статусу біженця, який дозволяє легалізуватися на території України, використовуючи зв'язки серед національних діаспор (афганської, в'єтнамської, китайської, курдської тощо);

5) маршрут та час перебування на території України:

– транзит через територію України із використанням її території як транзитної:

– повітряно-залізничний транзитний – для громадян Південно-Східної Азії, Близького і Середнього Сходу (Китай, В'єтнам, Корея, Індія, Шрі-Ланка, Афганістан); зокрема з країни проживання – повітряним шляхом до РФ, іноді до Білорусі, далі залізничним транспортом до України (Київ, Львів, Ужгород, Одеса) та через Польщу, Словаччину, Угорщину до країни призначення;

– повітряно-залізнично-пішохідний транзитний – для громадян Іраку, Ірану, Туреччини, Ємену, Йорданії, Лівану, Сирії, Сомалі, Анголи, Заїру; зокрема з країни-проживання – до держав Закавказзя – потім повітряним або залізничним шляхом в Україну чи – до РФ, звідки у супроводі провідників в Україну і далі – до країни призначення;

– повітряно-пішохідно-залізничний транзитний – переважна більшість громадян Лівану прибуває в Україну повітряним шляхом і далі залізницею або пішки прямує до західного кордону [91, с. 16; 96];

– транзит без осідання:

– швидкий транзит – з країн походження або з сусідніх країн легальне прибуття до РФ під прикриттям туризму, на навчання, в службових або приватних справах; зокрема авіарейсами до Москви (коротке перебування), залізничним або автомобільним транспортом до кордону з Україною (термін від 3 до 4 діб);

– тривалий транзит – мігрантів нелегально переміщають поетапно, використовуючи автомобільний, залізничний, морський транспорт з країни походження – країн Середньої Азії (Туреччини) до РФ, зокрема до м. Москва або інших міст (термін від 15 до 30 діб);

– транзит з осіданням:

– короткостроковий або довгостроковий;

– в земляцтвах або поза земляцтвами.

Як висновок усього викладеного вище зазначимо, що аналіз чинників впливу на злочинну діяльність у межах статті 331 КК України, дає нам підстави визначити певні тенденції майбутніх змін у способах незаконного перетинання державного кордону України.

Так, при переправленні суб'єктів злочину безпосередньо через територію України буде застосовуватися:

– використання сучасних засобів навігації;

– «безконтактне» керівництво переправленням суб'єктів злочину з боку так званих «організаторів» (переправників);

– переправлення суб'єктів злочину без наявності будь-яких офіційних документів;

– надання суб'єктами злочину неправдивих свідчень про себе, обставини переправлення, що суттєво ускладнюватиме їх подальшу ідентифікацію;

– розширення практики застосування так званими «переправниками» засобів маскування з метою унеможливлення їх ідентифікації суб'єктів злочину за ознаками зовнішності, встановлення маршруту переміщення та транспортних засобів, місць проживання та перетинання державного кордону;

– переправлення суб'єктів злочину по каналах у декілька окремих етапів;

– активізація завдяки безвізовому режиму між Україною та суміжними державами СНД, легального в'їзду в Україну суб'єктів злочину з метою подальшого нелегального перебування чи виїзду;

– поширення корупційних зв'язків із представниками владних структур, установ та організацій, забезпечення їх стійкості з метою створення умов безперебійності функціонування каналів незаконного перетину та уникнення від відповідальності причетних до злочинної діяльності осіб.

Таким чином, дослідження способів незаконного перетину державного кордону України сприяє успішному розслідуванню цього виду злочинів, особливо – вирішенню значного кола питань на початковому етапі розслідування, встановлення їх відображення в слідовій картині, а також прогнозування способів, що їх використовуватимуть злочинці в майбутньому.

Література:

1. Бахин В.П. Криминалистическая характеристика преступлений: теоретическая концепция или практический инструмент расследования? / В.П. Бахин, И.В. Бахина, В.А. Сыч : зб. наук. пр. – Хмельницький, 1999. – Ч. II, № 9. – С. 251–259.
2. Зарубей В. Криміналістична характеристика злочинів: поняття, зміст, значення для розслідування / В. Зарубей // Право України. – 2007. –№ 9. – С. 86–89.
3. Капітанчук Л.Ю. Особливості розслідування нелегальної міграції. – автореф. дис. на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність. – Національна академія внутрішніх справ. – Київ, 2011. – 19 с.
4. Танасевич В.Г. О криминалистической характеристике преступлений [Текст] / В.Г. Танасевич, В.А. Образцов // Вопросы борьбы с преступностью. – Вып. 25. – М., 1976. – С. 94–104.
5. Драпкин Л.Я. Структура и функции первоначальных следственных действий в методике расследования преступлений [Текст] / Л.Я. Драпкин // Методика расследования преступлений (общие положения): материалы науч.-практ. конф.; г. Одесса, ноябрь 1976 г. – М.: [Б.и.], 1976. – С. 86–89.
6. Колесниченко А.Н. К вопросу о понятии способа совершения преступления в криминалистике [Текст] / А.Н. Колесниченко, А.С. Савченко // Вопросы криминалистики и судебной экспертизы: материалы научной конференции. – Душанбе, 1962. – Сб. 2. – С. 59–63.
7. Бахин В.П. Криминалистика. Проблемы и мнения (1962–2002) / В.П. Бахин. – К., 2002. – 268 с.
8. Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия: [справ. пособ.] / Белкин Р.С. – 2-е изд., доп. – М.: Мегатрон–ХХ1, 2000. – 334 с.
9. Литвин Ю.И Осмотр места происшествия при нарушении государственной границы Украины: дисс. … кандидата юрид. наук: 20.02.03. / Литвин Ю.И. – Хмельницкий, 1998. – 180 с.
10. Резюме ефективності – 2013. Прикордонник України. № 48, 27 грудня 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://dpsu.gov.ua/upload/file/gazeta/archive2013/pu_48_2013.pdf.
11. На кордоні з Румунією на Закарпатті затримали чоловіка із підробленими документами на авто [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakarpattya.net.ua/News/135192-Na-kordoni-z-Rumuniieiu-na-Zakarpatti-zatrymaly-cholovika-iz-pidroblenymy-dokumentamy-na-avto.
12. В аеропорту Одеси затримали 6 молдован з підробленими українськими паспортами [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://dpsu.gov.ua/ua/about/news/news_1933.htm.

Клибанчук А. П. Криминалистическое исследование способов незаконного пересечения государственной границы Украины

Аннотация. В положениях научной статьи был проведен анализ криминалистической научной и учебной литературы, который позволил рассмотреть способы совершения преступления, предусмотренного статьей 331 УК Украины, как составляющую его механизма, и как элемент криминалистической характеристики. Автором было предложено определение понятия способа незаконного пересечения государственной границы Украины, его особенности и классификацию по определенным критериям. Материал научной статьи раскрывает основные направления и маршруты, которые применяются субъектами преступления (ст. 331 УК Украины), которые пытаются незаконно пересечь государственную границу. Именно исследование и систематизация способов незаконного пересечения государственной границы Украины даст возможность успешно не только расследовать и раскрывать, а и предупреждать преступления (ст. 331 УК), и позволит в будущем практическим сотрудникам правоохранительных органов Украины решать достаточно широкий круг вопросов на начальном этапе расследования, а также делать оперативное прогнозирование способов, которые будут использоваться преступниками в будущем.

Ключевые слова: криминалистическая характеристика преступления, государственная граница, способ совершения преступления.

Klibachuk A. Forensic investigation methods of illegal crossing of the state border of Ukraine

Summary. In terms of scientific article was analysis of forensic scientific and educational literature, which has enabled us to consider ways of crime provided by article 331 of criminal code of Ukraine as a component of its mechanism and as an element of criminalistic characteristics. The author proposed a definition of how illegal crossing of the state border of Ukraine, its characteristics and classification according to certain criteria. The material of a scientific article is devoted to main directions and routes used by subjects of crime (article 331 of the criminal code of Ukraine), who attempt to illegally cross state border. It is study and systematization of methods of illegal crossing of state border of Ukraine will give the opportunity to successfully how to investigate and disclose, and to prevent crime (article 331 of the criminal code), and will in future practical law enforcement bodies of Ukraine to solve a wide range of issues at the initial stage of the investigation, and make operational forecasting methods that will be used by criminals in the future.

Key words: forensic characterization of crime, state border, way crime was committed.

УДК 342.21

Карпіка С. М.,
здобувач наукової лабораторії з проблем досудового розслідування
Національної академії внутрішніх справ

ВИДИ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Анотація. Досліджено питання щодо видів слідчих (розшукових) дій в кримінальному процесуальному праві України. Здійснено аналіз слідчих (розшукових) дій. Встановлено проблеми щодо визначення видів слідчих (розшукових) дій.

Ключові слова: слідчі (розшукові) дії, види слідчих (розшукових) дій, допит, допит експерта, слідчий експеримент, огляд, ексгумація, одержання зразків для експертизи, кримінальне провадження.

Постановка проблеми. Законодавча невизначеність, що мала місце в кримінальному процесі до прийняття Кримінального процесуального кодексу України 2012 року, щодо поняття «слідчих дій» як правової категорії, стала причиною існування різноманітних підходів і щодо їх видів, як у теорії кримінального процесу, так і у правозастосовній практиці. У той же час, незважаючи на запровадження у чинному Кримінальному процесуальному кодексі України окремої Глави 20 «Слідчі (розшукові) дії» та надання визначення слідчих (розшукових) дій (ст. 223 КПКУ) [1, с. 100], окрема стаття, яка б закріплювала існуючі на сьогодні види слідчих (розшукових) дій, досі відсутня, та однозначний їх перелік законодавчо не визначений.

Як зазначає А.Б. Соловйов, слідчі (розшукові) дії відрізняються між собою індивідуальним поєднанням у своїй структурі різних методів пізнання, пристосованих до збирання та перевірки різних слідів кримінального правопорушення та перетворення їх у певні види доказів, саме тому їх сукупність має утворювати такий пізнавальний комплекс, який здатний забезпечити виявлення та процесуальне закріплення будь-яких доказів [2, с. 24].

На підставі викладеного, аналізуючи зміст норм чинного Кримінального процесуального кодексу України, а також узагальнюючи наукові підходи до вирішення питання щодо видів слідчих (розшукових) дій, серед усього їх переліку можна виділити ряд таких, які традиційно визнаються слідчими та не викликають сумнівів ні з точки зору науковців, ні практиків.

Так, до вищевказаної категорії слідчих (розшукових) дій, згідно з Кримінальним процесуальним кодексом України, відносяться: допит (потерпілого, свідка, підозрюваного, експерта); пред'явлення особи та речей для впізнання; обшук (житла чи іншого володіння особи, приміщень, місцевості, особи); огляд (місця події, приміщення, житла чи іншого володіння особи, місцевості, предметів, документів, трупа); освідування особи; слідчий експеримент; призначення та проведення експертизи.

У той же час слід зазначити, що вказаний перелік так званих «традиційних» слідчих (розшукових) дій з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України 2012 року також зазнав певних змін та нововведень.

Зокрема, у зв'язку з виключенням з переліку сторін кримінального провадження на стадії досудового розслідування обвинуваченого (п. 2 ст. 42 КПК України) [1, с. 22], відбулось виключення з переліку слідчих (розшукових) дій і допиту обвинуваченого як слідчої (розшукової) дії.

З прийняттям КПК України знайшло своє вирішення спірне у правовій науці питання щодо необхідності визнання слідчою (розшуковою) дією допит експерта. Так, на позиції щодо статусу допиту експерта як самостійної слідчої (розшукової) дії наполягають В.М. Тертишник [3, с. 248–249], Ю.М. Грошевий [4, с. 211], О.В. Горбачов [5, с. 130], Л.Д. Удалова [6, с.112].

Виклад основного матеріалу. Але слід зауважити, що, незважаючи на розширення кола джерел доказів показаннями експерта, окрема стаття з метою врегулювання мети, підстав та порядку проведення допиту експерта у чинному КПК України відсутня. Проте аналіз ст.ст. 95, 101 КПК України [1, с. 44, 48] дозволяє зробити висновок, що допит експерта є слідчою (розшуковою) дією, яка проводиться після одержання висновку експерта з метою роз'яснення чи доповнення ним зазначеного висновку.

З переліку традиційних слідчих (розшукових) дій виключено очну ставку, у той же час запроваджено одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб, що за своїм змістом має риси очної ставки (ст. 224 КПК України) [1, с. 101–102]. Враховуючи, що проведення одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб закріплено в п. 9 ст. 224 КПК України, яка регламентує процесуальний порядок проведення допиту, то підстав відносити вказану дію до самостійних слідчих (розшукових) дій, на нашу думку, немає, та вважається необхідним розглядати її як різновид допиту.

Новим для кримінального процесу стало закріплення в якості слідчої (розшукової) дії слідчого експерименту та виключення, в свою чергу, з їх переліку відтворення обстановки та обставин події.

Варто зазначити, що упродовж тривалого часу науковцями, а саме І.М. Лиховид [7, с. 156–159], М.І. Панов, В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова [8, с. 144–148] висловлювалась думка про доцільність поділу слідчої (розшукової) дії «відтворення обстановки і обставин події» на дві окремі – «перевірку показань на місці» та «слідчий експеримент». Проте з виключенням обстановки та обставин події з переліку слідчих (розшукових) дій та запровадженням слідчого експерименту, таку слідчу (розшукову) дію як перевірка показань на місці в КПК України не передбачено.

Згідно зі ст. 240 КПК України [1, с. 112] слідчий експеримент визначається як слідча (розшукова) дія, яка проводиться з метою перевірки і уточнення відомостей, що мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, шляхом відтворення дій, обстановки, обставин певної події, проведення необхідних дослідів чи випробувань. З вищевказаного слідує, що слідчий експеримент розглядається законодавцем у формі: відтворення дій, обстановки, обставин певної події, та шляхом проведення певних дослідів, випробувань або поєднання вказаних форм.

Відсутність у КПК України серед переліку слідчих (розшукових) дій перевірки показань на місці призводить, на нашу думку, до необґрунтованої підміни перевірки показань на місці слідчим експериментом та неможливості, як наслідок, виконан-

ня тих завдань, які можуть бути вирішені під час її проведення, а саме: безпосереднє сприйняття обстановки того місця, про яке йде мова в показаннях, що перевіряються, співставлення її на факт виявлення співпадань і неспівпадань із наданими потерпілим, свідком, підозрюваним, показаннями щодо самої обстановки місцевості, приміщення, виконуваних дій, наявності–відсутності предметів, документів, слідів, трупа.

До новел чинного КПК України слід також віднести виключення з традиційного переліку слідчих (розшукових) дій виїмки предметів і документів, а також накладення арешту на майно та законодавчого закріплення їх, як заходів забезпечення кримінального провадження, що передбачено Главою 17 [1, с. 73].

Підхід до виїмки, як до окремої слідчої дії, в КПК України 1960 року пояснювався ставленням законодавця до слідчих дій із позиції всіх процесуальних дій слідчого, направлених на розслідування правопорушення. Проте визначення на даний час слідчих (розшукових) дій з точки зору пізнавального їх характеру призвело до необхідності віднесення виїмки у видозміненому вигляді до заходів забезпечення кримінального провадження у вигляді тимчасового доступу до речей і документів.

Вказана позиція законодавця стосується і дискусійної у юридичній науці слідчої дії – накладення арешту на майно, яку також на даний час віднесено до заходів забезпечення кримінального провадження та передбачено Главою 17. Так, С.М. Стахівський [9, с. 8], М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко [10, с. 212–237], Є.Г. Коваленко, В.Т. Маляренко [11, с. 313–350], С.А. Шейфер [12, с. 39] не вважають зазначену процесуальну дію слідчою, оскільки опис та накладення арешту на майно підозрюваного не має самостійного пізнавального характеру, і, як правило, є складовою інших слідчих дій (огляду, обшуку) та лише констатує наявність в особи певного майна, тому не являється самостійною слідчою (розшуковою) дією.

До спірних слідчих (розшукових) дій у кримінальному процесі, з приводу яких точаться дискусії серед науковців, відноситься і затримання підозрюваного (ст.ст.188, 207, 208 КПК України) [1, с. 83, 93–94].

Так, наприклад, В.М. Тертишник [3, с. 248–249], М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко [10, с. 243], Є.Г. Коваленко [11, с. 298] вважають затримання підозрюваного – слідчою (розшуковою) дією, мотивуючи свою позицію тим, що в протоколі затримання підозрюваного зазначаються підстави, мотиви, дата, місце затримання, пояснення затриманого тощо, а оскільки, згідно зі ст. 99 КПК України) [1, с. 46] протокол процесуальних дій є документом, та викладені у ньому фактичні дані мають значення для кримінального провадження, то останній є і безпосередньо джерелом доказів на підставі ст. 84 КПК України [1, с. 41].

У той же час, у чинному законодавстві вказане питання вирішено однозначно віднесенням затримання підозрюваного до заходів забезпечення кримінального провадження.

Залишається невирішеним і питання з приводу того, чи відносить законодавець такі процесуальні дії, як ексгумацію, а також отримання зразків для експертизи, до слідчих (розшукових) дій.

Процесуальний порядок проведення ексгумації хоч і регламентується окремою нормою (ст. 239 КПК України) [1, с. 109], проте зробити однозначний висновок щодо її правової природи складно. Не додає зрозумілості щодо вказаного питання і зміст ст. 238 КПК України [1], що регламентує порядок проведення огляду трупа, але можна стверджувати, що огляду може бути підданий як похований, так і непохований труп, тоді як для огляду похованого трупа його необхідно вилучити з місця поховання, тобто провести ексгумацію.

Так, на позиції щодо належності ексгумації до слідчих (розшукових) дій наполягають М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко [10, с. 234], Ю.М. Грошевий, В.М. Хотенець [4, с. 211], В.М. Тертишник [3, с. 248–249], Д.О. Натура [13, с. 5–6], аргументуючи свою позицію тим, що ексгумація має самостійне пізнавальне значення й спрямована на отримання нових чи перевірку наявних доказів, як в ході огляду місця поховання, так і огляду трупа, об'єктів, що перебувають при ньому, вилучення зразків або самого трупа для проведення експертизи.

Не поділяють думки щодо належності ексгумації до самостійних слідчих (розшукових) дій С.А. Шейфер [12, с. 24], О.В. Горбачов [5, с. 130] у зв'язку з відсутністю, на їхню думку, в останній пізнавального характеру, та її здійснення з організаційною метою для забезпечення можливості подальшого проведення ряду слідчих (розшукових) дій – огляду трупа, в тому числі додаткового чи повторного, а також об'єктів, що перебувають при ньому на місці поховання, пред'явлення трупа для впізнання, вилучення зразків та самого трупа для проведення експертизи.

Ми погоджуємось із зазначеною позицією, та вважаємо, що ексгумація – процесуальна дія організаційно-технічного характеру, що виражається у вийманні трупа людини з місця її поховання з метою створення належних умов для подальшого проведення ряду інших слідчих (розшукових) дій.

Упродовж тривалого часу у юридичній літературі на законодавчому рівні та у практичній діяльності залишається нез'ясованим статус такої процесуальної дії, як одержання зразків для експертизи.

Позицію з приводу того, що одержання зразків для експертизи – самостійна слідча (розшукова) дія, пізнавальна сторона якої проявляється у тому, що під час її проведення створюються безпосередні відображення ознак ідентифікуючого об'єкта та відділяються певні його частинки, внаслідок чого отримані результати під час їх подальшого дослідження містять нову інформацію, яка в подальшому може використовуватися в процесі доказування, підтримують О.В. Горбачов [5, с. 130], Ю.М. Грошевий, [4, с. 210–211], М.А. Погорецький [14, с. 153].

На противагу вказаній точці зору С.М. Стахівський [9, с. 9–10], М.П. Гутерман [15, с. 18], Є.Г. Гриненко, Т.В. Каткова, Г.К. Кожевников [16, с. 305] вказують на допоміжний характер процесуальної дії – одержання зразків для експертного дослідження засобом організації експертизи, не відносячи таким чином її до переліку самостійних слідчих (розшукових) дій, оскільки в ході її проведення самостійно не вирішуються завдання, на виконання яких вони спрямовані, і проведення вказаної процесуальної дії не має сенсу без наступного провадження спеціального експертного дослідження.

Зі змісту ст. 245 КПК України «Отримання зразків для експертизи» [1, с. 113] слідує, що зразки відбираються у випадку необхідності надання їх для провадження експертизи. Враховуючи викладене, ми підтримуємо позицію тих авторів, які не відносять відібрання зразків для експертизи до самостійних слідчих (розшукових) дій, оскільки останнє здійснюється виключно з метою забезпечення проведення експертизи, і самостійного доказового значення без її проведення не має.

У підсумку слід зазначити, що ряд проблем теорії та практики щодо видів слідчих (розшукових) дій залишаються актуальними і на сьогоднішній день, адже, як свідчить вищевикладений аналіз, зазначене питання не знайшло свого вичерпного вирішення та потребує нових ґрунтовних досліджень як всієї системи слідчих (розшукових) дій, так і в виробленні пропозицій щодо її удосконалення та доповнення новими, здатними мати самостійну мету та ефективно виконувати завдання кримінального процесу слідчими (розшуковими) діями.

Література:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України»: станом на 25 травня 2012 року: (Відповідає офіц. текстові) – К.: Алерта, 2012. – 304 с.
2. Соловьев А.Б. Очная ставка: Метод, пособие / А.Б. Соловьев. М., – 2006. – 103 с.
3. Тертышник В.М. Уголовный процесс: Учебник МВД Украины – 3-е изд, перераб. и доп. / В.М. Тертышник – Х.: РИФ «АРСКС, ЛТД», 2000. – 575 с.
4. Кримінальний процес України: Підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / Ю.М. Грошевий, Т.М. Мірошніченко, Ю.В. Хоматов та ін. За ред. Ю.М. Грошевого та В.М. Хотенця. – Х.: Право, 2000. – 496 с.
5. Горбачов О.В. Слідчі дії: термінологія, поняття, види // Вісник Академії правових наук України. – Х., 1997. – Вип. 2. – С. 125–130.
6. Удалова Л.Д. Допит експерта: проблеми законодавчого врегулювання // Право України. – 2003. – № 2. – С. 111–112.
7. Лиховид І.М. Слідчий експеримент як самостійна слідча дія / І.М. Лиховид // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 4. – С. 156–159.
8. Настільна книга слідчого: [наук.-практ. посібник] / М.І. Панов, В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова та ін.; за ред. В.Я. Тація. – 2-ге вид., переробл. і доповн. – К.: Ін Юре, 2007. – 726 с.
9. Стахівський С.М. Слідчі дії як основні способи збирання доказів: [наук.-практ. посіб.] / С.М. Стахівський – К.: Атіка, 2009. – 64 с.
10. Михеєнко М.М. Кримінальний процес України: [підруч.] / М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко – 2-е вид., переробл. і доповн. – К.: Либідь, 1999. – 466 с.
11. Коваленко Є.Г. Кримінальний процес України: [підруч.] / Є.Г. Коваленко, В.Т. Маляренко. – 2-е вид., переробл. і доповн. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 712 с.
12. Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение / С.А. Шейфер – М.: Юрлитинформ, 2004. – 184 с.
13. Натура Д.А. Эксгумация на предварительном следствии и особенности тактики следственных действий, связанных с эксгумированным трупом: дис. … канд. юрид. наук.: 12.00.09 / Д.А. Натура – Краснодарский юридический университет, Краснодар. – 2002. – 190 с.
14. Погорецький М.А. Слідчі дії: поняття та класифікація / М.А. Погорецький // Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ. – 2008. – № 1. – с. 153.
15. Гутерман М.П. Организационные мероприятия следователя в процессе расследования преступлений: Автореферат дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Академия МВД СССР. – М., 1980. – 18 с.
16. Руководство по расследованию преступлений: Научно-практическое пособие / А.В. Гриненко, Т.В. Каткова, Г.К. Кожевников. – Х.: Консул., 2001. – 608 с.

Карпика С. М. Виды следственных (розыскных) действий в уголовном процессе

Аннотация. Исследован вопрос касательно видов следственных (розыскных) действий в уголовном процессуальном праве Украины. Осуществлен анализ следственных (розыскных) действий. Установлены проблемы по определению видов следственных (розыскных) действий.

Ключевые слова: следственные (розыскные) действия, виды следственных (розыскных) действий, допрос, допрос эксперта, следственный эксперимент, осмотр, эксгумация, получение образцов для экспертизы, уголовное производство.

Karpyka S. Types of investigatory (detective) actions in the criminal process

Summary. The problem of types of investigatory (detective) actions in criminal procedural law of Ukraine is issued. The analysis of investigation (search) action is made. The problems to determine types of investigation (search) action are defined.

Key words: investigative (detective) actions, types of investigative (detective) actions, inquest, questioning of expert, investigative experiment, review, exhumation, obtaining samples for examination, criminal proceeding.

УДК 143.102

Павловський В. В.,
здобувач наукової лабораторії
з проблем досудового розслідування
Навчально-наукового інституту підготовки
фахівців для підрозділів слідства та кримінальної міліції
Національної академії внутрішніх справ

ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НЕДОПУСТИМОСТІ РОЗГОЛОШЕННЯ ВІДОМОСТЕЙ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Анотація. У статті розглянуто питання, пов'язані з правовою регламентацією кримінально-процесуального інституту таємниці досудового розслідування з огляду на імперативний нормативний припис про недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування.

Ключові слова: досудове розслідування, таємниця, гласність, відомості, обов'язки учасників кримінального провадження.

Постановка проблеми. На відміну від судового розгляду кримінального провадження досудове розслідування є лише частково гласним. Згідно зі ст. 222 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) відомості досудового розслідування можна оголосити лише з дозволу слідчого або прокурора й лише в тому обсязі, у якому вони визнають можливим. Це загальне положення покликане захистити відомості, що містяться в матеріалах досудового розслідування, від розголошення їх особами, які брали в ньому участь, з метою забезпечення нормального ходу досудового розслідування, виключення незаконного впливу на його учасників і результати. Особливої актуальності це питання набуває в умовах набуття чинності новим Кримінальним процесуальним кодексом України за відсутності судово-слідчої практики застосування його норм, наявності окремих спірних та невирішених питань з огляду на загальні положення досудового розслідування, які активно дискутуються в юридичній літературі. Також потребує уніфікації термінологія, що вживається в ст. 222 КПК України та ст. 387 Кримінального кодексу України (далі – КК України).

Питанням забезпечення нерозголошення відомостей досудового розслідування приділяли увагу чимало вчених-процесуалістів, а саме: Ю.П. Аленін, Р.В. Бараннік, В.В. Вапнярчук, Ю.М. Грошевий, Н.В. Жогін, Н.С. Карпов, В.П. Лавров, Л.М. Лобойко, І.В. Смолькова, С.М. Стахівський, Ф.Н. Фаткуллін, Л.Д. Удалова, В.М. Тертишник та інші.

Виклад основного матеріалу дослідження. Нерозголошення відомостей досудового розслідування в теорії кримінального процесу належать до загальних положень досудового розслідування, тобто до визначених законом на основі засад кримінального процесу положень, правил, які віддзеркалюють характерні риси та особливості досудового розслідування як стадії та своїми вимогами спонукають органи досудового розслідування до швидкого, повного та неупередженого розслідування, виконання завдань цієї стадії й охорони в ній прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження.

Існування цієї заборони зумовлено тим, що передчасне розголошення даних слідства, тобто повідомлення цих даних третім особам в усній бесіді, публічному виступі, у пресі тощо, може скомпрометувати людину, негативно вплинути на розкриття злочину, викриття винних, оскільки обізнаність окремих зацікавлених осіб чи цілих організованих злочинних угрупувань про те, у якому напрямі йде розслідування, які конкретно слідчі (розшукові) та інші процесуальні дії будуть виконуватися, дозволить їм активно протидіяти зусиллям слідчого та оперативних підрозділів, перешкоджати досягненню завдань кримінального провадження шляхом знищення документів, речових доказів, переховування викраденого майна, залякування чи навіть знищення осіб, які можуть бути свідками чи потерпілими в справі, створення умов для ухилення осіб, причетних до вчинення злочину, від розслідування тощо [10, с. 439–440].

Небажаність розголошення відомостей досудового розслідування не означає те, що воно повністю проводиться негласно. Порядок проведення та зміст процесуальних дій передбачений законом. Під час проведення таких дій внутрішня гласність забезпечується шляхом обов'язкової присутності під час їх проведення певного кола учасників, у тому числі понятих, спеціалістів, перекладача та інших.

Дійсно, передчасне та неконтрольоване розголошення даних досудового слідства може завдати шкоди не тільки швидкому й об'єктивному дослідженню обставин кримінальної справи, а й законним інтересам потерпілого, свідка, інших учасників кримінального судочинства [5, с. 33].

Наказ Міністерства внутрішніх справ України № 686 від 9 серпня 2012 року «Про організацію діяльності органів досудового розслідування Міністерства внутрішніх справ України» передбачає, що начальник слідчого відділу організовує висвітлення в засобах масової інформації стану розслідування окремих кримінальних правопорушень з урахуванням таємниці досудового розслідування, актуальних питань діяльності слідчих підрозділів [14].

У свій час певною мірою на окремі аспекти важливості кримінально-процесуального забезпечення нерозголошення відомостей досудового розслідування звертав увагу й Верховний Суд України, зокрема, що суди повинні неухильно виконувати вимоги закону стосовно того, що постанови про застосування оперативно-розшукових заходів виносяться та зберігаються в режимі, який забезпечує нерозголошення даних досудового слідства або оперативно-розшукової діяльності. А з урахуванням вимог ст. 121 КПК України (1960 року) щодо недопустимості розголошення даних досудового слідства суддя не вправі вимагати від органів досудового розслідування, прокурора, у провадженні якого знаходиться справа, будь-яких інших матеріалів, крім тих, на підставі яких було прийнято рішення про порушення справи [11; 12].

Сьогодні нормативно припис про недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування визначено в ст. 222 КПК України. Зокрема, визначено, що відомості досудового розслідування можна розголошувати лише з дозволу

слідчого або прокурора і в тому обсязі, у якому вони визнають можливим. Частиною 2 цієї статті передбачено, що в необхідних випадках слідчий, прокурор попереджає осіб, яким стали відомі відомості досудового розслідування у зв'язку з участю в ньому, про їх обов'язок не розголошувати такі відомості без його дозволу. Незаконне розголошення відомостей досудового розслідування тягне за собою кримінальну відповідальність, встановлену законом.

Правове положення, на нашу думку, є більш вдалим, хоча за своїм змістом збігається зі ст. 121 КПК України 1960 року щодо недопустимості розголошення даних досудового слідства, проте з тією відмінністю, що в назві чинної ст. 222 КПК України вживається термін «відомості», а в КПК 1960 року – «данні». Крім того, прослідковується більш широкий спектр можливостей застосування цієї норми в кримінальному провадженні. Зокрема, формулювання ч. 2 ст. 222 КПК України передбачає «попереджає осіб, яким стали відомі відомості досудового розслідування, у зв'язку з участю в ньому, про їх обов'язок», є більш широким за змістом від тези ч. 2 ст. 121 КПК України 1960 року «слідчий попереджає свідків, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, захисника, експерта, спеціаліста, перекладача, понятих, а також інших осіб, які присутні при провадженні слідчих дій, про обов'язок…».

По-перше, у чинній нормі ведеться мова про будь-які відомості досудового розслідування, а в попередній лише про можливість попередити визначене коло осіб під час провадження слідчих дій, тобто про обов'язок не розголошувати лише ту інформацію, яка була зафіксована у відповідному процесуальному документі, або інші обставини проведення слідчої дії. Водночас назва самої статті свідчила про можливість поширювати її вимоги на всю кримінально-процесуальну діяльність органів досудового розслідування і прокурора. По-друге, КПК України 1960 року у своїх нормах не передбачав додаткової конкретизації обов'язку свідків, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, захисника, експерта, спеціаліста, перекладача, понятих утриматись від розголошення відомостей досудового розслідування. У зв'язку із цим доцільно відзначити прогресивність норм чинного КПК України. Так, під час ознайомлення зі своїм процесуальним статусом (зокрема, обов'язками як учасника кримінального провадження) на початку кримінального провадження (наприклад, подання заяви особою, якій кримінальним правопорушенням завдано певного виду шкоди) або під час проведення відповідної процесуальної дії (наприклад, допит свідка) особа відразу усвідомлює можливість накладення на неї обов'язку не тільки за розголошення даних досудового розслідування, а й даних усього кримінального провадження.

Зокрема, п. 3 ч. 2 ст. 66 КПК України визначає обов'язок свідка не розголошувати без дозволу слідчого, прокурора, суду відомості, які безпосередньо стосуються суті кримінального провадження та процесуальних дій, що здійснюються (здійснювалися) під час нього, і які стали відомі свідку у зв'язку з виконанням його обов'язків. А в ч. 3 цієї статті дещо відмінне положення стосується особи, яку залучають до проведення процесуальних дій під час досудового розслідування як понятого або яка стала очевидцем таких дій, з конкретизацією про обов'язок не розголошувати відомості щодо проведеної процесуальної дії, а не кримінального провадження в цілому. Аналогічно обов'язкам свідка законодавець сформулював відповідні норми щодо перекладача (п. 4 ч. 3 ст. 68 КПК України) та спеціаліста (п. 3 ч. 5 ст. 71 КПК України). Зокрема, спеціаліст зобов'язаний не розголошувати відомості, які безпосередньо стосуються суті кримінального провадження та процесуальних дій, що здійснюються (здійснювалися) під час нього та які стали відомі спеціалісту у зв'язку з виконанням його обов'язків.

Цікавим є формулювання п. 3 ч. 1 ст. 57 КПК України, у якому законодавець до обов'язків потерпілого відносить не тільки не розголошувати без дозволу слідчого, прокурора, суду відомості, які стали йому відомі у зв'язку з участю в кримінальному провадженні і які становлять охоронювану законом таємницю. Фактично використання тези в КПК України «охоронювану законом таємницю» зобов'язує потерпілого за певних умов не розголошувати не тільки державну таємницю, а й так звану професійну таємницю, до якої належать такі види інформації з обмеженим доступом: лікарська таємниця, професійна таємниця суддів, адвокатська таємниця, таємниця вчинення нотаріальних дій (нотаріальна таємниця), аудиторська таємниця, таємниця усиновлення, і навіть журналістська таємниця [9]. Таке формулювання, на наш погляд, є зайвим, а відповідний обов'язок потерпілого має стосуватись виключно таємниці кримінального провадження. Погоджуємось із твердження вчених Р.В. Баранніка та П.Г. Назаренка, які зазначають що таємниця досудового розслідування належить до категорії професійних таємниць, оскільки вона випливає зі змісту кримінально-процесуальної діяльності та являє обов'язкову умову її здійснення [1, с. 18].

Нерозголошення відомостей досудового розслідування безпосередньо пов'язане з категоріями «гласність і відкритість судового провадження» та «імунітет свідка» в межах положень ст. ст. 27 та 65 КПК України. У зв'язку із цим доречним є твердження С.М. Гонтаря про те, що таємницю приватного життя учасників кримінального провадження варто розглядати як мету існування інституту таємниці досудового розслідування, оскільки нерозголошенню підлягають також відомості про особисте життя будь-яких осіб, які навіть не є учасниками провадження [4, с. 14]. У процесуальній літературі існує пропозиція доповнити кримінальний процесуальний закон положенням про заборону розголошувати відомості досудового розслідування, які можуть слугувати в подальшому підставою для проведення закритого судового розгляду [1, с. 16; 6, с. 15].

Щодо обов'язків представника потерпілого (ст. 58 КПК України), цивільного позивача (ст. 61 КПК України), цивільного відповідача (ст. 62 КПК України) закон не передбачає зобов'язання стосовно нерозголошення відомостей досудового розслідування, що є недоліком та потребує удосконалення.

На відміну від КПК України Кримінальний кодекс України в ст. 387 передбачає не лише відповідальність за розголошення даних досудового розслідування, а й даних оперативно-розшукової діяльності, звертаючи увагу, що суб'єктом злочину може бути як особа, яку попередили в установленому законом порядку про обов'язок не розголошувати такі дані, так і слідчий суддя, суддя, прокурор, слідчий, працівник оперативно-розшукового органу незалежно від того, чи приймала ця особа безпосередню участь в оперативно-розшуковій діяльності, досудовому розслідуванні, за умови якщо розголошені дані цими особами ганьблять людину, принижують її честь і гідність.

Звертає на себе увагу термінологічна неузгодженість цієї норми зі ст. 222 КПК України, адже ст. 387 КК України використовує термін «дані», а ст. 222 КПК України – «відомості», а також «працівник оперативно-розшукового органу» (ч. 2 ст. 387 КК України)) і «оперативні підрозділи» (ч. 1 ст. 41 КПК України). Це питання має бути вирішене шляхом внесення відповідних термінологічних змін до КК України з метою уникнення подвійного трактування.

Ми підтримуємо думки окремих вчених про те, що попередження про обов'язок не розголошувати дані досудового

розслідування доцільно фіксувати або в протоколі слідчої (розшукової) дії, результати якої органи досудового розслідування забороняють розголошувати, або в окремому, спеціально для цього призначеному протоколі чи іншому документі (наприклад, підписці про нерозголошення даних досудового розслідування), оскільки письмова форма сприятиме можливості обгрунтовано вирішувати питання про відповідальність винуватих у розголошенні даних досудового розслідування осіб [2, с. 60–62; 5, с. 33–34].

Свого часу В.М. Тертишник пропонував спеціально передбачити в розроблюваних бланках протоколів обшуку відповідні реквізити, спрямовані на реалізацію ст. ст. 121 і 185 КПК України 1960 року [13, с. 629]. За аналогією з положеннями недопустимості розголошення відомостей досудового розслідування В.В. Король пропонував передбачити в кримінально-процесуальному законодавстві норму щодо забезпечення нерозголошення даних закритого судового засідання, у зв'язку із чим в учасників закритого судового розгляду відбирати підписку та робити відповідну відмітку в протоколі судового засідання [6, с. 14].

Вимоги ст. 222 КПК України не означають, що слідчий зобов'язаний проводити розслідування негласно. У разі необхідності слідчий може інформувати громадськість або трудовий колектив про деякі обставини скоєного злочину, звернутися за допомогою до населення за допомогою преси, радіо, телебачення. Таємниця досудового розслідування має тимчасовий характер, і після його закінчення стає доступною сторонам (ст. 290 КПК України).

Також забезпечення збереженні відомостей досудового розслідування можливе, якщо застосовуються заходи забезпечення конфіденційності відомостей про особу (заміна прізвища, імені, по батькові псевдонімами). Зустрічаються непоодинокі випадки, коли учасника, щодо якого застосовано захід забезпечення безпеки у вигляді зміни анкетних даних, під час слідчої (розшукової) дії бачать інші учасники досудового розслідування. У такому разі слідчий обов'язково має отримати від останніх письмові зобов'язання щодо нерозголошення відомостей розслідування.

Висновки. Проведене дослідження дозволяє зробити такі висновки. Проблема нерозголошення відомостей досудового розслідування на належному рівні не вирішена, у зв'язку із цим підтримуємо позицію щодо доцільності закріплення в ст. 222 КПК України вимог щодо письмової форми попередження учасників кримінального провадження та інших осіб, які присутні під час провадження слідчих (розшукових) чи інших процесуальних дій, а також під час ознайомлення з окремими матеріалами кримінального провадження,до відкриття матеріалів іншій стороні та до завершення кримінального провадження, про обов'язок не розголошувати відомості досудового розслідування.

Усі інші проблеми, пов'язані з дослідженням процедури дотримання таємниці досудового розслідування, виходять за межі цієї статі й становлять перспективні напрями подальших наукових розвідок.

Література:

1. Бараннік Р.В. Особливості охорони інформації, що становить таємницю у кримінальному судочинстві / Р.В. Бараннік, П.Г. Назаренко // Адвокат. – 2011. – № 4 (127). – С. 15–18.
2. Батыщева Л. Гласность предварительного следствия / Л. Батыщева // Социалистическая законность. – 1989. – № 1. – С. 60–62.
3. Виноградова Г. Професійна таємниця в міжнародно-правових джерелах: окремі питання регулювання та використання досвіду в законодавстві України / Г. Виноградова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2493.
4. Гонтарь С.Н. Особенности обеспечения неприкосновенности частной жизни лица на досудебных стадиях уголовного судопроизводства : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / С.Н. Гонтарь. – Волгоград, 2005. – 24 с.
5. Досудове розслідування кримінальних справ : [навч.-практ. посіб.] / [Ю.М. Грошевий, В.В. Вапнярчук, О.В. Капліна, О.Г. Шило] ; за заг. ред. Ю.М. Грошевого. – Х. : ФІНН, 2009. – 328 с.
6. Король В.В. Засада гласності та її обмеження в кримінальному судочинстві України : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / В.В. Король. – К., 2002. – 20 с.
7. Кримінальний кодекс України, прийнятий 5 квітня 2001 р. (станом на 5 квітня 2013 року). – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2013. – 209 с.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» (чинне законодавство з 19 листопада 2012 року). – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2012. – 382 с.
9. Кримінально-процесуальний кодекс України (чинне законодавство зі змінами та доповненнями станом на 8 вересня 2011 року). – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2011. – 264 с.
10. Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року / за ред. О.А. Банчука, Р.О. Куйбіди, М.І. Хавронюка. – Х. : Фактор, 2013. – 1072 с.
11. Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 2 від 28 березня 2008 року слідства [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-08.
12. Про деякі питання, що виникають під час розгляду судами України скарг на постанови органів дізнання, слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 6 від 4 червня 2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0006700-10.
13. Тертишник В.М. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України / В.М. Тертишник. – К. : А.С.К., 2002. – 1056 с.
14. Типове положення про слідче управління (відділ) головного управління, управління МВС України в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, на транспорті, затверджено наказом МВС України № 686 від 9 серпня 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1769-12/conv.
15. Удалова Л.Д. Таємниця слідства: деякі проблемні питання / Л.Д. Удалова // Криміналістика у протидії злочинності : матеріали конф. – К., 2009. – С. 76–78.

Павловский В. В. Теоретические и практические проблемы обеспечения недопустимости разглашения сведений досудебного расследования

Аннотация. В статье рассмотрены вопросы, связанные с правовой регламентацией уголовно-процессуального института тайны предварительного расследования, учитывая императивное нормативное предписание о недопустимости разглашения сведений досудебного расследования.

Ключевые слова: досудебное расследование, тайна, гласность, сведения, обязанности участников уголовного производства.

Pavlovsky V. Theoretical and practical problems of software inadmissibility of disclosure of information pre-trial investigation

Summary. The questions related to the legal regulation of criminal procedure institute secrets preliminary investigation in view of the mandatory regulatory requirement to disclose information about the unacceptability of the preliminary investigation.

Key words: pre-trial investigation, mystery, publicity, information, obligations of parties to criminal proceedings.

УДК 342.9

Остропілець В. Р.,
здобувач
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

СУТНІСТЬ ТА ОСОБЛИВОСТІ ВЗАЄМОДІЇ ОРГАНІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ МІНІСТЕРСТВА ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ З ІНШИМИ ПРАВООХОРОННИМИ ОРГАНАМИ

Анотація. У статті розкривається зміст понять «взаємодія», «сутність», «особливість» та суміжних їм термінів. Проаналізовані наукові підходи до трактування взаємодії. Автором сформульована дефініція взаємодії органів досудового розслідування МВС України з іншими правоохоронними органами, визначається сутність такої взаємодії та виділяються її особливості.

Ключові слова: сутність, особливості, взаємодія, органи досудового розслідування Міністерства внутрішніх справ України, інші правоохоронні органи.

Постановка проблеми. Досудове розслідування кримінальних правопорушень є однією зі стадій кримінального провадження, що насамперед переслідує мету захисту прав, свобод і законних інтересів громадянина та людини. Ця діяльність є одним із засобів боротьби зі злочинністю. Чимало органів наділені повноваженнями реалізувати таку діяльність. Проте трапляються випадки, коли сил і засобів таких органів недостатньо для ефективного виконання своїх повноважень наодинці. Тобто потрібна акумуляція ресурсів декількох уповноважених на те органів задля забезпечення ефективного провадження досудового розслідування кримінальних правопорушень. Однією з форм такого роду об'єднання зусиль декількох органів, у тому числі органів досудового розслідування МВС України й інших правоохоронних органів, є взаємодія зазначених суб'єктів.

Ми цілком погоджуємося з тим, що законодавець розмежував напрями діяльності із боротьби зі злочинністю. Ось чому залежно від компетенції здійснення тих чи інших функцій завдання боротьби зі злочинністю покладено на різні органи. Проте такий механічний поділ у жодному разі не свідчить, що інтереси цих органів, служб, їх працівників, які вирішують ці завдання, ніколи не перетнуться під час проведення різних заходів, пошуку тих самих аналогічних об'єктів, фіксації інформації кримінального чи розвідувального характеру. Особливо зазначене стосується пошуку інформації у сферах, де здійснюється оперативно-розшукова діяльність різними відомствами, що підлягає перевірці зусиллями підрозділів, які мають різну відомчу підпорядкованість. Наведене вкотре вказує на необхідність функціонування підрозділів різних правоохоронних відомств у процесі розкриття та розслідування злочинів не ізольовано, а в рамках комплексної діяльності, у безпосередньому й опосередкованому взаємозв'язку та взаємодоповнюваності, тобто у взаємодії [1, с. 262–263]. На багатогранність взаємодії як процесу, пояснюючи цим її неізольованість, вказував і Т.М. Єсєтов [2, с. 8].

Відповідно, дослідження проблемних питань взаємодії є актуальним, особливо в наш час, коли кардинальних змін зазнають правоохоронні органи та законодавство, що регламентує їх діяльність.

Поняття взаємодії, її сутність та особливості неодноразово були предметом дослідження О.М. Бандурки, Г.О. Борисенко, С.А. Буткевича, О.Ф. Долженкова, Ю.В. Дубка, І.О. Кириченка, О.В. Копана, М.В. Корнієнка, В. В. Крутова, С.О. Кузніченка, В.А. Лаптія, В.І. Олефіра, В.І. Петрова, А.М. Подоляки, М.Б. Саакяна, Д.В. Талалая, О.М. Шмакова та інших. Однак, незважаючи на значну розробленість вказаного питання, низка аспектів залишається невирішеними. Зокрема, досі відсутнє однозначне тлумачення взаємодії в цілому та взаємодії органів досудового розслідування МВС України з іншими правоохоронними органами зокрема. Не з'ясовувалися сутність та особливості взаємодії органів досудового розслідування МВС України з іншими правоохоронними органами. Саме тому метою цього дослідження є формулювання визначення взаємодії органів досудового розслідування МВС України з іншими правоохоронними органами та з'ясування її сутності й особливостей.

Виклад основного матеріалу дослідження. Згідно із законами логіки та наукового пошуку з'ясування сутності будь-якого явища, процесу чи предмета неможливе без попереднього звернення до етимології чи семантики цього об'єкта. У зв'язку із цим ми розпочнемо висвітлення окресленої проблематики зі з'ясування змісту терміну «сутність» та «взаємодія».

Слово «сутність» тлумачать як найголовніше, основне, істотне в кому-, чому-небудь; суть, сенс, зміст; головне, визначальне в предметі, що зумовлене глибинними зв'язками й тенденціями розвитку та пізнається на рівні теоретичного мислення [3, с. 1417]. Можна помітити, що «сутність» трактується за допомогою термінів «сенс», «зміст», «значення». Тому вважаємо за необхідне з'ясувати зміст цих понять. Сенс – це сутність чого-небудь; значення; зміст; те, що відіграє особливу роль, має виняткове значення; сила; розумна підстава, рація; доцільність, корисність чого-небудь; мета, основне призначення чого-небудь; почуття, замисел [3, с. 1306].

Філософи під сутністю розуміють:

– внутрішню, глибинну основу речей та явищ світу, їх найбільш сталу складову (будову, механізм та спосіб функціонування, призначення). Згідно з визначенням Г.В.Ф. Гегеля сутність не є частиною субстрату речі, а постає тим типом зв'язку, який охоплює всі її прояви та характеристики, тому в науці сутність виражається законом. Пізнання сутності здійснюється теоретичним мисленням і є важливою метою пізнання. Сутність співвідноситься з явищем [4, с. 202];

– те, що складає суть речі, сукупність її істотних властивостей, субстанційне ядро самостійно існуючого істотного [5, с. 444];

– внутрішній зміст предмету, що виражається в єдності всіх багатообразних і суперечливих форм його буття [6, с. 638].

У філософській енциклопедичній літературі зміст визначають як сукупність (або система) певним чином пов'язаних між собою елементів, частин, процесів, властивостей певного явища, що співвідноситься з формою та матерією. Наприклад, згідно з міркуванням Г.В.Ф. Гегеля зміст виникає внаслідок по-

єднання форми з матерією. Через таке поєднання матерія набуває характеру визначеності, а подальші взаємодії форми та змісту забезпечують впорядкованість певного явища як саме такого з певною якістю та процесуальністю [4, с. 89–90]. Зміст – це те, що наповнює форму, та те, із чого вона реалізується. Зміст поняття, на відміну від його обсягу, є сукупністю його ознак; всезагальна характеристика цінності, значення якої-небудь речі. В естетиці зазначене поняття вживається як позначення цінного та значимого змісту естетичного предмету на відміну її форми; у логістиці – приналежність «властивості» до «матеріального утворення» [5, с. 422].

Значення є одним із вихідних понять лінгвістичної філософії, яке покликано виявити сутність знака: знак лише тоді може виконати свою функцію, коли він є носієм значення. У наш час існують доволі складні та розгалужені концепції значення: одні науковці вважають, що значення передбачає реальне існування того, на що вказує знак; інші – що для значення важливою є референція, оскільки існують знаки, яким немає реального відповідника; деякі вчені наполягають на тому, що значення завжди є умовним і залежить від згоди людей та контексту використання знаків тощо. Важливим є те, що спроби певних напрямів сучасної філософії знайти саме в знаковій діяльності ключ до найважливіших проблем людини, культури, пізнання наштовхнулись на принципову неможливість зафіксувати однозначні зв'язки знаків із їх значенням [4, с. 91]. Інакше кажучи, значення – це важливість, значимість, роль предмета, явище, дія в людській діяльності [5, с. 166]; смисловий зміст слова; предмет чи клас предметів, який позначається цим виразом; мисленнєвий зміст, тобто ту інформацію, що закладена у виразі, завдяки якій відбувається віднесення виразу до того чи іншого предмета (предметів) [6, с. 200].

Отже, під сутністю чого-небудь слід розуміти те головне, що визначає його зміст і значення. Відповідно, сутністю взаємодії органів досудового розслідування МВС України з іншими правоохоронними органами є ті основні складові, що у своїй сукупності формують зміст цієї діяльності та вказують на її значення в організації кримінального провадження.

Щодо взаємодії, то в сучасній українській мові це слово вживається для позначення взаємного зв'язку між предметами в дії, а також погодженої дії між ким-, чим-небудь; взаємного впливу тіл чи частинок, який зумовлює зміну стану їхнього руху [3, с. 125]. Також для позначення взаємодії інколи вживається слово співпраця, яке тлумачиться як спільна з ким-небудь діяльність [3, с. 1367].

Філософи ж виділяють взаємодію як окрему категорію. Зокрема, у філософії І. Канта вона є категорією відношення, що породжує єдність речей і процесів чуттєвого світу. В оказіоналізмі, зокрема у філософії Г.Ф. Лейбніца та Р.Г. Лотце, взаємодія розуміється метафізично. У психології взаємодія є взаємним впливом душі та тіла, психічного та фізичного [5, с. 66].

Термін «взаємодія» також є широковживаним і в юридичній літературі. Він у правовому аспекті є багатогранним. Така ситуація пояснюється тим, що взаємодія є спільним поняттям одночасно для багатьох галузей права та юридичних наук. Зокрема, поняття «взаємодія» досліджується вченими в царині теорії управління, кримінології, кримінального процесу, криміналістики, оперативно-розшукової діяльності.

Насамперед слід зазначити, що взаємодія будь-яких державних органів, у тому числі й правоохоронних, є різновидом соціальної взаємодії. Під останньою прийнято розуміти реалізацію соціальних функцій кожного з партнерів, заснованих на спільності в розумінні ситуації, змісту дій, визначених взаємоузгодженістю [7, с. 15].

Вважаємо доцільним розглянути окремі підходи до трактування взаємодії задля виділення системи характерних цій діяльності ознак і формулювання власного визначення вказаного терміну.

Так, взаємодія як узгоджена за місцем і часом сумісна діяльність, спрямована на досягнення загальної мети [8, с. 12]. Причому взаємодія як управлінська категорія виявляється не тільки у внутрішньоорганізаційній діяльності системи, але й у зовнішніх її функціях [9, с. 500]. Взаємодія ж органів внутрішніх справ з іншими правоохоронними органами є об'єктивно необхідно обумовленою єдиною метою та загальними завданнями та такою, що здійснюється в межах чинного закону, спільна, погоджена за метою, місцем і часом діяльність органів внутрішніх справ та інших правоохоронних органів у конкретних організаційно-управлінських формах [10, с. 12]. Це такий стан взаємозв'язків між відповідними правоохоронними органами, що створює умови для спільної узгодженої діяльності. Причому метою такої діяльності є ефективна реалізація вимог Конституції та законів України, а також забезпечення правопорядку [11, с. 233].

Взаємодія – це взаємозв'язок органів і посадових осіб, які забезпечують правильне співвідношення повноважень, методів і засобів, які притаманні кожному з учасників взаємодії [12, с. 662].

Взаємодія є виявом ініціативи виконавців, результатом виконання ними вимог відповідних нормативних актів, тобто є результатом координуючих зусиль суб'єкта управління. Водночас слід розуміти, що взаємодія досягається передусім чітким визначенням прав і обов'язків спільно діючих сторін, їх взаємною відповідальністю та відповідальністю перед вищою за ієрархією системою управління. Це є необхідною умовою успішного функціонування всієї системи. До того ж чимало залежить від особистого контакту між керівниками взаємодіючих сторін, що психологічно сприятливо впливає на їх стосунки [9, с. 253].

Також розповсюдженим є розуміння взаємодії як складної форми управлінської діяльності, що характеризує ступінь, способи та форми взаємного впливу елементів соціально-економічних систем у процесі їх планомірно-цілеспрямованого функціонування та розвитку. Причому акцентується увага на тому, що, забезпечуючи внутрішню єдність та узгодження в роботі всіх елементів управляючої системи, взаємодія створює чітко працюючий механізм управління [13, с. 9–16; 14, с. 513].

Щодо органів внутрішніх справ В.М. Шванков запропонував таке визначення: «Взаємодія – це ділове співробітництво на основі взаємодопомоги частин й елементів системи органів внутрішніх справ із метою найбільш ефективного розв'язання боротьби зі злочинністю та охорони громадського порядку» [15, с. 10]. Ю.Ф. Кравченко пропонує визначати взаємодію в органах внутрішніх справ як такий стан взаємозв'язків між елементами системи органів внутрішніх справ, за якого вони справляють взаємний вплив один на одного та на відповідну сферу діяльності [9, с. 503].

В.М. Олійник, досліджуючи питання взаємодії оперативних підрозділів органів внутрішніх справ і податкової міліції, запропонував розуміти під останньою систему основоположних ідей, які сформовані з урахуванням наукових досліджень та практики оперативно-розшукової діяльності на сучасному етапі та здатні найбільш повно забезпечити виконання завдання боротьби зі злочинністю [14, с. 516].

В.Ю. Шепітько слушно зазначає, що взаємодія є однією з форм організації розслідування. На думку вченого, взаємодія правоохоронних органів та інших державних органів і службових осіб у процесі розкриття та розслідування злочинів яв-

ляє собою узгоджену діяльність різноманітних ланок однієї або декількох організованих систем, спрямовану на досягнення спільної мети з найменшими витратами сил, засобів і часу [16, с. 19].

В.М. Тертишник пропонує розглядати взаємодію слідчих, оперативних працівників та співробітників експертних підрозділів як засновану на законі та інших нормативних актах спільну діяльність суб'єктів, які мають різну компетенцію та спеціалізацію, а також різний рівень знань у галузі криміналістики, оперативно-розшукової діяльності, кримінального права та процесу, спрямовану на досягнення загальної мети розкриття та розслідування злочинів, встановлення об'єктивної істини та забезпечення правильного застосування закону [17, с. 505].

Колектив авторів монографії «Взаємодія при розслідуванні економічних злочинів» пропонує виділяти визначення поняття взаємодії у вузькому та широкому розумінні. Так, у вузькому розумінні взаємодія під час виявлення, розслідування та попередження злочинів повинна розглядатися як сумісна діяльність спеціалізованих суб'єктів, для яких є характерним виконання одних і тих же завдань, але з використанням різних засобів і методів. Причому до спеціалізованих суб'єктів, на думку вчених, мають бути віднесені насамперед слідчі й оперативно-розшукові підрозділи правоохоронних органів, для яких виявлення, розслідування та попередження злочинів є головним завданням. У широкому ж розумінні взаємодія під час виявлення, розслідування та попередження злочинів – це сумісна діяльність правоохоронних органів і неспеціалізованих суб'єктів, де до останніх належать державні та недержавні структури, для яких боротьба зі злочинністю не є основним завданням [7, с. 20–21].

Аналіз зазначених підходів до визначення взаємодії дозволив нам сформулювати таку дефініцію. Взаємодія органів досудового розслідування МВС України з іншими правоохоронними органами – це спільна узгоджена діяльність зазначених органів, спрямована на забезпечення ефективності досудового розслідування кримінальних правопорушень шляхом раціонального застосування повноважень, методів і засобів, які притаманні кожному з її учасників. Сутністю же такої взаємодії є власне її зміст.

Зокрема, Р.Л. Степанюк, характеризуючи сутність взаємодії, пропонує виділяти такі її елементи:

– узгодженість (скоординованість) діяльності;
– спільність діяльності;
– мета діяльності;
– зміст діяльності;
– наявність як мінімум двох суб'єктів [18, с. 195].

На наш погляд, сутність взаємодії органів досудового розслідування МВС України з іншими правоохоронними органами становлять суб'єкти, мета, завдання, зміст, характер і засоби узгодженої спільної діяльності з організації та провадження досудового розслідування кримінальних правопорушень.

Особливість – це характерна риса, ознака, властивість кого-, чого-небудь; своєрідність, специфіка чого-небудь [3, с. 862]. Зауважимо, що особливість трактується за допомогою слів «ознака», «властивість» та «риса». Тому звернемося й до їх тлумачення. [3, с. 834].

У юридичній літературі питання особливостей взаємодії, як уже зазначалося, були предметом дослідження багатьох учених. Отже, зупинимося на окремих наукових підходах до вирішення вказаного питання.

Взаємодії як діяльності притаманні окремі ознаки, що вирізняють її із числа інших видів і спрямувань діяльності, а саме:

– активна форма діяльності;
– наявність не менше двох суб'єктів;
– погодженість заходів;
– спрямованість діяльності;
– наявність нормативного підкріплення;
– ієрархічність суб'єктів взаємодії;
– спільність дій;
– зміст завдань, що виконуються суб'єктами взаємодії [9, с. 500].

Взаємодія передусім полягає в тому, що вона дає змогу комплексно, оперативно й ефективно використовувати наявні сили, засоби й можливості різних відомств, органів, служб і підрозділів з урахуванням їх специфіки та компетенції. Належна її організація забезпечує успішне виконання завдань, визначених чинним законодавством, певним колом відповідних суб'єктів [20, с. 291].

Таким чином, з урахуванням зазначеного пропонуємо виділяти такі особливості взаємодії органів досудового розслідування МВС України з іншими правоохоронними органами:

– виправданість об'єднання зусиль декількох підрозділів (органів) задля досягнення єдиної мети;
– узгодженість діяльності;
– спільність мети та завдань різних органів;
– врахування специфіки та компетенції суб'єктів взаємодії;
– однакове розуміння та виконання поставлених перед її учасниками завдань.

Висновки. Отже, взаємодія органів досудового розслідування МВС України з іншими правоохоронними органами є одним із засобів боротьби зі злочинністю, що дозволяє об'єднати зусилля декількох органів заради досягнення спільної мети – швидкого, всебічного, неупередженого й ефективного досудового розслідування кримінальних правопорушень. Сутність такої діяльності виражається через такі елементи, як суб'єкти, мета, завдання, зміст, характер і засоби взаємодії. Основною особливістю взаємодії є єдине розуміння для всіх без винятку її учасників суті їх дій, їх спрямованості та задуму.

Література:

1. Малярова В.О. Розслідування злочинів проти моральності у сфері статевих стосунків: теорія та практика : [монографія] / В.О. Малярова ; за ред. докт. юрид. наук, чл.-кор. НАПрН України С.М. Гусарова. – Х. : Диса плюс, 2013. – 422 с.
2. Есетов Т.М. Особенности организации взаимодействия разноведомственных сил и средств, выполняющих задачи в совместных специальных операциях / Т.М. Есетов : зб. наук. пр. Нац. акад. Прикордонних військ України. Серія «Військові та технічні науки». – 2009. – № 50. – С. 8–11.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2009. – 1736 с.
4. Петрушенко В.Л. Філософський словник: терміни, персоналії, сентенції / В.Л. Петрушенко. – Львів : Магнолія 2006, 2011. – 352 с.
5. Философский энциклопедический словарь. – М. : ИНФРА-М, 2012. – 576 с.
6. Философский энциклопедический словарь / редкол.: С.С. Аверинцев, Э.А. Араб-Оглы, Л.Ф. Ильичёв и др. – 2-е изд. – М. : Сов. энциклопедия, 1989. – 815 с.
7. Взаємодія при розслідуванні економічних злочинів : [монографія] / [кол. авт.: А.Ф. Волобуєв, І.М. Осика, Р.Л. Степанюк та ін.] ; за заг. ред. докт. юрид. наук, проф. А.Ф. Волобуєва. – Х. : Курсор, 2009. – 320 с.
8. Козлов Ю.М. Координация в управлении народным хозяйством / Ю.М. Козлов. – М. : Изд-во Московского ун-та, 1976. – 172 с.
9. Теорія управління органами внутрішніх справ : [підручник] / за ред. канд. юрид. наук Ю.Ф. Кравченка. – К. : Національна академія внутрішніх справ України, 1999. – 702 с.
10. Стахов Я.Г. Взаимодействие органов внутренних дел с другими правоохранительными органами по обеспечению охраны общественного порядка / Я.Г. Стахов // Административно-правовые и организационные вопросы совершенствования деятельности органов внутренних дел по охране общественного порядка и обще-

ственной безопасности : сборник научных трудов. – М. : Академия МВД СССР, 1989. – С. 12.
11. Фещенко Л.О. Теоретичні основи поняття взаємодії правоохоронних органів / Л.О. Фещенко // Держава і право : збірник наукових праць. Серія «Юридичні і політичні науки». – 2004. – Вип. 24. – С. 230–234.
12. Криминалистика : [учебник для вузов] / под ред. Н.Ф. Герасимова, Л.Я. Дряпкина, Е.П. Ищенко. – 2-е издание. – М. : Высш. школа, 2000. – 672 с.
13. Взаимодействие органов управления производством / под ред. О.В. Козловой, Г. Коциолека. – М. : Мысль, 1983. – 462 с.
14. Олійник В.М. Поняття та принципи взаємодії при виявленні та розкритті злочинів у сфері господарської діяльності / В.М. Олійник // Форум права. – 2012. – № 2. – С. 511–518 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/e- journals/FP/2012-2/12ovmcgd.pdf.
15. Шванков В.М. Теоретические основы координации и взаимодействия в органах внутренних дел / В.М. Шванков. – М. : Академия МВД СССР, 1978. – 174 с.
16. Розслідування злочинів у сфері господарської діяльності: окремі криміналістичні методики : [монографія] / [кол. авторів: В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова, В.А. Журавель та ін.] ; за ред. В.Ю. Шепітька. – Х. : Право, 2006. – 624 с.
17. Тертишник В.М. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України / В.М. Тертишник. – К. : А.С.К., 2004. – 1056 с.
18. Степанюк Р.Л. Криміналістичне забезпечення розслідування злочинів, вчинених у бюджетній сфері України : [монографія] / Р.Л. Степанюк ; за заг. ред. докт. юрид. наук, проф. А.Ф. Волобуєва. – Х. : НікаНова, 2012. – 382 с.
19. Аксенов А.А. Организация взаимодействия в органах внутренних дел как функция управления : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / А.А. Аксенов. – М., 1974. – 24 с.
20. Талалай Д.В. Особливості взаємодії суб'єктів службово-бойової діяльності сил охорони правопорядку / Д.В. Талалай, Г.О. Борисенко // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2013. – Т. 26 (65). – № 1. – С. 289–295.

Остропилець В. Р. Сущность и особенности взаимодействия органов предварительного расследования Министерства внутренних дел Украины с другими правоохранительными органами

Аннотация. В статье раскрывается содержание понятий «взаимодействие», «сущность», «особенность» и смежных им терминов. Проанализированы научные подходы к трактовке взаимодействия. Автором сформулирована дефиниция взаимодействия органов предварительного расследования МВД Украины с другими правоохранительными органами, определяется сущность такого взаимодействия и выделяются его особенности.

Ключевые слова: сущность, особенности, взаимодействие, органы предварительного расследования Министерства внутренних дел Украины, другие правоохранительные органы.

Ostropilets V. The essence and characteristics of the interaction of the preliminary investigation of Ministry of Internal Affairs of Ukraine with other law enforcement agencies

Summary. The article reveals the meaning of "interaction", "nature", "feature" and related terms to them. Scientific approaches to the interpretation of the interaction are analyzed. The author has formulated the definition of interaction of the preliminary investigation of MIA of Ukraine with other law enforcement agencies determined the nature of this interaction and its distinguished features.

Key words: nature, characteristics, interaction, pre-trial investigation of Ministry of Internal Affairs of Ukraine, other law enforcement agencies.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО

УДК 341.0

Задорожній О. В.,
кандидат юридичних наук, професор,
завідувач кафедри міжнародного права
Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

АГРЕСІЯ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ І МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ ПРИНЦИП НЕПОРУШНОСТІ КОРДОНІВ

Анотація. У статті продемонстровано, як агресивна війна Російської Федерації проти України порушує основний принцип міжнародного права щодо непорушності кордонів у Європі. Здійснивши анексію Криму та військову окупацію частини Луганської та Донецької областей, Російська Федерація нехтує усіма зобов'язаннями, передбаченими принципом непорушності кордонів.

Ключові слова: основні принципи міжнародного права, принцип непорушності кордонів у Європі, агресивна війна РФ проти України, анексія, окупація.

Незважаючи на окремі розбіжності щодо змісту та спрямованості домовленостей, досягнутих Нарадою з безпеки і співробітництва в Європі у 1975 р., вона стала у певному сенсі кульмінацією розрядки міжнародної напруженості 70-х рр. XX ст., продемонструвала наявність можливостей і високу ефективність об'єднання зусиль різних держав в ім'я спільних інтересів миру і співпраці. Наступні зустрічі представників держав-учасниць НБСЄ, що відбулися в Белграді (1977–1978 рр.), Мадриді (1980–1983 рр.) та Відні (1986–1989 рр.), поступово сформували «гельсінський процес», що став символом діалогу та співпраці в роки другого витка «Холодної війни» і багато в чому сприяв пом'якшенню напруженості і налагодженню багатопланового співробітництва між Сходом та Заходом на рубежі 1980–1990-х рр. У листопаді 1990 р. глави держав-учасниць НБСЄ ухвалили Паризьку Хартію для нової Європи, що ознаменувала закінчення епохи «Холодної війни», в якій підтвердили прихильність принципам Гельсінського акту 1975 р. [1].

Відповідно надалі утверджувались і принципи міжнародного права, закріплені в Акті, серед яких особливу роль відіграє принцип непорушності кордонів. Нині беззастережно визнається, що з точки зору сучасного міжнародного права, збереження територіальної цілісності держав – це найважливіше право, властиве суверенітету держави, яке означає здійснення всіх суверенних прав в їхній повноті у просторі, що визначений державними кордонами [2, с. 9]. Суб'єктами, які несуть загрозу територіальній цілісності, є, перш за все, іноземні держави, протиправні дії яких можуть виражатися у захопленні та окупації частини території держави, що ведуть до приєднання окупованої території до своєї території (анексія).

Протиправні дії іноземної держави можуть виражатися і у створенні в іншій державі шляхом здійснення політичних, економічних, організаційних та інших заходів таких умов, які можуть призвести до дестабілізації ситуації в державі та її подальшого розпаду. Іншою загрозою є «сили в межах самої держави, дії яких можуть призвести до її розпаду. Ними можуть бути різного роду сепаратистські формування, народи, які борються за самовизначення. На практиці вони нерідко встановлюють контроль над певною частиною території. Однак це не означає, що суверенітет держави в її кордонах перестає діяти і вона втратила частину своєї території. Поява нових державних контурів можлива з настанням значущих відповідно до міжнародного права подій» [2, с. 21–22].

Саме такі події, що відповідали нормам міжнародного права та конституційного права СРСР відбувались упродовж 1990–1991 рр.: крапку в існуванні Радянського Союзу поставила Угода про створення Співдружності Незалежних Держав від 8.12.1991 р. [3], в якій держави-засновниці Союзу РСР констатували, що він, як суб'єкт міжнародного права і геополітична реальність, припиняє своє існування.

Розпад Радянського Союзу зумовив необхідність встановлення кордонів між колишніми республіками. Цей процес відбувався відповідно до правила uti possidetis, сучасне розуміння якого закріпилось при визначенні меж нових незалежних держав у ході масової деколонізації після Другої світової війни. У 1964 р. Організація африканської єдності підтвердила застосування правила щодо кордонів африканських держав.

Дане правило неодноразово застосовувалося Міжнародним Судом ООН при вирішенні територіальних спорів. При цьому Суд підкреслював, що воно є загальновизнаною нормою міжнародного права. У 1986 р. МС ООН у справі «Буркіна-Фасо проти Малі» зазначив, що сутність принципу полягає в його первинній меті забезпечення поваги до територіальних кордонів на момент здобуття незалежності. Таке проведення кордонів може бути, фактично, просто розмежуванням між різними адміністративними одиницями або колоніями однієї держави. Застосування цього принципу призводить до того, що адміністративні кордони перетворюються на міждержавні в повному сенсі цього слова. Палата Міжнародного Суду також підкреслила, що принцип uti possidetis повинен бути визнаний як «загальний принцип, який логічно пов'язаний з явищем отримання незалежності, де б це не відбувалося. Його очевидна мета полягає в запобіганні загрозам незалежності і стабільності нових держав, серед яких має місце боротьба за територію» [4, с. 565–566]. Це правило використовувалось МС ООН і надалі, зокрема, у справі про кордон між Беніном і Нігером 2005 р. [5].

Арбітражна комісія з Югославії, створена ЄС для вирішення спірних юридичних питань у зв'язку з розпадом СФРЮ, дійшла висновку, що з моменту розпаду федерації і набуття новоствореними державами незалежності внутрішні міжреспубліканські кордони перетворилися на міжнародні кордони відповідно до принципу uti possidetis. У Висновках № 2 Арбітражна комісія, розглядаючи питання про внутрішні кордони між Сербією та Хорватією, а також Сербією та Боснією і Герцеговиною, вказала, що незалежно від будь-яких обставин, право на самовизначення не може і не повинно привести до змін вже існуючих кордонів при здобутті державою незалежності (uti possidetis juris), крім випадків, коли держави самі домовилися про зміну своїх кордонів. У Висновках № 3 Арбітражна комісія, застосовуючи принцип uti possidetis до кордонів колишніх

югославських республік, послалася на рішення Міжнародного Суду ООН у справі «Буркіна-Фасо проти Малі» 1986 р [6].

Держави і міжнародні організації також підтримали непорушність внутрішніх республіканських кордонів СФРЮ. У Заяві щодо Югославії глав держав та урядів Північноатлантичної Ради від 8.11.1991 р. йшлося, що всі спроби змінити існуючі кордони шляхом застосування сили чи політики fait accompli (поставити перед доконаним фактом), неприйнятні, і тому будь-які дії з односторонньої зміни вже існуючих кордонів визнаватися не будуть [7].

Таким чином, застосування принципу uti possidetis при встановленні кордонів між новими незалежними державами, які утворились при розпаді СРСР, а також кордонів між ними та державами-сусідами колишнього СРСР відповідало міжнародно-правовим нормам та практиці МС ООН.

Це визнавалось українською та російською доктриною міжнародного права. Так, І. Лукашук зазначав: «На основі принципу uti possidetis були визнані кордони між колишніми радянськими союзними республіками, незважаючи на те, що вони не завжди справедливі і не завжди правильно були свого часу встановлені» [8, с. 164]. В.Толстих вказав: «Застосування принципу uti possidetis при деколонізації Африки та Азії, розпаді СРСР, Югославії та Чехословаччини дозволяє зробити висновок, що він являє собою норму звичаєвого права [9, с. 852]. Ці твердження підтримувалися й іншими представниками науки.

Першим кроком у практичному врегулюванні питання встановлення кордонів між Україною та Росією стало підписання 19.11.1990 р. тоді ще союзними республіками двосторонньої Угоди про співробітництво. У ній було прямо вказано, що обидві сторони поважають територіальну цілісність одна одної у нині існуючих межах СРСР (ст. 6) [10]. 12.09.1991 р. було прийнято Закон «Про правонаступництво України», у ст. 5 якого передбачено, що державний кордон Союзу РСР, який відмежовує Україну від інших держав, і кордон між Українською РСР, Білоруською РСР, Молдавською РСР і Російською Федерацією, станом на 15.07.1990 р., є державним кордоном України [11].

4.11.1991 р. було прийнято Закон України «Про державний кордон України», відповідно до якого державний кордон України визначається Конституцією та законами України, а також міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [12]. Актом правонаступництва Російської Федерації відносно кордонів став Закон про державний кордон РФ від 5.04.1993 р., статтею 2 якого встановлено: «Державним кордоном Російської Федерації є кордон РРФСР, закріплений чинними міжнародними договорами і законодавчими актами колишнього СРСР» [13].

Ці принципи були визнані й у наступних двосторонніх україно-російських та багатосторонніх міжнародних договорах. У преамбулі Угоди про створення Співдружності Незалежних Держав (СНД) від 8.12.1991 р. зазначено, що держави мають намір розвивати свої відносини на основі загальновизнаних принципів і норм міжнародного права. Статтею 5 закріплено, що сторони визнають і поважають територіальну цілісність одна одної і недоторканність існуючих кордонів у рамках Співдружності [3].

Це було підтверджено у Алма-Атинській декларації від 21.12.1991 р., у якій сторони заявили про «визнання і повагу територіальної цілісності одна одної і непорушність існуючих кордонів» [14].

У Будапештському меморандумі про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї 1994 р., вказано (ст. 1), що Російська Федерація, Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії, і Сполучені Штати Америки підтверджують Україні їх зобов'язання згідно з принципами Заключного акта НБСЄ поважати незалежність і суверенітет, та існуючі кордони України [15].

Край спекуляціям окремих російських політиків, які після розпаду Радянського Союзу заявляли про «несправедливість» і «неправомірність» приналежності Криму до території України було покладено у травні 1997 р., коли у підписаному президентами двох держав так званому «Великому договорі» – Договорі про дружбу, співробітництво та партнерство між Україною та Російською Федерацією 1997 р., сторони підтвердили свою прихильність до норм міжнародного права, перш за все до цілей і принципів Статуту Організації Об'єднаних Націй, зобов'язань, які взяті в рамках Організації з безпеки і співробітництва в Європі (преамбула Договору), зобов'язались поважати територіальну цілісність одна одної і підтвердили непорушність існуючих між ними кордонів (ст. 2) [16].

Визнання відповідних зобов'язань РФ підкреслювалось і твердженнями радикальних російських діячів, що протестували проти укладення та ратифікації договору. Так, К.Затулін та О.Севастьянов вказували, що «договором було юридично закріплено відторгнення від Росії значних історично і стратегічно важливих територій, … утвердження раніше єдиного російського народу, як розділеної нації» [17]. Подібні оцінки висловлювали й інші противники «Великого договору» (А. Тулєєв, С. Бабурін, О. Митрофанов, О. Румянцев, Г. Тихонов), що визнавали і юридичне закріплення кордонів між державами, і неможливість у майбутньому повертатися до питань про Крим та Севастополь. На значення територіального аспекту договору вказував і тодішній міністр закордонних справ України Г. Удовенко, підкреслюючи, що його сенс – у підтвердженні територіальної цілісності України, закриття «на вічні часи» питання про Севастополь і Крим [18].

Укладені у той же час українсько-російські договори щодо базування Чорноморського флоту РФ у Криму (Угода про статус та умови перебування Чорноморського флоту Російської Федерації на території України [19], Угода між урядами про взаємні розрахунки, пов'язані з поділом Чорноморського флоту та перебуванням Чорноморського флоту Російської Федерації на території України [20], Угода про параметри поділу Чорноморського флоту) [21] також виходили з принципів цілісності території України та непорушності її кордонів.

У Договорі між Україною і Російською Федерацією про українсько-російський державний кордон від 28.01.2003 р. сторони засвідчили відданість цілям і принципам Статуту Організації Об'єднаних Націй, положенням Гельсінського Заключного Акта, Договору про дружбу, співробітництво і партнерство між Україною і Російською Федерацією 1997 р., та визначили, що державний кордон проходить так, як це зазначено в Описі проходження державного кордону між Україною та Російською Федерацією (Додаток 1) і зображено суцільною лінією червоного кольору на картах державного кордону між Україною та Російською Федерацією (Додаток 2) [22].

У жовтні 2011 р. було укладено міжурядові угоди, пов'язані із перетином україно-російського кордону: Угоду про співробітництво і взаємодію у сфері розбудови пунктів пропуску через україно-російський державний кордон [23], Угоду про порядок перетинання україно-російського державного кордону жителями прикордонних регіонів України та Російської Федерації [24], та Угоду про співробітництво під час здійснення спільного контролю осіб, транспортних засобів і товарів на україно-російському державному кордоні [25].

Положення міжнародних договорів щодо україно-російського державного кордону, приналежність Україні тих чи інших територій жодного разу не ставились Росією під сумнів. Це багато разів у різних контекстах підтверджувалось керівництвом РФ. Ще 4.03.2014 р. президент В. Путін заявляв, що варіант приєднання Криму до Росії не розглядається [26]. Однак це відбувалось уже на тлі російської військової агресії на півострові, усі ознаки якої визнав сам В. Путін 17.04.2014 р. [27] та 24.10.2014 р. [28].

Подальші події відомі: відбулись «референдум» 16.03.2014 р. та анексія Кримського півострова. Юридичне оформлення анексії було проведено шляхом видання указу президента РФ «Про визнання Республіки Крим», від 17.03.2014 р., підписання 18.03.2014 р. «Договору про прийняття в Російську Федерацію Республіки Крим та утворення у складі Російської Федерації нових суб'єктів» [29], ратифікації цього «договору» парламентом РФ [30] і ухвалення Федерального конституційного закону «Про прийняття в Російську Федерацію Республіки Крим, та утворення у складі Російської Федерації нових суб'єктів Республіки Крим та міста федерального значення Севастополя» [31].

Нині Російська Федерація de facto здійснює військову окупацію частини Донецької і Луганської областей (що підтверджується численними доказами) [32; 33; 34; 35], хоча не визнає цього та не збирається припиняти свої протиправні дії.

Упродовж 2014 року РФ грубо порушує всі основні принципи міжнародного права, численні міжнародні зобов'язання як перед Україною, так і перед іншими державами, а також зобов'язання erga omnes. Серед найбільш небезпечних – нехтування принципом непорушності кордонів у Європі. «Приєднання» Кримського півострова стало першим актом анексії, вчиненим у регіоні не лише після закріплення принципу непорушності кордонів держав континенту як імперативної норми міжнародного права, а й загалом – після завершення Другої світової війни, причиною якої і стали подібні дії гітлерівської Німеччини.

Здійснивши анексію Криму та військову окупацію частини Луганської та Донецької областей, Російська Федерація нехтує всіма зобов'язаннями, передбаченими принципом непорушності кордонів: визнавати непорушність кордонів усіх держав Європи; відмовитися від будь-яких територіальних домагань або дій, спрямованих на окупацію частини або всієї території будь-якої держави; відмовитися від будь-яких зазіхань на наявні кордони; змінювати свої кордони тільки за взаємною згодою відповідних держав.

РФ порушує і встановлену цим принципом заборону будь-яких територіальних домагань, претензій щодо кордонів, ініціювання, підбурювання, підтримку реваншистських ідей та рухів, будь-яких інших спроб перегляду кордонів та підриву міжнародних угод щодо існуючих у Європі кордонів. Дії російської сторони повертають до часів тиску та диктату, спрямовані на відродження реваншистських і ревізіоністських ідей щодо територій та кордонів, подібних до тих, що призвели до Другої світової війни, словом, містять ознаки усіх діянь, що прямо заборонені принципом непорушності кордонів.

Порушення Російською Федерацією принципів територіальної цілісності та непорушності кордонів не викликає сумніву і було підтверджено міжнародним співтовариством у ряді актів – усіх інституцій, діяльність яких пов'язана із відповідними питаннями. Йдеться, насамперед, про Резолюцію Генеральної Асамблеї ООН від 27.03.2014 р., підтриману практично усіма державами Європи, Рішення Ради ЄС від 17.03.2014 р., Гаазьку декларацію Великої сімки від 24.03.2014 р., Резолюцію Парламентської Асамблеї Ради Європи від 09.04.2014 р., Резолюцію Парламентської Асамблеї ОБСЄ від 1.07.2014 р.

У Рішенні Ради ЄС 2014/145/CFSP щодо введення обмежувальних заходів у зв'язку із діями, що підривають або створюють загрозу територіальній цілісності, суверенітету і незалежності України від 17.03.2014 р., вказано про рішуче засудження нічим не спровокованого порушення Російською Федерацією українського суверенітету і територіальної цілісності, міститься заклик до РФ негайно вивести свої збройні сили на місця їхньої постійної дислокації, згідно з відповідними договорами, а також заклик забезпечити безпосередній доступ міжнародним спостерігачам. Рада ЄС вказала і на те, що рішення Верховної Ради Автономної Республіки Крим провести референдум про майбутній статус території суперечить Конституції України і, отже, незаконний [36].

У Гаазькій декларації Великої сімки від 24.03.2014 р. було вказано на засудження сторонами протизаконної спроби Росії анексувати Крим усупереч міжнародному праву та конкретним міжнародним зобов'язанням, невизнання ані референдуму, ані спроби анексії (п. 1). Зазначено, що РФ має шанувати територіальну цілісність та суверенітет України, почати дискусії з Урядом України та відкритися пропозиціям щодо міжнародного посередництва та моніторингу, які б спрямовувалися на розв'язання будь-яких законних занепокоєнь (п. 4) [37].

У Резолюції «Територіальна цілісність України» № 68/262 від 27.03.2014 р. ГА ООН, серед іншого, підтвердила свою прихильність до суверенітету, політичної незалежності, єдності і територіальної цілісності України в її міжнародно визнаних кордонах, а також закликала всі держави відмовитися і утримуватися від дій, спрямованих на часткове або повне порушення національної єдності і територіальної цілісності України, в тому числі будь-яких спроб змінити кордони України за допомогою загрози силою або її застосування, або інших незаконних засобів [38].

У Резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи «Останні події в Україні: загрози функціонуванню демократичних інституцій» № 1988 від 09.04.2014 р. вказано (п. 16): «Так званий референдум, який був організований у Криму 16.03.2014 р., є неконституційним згідно з конституціями Криму і України. Крім того, повідомлення про явку та його результати неправдоподібні. Результат цього референдуму і незаконна анексія Криму Російською Федерацією, отже, не мають юридичної сили і не визнаються Радою Європи. Асамблея підтверджує свою рішучу підтримку незалежності, суверенітету і територіальній цілісності України» [39].

Окремо слід відзначити Резолюцію ПА ОБСЄ «Очевидне, грубе і невиправдане порушення принципів Гельсінкі Російською Федерацією» від 1.07.2014 р., в якій держави-учасниці підтвердили прихильність принципам ОБСЄ, у тому числі принципу непорушності кордонів, заявили про тверду підтримку суверенітету, політичної незалежності, єдності та територіальної цілісності України, як це визначено Конституцією країни, і в її міжнародно-визнаних кордонах, та нагадали, що Російська Федерація як держава-учасниця Організації з безпеки і співробітництва в Європі зобов'язалася поважати принципи, що містяться в Заключному акті 1975 р., якими держави-учасниці повинні керуватися у взаємних відносинах. У зв'язку з цим держави ОБСЄ заявили, що з лютого 2014 р. РФ:

– порушила всі десять гельсінських принципів, причому деякі з них очевидним, грубим і до цих пір невиправленим способом,

– порушує свої, взяті за Будапештським меморандумом, зобов'язання, як і інші міжнародні зобов'язання;

– здійснила насильницьку анексію Криму;

– здійснює військову агресію і різні форми примусу, спрямовані на утиск властивих суверенітету України прав на догоду власним інтересам;

– продовжує порушувати свої міжнародні зобов'язання, висувати незаконні домагання на східну частину України, як вона вже робила раніше, й погрожує і надалі так чинити відносно інших держав-учасниць [40, с. 17].

Як було продемонстровано на прикладі ряду історичних подій, Європа пройшла надзвичайно важкий і тривалий шлях, упродовж якого відбувались численні війни за території, що призводили до мільйонів жертв, до того, як принцип територіальної цілісності і непорушності кордонів утвердився як основа миру та безпеки на континенті. Нівелюючи величезні зусилля держав регіону, докладені для встановлення та зміцнення цих принципів, Російська Федерація, без перебільшення, ставить під загрозу майбутнє Європи.

Одним із наслідків російської агресії проти нашої держави є девальвація принципу непорушності кордонів. Дії РФ повертають Європу до часів силового захоплення територій на основі реваншистський ідей, і можуть стати орієнтиром для інших держав, що, посилаючись на цей приклад, здійснюватимуть акти агресії, покладаючись лише на власні уявлення про те, що їм має належати та чи інша територія якоїсь із суверенних держав. Це може призвести до серйозних збройних конфліктів і руйнування системи безпеки, яка ґрунтується на визнанні територіальної цілісності та непорушності кордонів. Історичні приклади наочно демонструють високий потенціал конфліктів саме у Європейському регіоні, пов'язаних зокрема і з тим, що кордони держав не завжди співпадають із межами розселення етносів.

Таким чином, хоча російська агресія поставила дуже серйозні виклики перед усім світовим співтовариством, у першу чергу це стосується держав Європи. Подіями 2014 р. продемонстровано, що центральною для континенту залишається проблема забезпечення миру і безпеки, і, в цьому контексті, головним є питання збереження непорушності державних кордонів. Усвідомлення небезпеки російської агресії для всього регіону, згортання співробітництва, введення обмежень, запровадження санкцій проти РФ продемонстрували прагнення держав відстояти принципи міжнародного права, які поставлені під загрозу. Досвід минулого переконливо свідчить, що спільні дії повинні бути активізовані, адже політика «умиротворення агресора» призведе лише до продовження протиправних дій та подальшої ескалації.

Література:

1. О Совещании по безопасности и сотрудничеству в Европе // МИД России [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.idd.mid.ru/inf/inf_10.html.
2. Остроухов Н.В. Территориальная целостность государств в современном международном праве и ее обеспечение в Российской Федерации и на постсоветском пространстве: автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. Специальность 12.00.10 – международное право; европейское право / Остроухов Н. В.; Науч. конс. А.Я. Капустин. – М., 2010. – 62 с.
3. Угода про створення Співдружності незалежних держав від 8.12.1991 р. // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997_077.
4. Report of The International Court of Justice 1986–1987 // United Nations. – 1987.
5. Radan P. Post-Secession International Borders: A Critical Analysis of the Opinions of the Badinter Arbitration Commission // Melbourne University Law Review 24 (1). – 2000. – № 50–76.
6. Pellet A. The Opinions of the Badinter Arbitration Committee: A Second Breath for the Self-Determination of Peoples // European Journal of International Law. – 1992. – № 3 (1).
7. Carter D., Goemans H. The Making of the Territorial Order: New Borders and the Emergence of Interstate Conflict // University of Rochester. – 2009. – 42 p.
8. Лукашук И.И. Международное право. Общая часть / Рос. акад. наук, Инст. государства и права, Академ. правовой ун-т. – Изд. 3-е, перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – 432 с.
9. Толстых В.Л. Курс международного права // Wolters Kluwer Russia, 2009. – 1031 с.
10. Договір між Українською Радянською Соціалістичною Республікою і Російською Радянською Федеративною Соціалістичною Республікою від 19.11.1990 р. // Відомості Верховної Ради. – 1990. – № 49. – ст. 637.
11. Закон «Про правонаступництво України» від 12.09.1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 46. – с. 617.
12. Лажнік В.Й. Проблеми делімітації та демаркації морських кордонів в Азовському морі та Керченській протоці / Лажнік В.Й., Гордун І. // Науковий вісник Волинського національного університету імені Лесі Українки. – № 11. – 2009. – С. 92–93.
13. Закон о государственной границе Российской Федерации от 5 апреля 1993 г. // Российская газета. – № 84. – 04.05.1993.
14. Алма-Атинська декларація // Зібрання чинних міжнародних договорів України. – 1992. – № 1. – с. 312.
15. Меморандум про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї від 5.12.1994 р. // Офіційний вісник України. – 2007. – № 13. – с. 123.
16. Договір про дружбу, співробітництво і партнерство між Україною і Російською Федерацією від 31.05.1997 р. // Офіційний вісник України. – № 20. – 04.06.1999. – с. 518.
17. Затулин К.Ф. Два года спустя после обмана в прошлом веке / Затулин К.Ф., Севастьянов О.Н. // Независимая газета. – № 17 (2327). – 01.02.2001.
18. Мироненко В.И. Российско-украинские отношения в 1991–2002 гг. Историографический очерк. – Российская Академия Наук. / Институт Европы. – Москва. – 2004. // Интернет-сайт В.И. Мироненко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://vimironenko.narod.ru/sci/sci0002/sci0002.htm#_ftnref136.
19. Угода про статус та умови перебування Чорноморського флоту Російської Федерації на території України // Дипломатический вестник МИД Российской Федерации. – № 8. – 1997.
20. Угода між урядами про взаємні розрахунки, пов'язані з поділом Чорноморського флоту та перебуванням Чорноморського флоту Російської Федерації на території України // Дипломатический вестник МИД Российской Федерации. – № 8. – 1997.
21. Угода між Україною і Російською Федерацією про параметри поділу Чорноморського флоту від 28.05.1997 р. // Дипломатический вестник. МИД Российской Федерации. – № 8. – 1997.
22. Договір між Україною і Російською Федерацією про українсько-російський державний кордон від 28.01.2003 р. // Офіційний вісник України. – 18.06.2004.
23. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Російської Федерації про співробітництво і взаємодію у сфері розбудови пунктів пропуску через українсько-російський державний кордон від 18.10.2011 р. // Офіційний вісник України. – 07.09.2012. – № 65. – Том 2. – с. 968.
24. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Російської Федерації про порядок перетинання українсько-російського державного кордону жителями прикордонних регіонів України та Російської Федерації від 18.10.2007 р. // Офіційний вісник України. – 25.05.2012. – № 37.
25. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Російської Федерації про співробітництво під час здійснення спільного контролю осіб, транспортних засобів і товарів на українсько-російському державному кордоні від 18.10.2011 р. // Офіційний вісник України. – 13.02.2012. – № 10. – с. 24.
26. Смирнов Д. Путин: «Россия не собирается присоединять Крым и вводить войска на Украину» / Смирнов Д., Черняк М. // Комсомольская правда. – 4.03.2014.
27. Путин В.В.: Наши военные «встали за спиной» самообороны Крыма // Русская служба BBC [Электронный ресурс]. – 2014. – 17 апреля. – Режим доступа: http://www.bbc.co.uk/russian/russia/2014/04/140417_putin_phone_line.
28. Заседание международного дискуссионного клуба «Валдай» // Президент России [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://kremlin.ru/transcripts/46860.
29. Подписан Договор о принятии Республики Крым в Российскую Федерацию // Президент России [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://kremlin.ru/news/20604 – 18.03.2014.

30. Федеральный закон Российской Федерации от 21 марта 2014 г. №36-ФЗ «О ратификации Договора между Российской Федерацией и Республикой Крым о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов» // Российская газета. – 24.03.2014.
31. Федеральный конституционный закон Российской Федерации от 21 марта 2014 г. № 6-ФКЗ «О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов Республики Крым и города федерального значения Севастополя» // Российская газета. – 24.03.2014.
32. NATO releases satellite imagery showing Russian combat troops inside Ukraine // Ministry for Foreign Affairs of Ukraine. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://mfa.gov.ua/en/news-feeds/foreign-offices-news/27224-nato-releases-satellite-imagery-showing-russian-combat-troops-inside-ukraine.
33. Солопов М. Расследование РБК: откуда на Украине российские солдаты // Россбизнесконсалтинг. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://top.rbc.ru/politics/02/10/2014/542c0dcfcbb20f5d06c1d87a. – 02.10.2014.
34. Интервью Всеволода Козлова, отца десантника Николая Козлова // Эхо Москвы. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echo.msk.ru/programs/beseda/1392680-echo/.
35. Бакланов А. Российские офицеры проводят отпуск в Донецке // Сноб. – 28.08.2014.
36. Council Decision 2014/145/CFSP of 17 March 2014 concerning restrictive measures in respect of actions undermining or threatening the territorial integrity, sovereignty and independence of Ukraine // Official Journal of the European Union. – L 78/16. – 17.03.2014.
37. The Hague Declaration // The White House. Office of the Press Secretary. – 24.03.2014. – 2 p.
38. Resolution adopted by the General Assembly on 27 March 2014 [without reference to a Main Committee (A/68/L.39 and Add.1)]. 68/262. Territorial integrity of Ukraine // http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/68/262&referer=http://www.un.org/en/ga/68/resolutions.shtml&Lang=E.
39. Resolution 1988 (2014) Final version. Recent developments in Ukraine: threats to the functioning of democratic institutions // Council of Europe. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=20873&lang=en.
40. Resolution on Clear, Gross and Uncorrected Violations of Helsinki Principles by the Russian Federation // Baku Declaration and Resolutions. OSCE. – 2014. – 60 p.

Задорожний А. В. Агрессия Российской Федерации против Украины и международно-правовой принцип нерушимости границ

Аннотация. В статье продемонстрировано, как агрессивная война Российской Федерации против Украины нарушает основной принцип международного права о нерушимости границ в Европе. Осуществив аннексию Крыма и военную оккупацию части Луганской и Донецкой областей, Российская Федерация пренебрегает всеми обязательствами, предусмотренными принципом нерушимости границ.

Ключевые слова: основные принципы международного права, принцип нерушимости границ в Европе, агрессивная война РФ против Украины, аннексия, оккупация.

Zadorozhnii A. Aggression against Ukraine by the Russian Federation and the international legal principle of the inviolability of borders

Summary. The article analizes how aggressive war of Russian Federation against Ukraine violates basic principle of international law on inviolability of borders in Europe. By carrying out annexation of Crimea and military occupation of Lugansk and Donetsk Oblast, Russia ignores all obligations stipulated by the principle of inviolability of borders.

Key words: basic principles of international law, principle of inviolability of borders in Europe, Russia's aggressive war against Ukraine, annexation, occupation.

УДК 368.23:656.61

Голікова М. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри морського права
Одеської національної морської академії

ПРОЦЕС РЕАЛІЗАЦІЇ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ АКТІВ У БОРОТЬБІ З ПІРАТСТВОМ ТА ТЕРОРИЗМОМ НА МОРІ УКРАЇНОЮ

Анотація. Стаття присвячена правовому регулюванню протидії актам піратства і тероризму на морі шляхом аналізування та розгляду теоретичних та практичних питань, пов'язаних з імплементацією зазначених норм у внутрішнє законодавство України.

Ключові слова: піратство, тероризм на морі, міжнародно-правові акти, реалізація, національне законодавство.

Постановка проблеми. Проблема злочинності на морі є однією з центральних у теорії міжнародного права. Здійснення піратських та терористичних актів призводить до негативних наслідків, зокрема до загибелі людей, знищенню чи пошкодженню суден, різноманітним матеріальним збиткам та перериванню морських перевезень. Успішна протидія і боротьба зі злочинністю на морі за сучасних умов не можливі без координації зусиль міжнародного співтовариства і розвитку регіонального співробітництва.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі розгляду доктрини і практики правового регулювання протидії актам піратства і тероризму на морі з'ясувати їх ефективність, а також теоретичні та практичні питання, пов'язані з імплементацією зазначених норм у внутрішнє законодавство України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Для України проблема морського піратства масштабно постала у 2005 р. із захопленням судна «Panagia» з повністю українським екіпажем Спеціальна група співробітників Апарату Ради національної безпеки і оборони України, що займалася визволенням судна, стикнулася за значною кількістю проблем, основні з яких полягали в недосконалості міжнародно-правових норм та взаємодії спеціальних служб і правоохоронних органів зарубіжних держав [16].

Варто зазначити, що процес реалізації міжнародних актів у будь-якій сфері, у тому числі у сфері протидії піратству і тероризму на морі складається з правового і організаційного механізмів. Проаналізувавши нормативні акти як на міжнародному, так і на національному рівнях, а також діяльність України у сфері реалізації норм міжнародних конвенцій, покликаних протидіяти піратству і тероризму на морі, автор прийшов до висновку, що в Україні піратству характерний, по більшій мірі, організаційний механізм імплементації а морському тероризму – правовий та організаційний механізми. Це й недивно, тому що морське піратство на території України не здійснюється, бо Чорне море не є базою піратських формувань. Піратство – це злочин глобального характеру, подолання якого можливе лише за умови об'єднання зусиль всього світового співтовариства тому Україна за допомогою організаційного механізму долучається до міжнародних інституцій, що борються з цим злочином та, як приклад, приймає участь в операціях НАТО проти піратів. А от щодо морського тероризму, то в силу того, що тероризм підрозділяється на різні підвиди, терористичні акти можуть відбуватися і на території України, тому наша держава більш активно займається цими питаннями, як шляхом прийняття нормативних актів, так і з залученням організаційного механізму.

Основою для боротьби з піратами є Конвенція ООН 1982 р., яку Україна ратифікувала Законом України «Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй з морського права 1982 року» та Угоди про імплементацію Частини XI Конвенції Організації Об'єднаних Націй з морського права 1982 року від 3 червня 1999 р. [4].

22 лютого 2011 року Президент України підписав доручення «Про активізацію співпраці України з Європейським Союзом у сфері безпеки, попередження загрози піратських захоплень громадян». На його підставі були розроблені та узгоджені з ЄС оновлені плани щодо української участі.

Участь України в міжнародних операціях регулюється Законами України «Про участь України в міжнародних миротворчих операціях з підтримання миру і безпеки» від 23 квітня 1999 року [3] і «Про порядок направлення підрозділів Збройних Сил України до інших держав» від 2 березня 2000 року [5].

В організаційному плані за даними Постійного представництва України при ООН Україна активно залучається до координованих ООН міжнародних зусиль з протидії морському піратству і збройним пограбуванням суден. З 2009 року наша держава на регулярній основі бере участь у засіданнях Ради Безпеки ООН з цієї проблематики, виступаючи співавтором щорічних базових і галузевих резолюцій Ради Безпеки ООН з протидії піратству біля узбережжя Сомалі.

У травні 2010 року за ініціативи делегації України відбулося перше в історії ООН тематичне засідання Генеральної Асамблеї ООН, присвячене боротьбі з морським піратом. Щороку, в рамках роботи Генеральної Асамблеї ООН, делегація України ініціює і забезпечує включення до тексту резолюції Генеральної Асамблеї ООН з морського права нових положень щодо боротьби з морським піратством, передовсім у сфері посилення соціального захисту жертв піратських нападів і членів їхніх сімей, належної імплементації норм міжнародного права та удосконалення норм національного законодавства у галузі притягнення піратів до відповідальності тощо [11].

Варто зазначити, що Україна з листопада 2010 р бере участь в операції ЄС «Атланта», зокрема в штабі операції (м. Нортвуд, Великобританія).

14 березня 2013 року у м. Брюсселі Українська сторона взяла участь у конференції з формування сил операції ЄС «Atlanta», у ході якої визначалися сили та засоби, необхідні для операції на наступний період. Проведено консультації зі Стороною ЄС щодо правових аспектів розширення участі України в операції, зокрема в контексті підготовки до підписання технічної угоди.

18 березня 2013 року із Стороною ЄС проведені робочі консультації щодо можливої участі України в операції ЄС в Малі, а також щодо можливої участі України у місії ЄС із розбудови та

розвитку військово-морських спроможностей країн Африканського Рогу [11].

З метою нормативно-правового регулювання участі ЗСУ в операції триває опрацювання зацікавленими центральними органами виконавчої влади отриманого від сторони проекту Угоди між Урядом України та Радою ЄС про участь України в операції ЄС «Atlanta».

Як бачимо, теза про те, що діяльність України, що направлена на протидію піратства здебільшого має організаційний характер. Стосовно тероризму – справа інша.

У 2003 році в Верховній Раді України прийнято Закон України «Про боротьбу з тероризмом», який спрямований на захист громадян, держави і суспільства від тероризму. Деякі терміни, які передбачені даним Законом варто подати. Відповідно до ст. 1 зазначеного Закону тероризм – це суспільно небезпечна діяльність, яка полягає у свідомому, цілеспрямованому застосуванні насильства шляхом захоплення заручників, підпалів, убивств, тортур, залякування населення та органів влади або вчинення інших посягань на життя чи здоров'я ні в чому не винних людей або погрози вчинення злочинних дій з метою досягнення злочинних цілей. Як бачимо, в Законі України «Про боротьбу з тероризмом» даний термін використовується чисто в кримінальному сенсі, як злочин. Також варто подати поняття міжнародного тероризму, так як морський тероризм є його підвидом. Згідно з тією же ст.1 зазначеного Закону міжнародний тероризм – це здійснювані у світовому чи регіональному масштабі терористичними організаціями, угрупованнями, у досягнення певних цілей суспільно небезпечні насильницькі діяння, пов'язані з викраденням, захопленням, вбивством ні в чому не винних людей чи загрозою зруйнування важливих народногосподарських об'єктів, систем життєзабезпечення, комунікацій, застосуванням чи загрозою застосування ядерної, хімічної, біологічної та іншої зброї масового ураження. Таке визначення міжнародного тероризму є дещо ширше [6, с. 1].

Крім того, питання боротьби з тероризмом в Україні регулюється Кримінальним кодексом України (ст. 258 «Терористичний акт»), за якою терористичний акт – це застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій, які створювали небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків, якщо такі дії були вчинені з метою порушення громадської безпеки, залякування населення, провокації воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення, або з метою впливу на прийняття рішень чи вчинення або не вчинення дій органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об'єднаннями громадян, юридичними особами, або привернення уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів винного (терориста), а також погроза вчинення зазначених дій з тією самою метою. У Кримінальному кодексі України також є 30 статей антитерористичної спрямованості.

Наведемо приклади законодавчих заходів, які були прийняті для виконання міжнародних угод у сфері боротьби з тероризмом [2].

Конвенцію про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки морського судноплавства, було прийнято у 1988 році, а набрала чинності вона в березні 1992 року; нині її учасниками є понад 30 держав. Разом із Конвенцією було прийнять і Протокол про боротьбу з незаконними актами, що набрав чинності одночасно з Конвенцією. Україна ратифікувала обидва ці документи Постановою Верховної Ради України «Про ратифікацію Конвенції про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки морського судноплавства, та Протоколу про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки стаціонарних платформ, розташованих на континентальному шельфі» від 17 грудня 1993 року [7].

Після прийняття в грудні 2002 року Міжнародного кодексу з охорони суден і портових засобів (Кодекс ОСПЗ) [10] в Україні був створений відповідно до Наказу Міністерство транспорту України «Про створення Державного унітарного підприємства «Агентство морської безпеки». Дане підприємство покликане виконувати наступні обов'язки:

1. здійснення заходів з реалізації єдиної державної політики в сфері

морської безпеки в Азово-Чорноморському басейні, інших районах Світового океану, в яких здійснюються міжнародні перевезення суднами під державним прапором України;

2. виконання норм, правил, процедур Кодексу ОСПЗ на морському та річковому транспорті України шляхом проведення постійного моніторингу системи безпеки морського судноплавства;

3. забезпечення захисту морської інфраструктури від актів незаконного втручання і її діяльність відповідно до вимог глави XI-2 СОЛАС-74 і кодексу ОСПЗ;

4. співробітництво в питаннях безпеки на морі з відповідними службами інших держав і міжнародними організаціями;

5. проведення оцінки портових споруд і розробка планів для портових споруд,змін і доповнень до них [9].

Указом Президента «Про Положення про Антитерористичний центр та його координаційні групи при регіональних органах Служби безпеки України було створено антитерористичний центр, в завдання якого входить координація дій всіх правоохоронних органів, відомств, органів влади на місцях на випадок реальної загрози теракту [8].

Будучи учасником усіх міжнародних конвенцій і протоколів, що регулюють різноманітні аспекти боротьби з тероризмом серед іншого й у сфері запобігання фінансуванню тероризму, Україна є одним з активних гравців у сфері протидії міжнародному тероризму, реалізовуючи свої інтереси, у тому числі у рамках роботи Генеральної Асамблеї ООН.

Виконуючи свої міжнародні зобов'язання Україна регулярно інформує Секретаріат ООН про зусилля, які вживаються Урядом нашої держави на контр терористичному напрямку.

Триває активна співпраця української сторони з Комітетом РБ ООН, заснованим резолюціями 1267/1989 та 1988, якими встановлено санкційний режим та консолідовані списки членів організації «Аль-Каїда» і пов'язаних з ними осіб та організацій.

Президентом України була схвалена Концепція боротьби з тероризмом, в рамках якої протягом 2013-2020 років будуть розроблені і впроваджені заходи спрямовані на виявлення та усунення причин, що можуть призвести до проявів тероризму, захист від тероризму та протидію терористичній діяльності, також налагодження дієвої взаємодії у цій сфері між органами державної влади, органами місцевого самоврядування і громадськістю (53).

Зазначена діяльність буде ґрунтуватися на законодавчо визначених на національному рівні принципах з урахуванням основних положень контр терористичних стратегій ООН та ЄС.

Висновки. Отже, Україна формально здійснює набагато більше заходів для боротьби з тероризмом на відміну від протидії морському піратству. Міжнародно-правова позиція України у сфері боротьби з тероризмом виражена в її активній участі в діючих міжнародно-правових актах, у взятті на себе певних обов'язків по боротьбі з тероризмом і в імплементації в українське законодавство положень відповідних міжнародних документів.

Не дивлячись на те, що Україна не має потужного військового флоту, долучається до загальних зусиль світового співтовариства у протидії морському піратству. Таким чином, на практиці для українських військових, що направляються для участі в операціях з боротьби з піратами стають доступними всі новітні заходи, засоби та механізми, що є вкрай позитивним для розвитку в Україні анти піратської практики.

Виходячи з вище наведеного, доцільне є розробка спеціального Закону України, який юридично внормує участь українських спецпідрозділів у коаліційних операціях по боротьбі з морським піратством. Його прийняття має супроводжуватись корегуванням законів, що регулюють діяльність СБУ та інших силових структур, щодо завдань мирного часу. Це дозволить розблокувати найбільш економічно ефективний шлях розширення участі України в операції ЄС «Atlanta» та інших подібних операціях.

Література:

1. Конвенція про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки морського судноплавства 1988 року // Офіційний вісник України. – 2007. – № 3. – Ст. 139.
2. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.
3. Про участь України в міжнародних операціях з підтримання миру і безпеки: Закон України від 23 квітня 1999 р. № 613-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 22-23. – Ст. 202.
4. Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних націй з морського права 1982 року та Угоду про імплементацію Частини XI Конвенції Організації Об'єднаних Націй з морського права 1982 року: Закон України від 3 червня 1999 р. № 728- XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 31. – Ст. 254.
5. Про порядок направлення підрозділів Збройних Сил України до інших держав: Закон України від 2 березня 2000 р. № 1518-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 19. – Ст. 144.
6. Про боротьбу з тероризмом: Закон України від 20 березня 2003 р. №638-IV// Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 25. – Ст. 180
7. Про ратифікацію конвенції про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки стаціонарних платформ розташованих на континентальному шельфі: Постанова Верховної Ради України від 17 грудня 1993 р. №3735-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 497.
8. Про Положення про Антитерористичний центр та його координаційні групи при регіональних органах Служби безпеки України: Указ Президента України від 14 квітня 1999 р. № 379/99 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 7. – Ст. 302.
9. Про створення Державного унітарного підприємства «Агентство морської безпеки»: Наказ Міністерства транспорту України від 9 квітня 2004 р.:[Електронний ресурс] / Інформаційно-правовий портал «Закони України». – Режим доступу до док.: http://www.uazakon.com/documents/date_ln/pg_inccoo.htm.
10. Международный кодекс по охране судов и портовых средств от 12 декабря 2002 г.:[Электронный ресурс] / Верховная Рада Украины / Законодательство Украины / Международные документы. – Режим доступа к док.: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/896_035.
11. Діяльність України в рамках ООН: [Електронний ресурс] / Офіційний веб-сайт постійного представництва України при ООН. – Режим доступу: http://un.mfa.gov.ua/ua/ukraine-un/general-information.
12. Жуковська Я. В. Морське піратство в рамках національного й міжнародного законодавства України / Я. В. Жуковська: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Міжнародне, наднаціональне та національне право: проблеми конвергенції (м. Одеса, 13 грудня 2013 р.). – Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2013. – С. 142-144.
13. Їжак О. І. Перспективи залучення України до міжнародних операцій щодо протидії піратству : [Електронний ресурс] / О.І. Їжак. – Режим доступу до ст.: http:/deflop.org.ua/site/index.php/uk/arhiv/obnoglyad/10561-2012-05-31-06-32-09.
14. На шляху інтеграції України до ЄС: інформаційний бюлетень з євро інтеграційних питань. – К., 2013. – № 2 (квітень). – 45 с.
15. Панфілова Ю. М. Міжнародно-правовий механізм протидії проявам актів насильства у водах Світового океану: [монографія] / Ю. М. Панфілова; за наук. ред. к. ю. н., проф. Г. О. Анцелевича. – Одеса: Фенікс, 2012. – 216 с.
16. Романюк О. І. Регулювання піратства в міжнародному морському праві: [Електронний ресурс] / О. І. Романюк. – Режим доступу до ст.: http://www.rusnauka.com/36_PVMN_2013/Pravo/5_154522.doc.htm.

Голикова М. В. Процесс реализации международно-правовых актов по борьбе с пиратством и терроризмом на море Украиной

Аннотация. Статья посвящена правовому регулированию противодействия актам пиратства и терроризма на море путем анализа и рассмотрения теоретических и практических вопросов, связанных с выполнением указанных норм в национальное законодательство Украины.

Ключевые слова: пиратство, терроризм на море, международно-правовые акты, реализация, национальное законодательство.

Golikova M. The process of implementation by Ukraine of international legal acts on struggle with piracy and terrorism at sea

Summary. The article is devoted to legal regulation of counteraction of piracy and terrorism at sea by analysis and consideration of the theoretical and practical issues related to the implementation of these standards into the national legislation of Ukraine.

Key words: piracy, terrorism at sea, international legal acts, implementation of national legislation.

УДК 341.23

Фисун Ю. Ю.,
кандидат юридичних наук, директор юридичного департаменту
Українського центру міжнародних гуманітарних програм

ТРАНСФОРМАЦІЯ ПІДХОДІВ ДО ЗАХИСТУ ПРАВА НА ВІЛЬНЕ ВИРАЖЕННЯ СВОГО ПОГЛЯДУ В МУЛЬТИКУЛЬТУРНОМУ СЕРЕДОВИЩІ В ПРАКТИЦІ ООН

Анотація. Стаття присвячена дослідженню практики ООН щодо свободу вільного вираження свого погляду з огляду на запобігання проявам нетерпимості, формуванням негативних стереотипів, стигматизацією, дискримінацією, підбурюванням до насильства і насильством щодо окремих осіб на підставі їх релігії і переконань. Розкрито еволюцію підходів ООН до врегулювання цих питань: від концепції дифамації релігій до концепції захисту від підбурювання до насильства, ворожого ставлення або дискримінації на основі релігії. Наголошено на перспективах «Стамбульського процесу».

Ключові слова: міжнародне право, права людини, свобода вільного вираження свого погляду, розпалювання ненависті, нетерпимість, злочин ненависті, дифамація релігій, підбурювання до насильства, дискримінація на основі релігії.

Постановка проблеми. Невпинні процеси глобалізації збільшують взаємопов'язаність і взаємозалежність держав, суспільств і народів. Фундаментальні проблеми сучасності стають транснаціональними за масштабами і глобальними по суті. У результаті зростаючої взаємозалежності окремі загрози і виклики, які раніше відносилися виключно до внутрішніх справ, тепер розглядаються як міжнародні, і їх вирішення потребує не тільки національних, але і міжнародних зусиль.

У політичному порядку денному на всіх рівнях все більшого значення набувають питання культурного і релігійного багатоманіття. Це пов'язано з низкою причин, це постійні міграційні потоки, які змінили склад населення у багатьох країнах світу; нові засоби комунікації, що призвело до розростання медіаконтенту; посилення протиріч і дискусій щодо системи цінностей і питань ідентичності, зростання кількості інцидентів, пов'язаних із дискримінацією, расизмом, нетерпимим і ворожим ставленням до окремих груп осіб, а також негативною стереотипізацію інокультурних феноменів.

Інституційною платформою для реалізації нового порядку денного для всього світу стала ООН, як універсальний орган по підтриманню міжнародного миру і безпеки. Особлива місія організації у збереженні традиційних фундаментальних цінностей і одночасному реагуванні на виклики мультицивілізаційного сьогодні. Одним з найактуальніших вимірів такої діяльності є гарантування права на свободу вільного вираження свого погляду і узгодження можливостей його реалізації з іншими правами, наданими окремим особам або групам осіб. Не можна не звернути уваги, що існують відмінності між державами-членами ООН, які впливають на ступінь, до якого організація може застосовувати цілісний і інтегрований інституційний підхід до сприяння у визначенні рамок і обмежень застосування свободу вільного вираження свого погляду згідно міжнародного права.

У даній статті досліджується серія резолюцій Комісії з прав людини ООН, Генеральної Асамблеї ООН, покликаних визначити неприйнятність дифамації релігій з точки зору збереження людської гідності і реалізації основоположних прав людини (у період 1999–2010 рр.), а також резолюцій Ради з прав людини ООН, а також Генеральної Асамблеї ООН (у період 2011–2013 рр.) щодо боротьби з нетерпимістю, негативними стереотипами, стигматизацією і дискримінацією, підбурюванням до насильства і насильством щодо окремих осіб на основі їх релігії або переконань.

Мета статті полягає у висвітленні еволюції міжнародно-правових норм, які визначають і захищають право на свободу вільного вираження свого погляду у мультикультурному середовищі, під впливом різноманітних національних і культурних стандартів щодо взаємозв'язку між свободою вільного вираження свого погляду, дифамацією, висловлюваннями ненависті, захистом релігій і визнанням ключових цінностей, серед яких людська гідність та рівність.

Виклад основного матеріалу. Особливий інтерес в контексті досліджуваної проблематики представляє серія резолюцій ООН, які мають на меті визнати неприйнятність з точки зору реалізації основоположних прав людини, спочатку дифамації релігій, а згодом і виступів на захист міжрелігійної ворожнечі, яка призводить до безперервного насильства на основі релігії і переконань. Такі резолюції приймалися Генеральною асамблеєю ООН з 1999 по 2014 рік. Їх можна розділити на дві категорії. Перша – це резолюції Генеральної Асамблеї ООН, прийняті в період від 1999 до 2010 року, які в тексті мають пряму згадку про висловлювання, охарактеризовані як «дифамація релігій», надалі ми їх називатимемо в тексті «резолюції про дифамацію релігій». До другої категорії потрапляють резолюції, які приймала Генеральна Асамблея ООН, починаючи з 2011 року, в них вже не було згадки про дифамацію релігій, вони зосереджувались на висловлюваннях на захист релігійної ненависті або підбурювання до дискримінації, насильства або ворожого ставлення проти фізичних осіб на основі їх релігії або переконань, далі ми їх називатимемо «резолюції про підбурювання».

Одвічним питанням лишається, як відрізнити дозволену реалізацію свободу вільного вираження свого погляду і неправомірне зловживання цією свободою у спосіб, що порушує право на гідність, рівність і повагу до віросповідання інших. Відповідь на це питання відрізняється поміж різними суспільствами і правовими системами та залежить від важливості, яку вони надають праву на свободу вільного вираження свого погляду порівняно із захистом інших цінностей. Впродовж останніх 15 років Організація Об'єднаних Націй створила глобальну платформу для спроб досягнути загального консенсусу щодо міжнародно-правових норм, які б певним чином обмежували свободу вільного вираження свого погляду з метою захисту права на свободу думки, совісті і релігії.

Організація ісламського співробітництва (до 2011 р. відома як Організація Ісламська конференція), ОІК, до складу якої входять 57 держав-членів, друга в світі за розмірами міжурядо-

ва організація після ООН, в якій вона має статус спостерігача, з 1999 р. успішно веде роботу щодо ініціювання ухвалення в рамках ООН рішень з питань, які, на думку ОІК, викликають занепокоєння як явні прояви релігійної нетерпимості в формі висловлювань ненависті.

У своїй першій Спостережній доповіді з ісламофобії, виданої у 2008 р. (Доповідь ОІК 2008 р.) [1] організація обґрунтувала причини своєї наполегливої позиції щодо прийняття таких рішень. Особлива увага зверталась на такі інциденти, як опубліковані в данських газетах, зокрема Jyllands Posten 30 вересня 2005 р., карикатури із зображенням Пророка Мухамеда, (де він був намальований з бомбою на голові), в яких ОІК знайшла прояви дифамації. У доповіді прямо наголошувалось на «правових наслідках ісламофобії» [1].

Відповідно до аргументації наведеної у Доповіді ОІК 2008 р. існує «нагальна потреба у створенні міжнародним співтовариством дієвих правових інструментів для протидії цій загрозі» [1]. Також у цій доповіді стверджується, що «право на свободу вільного вираження свого погляду повинно реалізовуватися з одночасним усвідомленням відповідальності; саме по собі воно не є необмеженим дозволом ображати, провокувати та підбурювати до ненависті, або дискримінувати мусульман на основі їх віросповідання, зводячи на них наклеп, принижуючи або ображаючи священні релігійні символи ісламу і, таким чином, сіючи неспокій і насильство у суспільстві» [1].

З 1999 по 2010 роки Комісія з прав людини ООН (з 2006 р. перетворена на Раду з прав людини ООН) щорічно приймала резолюції з дифамації релігій, засуджуючи це явище і закликаючи до прийняття законів про його заборону. З 2005 по 2010 рр. вже сама Генеральна Асамблея ООН, вищий орган Ради з прав людини, приймала свої резолюції про дифамацію релігій. Але в цих резолюціях не містилося жодного визначення дифамації як такої з точки зору захисту релігій. Наводилися ознаки цього явища, його можливі наслідки, але формулювання чіткого визначення уникали.

Так, в резолюції Комісії з прав людини ООН «Дифамація релігій» 1999 р., висловлене «глибоке занепокоєння тим фактом, що іслам часто і несправедливо асоціюється з порушеннями прав людини і з тероризмом» [2]. У цій резолюції також висловлене «занепокоєння роллю, яку відіграють друковані, аудіовізуальні або електронні засоби масової інформації, а також інші засоби, у підбурюванні актів насильства, ксенофобії або пов'язаних з ними нетерпимістю і дискримінацією щодо ісламу або будь-якої іншої релігії» [2]. Вона закликала «всі держави, в рамках своєї національної правової системи, а також у відповідності до міжнародних документів в галузі прав людини, вжити всі необхідні заходи для боротьби з ненавистю, дискримінацією, нетерпимістю і актами насильства, залякуванням і примусом, мотивованим релігійною нетерпимістю» [2].

Резолюція 1999 р. сконцентрована на дифамації ісламу, але в подальшому резолюції про дифамацію, маючи на меті викликати прихильність якомога більшої кількості держав, складалися своїм ініціатором, представниками ОІК, у більш загальних формулюваннях, щоб бути застосованими до всіх релігій. Такі резолюції приймалися впродовж наступного десятиліття щороку і були масштабнішими, більш часто використовуючи термін дифамація.

Так, через десять років після прийняття першої резолюції про дифамацію релігій Комітетом з прав людини ООН Рада з прав людини ООН та Генеральна Асамблея ООН прийняли дуже подібні резолюції під назвою «Боротьба з дифамацією релігій» [3; 4]. Версія Генеральної Асамблеї, резолюція 64/156, уособила все те, у що резолюції про дифамацію релігій перетворилися з роками.

У одному з вступних абзаців Резолюція 64/156 визначає, що «дифамація релігій представляє собою грубу образу людської гідності і призводить до незаконного обмеження свободи релігії, яка сповідується її послідовниками, і розпалюванню релігійної ненависті і насильства». У іншому вступному положенні в Резолюції зазначено, що дифамація релігій і розпалювання релігійної ненависті в цілому можуть «призвести до соціальної дисгармонії і порушення прав людини», і висловлює збентеження «бездіяльністю окремих держав у боротьбі з поширенням цієї зростаючої тенденції і обумовленої цим дискримінаційної практики щодо послідовників певних релігій» [3].

У п. 5 Резолюції наголошується на «активізації після трагічних подій 11 вересня 2001 р. загальної кампанії по дифамації релігій і розпалюванню релігійної ненависті у цілому, в тому числі виокремленню мусульманських меншин за ознакою їх етнічної і релігійної приналежності» [3]. У п. 6 пов'язується боротьба з тероризмом з «дифамацією релігій і розпалюванням релігійної ненависті в цілому, що може посилити відмову членам відповідних груп у їх основних правах і свободах, а також їхнє економічне і соціальне відчуження» [3]. У п. 27 наголошується на взаємозв'язку між питаннями дифамації релігій і питаннями взаємного перетину релігії і раси, зростання підбурювання, нетерпимості і ненависті.

Іншими словами дифамація релігій, висловлювання ненависті та підбурювання до дискримінації, ворожого ставлення і насильства були поєднані у єдине ціле у резолюції під назвою «Боротьба з дифамацією релігій» з метою виправдання правових обмежень образливих висловлювань в рамках такої боротьби. Таким чином, окрім наголошення на необхідності боротьби з дифамацією релігій і з розпалюванням релігійної ненависті в цілому шляхом розробки стратегій і узгодження дій на місцевому, національному, регіональному і міжнародному рівнях шляхом освіти і просвітницької діяльності, резолюція також звертає увагу на законодавство окремих країн-членів, яке розглядалось як модельне у питаннях «попередження дифамації релігій і формування негативних стереотипів щодо релігійних груп» [3].

Вона також підтвердила видану Комітетом з ліквідації всіх форм расової дискримінації Загальну рекомендацію XV (42) до статті 4 Конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації, у якій Комітет зазначив, що заборона поширення будь-яких ідей, що ґрунтуються на расовій перевазі або ненависті, не суперечать праву на свободу вільного вираження свого погляду і у рівній мірі можуть бути застосовані до питання про підбурювання до релігійної ненависті [5].

Структуру тексту Резолюції 64/156 і подібних резолюцій Генеральної асамблеї про дифамацію релігій можна інтерпретувати так, що «дифамація релігій», «пропаганда релігійної ворожнечі» та «поширення будь-яких ідей, які представляють собою підбурення до релігійної ненависті» використовуються в тексті як одне й те саме з огляду на введення обмежень на свободу вільного вираження свого погляду. І особливий наголос робився не стільки на тому, чи були факти підбурювання насильства або дискримінації проти окремих осіб пропагандою релігійної ненависті, а скоріше на шкідливому змісті висловлювань, які вважалися образливими (тобто, наклепницькими) представниками віросповідання, яке і ставало предметом таких висловлювань. Передбачається, що такі висловлювання автоматично призводять до небезпечних наслідків, таких як насильство або дискримінація проти віруючих. І немає жодної необхідності доводити умисел того, хто говорить чи пише, або хоча б доводити обґрунтовано передбачуваний причинно-наслідковий зв'язок.

До 2009 р. у ООН зростало розчарування у концепції дифамації релігій. Насамперед через її двозначність і через занепокоєння, що спроби реалізувати на практиці передбачені нею заборони можуть становити загрозу фундаментальному праву на свободу вільного вираження свого погляду. На це неодноразово звертали увагу Спеціальні доповідачі ООН з сучасних форм расизму, расової дискримінації, ксенофобії і пов'язаної з ними нетерпимості Гіту Муигай, з свободи релігії і віросповідання Астма Джахангир, заохочення і захисту свободи вільного вираження свого погляду Франк ля Рю. Кількість прихильників резолюцій про дифамацію релігій в ці роки значно знизилась.

У 2011 р. в результаті компромісної домовленості між ОІК та західними країнами курс Ради з прав людини ООН було змінено. Вона відмовилася від використання терміну «дифамація релігій» і починаючи з резолюції Ради з прав людини ООН 16/18 від 12 квітня 2011 р. почала йти мова виключно про підбурювання.

Так, резолюція відзначає занепокоєння випадками нетерпимості, дискримінації та насильства проти окремих осіб на основі релігії або віросповідання у всіх регіонах світу [6]. У концептуальних своїх положеннях, які знайшли подальший розвиток у серії резолюцій про підбурювання, прийнятий Радою з прав людини документ зосереджувався на захисті окремих осіб від підбурювання до насильства, ворожого ставлення або дискримінації на основі релігії, а не на захисті релігій як такої від висловлення критики, яку її послідовники апріорі повинні були вважати образливою. Нечіткий термін «дифамація релігій» був вилучений з риторики абсолютно і йому на заміну прийшли «висловлювання з пропагандою релігійної ненависті проти окремих осіб, що представляє собою підбурювання до дискримінації, ворожого ставлення і насильства». Разом з тим з текстів резолюцій про підбурювання зникли прямі згадки про іслам або мусульман.

Використовувані в резолюції терміни, такі як «пропаганда», «релігійна ненависть» і «підбурювання» можуть стати предметом різноманітних тлумачень. Саме цей факт і став причиною часом діаметрально відмінних поглядів держав-членів ООН на формування міжнародно-правового стандарту у цій сфері.

У зв'язку з цим у 2011 р. у Стамбулі Генеральним секретарем ОІК Е. Іхсаноглу була ініційована зустріч з метою обговорення шляхів реалізації цієї резолюції, в якій взяли участь представники США і ЄС, Х. Клінтон і К. Ештон. В результаті цієї зустрічі було прийнято рішення продовжити міжнародні консультації з означеного кола питань, серія таких зустрічей отримала назву «Стамбульський процес». Незважаючи на нагальну необхідність врегулювання питань упередження підбурювання до дискримінації, ворожого ставлення і насильства через висловлювання, і на розпочатий діалог, вже до зустрічі 2013 р. у Женеві він майже зійшов нанівець через відмінність позиції країн-членів ОІК і західних країн у ставленні до свободу вільного вираження свого погляду і можливість її обмеження з огляду на захист релігії і переконань окремих осіб або груп осіб.

Висновок. Підсумовуючи, слід відзначити роль ООН як універсальної платформи для діалогу з питань, які викликають занепокоєння у світовому співтоваристві і її готовність реагувати на такі виклики. Одним з таких питань стала боротьба з нетерпимістю, створенням негативних стереотипів, стигматизацією і дискримінацією, підбурюванням до насильства і насильством над особами на основі їх релігії або віросповідання, яке знайшло відображення в документах організації з 1999 р. Впродовж цих років змінились концептуальні підходи до вирішення проблеми, але невирішеним лишається фундаментальне питання, де та грань, по якій критичні висловлювання щодо релігії, які розглядаються як пропаганда релігійної ненависті, перетворюються у висловлювання, які підбурюють до протиправних дій, таких як насильство або дискримінація проти прихильників конкретного віросповідання. І, безперечно, відповіді на ці питання повинні бути досягнуті в рамках «Стамбульського процесу».

Література:

1. First Observatory Report on Islamophobia, Organisation of Islamic Cooperation, 2008. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.foyer.be/IMG/pdf/Islamophobia-rep-en-2.pdf.
2. Defamation of Religions. – UN Commission on Human Rights resolution. – 30 April 1999. – UN doc E/CN/4/RES/1999/82. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ap.ohchr.org/documents/E/CHR/resolutions/E-CN_4-RES-1999-82.doc.
3. Combating Defamation of Religions. – UN General Assembly Resolution. – 18 December 1999. – UN doc A/RES/64/156 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://daccess-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N09/471/19/PDF/N0947119.pdf.
4. Combating Defamation of Religions. – UN Commission on Human Rights resolution. – 26 March 1999. – UN doc A/HRC/RES/10/22 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ap.ohchr.org/documents/E/HRC/resolutions/A_HRC_RES_10_22.pdf.
5. Report of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination. – 15 September 1993. – UN doc A/48/18. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/502/16/PDF/N9350216.pdf.
6. Combating intolerance, negative stereotyping and stigmatization of, and discrimination, incitement to violence and violence against, persons based on religion or belief. – UN Commission on Human Rights resolution. – 12 April 2011. – UN doc A/HRC/RES/16/18. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/16session/A.HRC.RES.16.18_en.pdf.

Фисун Ю. Ю. Трансформация подходов к защите права на свободное выражение своего мнения в мультикультурной среде в практике ООН

Аннотация. Статья посвящена исследованию практики ООН относительно права на свободное выражение своего мнения с учетом проявлений нетерпимости, формированием негативных стереотипов, стигматизацией, дискриминацией, подстрекательством к насилию и насилием в отношении отдельных лиц на основании их религии и убеждений. Раскрыто эволюцию подходов ООН к урегулированию этих вопросов: от концепции диффамации религий до концепции защиты от подстрекательства к насилию, враждебности или дискриминации на основе религии. Акцентируется внимание на перспективах т.н. «Стамбульского процесса».

Ключевые слова: международное право, права человека, право на свободное выражение своего мнения, разжигание ненависти, нетерпимость, преступление ненависти, диффамация религий, подстрекательство к насилию, дискриминация на основе религии.

Fysun Y. Transformation of approaches to protection of freedom of expression in multicultural environment in the practice of the United Nations

Summary. The article researches the United Nations practice on protection of freedom of expression in view of the manifestations of intolerance, negative stereotyping, stigmatization of, and discrimination, incitement to violence and violence against, persons based on religion or belief. It discovers the evolution of UN approaches to the resolution of these problems, ranging from defamation of religions concept to the concept of protection from incitement to violence, hostility and discrimination based on religion or belief. Special focus is put on the perspectives of so-called «Istanbul process».

Key words: international law, human rights, freedom of expression, incitement to hatred, intolerance, hate crime, defamation of religions, incitement to violence, discrimination on the basis of religion or belief.

УДК 341.1

Пасечник О. В.,
асистент кафедри права
Європейського Союзу та порівняльного правознавства
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФАРМАЦЕВТИЧНОЇ ПОЛІТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Анотація. Статтю присвячено оцінці правових механізмів забезпечення економічної політики ЄС та фармацевтичної політики, як складової політики охорони здоров'я в ЄС. Висвітлюється правова проблема поєднання цілей єдиного внутрішнього ринку лікарських засобів в ЄС та соціальних цілей, спрямованих на захист інтересів споживача та пацієнта, та у широкому плані – на захист прав та інтересів особи.

Ключові слова: право Європейського Союзу, єдиний внутрішній ринок ЄС, фармацевтична політика ЄС, лікарські засоби.

Постановка проблеми. До недавніх часів світовий ринок лікарських засобів був одним із найменш регульованих ринків, де товари просувалися та продавалися випадковим та нестабільним чином. На цьому ринку Європейський Союз є найбільшим виробником, хоча й поступається тут США у сфері інновацій. Але разом з тим ЄС – це спільнота країн, яка керується неподільними універсальними соціальними цінностями, базується на принципах демократії та верховенства права, і ставить індивіда в центр своєї діяльності. Саме з цими чинниками була пов'язана реформа, що закріпила основи фармацевтичної політики Європейського Союзу. Процес проведення реформи пов'язаний з питанням реалізації двох напрямків політики Європейського Союзу – політики єдиного внутрішнього ринку ЄС та фармацевтичної політики, як складової політики охорони здоров'я, які мають як певні об'єктивні суперечності, так й взаємний ефект. У зв'язку з цим виникає проблема ролі та місця правових засобів у забезпеченні цієї взаємодії. Дослідження цієї проблеми лежить у площині загального науково-практичного завдання – дослідження правового забезпечення «політик» Європейського Союзу та механізмів і інструментів апроксимації права України до права ЄС.

Проблематика цієї статті у вітчизняній юридичній літературі не досліджена. Разом з тим необхідно відзначити вітчизняних і зарубіжних дослідників, роботи яких стосуються окремих аспектів міжнародно-правового забезпечення використання лікарських засобів: А.Х. Абашидзе, С.В. Бахін, З.С. Гладун, А.В. Заварзін, А.С. Концевенко, С.Л. Панов, Е.В. Тарасьянц, А.Ю. Терехов, К.М. Альберола, С.В. Болл, П. Брюне, Д.Л. Вальверде, П. Вайссенберг та ін. [1].

Метою статті є висвітлення правових механізмів та інструментів паралельного забезпечення політики єдиного внутрішнього ринку ЄС та фармацевтичної політики як складової політики з охорони здоров'я в ЄС.

Виклад основного матеріалу дослідження. Європейська додана вартість, тобто користь від європейської інтеграції, визначається, перш за все, єдиним внутрішнім ринком ЄС. Створення єдиного ринку в секторі фармацевтичних продуктів як сектора внутрішнього ринку ЄС служить вирішенню двох завдань: гарантувати доступ пацієнтів до більш широкого контингенту необхідних якісних медичних товарів за прийнятними конкурентними цінами, та створити відповідні стимули та більш ширше поле для запровадження інновацій та розвитку виробництва. При цьому слушно відзначається, що інтеграція ринків фармацевтичних продуктів в єдиний ринок ускладнюється особливостями самого сектора: виробництво грунтується на дослідженнях, які, зважаючи на запити, проводяться разом із пацієнтом, лікарем, що прописує ліки, та інститутами соціального страхування, причому з невеликими вкладеннями від приватного ринку на цьому етапі [2, p. 16].

Основними цілями європейської фармацевтичної політики вважаються такі: гарантувати високий рівень охорони здоров'я для європейських громадян, виробляючи безпечні інноваційні продукти, доступні пацієнтам, в найкоротші терміни; гарантувати ретельний нагляд за ринком шляхом посилення наглядових процедур за виробництвом, обігом та застосуванням лікарських засобів; перейти до завершення формування внутрішнього ринку лікарських засобів; встановити рамки, що сприяють конкурентоспроможності європейської фармацевтичної промисловості; створити сприятливі умови для компаній, які бажають і можуть поставляти на ринок медпрепарати за прийнятними цінами [3, p. 23]. Ці цілі було відображено засобами фармацевтичного законодавства, яке забезпечує функціонування європейського внутрішнього фармацевтичного ринку та виступає частиною фармацевтичної політики ЄС.

Базою для реформування законодавства ЄС у сфері лікарських засобів послужило значною мірою комюніке Єврокомісії щодо зміцнення європейської фармацевтичної індустрії на благо пацієнта [4]. Перегляд європейського фармацевтичного законодавства переслідував основні цілі: 1) забезпечити високий рівень охорони здоров'я для європейських громадян, що дозволяв би, зокрема, швидкий доступ до інноваційних продуктів та забезпечував охорону ринку в плані контрольних процедур та посилення фармакологічного нагляду; 2) створити єдиний внутрішній ринок ЄС у фармацевтичному секторі і встановити сприятливі регуляторні рамки конкурентоспроможності для європейської фармацевтичної промисловості, зважаючи на зростаючу глобалізацію; 3) прийняти виклики процесу розширення ЄС; 4) наскільки це можливо, раціоналізувати і спростити систему надання дозволів на лікарські засоби, щоб забезпечити послідовність і прозорість процедур; 5) забезпечити вільну циркуляцію медпрепаратів у ЄС; 6) забезпечити децентралізовану дозвільну процедуру на принципах взаємного визнання. Отже, забезпечення соціальних цінностей, зокрема, права на життя і особисту недоторканність (ст.ст. 2, 3 Хартії основоположних прав Європейського Союзу [5, p. 389]) та, з іншого боку, забезпечення розвитку внутрішнього ринку ЄС за рахунок чесної та не викривленої конкуренції, було поставлено цілями, що не повинні були суперечити одна одній.

Важливим питанням у політиці охорони здоров'я, зокрема у фармацевтичній політиці ЄС, є забезпечення балансу між

централізацією і децентралізацією, на що звертають увагу західноєвропейські правники [6, p. 36]. Досягнення зазначеного балансу стало головним завданням «союзного» законодавця щодо цієї сфери. Щодо ринку лікарських засобів право ЄС виконує функцію авторизації, гарантування їх вільного руху та вільного маркетингу. Інструментом тут, серед іншого, виступила правова система ЄС та провідний принцип її функціонування – принцип субсидіарності, що має забезпечувати баланс між законодавством держав-членів ЄС та союзним законодавством.

На лікарські засоби, як і на інші товари, поширюється свобода вільного руху товарів у рамках єдиного внутрішнього ринку ЄС. Отже, на рух лікарських засобів поширюється заборона кількісних обмежень на імпорт та експорт і всі заходи еквівалентної дії (ст. 34 та 35 Договору про функціонування Європейського Союзу [7, p. 47–390]). Разом із тим вільний рух лікарських засобів може бути обмежений з міркувань захисту здоров'я та життя людей, захисту промислової та комерційної власності (ст. 36 ДФЄС). Завданням союзного законодавства та практики Суду ЄС є в цьому питанні опрацювання єдиних підходів з урахуванням специфіки фармацевтичного сектора.

Фармацевтичні підприємства та установи комерційного характеру є об'єктом вільного підприємницького заснування (ст. 49–55 ДФЄС). Відповідно передбачаються заходи щодо подолання бар'єрів, які виникають між країнами-членами з таких питань. Так, щодо самозайнятих осіб фармацевтичних професій передбачено особливість, оскільки поступове скасування обмежень, що виникають в результаті різних підходів до кваліфікації цих осіб, залежить від узгодженості умов їх впровадження у різних державах-членах (ст. 53 (2) ДФЄС). Отже, стосовно фармацевтичних професій передбачено особливий порядок видання директив щодо взаємного визнання дипломів, сертифікатів та інших документів, що засвідчують кваліфікацію, а також узгодження положень, встановлених у законах, підзаконних або адміністративних актах держав-членів про започаткування та ведення діяльності самозайнятими особами. Фармацевтична підготовка спеціалістів виступає, таким чином, об'єктом вільного руху послуг і вільного руху осіб (ст.ст. 45–62 ДФЄС).

Законодавство, що забезпечує конкретні заходи в рамках фармацевтичної політики ЄС, сформувалося з низки актів «вторинного права». Так, Директива 65/654 від 20 січня 1965 р. про наближення положень, встановлених у законодавчій, регуляторній та адміністративній діяльності щодо патентованих медичних продуктів, стала першою «фармацевтичною» директивою ЄС та першим кроком гармонізації відповідних національних регуляторних режимів.

У подальшому за допомогою директив було запроваджено процедуру взаємного визнання торговельної авторизації в усіх країнах ЄС. Це був крок для визнання рівності стандартів безпеки. Якщо лікарський засіб отримав авторизацію (дозвіл) в одній країні-члені за процедурою взаємного визнання (MRP), інші держави-члени були зобов'язані (за деякими виключеннями) дозволяти продаж продукту у кожній країні-члені.

У 1975 р. було засновано Комітет патентованих лікарських продуктів (CPMP), який мав давати оцінку, чи представлені продукти відповідають вимогам зазначеної Директиви 65/654 (тепер він йменується як Комітет лікарських засобів для людей (CHMP)).

Належній виробничій практиці щодо лікарських засобів та застосуванню лікарських засобів, що проходять клінічні дослідження, присвячено Директиву Єврокомісії 2003/94 [8, p. 22–26]. Належна клінічна практика та порядок проведення клінічних випробувань (досліджень) становили предмет регулювання Директивою 2001/20 [9, p. 34–44].

Особливої уваги заслуговує так звана «Кодифікована директива» 2001/83 від 6 листопада 2001 р. [10, p. 67], яка об'єднала раніше видані директиви щодо лікарських засобів для вживання людьми в один правовий текст. Цей кодекс вмістив у собі всі діючі положення з питань виробництва, маркетингу, дистрибуції та використання медпрепаратів.

Регламент Ради 2309/93 від 23 липня 1993 р. [11, p. 1–21] запровадив дві процедури дозволів: централізовану (CP), яка має справу з лікарськими засобами, що містять нові «активні принципи», і децентралізовану процедуру взаємного визнання національних дозволів (DCP), що стосується інших лікарських засобів. Зокрема, було встановлено, що для «продуктів-дженериків» тих лікарських засобів, для яких встановлена централізована процедура дозволів, така процедура не є обов'язковою. CP не було встановлено як обов'язкову й для інших продуктів, якщо заявник доведе, що продукт являє собою суттєву інновацію або особливий інтерес для пацієнтів. Згодом Регламент 2309/93 був замінений Регламентом 726/2004 [12, p. 1-33], яким врегульовано процедури авторизації і нагляду щодо лікарських продуктів та діяльність Європейського агентства лікарських засобів – EMA (засноване у 1995 р.), що координує, поряд з іншими питаннями, зазначені дві системи дозволів.

Серед регламентів варто також відзначити: 1234/2008 щодо перевірки від умов дозволів на продаж лікарських засобів [13, p. 7–24]; 141/2000 щодо засобів для лікування рідкісних хвороб [14, p. 1–5] та 847/2000 щодо імплементації критеріїв визначення лікарських засобів як продуктів для лікування рідкісних хвороб та визначення понять «схожий лікарський засіб» та «клінічна перевага» [15, p. 5–8], які визначають поняття «медичні засоби для лікування рідкісних хвороб», та як ці засоби застосовуються; 1902/2006 (т. зв. «педіатричний регламент») [16, p. 20–21], яким введено вимоги щодо тестування нових педіатричних лікарських засобів, і який передбачає стимулювання для заохочення впровадження педіатричних зазначень для існуючих лікарських засобів; 507/2006 [17, p. 6–9] щодо умовного дозволу на продаж, коли повне клінічне дослідження ще не завершено; 540/95 щодо процедур звітності про побічну дію лікарських засобів [18, p. 5–6].

Важливим доповненням до пакету «вторинного» законодавства є т. зв. «м'яке право», серед чого варто відзначити, зокрема, настанову від 7 березня 2013 р. «Про належну практику дистрибуції лікарських засобів, що застосовуються до людей» [19, p. 1–14] (GDP), яка регулює питання гуртової торгівлі лікарськими продуктами.

Європейська комісія та Суд ЄС забезпечують виконання країнами-членами їх обов'язків в рамках ЄС. Так, у разі порушень законодавства ЄС Комісія може звертатися до Суду на предмет винесення рішення. Суд відповідно може зобов'язати країну-члена ЄС негайно припинити порушення або призначити фінансові санкції.

Варто відзначити як важливий чинник гармонізації та уніфікації у сфері лікарських засобів єдину номенклатуру понять та категорій, яка прийняла правову форму. Це є особливо важливим, зважаючи на різні підходи до визначень у сфері медпрепаратів, а також на лінгвістичні розбіжності. Так, наприклад, згідно зі згаданою Директивою 2001/83 (із змінами) «лікарський засіб» визначається як будь-яка субстанція або комбінація субстанцій, яка представлена як така, що має

властивості для лікування або профілактики захворювання людської істоти, або будь-яка субстанція або комбінація субстанцій, яка може бути використана для людської істоти чи призначена їй або з метою відновлення, виправлення чи зміни фізіологічних функцій шляхом застосування фармакологічної, імунологічної чи метаболічної дії, або проведення медичного діагнозу. При цьому субстанція визначається як будь-який людський, тваринний, рослинний чи хімічний матеріал, незалежно від походження. Важливе як для лікарської практики, так й для єдиного ринкового обігу поняття «лікарський засіб-дженерик» визначається як лікарський продукт, що має такий же якісний та кількісний склад у діючих субстанція, і таку ж фармакологічну форму як й відповідний лікарський продукт, і чия біоеквівалентність з відповідним лікарським продуктом була продемонстрована відповідними доступними біологічними дослідженнями. Солі, ефіри, ізомери, сполуки ізомерів, комплекси або похідні активної субстанції мають розглядатися як така ж сама активна субстанція, якщо вони не відрізняються суттєвим чином за властивостями в тому, що стосується безпеки та/або ефективності. Різні безпосередньо виділені фармацевтичні форми, призначені для внутрішнього застосування, мають розглядатися як одна й та ж фармацевтична форма.

Висновки. Аналіз системи правового забезпечення фармацевтичної політики ЄС дозволяє дійти висновку, що правове забезпечення у сфері лікарських засобів виступає як система, яка знаходиться в процесі вдосконалення та спрямована на досягнення балансу в рамках ЄС ринкової політики та політики захисту здоров'я. Правове забезпечення фармацевтичної політики ЄС полягає, перш за все, у гармонізації та уніфікації правової сфери обігу лікарських засобів та доступу до них споживачів, та спрямоване на сприяння та підвищення рівня захисту здоров'я громадян ЄС, створюючи одночасно умови для функціонування єдиного внутрішнього ринку з вільним рухом лікарських засобів в рамках ЄС. Оскільки захист здоров'я виступає законним правовим бар'єром на шляху вільного руху лікарських засобів як товарів, право ЄС виконує також функцію гармонізації та уніфікації оцінок щодо власне цього бар'єру. Правова проблема поєднання цілей єдиного внутрішнього ринку лікарських засобів в ЄС та соціальних завдань, спрямованих на захист інтересів споживача, та у широкому плані – захисту прав та інтересів особи, включаючи проблему оцінки та застосування різних правових механізмів та інструментів, – потребує подальших наукових досліджень. Це є тим більш важливим з огляду на процес інтеграції України до внутрішнього ринку ЄС, зокрема – до внутрішнього фармацевтичного ринку, та взагалі – на процес її адаптації до універсального фармацевтичного ринку, як товарного, так й споживчого, та до глобального правового простору.

Література:

1. Заварзин А.В. Правовое регулирование договора поставки лекарственных средств: автореф. дисс. на соиск. уч. ст. канд. юрид. наук. 12.00.03 – Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право. – М., 2010. – 27 с.; Концевенко А.С. Правовое регулирование биомедицинских исследований и применения новых биотехнологий в Европейском Союзе. Автореф. дисс. на стиск. уч. ст. канд. юридич. наук. 12.00.10 – Международное право. Европейское право. – М., 2011. – 14 с.; Тарасьянц Е.В. Международная защита и поощрение прав человека в области биомедицинских исследований. Автореф. дисс. на стиск. уч. ст. канд. юридич. наук. 12.00.10 – Международное право. Европейское право. – М., 2010. – 24 с.; Терехов А.Ю. Международно-правовые средства предотвращения оборота фальсифицированных лекарственных препаратов. Дисс. на соиск. уч. ст. канд. юридич. наук. 12.00.10 – Международное право. Европейское право. – М., 2011. – 132 с.
2. Valverde J.L. Pharmaceuticals and health policy in context of the new EU Treaty / The challenges of the new EU legislation / Pharmaceutical Policy and Law. Vol. 6, 2005. – 16 p.
3. Weissenberg P. The new pharmaceutical legislation – Paving way for a
4. European Pharmaceutical Policy / The challenges of the new EU legislation / Pharmaceutical Policy and Law. Vol. 6, 2005. – 23 p.
5. Communication from Commission to Council, European Parliament, Economic and Social Committee and Committee of Regions «A Stronger European-based Pharmaceutical Industry for the Benefit of the Patient» – A Call for Action. Brussels, 1.7.2003 / COM(2003) 383 final.
6. Charter of Fundamental Rights of European Union // Official Journal of European Union. – 2010, c. 83. – 389 p.
7. Brunet P., Alberola C.M. The new pharmaceutical legislation / The challenges of new EU legislation / Pharmaceutical Policy and Law. Vol. 6, 2005. – p. 36.
8. Consolidated version of Treaty on Functioning of European Union / Consolidated versions of Treaty on European Union and Treaty on Functioning of European Union // Official Journal of European Union. – 2012, c. 326. –P. 47–390.
9. Commission Directive 2003/94/EC of 8 October 2003 laying down principles and guidelines of good manufacturing practice in respect of medicinal products for human use and investigational medicinal products for human use // Official Journal of the European Union. – 2003, L. 262. – P. 22–26.
10. Directive 2001/20/EC of European Parliament and of Council of 4 April 2001 on approximation of laws, regulations and administrative provisions of Member States relating to implementation of good clinical practice in conduct of clinical trials on medicinal products for human use // Official Journal of the European Union. – 2001, L. 121. – P. 34–44.
11. Directive 2001/83/EC of European Parliament and of Council of 6 November 2001 on Community code relating to medicinal products for human use // Official Journal of European Union. – 2001, L 311. – p. 67.
12. Council Regulation (EEC) № 2309/93 of 22 July 1993 laying down Community procedures for authorization and supervision of medicinal products for human and veterinary use and establishing a European Agency for Evaluation of Medicinal Products // Official Journal of European Union. – 1993, L. 214. – P. 1–21.
13. Regulation (EC) № 726/2004 of European Parliament and of the Council of 31 March 2004 laying down Community procedures for authorisation and supervision of medicinal products for human and veterinary use and establishing a European Medicines Agency // Official Journal of European Union. – 2004, L. 136. – P. 1–33.
14. Commission Regulation (EC) № 1234/2008 of 24 November 2008 concerning examination of variations to terms of marketing authorisations for medicinal products for human use and veterinary medicinal products // Official Journal of European Union. – 2008, L. 334. – P. 7–24.
15. Regulation (EC) № 141/2000 of European Parliament and of Council of 16 December 1999 on orphan medicinal products Official Journal of European Union. – 2000, L. 18. – P. 1–5.
16. Commission Regulation (EC) № 847/2000 of 27 April 2000 laying down provisions for implementation of criteria for designation of a medicinal product as an orphan medicinal product and definitions of concepts 'similar medicinal product' and 'clinical superiority' // Official Journal of European Union. – 2000, L. 103. – P. 5–8.
17. Regulation (EC) № 1902/2006 of European Parliament and of Council of 20 December 2006 amending Regulation 1901/2006 on medicinal products for paediatric use (Text with EEA relevance) // Official Journal of European Union. – 2006. L. 378. – P. 20–2.
18. Commission Regulation (EC) № 540/95 of 10 March 1995 laying down arrangements for reporting suspected unexpected adverse reactions which are not serious, whether arising in the Community or in a third country, to medicinal products for human or veterinary use authorized in accordance with the provisions of Council Regulation (EEC) № 2309/93 // Official Journal of European Union. – 1995. L. 55. – P. 5–6.
19. Commission Regulation (EC) № 540/95 of 10 March 1995 laying down arrangements for reporting suspected unexpected adverse reactions which are not serious, whether arising in Community or in a third country, to medicinal products for human or veterinary use authorized in accordance with the provisions of Council Regulation (EEC) № 2309/93 // Official Journal of European Union. – 1995. L. 55. – P. 5–6.
20. Guidelines of 7 March 2013 on Good Distribution Practice of Medicinal Products for Human Use // Official Journal of European Union. – 2013, c. 68. – P. 1–14.

Пасечник А. В. Правовое обеспечение фармацевтической политики Европейского Союза

Аннотация. Статья посвящена оценке механизмов обеспечения экономической политики ЕС и фармацевтической политики, как составляющей политики здравоохранения в ЕС. Освещается правовая проблема сочетания целей единого внутреннего рынка лекарственных средств в ЕС и социальных целей, направленных на защиту интересов потребителя и пациента, и в широком плане – на защиту прав и интересов личности. .

Ключевые слова: право Европейского Союза, единый внутренний рынок ЕС, фармацевтическая политика ЕС, лекарственные средства.

Pasechnik O. Legal provision of pharmaceutical policy of European Union

Summary. The article evaluates mechanisms for EU economic policy and pharmaceutical policy as a component of health policy in the EU. It highlights problem of combining legal purposes of single internal market of medicinal products in EU and social objectives aimed at protecting the interests of consumer and patient, and in the broad sense – protecting rights and interests of the individual.

Key words: law of European Union, EU internal market, EU pharmaceutical policy, medicinal products.

УДК 341.3. 316.483

Кузьмін Е. Е.,
аспірант кафедри міжнародного права і міжнародних відносин
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОНЯТТЯ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ: ПЕРВІСНІ РОЗДУМИ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню та узагальненню наукових ідей щодо розкриття правової сутності таких понять, як «війна» та «збройний конфлікт», а також визначенню видів збройних конфліктів. Автором здійснюється певна спроба розмежування різних видів та форм збройних конфліктів, а також пошук критеріїв щодо розмежування різних видів збройних конфліктів. Проводиться розробка у напрямку формалізації ознак та деталізації характеристик основних понять права збройних конфліктів.

Ключові слова: війна, збройний конфлікт, збройний конфлікт міжнародного характеру, збройний конфлікт не міжнародного характеру, інтернаціоналізований збройний конфлікт не міжнародного характеру.

Постановка проблеми. Процес всебічного осмислення таких складних соціально-політичних явищ як війна, військовий конфлікт та збройний конфлікт, триває вже не одну сотню років [18, с. 5]. Дослідження цього процесу є традиційним у науці та практиці міжнародного права, про що свідчать значний інтерес та особлива увага провідних та видатних науковців і філософів. Так, навіть існує відоме правило, що історія людства – це історія війни з короткими періодами загального миру та злагоди [14, с. 3]. В свою чергу, відомий французький письменник і дипломат Жан Жироду говорив про те, що мир – це проміжок між двома війнами [19, с. 1643]. Актуальність досліджуваної теми полягає не тільки в доктринальних напрацюваннях та теоретичних дискусіях. Згідно з даними, наведеними Відділенням досліджень миру і конфліктів Університету Упсали, які щорічно публікуються в «Journal of Peace Research», станом на 2013 рік було встановлено, що в період з 1989 р. було зафіксовано 144 збройних конфліктів (47 війн) та 254 збройних конфліктів (114 війн) з 1946 р. За останні 10 років кількість активних збройних конфліктів коливається між 31–37 [7, с. 541–554].

Не дивлячись на значні спроби проведення кодифікації звичаїв та законів війни, а також об'ємні наукові напрацювання з цього приводу, сучасне гуманітарне право не в змозі остаточно вирішити всі спірні питання стосовно збройних конфліктів.

Тому визначення чітких ознак, характеру, виду збройного конфлікту, а також його правова оцінка – є надзвичайно важливими елементами, які займають провідне місце у процесі виявлення норм, що підлягають застосуванню в умовах того чи іншого збройного конфлікту, що, в свою чергу, є ключовим не тільки для заповнення прогалин у міжнародному гуманітарному праві, а й для ефективного захисту жертв конфліктів. Саме тому тематика права збройних конфліктів викликає особливий академічний та практичний інтерес.

Таким чином, вибір теми дослідження зумовлений його надзвичайною важливістю та актуальністю.

Проблематика війни та збройних конфліктів стала предметом наукового пошуку вітчизняних та зарубіжних юристів-міжнародників: Р. Абі-Сааба, М.О. Акімова, В.В. Альошина, І.Н. Арцибасова, В.А. Батира, І.П. Блищенка, Г. Гроція, К.В. Доді, С.О. Єгорова, Т.В. Кувирченкової, А.П. Ладиненка, В.М. Лисика, І.І. Лукашука, Л. Оппенгейма, М.В. Остроухова, В.М. Репецького, А.І. Рижова, Ю.В. Северинчика, М.Г. Смирнова, С. Стасюка, Є.Л. Стрельцова, Д. Шиндлера, В.Х. Ярмакі, Stewart G. James, Andreas Paulus, T. Pfanner, L. Themnér, Mindia Vashakmadze, P. Wallensteen та ін.

Метою роботи є спроба узагальнення наукових ідей щодо розкриття правової сутності поняття «збройний конфлікт», а також визначення видів збройних конфліктів. Здійснюється намагання розмежування різних видів та форм збройних конфліктів, а також пошук чітких критеріїв щодо розмежування різних видів збройних конфліктів. Проводиться подальша розробка напрямку формалізації ознак та деталізації характеристик основних понять права збройних конфліктів.

Виклад основного матеріалу. Велика кількість минулих та нині існуючих збройних конфліктів породжує необхідність у всебічному і адекватному аналізі цих вкрай складних соціально-політичних явищ.

Перш за все, необхідно визначитись із дефініцією основних понять, їх основними ознаками, характерними рисами та видами, які на сьогоднішній день існують у міжнародному гуманітарному праві. Найчастіше використовуються такі поняття як «війна», «збройний конфлікт», «збройний конфлікт міжнародного характеру», «зовнішній збройний конфлікт», «збройний конфлікт неміжнародного характеру», «внутрішній збройний конфлікт», «інтернаціоналізований збройний конфлікт не міжнародного характеру» та ін.

Історично першим видом збройних конфліктів була війна. Однак навіть відносно тлумачення і застосування такого терміну, як «війна», існують певні складності [23, с. 140]. Так, наприклад, видатний голландський юрист Гуго Гроцій у своїй знаменитій праці «Про право війни і миру» відзначав, що війна є змагання силою, виключно тільки збройне зіткнення держав [15, с. 68]. Карл Клаузевіц, в свою чергу, вважав, що війна є продовження політики іншими, насильницькими засобами [19, с. 1060]. Англійський дослідник Л. Оппенгейм, зокрема, писав, що війна є зіткнення між двома або більшою кількістю держав, здійснюване за допомогою застосування їх збройних сил, в цілях подолання один одного і примусу переможеного прийняти умови миру, бажані переможцю [24, с. 230].

Протягом усього розвитку світового суспільства, держав та міжнародного права поняття війни мало різні визначення. З початком міжнародно-правового регламентування збройних конфліктів вже почав використовуватися виключно термін «війна». Так, терміни «війна» і «воюючі сторони» були нормативно закріплені в Гаазьких конвенціях 1907 року. Термін «війна» знайшов своє відображення й у Женевському протоколі про заборону застосування на війні задушливих, отруйних, та інших подібних газів, і бактеріологічних засобів 1925 року, а також у конвенціях, які регулюють ведення морської війни [27, с. 120].

Тривалий час разом із терміном «війна» формувався і найбільш значимий індикатор класичного міжнародно-правового розуміння терміну «війна», а саме, інститут оголошення війни, який до 1907 року був звичаєвою нормою. Проте, з прийняттям Конвенції про відкриття військових дій в Гаазі, в 1907 році, відповідна норма стала договірною. Так, згідно зі ст. 1 вищезазначеної Конвенції договірні держави визнають, що військові дії

не повинні починатися без попереднього і недвозначного попередження, яке матиме форму мотивованого оголошення війни або форму ультиматуму з умовним оголошенням війни [1].

Варто зазначити, що разом із розвитком міжнародного права, зокрема міжнародного гуманітарного права, еволюціонувала і наукова думка. Так, наприклад, вважається, що війна – це такі взаємовідносини між державами, при яких між ними ведуться військові дії і повністю припиняються всі правовідносини мирного часу [12].

Але подальший аналіз різноманітних думок, джерел та нормативно-правових актів дає можливість вважати, що інститут оголошення війни є важливим індикатором війни, важливим, проте не єдиним. Разом з актом оголошення війни виділяють такі найбільш поширені та відомі ознаки війни: 1) розрив дипломатичних, консульських, торговельних, економічних, культурних та інших відносин між сторонами; 2) припинення дії будь-яких договорів мирного часу, крім тих, які регулюють ведення бойових дій, або укладених спеціально на випадок війни; 3) встановлення спеціального правового режиму часткового обмеження прав людини.

Можна погодитися з думкою А.П. Ладиненко, що термін «війна» став дедалі частіше використовуватися до ситуацій, які не можуть кваліфікуватися як збройний конфлікт. Наприклад, інформаційна війна, ідеологічна війна, війна з тероризмом і т. д. [23, с. 141]. Суто юридичний термін «війна» набуває все більш політико-правового значення, або навіть публіцистичного характеру, і використовується в таких словосполученнях, як політична війна, дипломатична війна, економічна війна тощо.

У зв'язку зі зміною підходу до розуміння терміну «війна», його неспроможністю охопити різни види збройних протистоянь, що не підпадають під поняття війни, в другій половині XX століття відбувається відмова від терміну «війна» в його первісному розумінні. Замість терміну «війна» починають застосовувати термін «збройний конфлікт». При цьому варто зазначити, що міжнародне гуманітарне право й досі не дає відповідь на те, що є збройним конфліктом. Спроба визначення терміну «збройний конфлікт» була знайдена в судовій практиці, а саме, в рішенні Міжнародного кримінального трибуналу по колишній Югославії, у справі «Тадіч», де було зазначено, що збройний конфлікт має місце щоразу, коли держави вдаються до сили або коли відбувається тривале збройне зіткнення між урядовими силами і організованими збройними групами, або ж між такими групами всередині однієї держави [8]. Цілком справедливою є думка А.І. Рижова про те, що дане поняття є неоднозначним та розмитим [29, с. 131]. Насправді немає відповідної чіткості в тому, що можна вважати збройним конфліктом. Виникає питання про те, що розуміється під «тривалим збройним зіткненням» навіть із точки зору його часової тривалості. Яке озброєння повинне застосовуватися, щоб зіткнення вважалося збройним, яка тривалість повинна бути, щоб воно було тривалим? Крім того, в відповідному рішенні можна знайти певну спробу диференціювати поняття «міжнародний збройний конфлікт» та «збройний конфлікт не міжнародного характеру». Слід також зауважити, що міжнародний збройний конфлікт найчастіше за все іменують зовнішнім, а збройний конфлікт не міжнародного характеру ототожнюють з поняттям внутрішнього збройного конфлікту.

На думку М.О. Акімова, термін збройний конфлікт необхідно розуміти у значенні Стокгольмського міжнародного інституту досліджень миру (SIPRI) саме як використання озброєнь і бойової техніки між збройними силами двох або більше урядів, або одного уряду і мінімум однієї організованої озброєної групи, в результаті чого протягом одного календарного року щонайменше 1000 осіб втрачають свої життя, а причиною конфлікту є діяльністю уряду та/або територіальні претензії [9, с. 2].

Проте на думку В.А. Батиря, для визнання міжнародного збройного конфлікту таким не потрібні ні будь-який мінімальний рівень насильства, ні бойові дії, ані контроль над територією противника і т. п. При цьому бойові дії можуть бути дуже незначними або навіть не мати місця взагалі (наприклад, оголошення про вторгнення на територію іноземної держави без подальшого ведення бойових дій; вторгнення, яке не зустріло опору і т. п.) [11, с. 22].

Міжнародний збройний конфлікт як юридичне поняття згадується в ст. 2, яка є загальною для всіх Женевських конвенцій 1949 року: «На додаток до положень, які втілюються в мирний час, ця Конвенція застосовується до всіх випадків оголошеної війни чи будь-якого іншого збройного конфлікту, що може виникнути між двома чи більше Високими Договірними Сторонами, навіть якщо одна з них не визнає стану війни. Конвенція також застосовується до всіх випадків часткової або цілковитої окупації Високої Договірної Сторони, навіть якщо ця окупація не натрапляє на жодний збройний спротив…» [20].

П. 4 ст. 1. Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року зазначає, що ситуації, згадані в попередньому пункті, включають збройні конфлікти, в яких народи ведуть боротьбу проти колоніального панування, іноземної окупації та расистських режимів для здійснення свого права на самовизначення, закріпленого в Статуті Організації Об'єднаних Націй та в Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй [16].

Тлумачення цієї статті фактично зводиться до того, що збройний конфлікт розуміється як всяке збройне зіткнення конфліктуючих сторін, незалежно від того, чи носить воно політичний, релігійний або етнічний характер, чи має локалізований або міжнародний характер.

В.О. Боженко та М.В. Остроухов дають таке визначення міжнародному збройному конфлікту – це суспільні відносини, що виникають між суб'єктами міжнародного права в період, коли одна сторона застосовує збройну силу проти іншої [14, с. 22; 26, с. 26]. При цьому у своїй роботі «Збройні конфлікти не міжнародного характеру і принцип територіальної цілісності держав» М.В. Остроухов вважає тотожними поняття «війни» і «міжнародного збройного конфлікту» [25, с. 114–118].

Актуальними також залишаються ряд питань стосовно визначення поняття «збройний конфлікт не міжнародного характеру», а також питання втручання у внутрішні конфлікти та «інтернаціоналізація» внутрішніх збройних конфліктів.

Згідно з ч. 1 ст. 1 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів не міжнародного характеру (Протокол II), від 8 червня 1977 року: цей Протокол розвиває й доповнює статтю 3, загальну для Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року. Не змінюючи існуючих умов їх застосування, застосовується до всіх збройних конфліктів, які не підпадають під дію статті 1 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), і відбуваються на території будь-якої Високої Договірної Сторони між її збройними силами або іншими організованими збройними групами, які, перебуваючи під відповідальним командуванням, контролюють частину її території, що дає їм змогу здійснювати безперервні й пого-

джені воєнні дії та застосовувати цей Протокол [17]. Разом із цим, ч. 2 ст. 1 вищезазначеного Додаткового протоколу зазначає, що цей Протокол не застосовується до випадків порушення внутрішнього порядку та виникнення обстановки внутрішньої напруженості, таких як безпорядки, окремі й спорадичні акти насильства та інші акти аналогічного характеру, оскільки вони не є збройними конфліктами [17].

У свою чергу, п. 2 ст. 8 Римського статуту міжнародного кримінального суду закріплює, що збройний конфлікт не міжнародного характеру має місце тільки на території однієї з держав-учасників, коли йде тривалий збройний конфлікт між урядовими властями і організованими збройними групами, або між самими такими групами. Текст статті також містить застереження про те, що положення пункту 2 не застосовуються до випадків порушення внутрішнього порядку і виникнення напруженості, таких як безпорядки, окремі й спорадичні акти насильства чи інші акти аналогічного характеру [28].

Таким чином, «збройний конфлікт не міжнародного характеру» розуміється як збройний конфлікт, що не підпадає під поняття збройного конфлікту міжнародного характеру, що відбувається на території однієї з держав між її збройними силами і антиурядовими збройними силами, або іншими організованими збройними групами, та коли йде тривалий збройний конфлікт між урядовими властями і організованими збройними групами або між самими такими групами.

Таке визначення відповідає на низку важливих питань щодо наукового розуміння цієї складної проблеми. В той же час залишаються відкритими питання стосовно того, що можна вважати тривалим (яка тривалість дає змогу говорити про саме тривалий конфлікт), а також збройний (яка кількість та вид зброї повинен застосовуватись у конфлікті, щоб він вважався збройним).

Сучасна наука міжнародного права й досі не має єдиної позиції щодо розуміння терміну «збройний конфлікт не міжнародного характеру».

Так, на думку Ю.В. Северинчика під збройним конфліктом не міжнародного характеру розуміється погано врегульована ситуація при виникненні збройного конфлікту всередині конкретної держави, коли підрозділам урядових збройних сил протистоять загони повстанців [30, с. 19].

У свою чергу, ряд юристів-міжнародників стоїть на позиції, що збройний конфлікт не міжнародного характеру – це, перш за все, громадянська війна. Такої ж думки дотримуються І.Н. Арцибасов, С.О. Єгоров та І.П. Блищенко [10, с. 47; 13, с. 131–132].

На думку Т.В. Кувирченкової, збройний конфлікт неміжнародного характеру – це спрямоване на досягнення політичних цілей, тривале за часом збройне протистояння в межах території держави між збройними силами країни і незаконними збройними формуваннями, або між двома протиборчими сторонами при відсутності центральної влади уряду, дії яких несуть загрозу основам конституційного ладу країни, правам і свободам громадян, і при цьому учасники збройних формувань фактично здійснюють такий контроль над частиною території держави, який дозволяє вести їм відкриті, безперервні і узгоджені військові дії [22, с. 42].

Д. Шиндлер розрізняє такі види збройних конфліктів неміжнародного характеру: а) громадянську війну в класичному сенсі міжнародного права, як не міжнародний збройний конфлікт високої інтенсивності, в якому за новоствореним урядом треті держави можуть визнати статус воюючої сторони; б) не міжнародний збройний конфлікт за змістом ст. 3 Женевських конвенцій про захист жертв війни 1949 року та в міжнародному збройному конфлікті за змістом Додаткового Протоколу II [6, с. 145].

Але характеризуючи громадянську війну як збройний конфлікт високої інтенсивності, виникає ряд «своїх» спірних питань стосовно поняття інтенсивності, а також стосовно того, як визначити, що інтенсивність конфлікту є високою.

Суттєвою проблемою для чіткого розмежування збройних конфліктів на певні види, категорії та групи є сама природа конфлікту і те, що збройний конфлікт може одночасно мати як міжнародний, так і не міжнародний характер. Це положення було зафіксовано в рішенні Міжнародного Суду ООН у справі «Нікарагуа проти США» [3].

Ускладненням у міжнародно-правовому регулюванні певних видів збройних конфліктів є їх видозміна або трансформація. Так, збройний конфлікт не міжнародного характеру може перетворитись у збройний конфлікт міжнародного характеру; збройний конфлікт не міжнародного характеру може «інтернаціоналізуватися» і перетворитись в інтернаціоналізований збройний конфлікт не міжнародного характеру [31, с. 136]. У свій час у своєму виступі Генеральний секретар ООН Кофі А. Анан зазначив, що більшість конфліктів не залишаються «внутрішніми» тривалий час, вони незабаром «перекидаються» на сусідні країни, про що свідчить швидко зростаючий потік біженців з однієї країни в іншу або інші, і миттєве поширення інформації про конфлікт [21].

Не дивлячись на те, що інтернаціоналізований збройний конфлікт не міжнародного характеру є доволі розповсюдженим політико-правовим явищем, ані нормативні міжнародно-правові акти, ані доктрина не дають вичерпного визначення цього поняття.

Вважається, що інтернаціоналізований внутрішній збройний конфлікт являє собою ситуацію, коли в ході громадянської війни іноземні збройні сили втручаються на сторону того чи іншого учасника внутрішнього збройного конфлікту, намагаючись тим самим здійснити вплив на результат цього конфлікту [26, с. 34]. Питання «інтернаціоналізації» внутрішніх збройних конфліктів тісно пов'язані із поняттям інтервенції та принципом невтручання у внутрішні справи держави, який закріплений у п. 7 статті 2 Статуту ООН і знайшов свою конкретизацію в Декларації про принципи міжнародного права 1970 року, Заключному акті НБСЄ 1975 року, Декларації ООН про неприпустимість інтервенції і втручання у внутрішні справи держави 1982 року. З урахуванням впливу положень про принцип невтручання, Ю.В. Северинчик вважає, що саме через цей принцип, а також специфіку конфліктів, які виникають, створюється принципово інший правовий режим у порівнянні з режимом міжнародних збройних конфліктів [30, с. 58]. Незважаючи на природню правову дихотомію, існує позиція критики концепції «інтернаціоналізованого збройного конфлікту не міжнародного характеру». З такою критикою, наприклад, виступає Stewart G. James, аргументуючи свою позицію неспроможністю сучасного режиму урегулювати конфлікти, котрі одночасно є міжнародними та не міжнародними, тобто інтернаціоналізованими збройними конфліктами [2, с. 314].

Ряд актуальних питань також виникає стосовно міжнародно-правового аналізу «війни з тероризмом», в тому числі і міжнародним тероризмом та транснаціональною злочинністю. Саме з такими подіями пов'язують виникнення термінів «асиметричних війн» або конфліктів [5, с. 314]. Так, Андреас Паулюс і Мінді Вашакмадзе говорять про те, що поняття асиметричного конфлікту не може бути обмежене збройними конфліктами між державами і недержавними утвореннями, а сама асиметрія стає проблемою для міжнародного гуманітарного права [4, с. 108]. Асиметрія стосується не тільки різниці у вій-

ськовому потенціалі, але і у випадках, коли держава протистоїть недержавним утворенням, що не мають будь-якої командної ієрархії і абсолютно ігнорують будь-яке право. В такому випадку держава веде традиційну війну в той час, як інша сторона є злочинцями, відповідно до національного права держави.

Висновки. Таким чином, актуальність та значимість досліджуваної теми не викликає сумнівів. Не дивлячись на численні проблеми щодо факту встановлення наявності збройних конфліктів, їх теоретичного та практичного визначення, визначення дефініцій та понять, їх класифікації та розмежування, за останній час був зроблений великий крок у напрямку розвитку міжнародного гуманітарного права. Звертаючи увагу на значну кількість й досі невирішених актуальних питань, є необхідність у подальшій розробці даної проблематики.

Література:

1. ІІІ Конвенція про відкриття воєнних дій [Електронний ресурс] / ООН; Конвенція, Міжнародний документ. – Гаага, 18 жовтня 1907 року. – Режим доступу до ресурсу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_b85.
2. James G. Towards a single definition of armed conflict in international humanitarian law: A critique of internationalized armed conflict / Stewart G. James. // Revue Internationale de la Croix-Rouge, International Review of the Red Cross. – 2003. – Vol. 85. – P. 313–350.
3. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) Case / International Court of Justice. Reports. – 1986. – Para. 219.
4. Paulus A. Asymmetrical War and the Notion of Armed Conflict: a Tentative of Conceptualization / Andreas Paulus, Mindia Vashakmadze. // IRRC. – Vol. 91, № 873. – March 2009. P. 95–125.
5. Pfanner T. Asymmetrical warfare from the perspective of humanitarian law and humanitarian action / Toni Pfanner. // International Review of the Red Cross. – 2005. – № 857.
6. Schindler D. The different types of armed conflicts according to the Geneva conventions and protocols / D. Schindler. // Recueil des cours. – 1979. – Vol. 163. Sijthoff.
7. Themnér L. Armed conflicts, 1946–2013 / L. Themnér, P. Wallensteen. // Journal of Peace Research. – July 2014. – Vol. 51, 4.
8. TPIY, Prosecutor v. Tadic, Case № IT-94-1-AR72, Appeals Chamber, Decision on the Defense Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, para. 70.
9. Акимов Н.А. Вооруженные конфликты: понятие, виды, причины и способы разрешения / Н.А. Акимов. // Военно-юридический журнал : Федеральное издание. – 2010. – № 4. – С. 2–5.
10. Арцибасов И.Н. Вооруженный конфликт: право, политика, дипломатия / И.Н. Арцибасов, С.А. Егоров. – 1989. – 47 с.
11. Батырь В.А. Международное гуманитарное право: Учебно-методический комплекс для студентов всех форм обучения / В.А. Батырь. // Москва : Московская академия экономики и права, 2007. – 121 с.
12. Батычко В. Т. Международное право : Конспект лекций / В.Т. Батычко. – Таганрог: ТТИ ЮФУ, 2011.
13. Блищенко И.П. Немеждународный вооруженный конфликт и международное право / И.П. Блищенко. // Советское государство и право. – 1973. – № 11. – С. 131–132.
14. Боженко В.А. Международно-правовые основы участия России в урегулировании вооруженных конфликтов на территории Содружества Независимых Государств: дис. канд. юр. наук : 12.00.10 / Боженко В.А. – Москва, 2001. – 175 с.
15. Гроций Г. О праве войны и мира / Г. Гроций. – Москва: Ладомир, 1994. – 868 с.
16. одатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол І), від 8 червня 1977 року / ООН; Протокол, Міжнародний документ, Правила. – Зібрання чинних міжнародних договорів України. – 1990. – № 1.
17. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів не міжнародного характеру (Протокол ІІ), від 8 червня 1977 року [Електронний ресурс] / ООН; Протокол, Міжнародний документ. – Режим доступу до ресурсу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_200.
18. Егоров С.А. Вооруженные конфликты и международное право: дис. докт. юр. наук : 12.00.10 / С.А. Егоров – Москва, 1999. – 285 с.
19. Ермишин О. Афоризмы. Золотой фонд мудрости / О. Ермишин. – Москва: Просвещение, 2006. – 1695 с.
20. Конвенція про захист цивільного населення під час війни / ООН; Конвенція, Проект, Угода. – Офіційний вісник України. – 2013. – № 27.
21. Кофи А.А. Проблема вмешательства / А.А. Кофи. // Выступления Генерального секретаря ООН. – Нью-Йорк, 1999.
22. Кувырченкова Т.В. Вооруженный конфликт немеждународного характера: понятие, особенности / Т.В. Кувырченкова. // Закон и право. – 2006. – № 8. – С. 41–42.
23. Ладыненко А.П. Виды вооруженных конфликтов и применимое к ним право / А.П. Ладыненко. // Альманах международного права. – 2009. – № 1. – С. 136–150.
24. Оппенгейм Л. Международное право / Л. Оппенгейм. – Москва, 1949. – Том 2, п/т. 1.
25. Остроухов Н.В. Вооруженные конфликты международного характера и принцип территориальной целостности государств / Н.В. Остроухов. // Современное право. – 2009. – № 8. – С. 114–116.
26. Остроухов Н.В. Международно-правовые проблемы разрешения вооруженных конфликтов на постсоветском пространстве: дис. канд. юр. наук : 12.00.10 / Остроухов Н.В. – Москва, 2005. – 238 с.
27. Репецький В.М. Міжнародне гуманітарне право: підручник / В.М. Репецький, В.М. Лисик. – Київ: Знання, 2007. – 467 с.
28. Римський статут міжнародного кримінального суду [Електронний ресурс] / Міжнародні суди, ООН; Статут, Міжнародний документ. – 1998. – Режим доступу до ресурсу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_588.
29. Рыжов А.И. Юридические дефиниции в международном праве (на примере понятий «война», «вооруженный конфликт международного характера», «вооруженный конфликт немеждународного характера») / А.И. Рыжов. // Юридическая техника. – 2007. – №1. – С. 129–134.
30. Северинчик Ю.В. Международно-правовые проблемы вооруженных конфликтов немеждународного характера: дис. канд. юр. наук: 12.00.10 / Северинчик Ю.В. – Москва, 2000. – 196 с.
31. Стрельцов Є.Л. До питання про сутність та види міжнародних конфліктів / Є.Л. Стрельцов. // Наукові праці Національного авіаційного університету. Серія: Юридичний вісник «Повітряне і космічне право»: Зб. наук. пр. – К.: НАУ, 2014. – № 4 (33) – С. 133–137.

Кузьмин Э. Э. Понятие вооруженного конфликта: первоначальные размышления

Аннотация. Статья посвящена исследованию и обобщению научных идей касательно правовой сущности таких понятий, как «война» и «вооруженный конфликт», а также определению видов вооруженных конфликтов. Автором осуществляется определенная попытка разграничения разных видов и форм вооруженных конфликтов, а также поиск критериев касательно разграничения различных форм вооруженных конфликтов. Проводится разработка в направлении формализации признаков и детализации характеристик основных понятий права вооруженных конфликтов.

Ключевые слова: война, вооруженный конфликт, вооруженный конфликт международного характера, вооруженный конфликт немеждународного характера, интернационализированный вооруженный конфликт немеждународного характера.

Kuzmin E. The definition of armed conflict: initial thoughts

Summary. The article is devoted to research and generalization of scientific ideas about legal essence of such notions as „war" and «armed conflict» and definition of types of the armed conflicts. The author has made a certain attempt to differentiate types and forms of armed conflicts, as well as searching the criteria concerning the distinguishing of various forms of armed conflicts. The development is being held towards direction of formalizing specific issues and details of characteristics of basic concepts of the law of armed conflicts.

Key words: war, armed conflict, international armed conflict, non-international armed conflict, internationalized non-international armed conflict.

УДК 341.231.14

Роговик О. Д.,
аспірант кафедри міжнародного права
Львівського національного університету імені Івана Франка

СУБРЕГІОНАЛЬНІ МЕХАНІЗМИ АФРИКАНСЬКОЇ СИСТЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ: ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ

Анотація. У статті окреслені загальні теоретичні аспекти функціонування субрегіональних механізмів Африканської системи захисту прав людини. Розкриті окремі аспекти судової та позасудової форм захисту прав людини на субрегіональному рівні, а також їх значення для розвитку системи в цілому.

Ключові слова: субрегіональні механізми, субрегіональні інтеграційні об'єднання, права людини, Африканська система захисту прав людини.

Постановка проблеми. У сучасній вітчизняній науці міжнародного права проблеми регіональної системи захисту прав людини у Африці ще не знайшли належного відображення. Особливо це стосується теоретичних аспектів субрегіональних механізмів у рамках цієї системи. Дослідження Африканської системи захисту прав людини в більшій мірі зосереджуються на механізмах захисту прав людини, що існують на рівні Африканського Союзу. Дослідження захисту прав людини на субрегіональному рівні є важливими для визначення напрямку розвитку механізмів захисту прав людини не тільки у особливих регіональних, але й у субрегіональних умовах у рамках субрегіональних інтеграційних об'єднань. Окремі питання зазначеної проблематики досліджувалися у працях наступних зарубіжних науковців: Д. Базадзе, Ф. Вільджоен, В. Голубєв, С. Ебобрах, Л. Мурунгі, О. Руппел, О. Солнцев.

Мета статті полягає у здійсненні комплексного дослідження окремих аспектів субрегіональних механізмів Африканської системи захисту прав людини.

Виклад основного матеріалу. Африканський регіон має низку об'єднань держав, що знаходяться на різних етапах інтеграційного розвитку. Такий стан зумовлено історичним розвитком, оскільки після падіння колоніального режиму африканські країни стали шукати власний шлях зближення і об'єднання для досягнення спільних цілей в окремих галузях економіки [1, с. 149].

О. Солнцев та Д. Базадзе відзначають, що вчені переважно аналізують регіональні міжнародні африканські механізми захисту і заохочення прав людини, що функціонують в рамках Африканського союзу (надалі – АС). Разом з тим спостерігається наявність різних африканських субрегіональних механізмів захисту прав людини, до яких відносяться суди і трибунали, що функціонують в рамках африканських інтеграційних об'єднань [2, с. 116]. На Африканському континенті існує різноманіття субрегіональних судів та трибуналів з мандатами, що часто перетинаються з мандатом Африканської Комісії з прав людини і народів (надалі – АКПЛН), Африканського Суду з прав людини і народів (надалі – АСПЛН). Ці субрегіональні судові органи розглядають питання захисту прав людини [3, с. 276].

На початку XXI століття відбувалось зростання африканських субрегіональних інституцій як складових елементів Афринканської системи захисту прав людини. Вони стали цікавими інструментами забезпечення прав людини та створили потребу щодо їх включення до будь-якого серйозного дослідження Африканської системи захисту прав людини [4, с. 283].

Регіональні інтеграційні об'єднання, на відміну від регіональних механізмів, краще підходять для вирішення конкретних питань. Невелика кількість держав, що входять до цих утворень, дозволяє їм вирішувати проблеми більш детально у специфічних обставинах [5, с. 24]. Зростання кількості механізмів на субрегіональному рівні щодо захисту прав людини (особливо у Африці) пов'язане з усвідомлення того, що регіональні механізми не є достатньо ефективними [6, с. 86-87], оскільки субрегіональні суди є ближчими до позивачів у їх субрегіонах та через те, що доступ до цих інституцій є відносно дешевшим та швидшим [6, с. 87].

Л. Сон підкреслював, що будь-яке порівняльне дослідження африканських міжнародних організацій повинно враховувати вражаюче різноманіття цих організацій та складність їх чіткої класифікації [7, с. 212]. Існує більше 14 різних субрегіональних інституцій у Африці, але не усі вони володіють потенціалом щодо захисту та забезпечення прав людини у рамках власних інституційних структур. До таких інституцій, що провадять діяльність щодо прав людини, необхідно віднести Загальний ринок для Східної та Південної Африки (КОМЕСА), Східноафриканське співтовариство (САС), Економічне співтовариство країн Західної Африки (ЕКОВАС), Спільнота з розвитку Південної Африки (САДК) [4, с. 284].

Історія створення інтеграційних об'єднань почалася понад півстоліття тому, коли в 1958 р. Економічна і соціальна рада ООН з метою заохочення економічної співпраці між народами Африканського континенту заснувала Економічну комісію ООН для Африки (надалі – ЕКА). Мандат ЕКА полягав у тому, щоб сприяти економічному та соціальному розвитку її держав-членів, сприяти внутрішньорегіональній інтеграції та сприяти розширенню міжнародного співробітництва в інтересах розвитку Африки. З моменту створення ЕКА закликала африканські держави до формування субрегіональних економічних спільнот. Слід зауважити, що установчі документи таких спільнот були прийняті до Африканської Хартії прав людини і народів 1981 р. (надалі – АХПЛН), і як результат цього захисту і заохочення прав людини не ставилися в якості мети або принципу в їх установчих документах. Субрегіональні економічні співтовариства стають сьогодні разом з регіональними механізмами захисту прав людини ще одним наднаціональним засобом захисту та заохочення прав людини в Африці [2, с. 116-117]. Поруч з тим не існує формальних відносин між цими інституціями та структурами традиційної Африканської системи захисту прав людини [4, с. 284].

Деякі автори зазначають, що захист прав людини цими інституціями може бути реалізовано кількома способами (судовий і позасудовий захист прав людини). Забезпечення і заохочення прав людини за межами судів, в першу чергу, здійснюється тільки адміністративними методами. Правові документи регіональних економічнх утворень, їх установчі акти, протоколи, заяви, керівні принципи, політики чи мемо-

рандуми про взаєморозуміння накладають обов'язок на держави-члени діяти у відповідності з конкретними принципами, такими, як верховенство права, демократія або повага прав людини [8, с. 281].

Міжнародні документи як обов'язкового, так і рекомендаційного характеру, прийняті в рамках африканських субрегіональних міжнародних організацій, мають важливе значення для захисту і заохочення прав [9, с. 51].

Вчені констатують, що субрегіональні інституції займаються питаннями прав людини і в інших позасудових формах. Існує три основні шляхи, через які здійснюється позасудове заохочення та захист прав людини. Це відбувається у рамках нарощення потенціалу захисту прав людини, діяльності щодо підтримки демократії та демократизації як поля для роботи секретаріатів організацій та діяльності інших спеціальних органів [4, с. 299].

У цих напрямках ведуть свою діяльність практично всі інтеграційні співтовариства, закріплюючи в цих документах окремі групи прав людини. Ці документи в подальшій діяльності спільнот відіграють визначальну роль.

Судовий механізм захисту прав людини передбачений основними субрегіональними економічними спільнотами. Головна функція цих судів – тлумачення установчих договорів спільнот, але захист прав людини також займає значну роль в їх діяльності. У суди спільнот можуть звертатися фізичні та юридичні особи, чиї права були порушені діями (або бездіяльністю) органів влади. Порушене право повинно бути прямо передбачено в Установчому договорі співтовариства або в інших нормативно-правових актах спільноти.

О. Солнцев та Д. Базадзе роблять висновок, що потенціал, яким володіють ці суди, величезний, але недостатність фінансування діяльності судів, юрисдикційні проблеми (багато держав є членами кількох спільнот, і важко визначити, в який суд потрібно звертатися) і проблема виконання рішення суду національними установами ускладнюють діяльність судів, і як результат – люди не так часто звертаються до судів спільнот за захистом своїх порушених прав [2, с. 131-132].

До теперішнього моменту демократія і захист прав людини є одними з основоположних принципів і цілей практично будь-якого інтеграційного об'єднання, що, по суті, створює новий наднаціональний рівень захисту прав людини, при цьому суди таких об'єднань починають відігравати все більш значну роль в сфері їх забезпечення та захисту [10, с. 20].

Субрегіональні суди можуть бути розділені на три категорії: повністю функціональні (суди ЕКОВАС, КОМЕСА та САС), що знаходяться на початковому етапі розвитку (САДК), та суди, що будуть створені у майбутньому [11, с. 503].

Деякі автори стверджують, що малою кількістю справ ці судові органи розвинули природу доступу, що наданий фізичних особам та недержавним суб'єктам відповідно до умов підсудності у договорах – від прямого доступу у договорах САС та ЕКОВАС до обумовленого доступу, що ґрунтується на правилі вичерпання національних засобів правового захисту відповідно до договорів КОМЕСА та САДК (відносно повідомлень проти держав-членів). Судові органи також розвинули питання природи правових або особистих інтересів, щоб бути представленими у якості вимоги підсудності, у термінів позову з публічного інтересу, участі amicus curiae та втручання третьої сторони [12, с. 168].

Зростаюча кількість рішень регіональних економічних судів є доказом творчого використання фізичними особами та неурядовими організаціями існуючих можливостей щодо звернення до судів у випадках порушення прав людини. Це також свідчить про прагнення африканських регіональних судів ефективно здійснювати свою юрисдикцію для вирішення проблем в галузі прав людини, які часто розглядаються в якості невід'ємної частини легітимності економічних і політичних союзів. Поширення юрисдикції судів на права людини несе в собі ризик фрагментації, що потенційно може витіснити АКПЛН [13, с. 264-265].

Рішення усіх субрегіональних судів розглядаються як остаточні, обов'язкові і як такі, що не можуть бути оскаржені будь-яким іншим судом [6, с. 96]. Судову практику деяких регіональних судів вже зараз в юридичному сенсі можна вважати фактором посилення інтеграції. У довгостроковій перспективі метою є їх об'єднання в одній установі, що повинно зміцнити і консолідувати захист прав людини на субрегіональному рівні. Тим не менш, той факт, що багато африканських держав є членами різних інтеграційних об'єднань, можна розглядати як перешкоду щодо процесу інтеграції, а тому питання про паралельну юрисдикцію різних судових органів має бути вирішене [8, с. 282-283].

Субрегіональна інтеграція завжди була важливою особливістю постколоніальної Африки. У той час, як у субрегіональних договорах передбачається створення судів і трибуналів, державами-учасниця дуже мало було зроблено для налагодження діяльності цих органів. Тим не менш, останнім часом спостерігається відродження судового елементу різних договірних інтеграційних систем (практика регіональних судів, прийняття у рамках субрегіональних інтеграційних систем низки статутів прав людини і принципів, що підтвердили прихильність правам людини) [14, с. 115].

Очевидно, що права людини стали основним компонентом завдання регіональних економічних об'єднань в Африці. Цей розвиток можна розглядати як відповідь на регіональний порядок денний, сформований у АХПЛН. Мандат регіональних судів тепер поширюється на права людини. Однак підходи, прийняті цими судами, в цьому відношенні різнорідні і нескоординовані. Тому мають місце побоювання щодо їх здатності бути форумами для заохочення та захисту прав людини у рамках існуючих інтеграційних утворень [5, с. 18].

Оцінюючи інтеграційні тенденції в Африці, варто відзначити, що вони носять формальний характер, а більшість відповідних судових інститутів перебувають у стадії перманентного реформування, що не дозволяє зробити остаточний висновок про їх ефективність [1, с. 154].

Можна зробити висновок, що захист прав людини відіграє важливу роль на субрегіональному рівні в Східній і Південній Африці. КОМЕСА, САДК і САС включили права людини на більш високому рівні до відповідних правових документів. Тільки два судових органи у цей час в змозі приймати рішення щодо прав людини, а саме: Суд КОМЕСА і Трибунал САДК. При цьому залишається можливість подання справи в АКПЛН чи АСПЛН. Відносини між АСПЛН і субрегіональними судовими органами у галузі прав людини стають одним з питань, які повинні бути вирішені найближчим часом [8, с. 314-315].

Регіоналізм в Африці призвів до посилення на континенті ролі судів і трибуналів, заснованих у відповідності з субрегіональними договорами. Існуюча тенденція підсилює фрагментацію Африканської системи захисту прав людини, оскільки, субрегіональні суди все більше сприймаються як такі, що здатні здійснювати захист в рамках субрегіональних систем захисту прав людини [14, с. 118-119].

За відсутності належної координації судової інтеграції на континенті множинність судів становить нові труднощі для єдності міжнародного права в галузі прав людини в регіоні.

Дублювання повноважень різних судів і можливість конфлікту рішень у такому випадку є неминучою.

Ці труднощі спричиняють виникнення можливості створення окремих розрізнених систем міжнародних стандартів і норм у різних частинах Африки в галузі прав людини. Вони створюють потенціал для різноманітних інтерпретацій основних і процесуальних норм в сфері прав людини в різних субрегіонах [5, с. 28].

АХПЛН повинна служити в якості єдиного стандарту. Розвиток різних субрегіональних стандартів у галузі прав людини підкреслює відмінності, підриваючи африканську єдність і правову інтеграцію. Можливість прийняття субрегіональних стандартів прав людини вимагає, щоб держави-члени погоджувались на загальний стандарт. Хоча вони і можуть підвищити рівень захисту прав людини, закріплених в АХПЛН, важливо, щоб вона тлумачилася і застосовувалася однаково. Цим аргументом підкріплюється ідея злиття регіональних інтеграційних об'єднань з АС [11, с. 500]. Важливо усвідомлювати, що договори є свідченням роботи африканських субрегіональних інституцій у сфері захисту прав людини, що демонструє те, що справа у встановленні стандартів з прав людини у Африці вже більше не є ексклюзивною прерогативою континентальних органів, як АС [4, с. 293]. Судовий захист прав людини субрегіональними судами створює для цих судів можливість застосовувати власну практику для встановлення субрегіональних культур щодо захисту прав людини завдяки включенню поваги прав людини як частини фундаментальних принципів для інтеграції у кожному субрегіоні [6, с. 88].

Участь регіональних економічних утворень у галузі захисту прав людини призвела до складної організаційної структури в регіоні. Створення регіональних судів з компетенцією в галузі прав людини означає, що АКПЛН більше не володіє монополією на тлумачення і застосування АХПЛН. Тим не менш, АХПЛН передбачає існування інших наднаціональних судів в Африці, таких, як суди регіональних інтеграційних об'єднань, що займаються питаннями прав людини. Це може бути пояснено тим, що прийняття АХПЛН передувало початку участі регіональних економічних утворень у галузі захисту прав людини. Поруч з тим діяльність цих утворень щодо прав людини позбавлена ознак незалежних правозахисних систем, оскільки вони не мають відповідних установ, створених спеціально для вирішення питань щодо прав людини [5, с. 20].

Шляхом до більш ефективного захисту прав людини на субрегіональному рівні у Африці є те, що кожна з цих регіональних міжурядових організацій може прийняти свою власні субрегіональні хартії з прав людини. Такі хартії необхідні для здійснення відповідно до таких договорів юрисдикції специфічними судами та трибуналами спільнот. Така «субрегіональна хартія» може набути форми субрегіональної «конвенції з прав людини» або протоколу до договору субрегіональної організації. Крім того, буде варто імплементувати АХПЛН в цілому до цих субрегіональних договорів [15, с. 208-209].

Висновки. Субрегіональні наднаціональні механізми захисту прав людини, що функціонують у рамках субрегіональних інтеграційних об'єднань у Африці, є складовими Африканської системи захисту прав людини та гармонійним доповненням до регіональних механізмів захисту прав людини на рівні АС.

Поруч з очевидними перевагами субрегіонального судового та позасудового захисту прав людини (наявність прогресивної судової практики, врахування особливостей субрегіонів, полегшений доступ до субрегіональних судів та органів фізичних та юридичних осіб) існують і такі недоліки у їх діяльності, як: відсутність визнання захисту прав людини основою юрисдикції відповідних судів, фінансові труднощі, проблема виконання рішень субрегіональних судів та їх перманентного реформування під впливом держав Африки.

Результатом розвитку субрегіональних механізмів захисту прав людини стало посилення явища фрагментації Африканської системи захисту прав людини та загрози єдності міжнародному праву на континенті внаслідок створення окремих міжнародно-правових стандартів та культур щодо прав людини, а також альтернативного тлумачення норм АХПЛН. У цьому контексті перед Африкою постала потреба у консолідації регіонального та субрегіонального елементів Африканської системи захисту прав людини та уточнення взаємодії між ними при визнанні їх важливості для посилення правової інтеграції щодо прав людини.

Література:

1. Голубев В. В. Особенности функционирования и юрисдикции судебных учреждений региональных интеграционных обьединений на африканском континенте / В. В. Голубев // Актуальные вопросы международного права в Африке [Текст]: материалы круглого стола X ежегодной Всероссийской научно-практической конференции «Актуальные проблемы современного международного права», посвященной памяти профессора Блищенко. Москва, 12 октября 2012 г. / Отв. ред. А. Х. Абашидзе, Е. В. Киселева, А. М. Солнцев. – М. : РУДН, 2012. – С. 149-155.
2. Солнцев А. М. Субрегиональные механизмы защиты прав человека в Африке / А. М. Солнцев, Д. М. Базадзе // Африка в поисках источников мира и развития: Ежегодник – 2013: сб. статей / Под ред. Н. С. Кирабаева, Л. В. Пономаренко, В. И. Юртаева, Е. А. Долгинова. – М. : РУДН, 2013.– С. 116-134.
3. Franceschi L. The African human rights judicial system: a proposal for streamlining structures and domestication mechanisms viewed from the foreign affairs power perspective / L. Franceschi – Pamplona: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, 2011. – 431 p. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://dspace.unav.es/dspace/bitstream/10171/22472/1/Luis%20Franceschi,%20thesis.pdf.
4. Ebobrah S. T. Human rights realization in the African Sub-Regional Institutions / S. T. Ebobrah // Ssenyonjo M. The African regional human rights system / M. Ssenyonjo – Leiden–Boston: Martinus Nijhoff publishers, 2012. – P. 283-300.
5. Murungi L. N. Revisiting the role of sub-regional courts in the protection of human rights in Africa / L. N. Murungi – Pretoria. : University of Western Cape, 2009. – 63 p.
6. Ebobrah S. T. Litigating human rights before sub-regional courts in Africa: prospects and challenges / S. T. Ebobrah // African journal of international and comparative law. – 2009. – Vol. 17. – Issue 1. – P. 79-101.
7. Sohn L. B. The organs of economic co-operation in Africa / L. B. Sohn // Journal of African law. – 1972. – Vol. 16. – Issue 3. – P. 212-219.
8. Ruppel O. C. Regional economic communities and human rights in East and southern Africa / O. C. Ruppel // Bösl A. Human Rights in Africa. Legal Perspectives on their protection and promotion / A. Bösl, J. Diescho – Windhoek.: Macmillan Education Namibia, 2009. – P. 275-317.
9. Солнцев А. М. Вклад межрегиональных и субрегиональных международных организаций в защиту прав женщин в Африке / А. Солнцев, М. Самаке // Евразийский юридический журнал. – 2013. – № 5. – С. 48-51.
10. Голубев В. Роль судов региональных интеграционных обьединений в области защиты прав человека на африканском континенте / В. Голубев // Проблемы изучения Африки в России и за рубежом, Материалы XI школы молодых африканистов России. – 2012. – С. 20-22.
11. Viljoen F. International human rights law in Africa / F. Viljoen – New York: Oxford University press, 2007. – 647 p.
12. Onoria H. Locus standi of individuals and non-state entities before regional economic integration judicial bodies in Africa / H. Onoria // African journal of international and comparative law. – 2010. – Vol. 18. – Issue 2. – P. 143-169.
13. Bantekas I. International human rights law and practice / I. Bantekas, L. Oette – Cambridge: Cambridge University press, 2013. – 731 p.
14. Kufuor K. O. The African human rights system / K. O. Kufuor – New York: Palgrave Macmillan, 2010. – 191 p.
15. Viljoen F. The realization of human rights in Africa through sub-regional institutions / F. Viljoen // African Yearbook of international law. – 1999. – Vol. 7. – P. 185-214.

Роговик А. Д. Субрегиональные механизмы Африканской системы защиты прав человека: теоретические аспекты

Аннотация. В статье обозначены общие теоретические аспекты функционирования субрегиональных механизмов Африканской системы защиты прав человека. Раскрыты отдельные аспекты судебной и внесудебной форм защиты прав человека на субрегиональном уровне, а также их значение для развития системы в целом.

Ключевые слова: субрегиональные механизмы, субрегиональные интеграционные объединения, права человека, Африканская система защиты прав человека.

Rohovyk O. Subregional mechanisms of African human rights system: theoretical aspects

Summary. The article outlines the general theoretical aspects of subregional mechanisms functioning within African human rights system. Separate aspects of judicial and extra-judicial forms of human rights protection at the subregional level and their importance for the development of the entire system are particularly addressed.

Key words: subregional mechanisms, subregional integration organizations, human rights, African human rights system.

УДК 34.096

Кажаева О. С.,
аспирант кафедры международного права
Российского университета дружбы народов
Хлгатян А. Г.,
аспирант кафедры международного права
Российского университета дружбы народов

ИНТЕГРАЦИОННЫЙ ЭКЗАМЕН ДЛЯ МИГРАНТОВ В ЧЕХИИ: ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ[1]

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы правового статуса иностранцев в Чешской Республике, а также анализируется правовое регулирование и практика применения необходимых для получения чешского гражданства интеграционных тестов для мигрантов.

Ключевые слова: международное право, миграция, интеграция мигрантов, интеграционные тесты для мигрантов, обществоведческое тестирование мигрантов, гражданство, натурализация.

Постановка проблемы. Несмотря на то, что страны Европейского Союза являются одним из центров мировой миграции, многие из этих стран с большой неохотой предоставляют долгосрочный статус мигрантам. Согласно статистике Евростата Чехия оказалась последней в списке стран Европейского Союза (далее – ЕС) по количеству выданных за год гражданских паспортов мигрантам. Усредненные показатели по ЕС такие: из каждой тысячи иностранцев, постоянно проживающих на территории стран-участниц, гражданство в 2013 году получило 28 человек [1]. В Чехии стать гражданами удалось только 4 из тысячи. Объяснить это можно не только тем, что чешские чиновники якобы не хотят выдавать иностранцам гражданские паспорта, но и тем, что сами иностранцы не демонстрируют значительного желания становиться гражданами. Кроме того, для того чтобы получить гражданство в Чехии, иностранцам требовалось отказаться от своего первого гражданства.

С 1 января 2014 года ситуация должна измениться, так как вступил в силу новый закон о гражданстве в Чехии, согласно которому можно быть гражданином сразу двух стран, при этом второй страной может быть как государство-член ЕС, так и иное государство, не входящее в ЕС [2], например, Украина или Россия.

Закон № 186/2013 «О гражданстве Чешской Республики и изменении некоторых законов» среди иных условий прохождения стандартной процедуры получения чешского гражданства содержит «успешную сдачу экзамена на знание чешского языка» (§ 14, ст. 3), а также знание государственного устройства Чешской Республики, наличие базовых знаний в области социально-культурных, географических и исторических реалий Чехии – «тестовые задания по чешским реалиям» (§ 14, ст. 5) [3]. Данные пункты являются новшеством, внесенным новым законом о гражданстве. Поскольку Российская Федерация также предусмотрела введение интеграционных тестов для мигрантов с 1 января 2015 года, представляется важным исследовать опыт в сфере тестирования мигрантов, имеющийся не только у таких центров иммиграции, как Германия, Франция или Великобритания [4; 5], но и такой неоднозначной в плане иммиграции страны, как Чехия.

Хотя интеграционные испытания для мигрантов начинают привлекать внимание исследователей, разработок в этой части на сегодняшний момент мало, и каждая новая является ожидаемой и ценной. Из существующих работ непосредственно об интеграционных экзаменах можно упомянуть проект Университета Неймегена «Интеграционные тесты и тесты на гражданство» [6], в рамках которого проанализирован опыт девяти европейских государств (по отдельности и сопоставительно [7]), а также несколько документов Совета Европы [8]. В более широком контексте рассматриваемые проблемы затрагиваются применительно к сфере натурализации [9], либеральных ценностей западно-европейского общества [10] и так далее. На русском языке первой работой о страноведческих тестах с позиций права стала аналитическая справка, подготовленная газетой «Коммерсант. Власть» в 2007 году [11]. В 2014 году большая работа по анализу правового регулирования интеграционных испытаний мигрантов в разных странах была проведена коллективом авторов Российского университета дружбы народов [4; 5; 12; 13; 14; 15; 16].

Необходимо отметить, что анализ практики использования интеграционных тестов соприкасается и с более широкими проблемами, например, роли образования в поддержании межнационального мира [17; 18].

Цель статьи заключается в рассмотрении интеграционных тестов в праве и практике Чешской Республики ввиду введения аналогичной процедуры Российской Федерацией с 1 января 2014 года.

Изложение основного материала исследования. В отличие от многих европейских государств, в Чешской Республике иностранцы составляют 4% населения. Всего их здесь постоянно проживает 400 тысяч. Чехия постепенно превращается из транзитной страны в конечную цель мигрантов. Правда, в последнее время все меньше иностранцев хочет переезжать в Чехию на постоянное место жительства. Демографы считают, что без мигрантов республика начнет вымирать, ведь общество стареет, детей рождается мало. В будущем стране может не хватать рабочих рук.

По данным Чешского института статистики, за последние 10 лет гражданство Чехии получило около 23 800 иностранцев. В 2001 году их было 6 300 человек, а после 2007 – количество мигрантов, ставших гражданами Чехии, ежегодно варьировалось в пределах от 1500 до 1940 человек.

Не последнюю роль при получении чешского гражданства играет и то, в каких отношениях их родина находится с Чехией, как настроены посольство и госучреждения, представительства которых работают в родной стране мигранта, сильно влияют на выдачу гражданства и сами чешские чиновники, которые самостоятельно решают, кто будет полезен Чехии, а кто – нет.

Многие мигранты считают получение гражданства в Чехии естественным и логичным исходом их проживания в стране, где они обрели новый дом. Для них паспорт Чешской Республики – это билет в чешское общество «полноценных» жителей [19].

[1] *Научная публикация подготовлена при поддержке Министерства образования и науки Российской Федерации в рамках выполнения научно-методических работ в 2014 г. № 10.9063.2014.*

Слово «полноценный» мигранты выбрали сами. Оно отражает их отношение к своему положению среди граждан Чехии. При этом постоянное место жительства позволяет пользоваться им теми же правами, что и коренному населению, однако без паспортов они все равно чувствуют себя чужими.

Введение интеграционного экзамена было опосредовано принятием Закона № 186/2013 «О гражданстве Чешской Республики и изменении некоторых законов». До вступления в силу положений этого закона, то есть до 1 января 2014 года, действовали Закон № 40/1993 Сборника законодательства «О получении и утрате гражданства Чешской Республики» и Закон № 193/1999 Сборника законодательства «О гражданстве некоторых бывших чехословацких граждан» [20].

Согласно Закону № 186/2013 «О гражданстве Чешской Республики и изменении некоторых законов» интеграционные испытания включают «успешную сдачу экзамена на знание чешского языка» (§ 14, ст. 3), а также проверку знания государственного устройства Чешской Республики, наличия базовых знаний в области социально-культурных, географических и исторических реалий Чехии – «тестовые задания по чешским реалиям» (§ 14, ст. 5) [21].

Письменный экзамен на знание чешского языка проводят специалисты из Института чешского языка Карлова университета в Праге [21].

Тестовые задания по чешским реалиям разделены на три области и включают 30 тем (гражданские основы – 16 тем, основные географические сведения о Чешской Республике – 7 тем, основные исторические и культурные сведения о Чешской Республике – 7 тем) [22].

Такая область тестовых заданий по чешским реалиям, как «гражданские основы» включает следующие темы: обычаи и традиции, транспорт, медицинская и спасательная система, образование, политическая система, законодательная и исполнительная власть, судебная система и защита граждан, выборы, основные юридические понятия, административное и уголовное право, гражданское право, семейное право, валюта и банковская система, налоговая система, социальное обеспечение, трудоустройство, предпринимательская деятельность [23].

Следующая область тестовых заданий – основные географические сведения о Чешской Республике: положение, площадь и природные условия, природа и ландшафт, регионы и города, охрана окружающей среды, социокультурный контекст, социально-экономический контекст, международный контекст [23].

Основные исторические и культурные сведения о Чешской Республике – это еще одна область тестовых заданий по чешским реалиям, включающая следующие темы: средние века, новое время, история Чехословакии до 1948 года, история Чехословакии с 1948 года до 1989 года, история Чехии с 1989 года, известные личности с XIX века до настоящего времени, искусство от Средних веков до настоящего времени [23].

«Объем знаний по чешским реалиям соответствует объему знаний начального образования согласно Образовательной программе начальной школы с расширением на дополнительные знания, необходимые для ежедневной жизни взрослого человека. Более подробное определение 30 тем экзамена по чешским реалиям является частью так называемых спецификаций. Каждая тема в тесте представлена 1 тестовым заданием. Кандидату предоставляется возможность перед сдачей экзамена ознакомиться со всеми 300 тестовыми заданиями из базы данных тестовых заданий, включая правильные ответы на них» [24].

Каждое тестовое задание по чешским реалиям имеет 4 варианта ответа, где только один ответ всегда является правильным, остальные три всегда являются неправильным решением. При проведении экзамена по чешским реалиям кандидат получает распечатанный тест и лист записи, в последний он вносит свои ответы. Как правило, задания в тесте представлены в виде вопроса, частью которого может быть утверждение, текст, таблица или рисунок [26]. Любое применение отрицания в тестовом задании всегда обозначено подчеркиванием для акцентирования внимания сдающего иностранного гражданина. Экзамен длится 45 минут [24].

Экзамен по чешским реалиям считается сданным для кандидата на получение гражданство, если его уровень владения языком – B1 (самостоятельный пользователь языка), согласно Общеевропейским компетенциям владения иностранным языком [24].

По каждому правильному ответу в тесте на экзамене по чешским реалиям кандидат получает 1 балл. Максимальное количество баллов за экзамен – 30 баллов. Успешно сдавшим тестовые задания по чешским реалиям является кандидат, получивший минимально 60% баллов, таким образом, для успешной сдачи необходимо получить минимально 18 баллов. Количество пересдач экзамена не ограничено [24].

Кроме экзамена по чешским реалиям, лицу, желающему получить гражданство Чешской Республики, необходимо подтвердить свое владение чешским языком, согласно § 14 Закона № 186/2013 «О гражданстве и об изменении некоторых законов» [26].

Подтверждение иностранным гражданином, желающим получить чешское гражданство, владения чешским языком также предусмотрено в Постановлении Министерства образования, молодежи и физвоспитания № 433/2013 Сб. «О подтверждении знания чешского языка и чешских реалий для целей предоставления гражданства Чешской Республики», которое устанавливает «объем знаний чешского языка, основных знаний конституционной системы Чешской Республики и основной ориентации в культурных, общественных, географических и исторических реалиях Чешской Республики для целей экзамена по языку и реалиям; более подробные правила организации проведения экзамена по языку и реалиям, включая экзаменационный регламент и опубликование информации о его проведении; образец документа, подтверждающего сдачу экзамена по языку и реалиям; языковые экзамены, равноценное языковой части экзамена по языку и реалиям» [27].

Сам экзамен по чешскому языку включает в себя так называемую письменную часть (чтение с пониманием (около 50 минут), аудирование с пониманием (около 30 минут) и непосредственно письменная часть (60 минут)), устную часть в форме разбивки кандидатов на пары путем жеребьевки для проверки уровня разговорной лексики (около 15 минут) [24].

Экзамен на знание чешского языка считается успешно сданным, если уровень владения им окажется B1, согласно Общеевропейским компетенциям владения иностранным языком [24]. За данный экзамен бальной шкалы не предусмотрено, результат экзамена оценивается суммарно (если какая-то часть экзамена не выполнена, то пересдача) как «сдал» или «не сдал».

Во время сдачи экзаменов лицу не разрешается пользоваться подготовительными материалами и мобильными устройствами [28].

В Чешской Республике установлен сбор за сдачу экзамена по чешскому языку – 3 300 чешских крон и чешским реалиям – 1600 чешских крон [29].

Несовершеннолетние до 10 лет и вовсе освобождены от этого: им достаточно просто подать прошение. Также с 2014 года уменьшились и тарифы на проведение юридической процедуры по признанию гражданства с 10 тысяч крон до двух.

Выводы. В целом структура экзамена для мигрантов в Чехии очень сходна с российским аналогом [12; 13; 14; 15; 16]. Кардинальным различием является круг лиц, которые должны сдавать

экзамен: если в Чехии это претенденты на гражданство, то в России – лица, обращающиеся за разрешением на работу, патентом на осуществление трудовой деятельности, разрешением на временное проживание и видом на жительство, но не претенденты на гражданство. Опыт Чешской Республики, касающийся процедуры интеграционного экзамена, может быть полезен и для России, вводящей аналогичную процедуру с 1 января 2015 года, особенно с учетом близости по срокам введения и доступности результатов для сопоставления.

Литература:

1. Citizens of European countries account for the majority of the foreign population in EU-27 in 2008 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_OFFPUB/KS-SF-09-094/EN/KS-SF-09-094-EN.PDF.
2. Как получить гражданство Чехии? Новый закон [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://pressorg24.com/rest/kak-poluchit-grazhdanstvo-chekhii-novyi-zakon.
3. Новый закон о гражданстве Чешской Республики. Субъективно о Чехии во II квартале 2013 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://czech-consult.ru/news/507-novyj-zakon-o-grazhdanstve-cheshii-2-kvartal-2013.html.
4. Кажаева О.С., Хлгатян А.Г. Интеграционный экзамен для мигрантов в Германии и Франции / О.С. Кожаева, АГ. Хлгатян // Legea si Viata. – 2014. – № 12/3. – С. 56–60.
5. Киселева Е.В. Интеграционный экзамен для мигрантов в Великобритании / Е.В. Киселева, А.Г. Хлгатян // Научный вестник Ужгородского национального университета. Серия «Право». – 2014. – № 29. – С. 249–252.
6. INTEC. Research program about: Integration and Naturalisation tests [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.ru.nl/law/cmr/projects/intec/.
7. Strik T. Integration and Naturalisation tests: the new way to European Citizenship. A Comparative study in nine Member States on the national policies concerning integration and naturalisation tests and their effects on integration / T. Strik, A. Böcker, M. Luiten, R. von Oers. – The INTEC Project: Synthesis Report. Radboud University Nijmegen. Centre for Migration Law. –December, 2010.
8. Strik T. Integration tests: helping or hindering integration? / T. Strik // Committee on Migration, Refugees and Displaced Persons, Netherlands. – Doc. 13361, 4 December 2013 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewPDF.asp?FileID=19772&lang=en.
9. Wallace Goodman S. Naturalisation Policies in Europe: Exploring Patterns of Inclusion and Exclusion / S. Wallace Goodman // European University Institute, Florence. Robert Schuman Center for Advanced Studies, EUDO Citizenship Observatory. November 2010. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://eudo-citizenship.eu/docs/7-Naturalisation%20Policies%20in%20Europe.pdf.
10. How liberal are citizenship tests? / ed. by R. Bauboeck, C. Joppke. – European University Insitute Working Paper RSCAS 2010/41. – May, 2010.
11. Качуровская А. Испытание бобром // А. Качуровская, А. Куколевский [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.kommersant.ru/doc/829223.
12. Киселева Е.В. Парадигмы интеграционных испытаний мигрантов за рубежом и в России / Е.В. Киселева // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. – Тамбов : Грамота. – 2015. – № 3.
13. Должикова А.В. Правовое и методическое обеспечение интеграционного экзамена для иностранных граждан в РФ / А.В. Должикова, Е.В. Киселева // Вестник Таджикского национального университета. – 2015. – № 3/1(158). – С. 69–75.
14. Киселева Е.В. Правовой модуль интеграционного экзамена для мигрантов в свете национальной и миграционной политики РФ / Е.В. Киселева, О.С. Кожаева // Закон и право. – 2014. – № 11. – С. 116–119.
15. Кажаева О.С. Структура модуля по основам законодательства РФ интеграционного экзамена для мигрантов в России / О.С. Кожаева // Молдавский журнал международного права и международных отношений. – 2014. – № 3. – С. 56–60.
16. Киселева Е.В. Эволюция структуры и содержания модуля «Основы законодательства РФ» интеграционного экзамена для мигрантов в РФ / Е.В. Киселева // Обозреватель-Observer. – 2014. – № 12. – С. 76–82.
17. Семенова Н.С. Роль образования в области прав человека в предупреждении межнациональных конфликтов / Н.С. Семенова // Актуальные проблемы гармонизации межнациональных отношений на муниципальном уровне : сборник трудов научно-практической конференции. – М. : Издательство «Юрист», 2013. – С. 162–169.
18. Семенова Н.С. Образование как фактор поддержания мира в многонациональном обществе: международно-правовой аспект / Н.С. Семенова // Вестник Евразийского национального университета им. Л.Н. Гумилева. Серия «Юридические науки». – 2012. – № 1 (11). – С. 128–134.
19. Vidra Z. Roma Migration to and from Canada: The Czech, Hungarian and Slovak Case / Z. Vidra [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.academia.edu/4052349/Roma_Migration_to_and_from_Canada_The_Czech_Hungarian_and_Slovak_Case.
20. Закон «О гражданстве Чешской Республики» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.mzv.cz/petersburg/ru/x2001_10_18_1/x2013_12_23.html.
21. Новый закон о гражданстве Чешской Республики. Субъективно о Чехии во II квартале 2013 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://czech-consult.ru/news/507-novyj-zakon-o-grazhdanstve-cheshii-2-kvartal-2013.html.
22. Экзамен по чешским реалиям [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://obcanstvi.cestina-pro-cizince.cz/index.php?p=aktuality&hl=ru_RU.
23. Темы теста по чешским реалиям [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://obcanstvi.cestina-pro-cizince.cz/index.php?p=specifikace-pro-zkousku-z-ceskych-realii&hl=ru_RU.
24. Информация об экзамене по чешским реалиям [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://obcanstvi.cestina-pro-cizince.cz/index.php?p=informace-o-zkousce&hl=ru_RU.
25. База данных тестовых заданий по чешским реалиям [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://obcanstvi.cestina-pro-cizince.cz/?p=databanka-testovych-uloh-z-ceskych-realii&hl=ru_RU.
26. ZÁKON ze dne 11. června 2013 o státním občanství České republiky a o změně některých zákonů (zákon o státním občanství České republiky) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.sagit.cz/pages/sbirkatxt.asp?zdroj=sb13186&cd=76&typ=r.
27. VYHLÁŠKA ze dne 17. prosince 2013 o prokazování znalosti českého jazyka a českých reálií pro účely udělování státního občanství České republiky [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.sbirka.cz/POSL4TYD/NOVE/13-433.htm; Постановление Министерства образования, молодежи и физвоспитания [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://obcanstvi.cestina-pro-cizince.cz/index.php?p=vyhlaska-msmt&hl=ru_RU.
28. Правила и организация экзамена [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://obcanstvi.cestina-pro-cizince.cz/uploads/Zkusebni_rad.pdf.
29. Сбор за сдачу экзамена по чешскому языку и чешским реалиям [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://obcanstvi.cestina-pro-cizince.cz/index.php?p=poplatek-za-zkousku&hl=ru_RU.

Кажаева О. С., Хлгатян А. Г. Інтеграційний іспит для мігрантів у Чехії: правові аспекти

Анотація. У статті розглядаються питання правового статусу іноземців у Чеській Республіці, а також аналізується правове регулювання та практика застосування необхідних для отримання чеського громадянства інтеграційних тестів для мігрантів.

Ключові слова: міжнародне право, міграція, інтеграція мігрантів, інтеграційні тести для мігрантів, суспільствознавче тестування мігрантів, громадянство, натуралізація.

Kazhaeva O., Khlghatyan A. Integration examination for migrants in the Czech Republic: legal aspects

Summary. The article is focused on the legal status of foreigners in the Czech Republic, and concentrates on legal regulation and practice of integration tests for migrants, that are required for obtaining the Czech citizenship.

Key words: international law, migration, integration of migrants, integration tests for migrants, civic tests for migrants, citizenship, naturalization.

УДК 341.24:341.176(4)

Бурма С. К.,
здобувач кафедри права
Європейського Союзу та порівняльного правознавства
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОЦЕДУРА СХВАЛЕННЯ УМОВ ОДНОСТОРОННЬОЇ ДЕКЛАРАЦІЇ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СУДІ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Анотація. Стаття присвячена вивченню практики використання таких альтернативних процедур судового розгляду, як дружнє врегулювання та односторонні декларації в Європейському суді з прав людини.

Ключові слова: Європейський суд із прав людини, процедура дружнього врегулювання, односторонні декларації, примирливі процедури.

Постановка проблеми. Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод (далі – Конвенція) є одночасно найбільшим впливовим міжнародним договором у сфері захисту прав людини та найбільш ефективним міжнародно-правовим режимом захисту прав людини у світі. Проте Європейський суд із прав людини (далі – Суд, Страсбурзький Суд) – це не лише 56 років історії безпрецедентного успіху, зворотнім боком здобутків Суду є зростаюче навантаження на Суд, близько 68 000 заяв очікує на розгляд Суду на початку 2015 року [1]. Розвиток та вдосконалення засобів урегулювання спорів, альтернативних судовим рішенням є одним із пріоритетних завдань, що стоять сьогодні перед Страсбурзьким судом.

Наразі в наукових працях із міжнародного права та права Ради Європи не були вивчені комплексно процедури Європейського суду з прав людини та, зокрема, процедури врегулювання спорів, альтернативні судовим рішенням. Однак варто назвати тих науковців, які у своїх дослідженнях вивчали актуальні проблеми діяльності Європейського суду з прав людини: М.М. Антонович, В.Г. Буткевич, М.М. Гнатовський, М.Л. Ентін, С.В. Ківалов, О.А. Лукашова, І.І. Лукашук, В.Є. Мармазов, М.М. Микієвич, В.І. Муравйов, П.В. Пушкар, Н.І. Севостьянова, П.М. Рабінович, М.О. Рожкова, С.В. Шевчук та інші. Особливої уваги заслуговують роботи Т.О. Анцупової, Х. Келлер, Х. Розакіса, Г.Ю. Юдківської, у яких досліджувались окремі аспекти процесуального права Ради Європи.

Метою статті є вивчення практики використання таких альтернативних процедур судового розгляду, як дружнє врегулювання та односторонні декларації в Європейському суді з прав людини.

Виклад основного матеріалу дослідження. Однією з головних особливостей європейської системи міжнародного захисту прав людини є інститути дружнього врегулювання та односторонніх декларацій.

Голова Адміністративного трибуналу Ради Європи та колишній віце-Президент Європейського суду з прав людини Х. Розакіс, зазначає, що інститут дружнього врегулювання насамперед належить до числа тих правил Конвенції, які служать суверенному праву держав-учасниць самостійно відшкодувати шкоду, нанесену заявникові. Це частина тієї ж філософії, яка відображена в умовах щодо прийнятності визначення в статті 35 Конвенції пункту про вичерпання всіх національних засобів правового захисту, згідно із загальновизнаними принципами міжнародного права, і визначає додатковий характер юрисдикції Суду. Можна сказати, що дружнє врегулювання дає державі останню можливість адекватного відшкодування нанесеної шкоди до того, як Суд остаточно визнає факт порушення Конвенції. Водночас інститут дружнього врегулювання дає можливість Суду використовувати механізм добрих послуг, беручи при цьому безпосередню участь у вирішенні спорів [2, с. 1004].

За словами директора з прав людини Генерального Директорату з прав людини та верховенства права Ради Європи, спеціального представника Генерального Секретаря Ради Європи по Україні К. Джакомопулоса, упродовж останніх кількох років право на подачу до Європейського суду з прав людини індивідуальної заяви довело свою успішність, що привело до постійного зростання кількості заяв. Цей фактор, відповідно, став причиною збільшення завантаженості Комітету міністрів Ради Європи (далі – Комітет міністрів), оскільки всі рішення Суду, якими встановлено порушення державою своїх зобов'язань за Конвенцією, а також рішення щодо схвалення умов дружнього врегулювання передаються Комітету міністрів для нагляду за їх виконанням (п. 4 ст. 39 Конвенції). Таким чином, усе більше й більше справ знаходяться на розгляді Конвенційних органів, створюючи ризик колапсу системи. Ситуація, що склалась, викликає певні побоювання, зокрема щодо здатності держав забезпечити швидке виконання рішень Європейського суду та існування ефективних засобів юридичного захисту [3, с. 9].

Видозмінюючись у зв'язку з необхідністю виправлення існуючих недоліків та посилення ефективності системи Конвенції, процес реформування Суду окреслив, зокрема, необхідність пошуку нових засобів вирішення проблеми накопичення величезної кількості заяв, що очікують на розгляд Суду.

У 2001 році в системі Конвенції з'явилось нове явище, яке стало логічним продовженням розвитку дружнього врегулювання – інститут односторонніх декларацій. Оформившись у системі Суду лише в 2012 році (правила 62А Регламенту Суду дод. 2 квітня 2012 року [4, с. 33]), пропозиції односторонніх декларацій урядами держав-учасниць Конвенції стали вагомою підставою для Суду щодо вилучення заяв із реєстру, незважаючи на небажання заявника надати згоду на таку декларацію на умовах, які були запропоновані уповноваженим представником уряду в його справі. Найбільш широкого поширення та використання на регулярній основі односторонні декларації набули тільки в останні роки.

Односторонні декларації спочатку використовувались переважно щодо повторюваних справ, так званих «справ-клонів» (clone cases). Такі справи пов'язані із систематичними, повторюваними проблемами на національному рівні, що викликають численну кількість подібних заяв та справ, у яких Суд має напрацьоване прецедентне право Суду.

У таких справах держава-відповідач, як правило, готова визнати порушення Конвенції та запропонувати заявникові фінансову компенсацію. Така практика підтверджується численною кількістю справ. При цьому уряд може першим запропо-

нувати заявникові досягти дружнього врегулювання на підставі прецедентного права Суду.

Як зазначає суддя Європейського суду з прав людини від Швейцарії Х. Келлер, з точки зору заявника це вирішальний момент, коли секретаріат або уряд держави-учасниці може внести пропозицію щодо дружнього врегулювання. Відмовляючись, заявник ризикує тим, що держава-учасник обере для себе односторонню декларацію та запропонує її Суду. Суд, звісно, вирішуватиме, чи слід приймати таку пропозицію уряду, проте на цьому етапі заявник не матиме на хід розгляду справи вже ніякого впливу [5, с. 63].

Якщо Суд приймає подання односторонньої декларації, він приймає рішення щодо схвалення умов односторонньої декларації та про вилучення заяви з реєстру справ відповідно до п. 1 ст. 37 Конвенції [6, с. 22].

Розпочавши практику прийняття односторонніх декларацій у справі «Акман *(Akman)* проти Туреччини» (заява № 37453/97) [7], Суд детально зупинився на критеріях прийнятності односторонніх декларацій у справі «Тагсін Аджар *(Tahsin Acar)* проти Туреччини» (заява № 26307/95), рішення по суті від 3 травня 2003 року [8].

Відповідні критерії включають в себе такі особливості:

– характер суті скарги;

– існуюче прецедентне право Суду та готовність держави-відповідача виконати вимоги Суду щодо вжиття необхідних заходів *(у тому числі загального характеру, змін до законодавства або адміністративної практики тощо – С. Б.);*

– подальший результат цих заходів у цій справі;

– обставини (факти), на які посилаються сторони, забезпечення встановлення цих обставин (фактів) Судом;

– спосіб, у який уряд має намір забезпечити справедливу сатисфакцію завданої заявникові шкоди;

– чітке визнання урядом передбачуваного порушення Конвенції, а також обсяг визнання порушення [8].

Проте цей перелік не є вичерпним і може змінюватись, оновлюватись і доповнюватись час від часу. Остання вимога щодо визнання урядом передбачуваного порушення Конвенції (конвенційних прав) не має характер вимоги *sine qua non* для прийняття Судом односторонньої декларації. Однак, виходячи з того, що, оголосивши заяву прийнятною, Суд уже замасковано вказує на факт наявності порушення Конвенції, прецедентне право Суду дозволяє стверджувати, що визнання порушення конвенційних прав принаймні *de facto* є умовою *sine qua non* для прийняття Судом односторонньої декларації.

Погоджуючись із С.В. Ківаловим, який зазначає, що життєздатність системи Конвенції підпадає під сферу спільної відповідальності як Суду, так і держав-учасниць, що закріплено основоположним принципом субсидіарності [9, с. 9], на наш погляд, справедливо буде вказати, що Ізмірська, Інтерлакенська, Брайтонська та Бельгійська декларації закликають держав-учасниць Конвенції «приділяти пріоритетну увагу альтернативним процедурам судового розгляду, таким як дружнє врегулювання та односторонні декларації» [10].

У своїй вступній промові до звіту Суду за 2011 рік колишній Президент Європейського суду з прав людини Н. Братца зазначив, що Інтерлакенська декларація підкреслила зацікавленість Суду в більш широкому використанні дружнього врегулювання й односторонніх декларацій як методів зменшення зростаючого числа заяв, що знаходяться на розгляді Суду [11].

Існують і певні правові проблеми застосування процедури односторонніх декларацій. Зростаюча кількість заяв призводить до серйозних зловживань у використанні односторонніх декларацій урядами держав-відповідачів, унаслідок чого дія цього інструмента поширюється не лише на повторювані справи («справи-клони»), але й на нові справи, правозастосовна практика й прецедентне право Суду за якими ще не склалося. У вересні 2012 року набрали чинності нові правила «Односторонні декларації: політика і практика», що регулюють використання односторонніх декларацій [12]. Цей документ містить уже закріплені в Регламенті Суду (правило 62А) положення, однак не пропонує рішень щодо запобігання триваючого зростання односторонніх декларацій у нових справах, практика й прецедентне право Суду за якими ще не склалось. Регламент Суду підкреслює, що виключення заяв із реєстру справ у зв'язку з односторонньою декларацією має бути наслідком відмови заявника від дружнього врегулювання (п. 1 (а) правила 62А), при цьому за виняткових обставин одностороння декларація може бути подана й без попередньої спроби досягти дружнього врегулювання (п. 2 правила 62А).

Водночас ані правила, ані Регламент Суду жодним чином не регулюють проблему нагляду за виконанням рішень та ухвал Суду, заснованих на односторонніх деклараціях із подальшим вилученням заяви з реєстру справ, не говорячи вже про нагляд за виплатою заявникові фінансової компенсації та вжиттям додаткових заходів індивідуального характеру.

Як зазначав колишній Урядовий уповноважений у справах Європейського суду з прав людини (далі – Уповноважений) Н.І. Севостьянова, держава має свободу розсуду щодо певних заходів для виконання рішень Європейського суду, які обираються залежно від особливості кожної конкретної справи. Проте така свобода не є абсолютною, оскільки нагляд за виконанням рішень Європейського суду здійснює Комітет міністрів згідно з пунктом 2 статті 46 Конвенції [13, с. 23].

Згідно з інформацією Уповноваженого станом на серпень 2014 року Європейським судом було ухвалено 984 рішення щодо України стосовно наявності порушень Конвенції, у 658 з них було встановлено відсутність ознак усіх чи декількох зі стверджуваних заявниками порушень положень Конвенції та/або визнано відповідні скарги заявників частково неприйнятними. Крім того, Європейським судом з прав людини згідно зі статтею 39 Конвенції було постановлено 136 рішень щодо дружнього врегулювання та 115 рішень про схвалення умов односторонньої декларації відповідно до правила 62А Регламенту Суду [13, с. 23–24].

Аналізуючи прецедентне право Суду в базі даних HUDOC [14] під час пошуку за ключовими словами «unilateral declaration/déclaration unilatérale» (одностороння декларація), вважаємо за можливе визначити додатковий критерій прийнятності односторонніх декларацій, крім тих, що містяться в рішенні за суттю в справі «Тагсін Аджар *(Tahsin Acar)* проти Туреччини» (заява № 26307/95) [8] та зазначені Судом у правилах «Односторонні декларації: політика і практика», що спостерігається в значній кількості справ.

Найчастіше Суд прийматиме односторонню декларацію, навіть якщо фінансова компенсація була запропонована урядом *ex gratia* (тобто фактично без визнання будь-якої відповідальності за порушення та подальших юридичних зобов'язань для держави, хоча це часто піддається критиці Суду в його прецедентному праві, наприклад, у справі «Баз'якс *(Bazjaks)* проти Латвії») (заява № 71572/01) [15], за умови, що, на думку Суду, існує можливість *restitutio in integrum* та поновлення *status quo ante*. У справі «Рохля *(Rokhlya)* проти України» (заява № 46014/07) [16], на яку неодноразову посилався у своїх рішеннях Суд, аргументуючи свою позицію, Суд вказує що виплата *ex gratia* може бути прийнятною, якщо зазначені порушення не грунтуються на проблемах системного характеру, що вимага-

ють вжиття заходів загального характеру для запобігання схожих порушень у майбутньому, а відшкодування, запропоноване урядом, припинить порушення та усуне його наслідки в спосіб, який відновить настільки, наскільки це можливо, ситуацію, що існувала до порушення.

Така позиція демонструє, що одностороння декларація може бути не прийнята Судом, найчастіше в разі недостатньої суми компенсації на розсуд Суду. Наприклад, у справі «Іатрідіс *(Iatridis)* проти Греції» (заява № 31107/96) [17] Суд зазначив, що в разі, якщо природа порушення допускає *restitutio in integrum*, держава-відповідач зобов'язана його реалізувати, Суд не має ані сил, ані практичної можливості зробити це самостійно. Якщо національне законодавство не дозволяє або передбачає лише часткове відшкодування для заявника, ст. 41 Конвенції уповноважує Суд призначити потерпілій стороні таку сатисфакцію, яку він вважатиме доцільною.

Висновки. Таким чином, дружнє врегулювання й односторонні декларації використовуються переважно у сферах, у яких існує прецедентне право Суду (case law). У разі невдалої спроби дружнього врегулювання в усіх сферах, де існує прецедентне право, Секретаріат Суду пропонує сторонам на регулярній основі дружнє врегулювання з пропозицією конкретної фінансової компенсації, а за виняткових обставин і без попередньої спроби дружнього врегулювання зберігається висока ймовірність того, що уряд запропонує односторонню декларацію, а Суд схвалить її умови, прийнявши рішення про вилучення заяви з реєстру. Відмовляючись від дружнього врегулювання, заявник не залишає собі простору для маневру в умовах односторонньої декларації.

Література:

1. European Court of Human Rights. Pending Applications Allocated to a Judicial Formation, 28 February 2015. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://echr.coe.int/Documents/Stats_pending_month_2015_BIL.pdf.
2. Rozakis C. Unilateral Declarations as a Means of Settling Human Rights Disputes: a New Tool for the Resolution of Disputes in the Echr's Procedure / Christos L. Rozakis // Promoting Justice, Human Rights and Conflict Resolution through International Law / La promotion de la justice, des droits de l'homme et du règlement des conflits par le droit international / Edited by Marcelo G. Kohen. – 2006. – P. 1003–1014.
3. Нагляд за виконанням рішень та ухвал Європейського суду з прав людини. 7-мий щорічний звіт Комітету міністрів Ради Європи. – переклад з англ. – 2013. – Council of Europe, March 2014. – P. 9.
4. Rules of Court (1 July 2014) Registry of the Court, Strasbourg [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf.
5. Keller H. Friendly Settlements and Unilateral Declarations: An Analysis of the ECtHR's Case Law after the Entry into Force of Protocol No. 14/ H. Keller, D. Suter // La Cour européenne des droits de l'homme après le Protocole 14 – Premier bilan et perspectives The European Court of Human Rights after Protocol 14 – Preliminary Assessment and Perspectives / Samantha Besson (éd./ed.). – 2011. – P. 55–92.
6. Європейська конвенція з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ukr.pdf.
7. Akman v. Turkey, appl. no. 37453/97, Judgment of 26 June 2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59528.
8. Tahsin Acar v. Turkey, appl. no. 26307/95, Judgment of 06 May 2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61076.
9. Кивалов С.В. «Дисфункции» национальных правовых систем в контексте реформирования Европейского суда по правам человека / С.В. Кивалов // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». – О. : Юридична література, 2012. – Т. 11. – С. 9–18.
10. High-level Conference on the "Implementation of the European Convention on Human Rights: Our shared responsibility". Brussels Declaration. 27 March 2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://rm.coe.int/ CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016802ef2f9.
11. European Court of Human Rights. Annual report, 2011. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2011_ENG.pdf.
12. Unilateral declarations: policy and practice [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.echr.coe.int/Documents/Unilateral_declarations_ENG.pdf.
13. Севостьянова Н.І. Виконання рішень Європейського суду з прав людини проти України: проблеми та сучасні виклики / Н.І. Севостьянова // Правове забезпечення ефективного виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : зб. наук. ст. Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 19–20 вересня 2012 р.) / за ред. докт. юрид. наук, проф., академіка С.В. Ківалова; Націон. ун-т «Одеська юридична академія». – О. : Фенікс, 2014. – С. 20–33.
14. European Court of Human Rights. HUDOC. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"documentcollectionid2":["GRANDCHAMBER","CHAMBER"]}.
15. Bazjaks v. Latvia, appl. no. 71572/01, Judgment of 19 October 2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-101223.
16. Rokhlya v. Ukraine, appl. no. 46014/07, Decision of 17 May 2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-105018.
17. Iatridis v. Greece, appl. no. 31107/96, Judgment of 19 October 2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59087.

Бурма С. К. Процедура принятия условий односторонней декларации в Европейском суде по правам человека

Аннотация. Статья посвящена изучению практики использования таких альтернативных процедур судебного разбирательства, как дружественное урегулирование и односторонние декларации в Европейском суде по правам человека.

Ключевые слова: Европейский суд по правам человека, процедура дружественного урегулирования, односторонние декларации, примирительные процедуры.

Burma S. The conditions of adoption of unilateral declaration in the European Court of Human Rights

Summary. The article discusses to the study of the practice of disputes alternative to judicial judgements, such as a friendly settlement and unilateral declaration by the European Court of Human Rights.

Key words: European Court of Human Rights, friendly settlement, unilateral declaration, conciliatory procedures.

УДК 342.572(477)

Придачук О. А.,
здобувач кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
Ужгородського національного університету

ПОНЯТТЯ «НАРОД» В КОНТЕКСТІ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ КОНСТИТУЦІЇ

Анотація. Дана стаття присвячена питанню визначення поняття «народ», як одному з основних аспектів юридичного аналізу принципу походження державної влади від народу та здійснення народом правової охорони конституції. В роботі детально розглянуто існуючі в науці теорії поняття «народ» та проведено розмежування з такими термінами, як «нація», «населення», «громадянське суспільство». Одночасно розкрито змістовний зв'язок між політичними правами громадянина та політико-правовими інструментами впливу на державні справи, якими наділений народ як колективний суб'єкт правовідносин.

Ключові слова: народ, правосуб'єктність народу, об'єктивні ознаки існування народу, суб'єктивні ознаки існування народу, нація, населення, інститути громадянського суспільства, політичні права громадянина.

Постановка проблеми. Конституцією України задекларовано основоположну засаду демократичної держави: «Носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ». Цей принцип передбачає можливість народу самостійно формувати бачення свого майбутнього і майбутнього держави, визначати повноваження і склад органів державної влади, на які покладається реалізація очікувань народу, та контролювати їх діяльність [1].

В цьому контексті особливо важливо визначитись з концепціями понять «народ», «нація», «громадянське суспільство» та зі співвідношенням юридичних можливостей, якими наділений окремий громадянин та народ, як колективний суб'єкт конституційного права.

Виклад основного матеріалу. Юридична наука не розробила єдиного підходу до змісту поняття «народ». Дж. Сарторі, відомий дослідник проблем демократії в сучасних країнах, піднімає два основоположні питання для розуміння демократії: що слід розуміти під поняттям «народ» та що таке «влада» [2, с. 26]. Дж. Сарторі перелічує щонайменше шість варіантів тлумачення терміну «народ»: 1) кожна людина; 2) велика кількість людей, яку неможливо визначити; 3) нижній прошарок населення; 4) кваліфікована більшість людей; 5) звичайна більшість людей; 6) нерозривна органічна єдність групи осіб.

В сучасній науковій думці існує ряд концептуальних ідей щодо розуміння поняття «народ», основні з яких перелічені нижче.

І. Народ як громадяни всіх національностей, які проживають на території певної країни *(громадянський критерій)*. Виникнення такого розуміння народу прослідковується при аналізі правових концепцій Давніх Афін, де поступово кровні зв'язки модифікувались у зв'язки історичні та територіальні, а члени суспільства на підставі таких зв'язків набули взаємних прав і обов'язків. Громадянами, наділеними повною правосуб'єктністю, вважалась ізольована частина населення, для зарахування до якої існували чіткі критерії. В процесі історичної та політичної еволюції поняття «народ» зазнало трансформації в сторону розширення меж цієї категорії та одночасно посилення впливу народу на державні справи. Натомість, загальне громадянство є правовою концепцією сучасності, яка виникла в результаті антифеодальних революцій. Тому в історичному контексті зміст поняття «народ» постійно змінювався в прямій залежності від обсягу поняття «громадяни». Справедливо констатувати, що на даному етапі розвитку держав найбільшого поширення набуло розуміння народу саме крізь призму громадянства. Таке сприйняття характерне для демократичних режимів – суспільств, які не визнають будь-яких форм нерівності на підставі етнічних, культурних, мовних, расових чи інших відмінностей.

ІІ. Іншим підходом є розуміння народу *як населення* певної держави. Зазначимо, що терміном «населення» оперують такі науки, як соціологія, географія та економіка і, на думку автора, це поняття є дещо спрощеним у відношенні до змісту поняття «народ». При визначенні кола індивідів, які входять в категорію «населення», до уваги беруться такі показники, як кількість, щільність, середній і максимальний вік, рівень благополуччя тощо, які не можуть бути основою для аргументованих юридичних висновків щодо правосуб'єктності, способів впливу на державні справи, обсягу прав та обов'язків. Більше того, використання терміну «населення» в правових дискусіях було б недоречним, адже на території держави проживають різні групи осіб, в тому числі іноземці, апатриди та біпатриди, які теж входять до категорії «населення». Громадяни держави можуть постійно чи тимчасово перебувати за її межами, і такий факт не позбавляє особу правового зв'язку з державою, як і не позбавляє можливості брати участь в її політичному житті. Розглядаючи поняття «народ» як населення, що проживає на території країни, народ стає об'єктом дослідження соціальних наук, а не самостійним суб'єктом конституційних правовідносин, тому вважаємо таке трактування недоречним для юридичної науки.

ІІІ. Теорія, яка визначає народ як стійке об'єднання, яке історично склалось на визначеній території на основі особливостей культури, мови та усвідомлення єдності між собою та відмінності від інших соціальних груп, що знаходить вияв у самовизначенні і утворенні назви цієї групи (національний критерій). На основі згаданого підходу народ розглядається як етнічно пов'язана спільність, яку об'єднує характерна історико-культурна, релігійна та мовна схожість. Норми міжнародного права визнають доречність саме такого трактування, адже це аргументує правосуб'єктність народу. Декларація про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами (1970 рік) [3], підтверджує, що саме крізь призму права на самовизначення та права на державотворення і слід розуміти поняття «народ».

Зазначене трактування передбачає необхідність з'ясувати зміст поняття «нація». Нація – стійке об'єднання людей, скріплене етнокультурною, політичною і правовою єдністю. А. Сміт визначив націю як колектив людей, який має свою назву, історичну територію, спільні міфи, історичну пам'ять, масову громадянську культуру, економіку та єдині юридичні права і

обов'язки, які поширюються на всіх членів [4, с. 152]. Одним з визначальних моментів для виокремлення нації є національна свідомість, однак для підтримання національної згуртованості та віддільності від інших соціальних груп, необхідною передумовою є наявність спільних громадських інститутів: мови, вірувань, традицій державотворчості. Об'єктивним виразником існування нації є започаткування національних рухів, які становлять собою активну діяльність членів нації, спрямовану на досягнення спільних цілей, в першу чергу, політичних, на основі погоджених програм. В японській традиції творення національної держави викристалізувався принцип «державу створює душа народу». Водночас видатний український дослідник філософії права П. Юркевич розробив комплексну теорію національного державотворення: «Право – явище національного духу, історичного характеру народу та одвічної ідеї правди… Національний дух є джерелом права і вищим законодавцем». Особливої уваги заслуговує його висловлювання, що дух народу проявляється через його закони та моральність влади [5, с. 16].

З такими ідеями варто погодитись, оскільки кожна нація природно прагне створити власну державу, як соціально-територіальну організацію, не лише для можливості виступати самостійним суб'єктом зовнішньої політики та визначення внутрішньої політики, а й для закріплення своїх прав на законодавчому рівні. Таким чином, справедливим буде висновок, що підтвердженням існування нації, як етнічної та політичної спільноти, є створення такою спільнотою власної держави, або існування рухів нації, спрямованих на досягнення такої цілі.

Слід одночасно зауважити, що при національному підході немає прямого зв'язку між особами, які складають народ, та громадянами держави, адже змістовне наповнення цих понять перебуває у співвідношенні «часткового перетинання». При утворенні нацією власної демократичної держави, пріоритет з національної ідентифікації, як критерію приналежності до народу, зміщується в сторону загального громадянства. Це, в свою чергу, створює можливість для представників інших націй інтегруватись в народ даної країни, в результаті чого критерій історично-культурної єдності все одно втрачає своє вирішальне значення.

Логічним вбачається висновок, що терміни «народ» і «нація» не є тотожними, оскільки народ може складатись з багатьох націй, однак бути монолітним на грунті існування і захисту власної, мультинаціональної держави. Водночас представники однієї нації можуть належати до різних народів, тобто, бути підданими різних держав. На підтвердження такого висновку зазначимо, що й історично, і в сучасному світі виокремити моноетнічну націю вкрай складно, адже народотворчими факторами є не лише етнічні чинники, а й політичні та ідейні, які в перспективі призводять до заснування держави. Тому прослідковується єдність держави, народу та особи.

Альтернативними, менш поширеними є ще дві концепції розуміння народу. Одна з них – визначення народу *як сукупності фізичних осіб,* які підкоряються єдиній верховній владі [6, с. 15]. Тобто, виконання обов'язків, покладених на особу державною владою, визначається єдиним критерієм приналежності до народу. На нашу думку, така теорія є дещо спрощеною і мала б шанс на існування лише в доповненому вигляді: народ – сукупність фізичних осіб, які усвідомлюють свою приналежність до об'єднання, що створило державу, прийняли соціальні і правові норми життя в цій державі, готові виконувати покладені на них обов'язки і дотримуватись встановлених законом обмежень з метою отримання гарантованого державою захисту своїх прав, в тому числі права на участь в управлінні державними справами.

Також пропонується визначення народу як *сукупності членів держави, суб'єкта і об'єкта державної влади.* В такому разі визначення невідомого поняття «народ» дається через інше невідоме – «член держави», що ускладнює логіку дефініції. Більше того, хоча народ є єдиним джерелом державної влади, не слід змішувати понять «суб'єкт» і «джерело». Адже коло суб'єктів державної влади включає не тільки народ, не зважаючи на те, що повноваження суб'єктів державної влади безумовно випливають з волі народу, як єдиного джерела. Питання виникає щодо розуміння народу як об'єкта влади, адже загальновизнано, що об'єктом здійснення державної влади є суспільні відносини.

На підставі аналізу вищевикладеного можна зробити висновок, що сприйняття поняття «народ» через призму громадянства держави є найбільш раціональним підходом для демократичної правової реальності. Адже в суспільстві, в якому домінує принцип загальної рівності і справедливості, не може мати місце включення чи виключення з соціальної групи «народ» на підставі етнічних, культурних, релігійних чи інших відмінностей. Водночас, враховуючи, що не існує універсальних правових парадигм для всіх суспільств, національний підхід до визначення народу залишається актуальним для держав з типом політичного режиму, відмінним від демократичного.

Таким чином, пропонуємо виділити об'єктивні ознаки існування народу (власна держава зі всіма властивими їй ознаками; історія, культура, мова тощо) та суб'єктивні (усвідомлення пов'язаності; єдність розуміння соціальних і правових правил співжиття у спільноті та готовність їх дотримуватись). Л. Мамут зазначає, що народ – це постійна та стабільна істотність держави, самостійно існуючий фундамент моделей демократичної держави, які можуть варіювати [7, с. 17]. Однак уточнимо, що народ слід розуміти як групу, яка самовизначилась політично у форму нації та є незмінною частиною держави.

Законодавство України теж містить посилання на громадянське розуміння поняття народ, адже визначено, що громадянство України становить собою правовий зв'язок між фізичною особою і Україною, що знаходить свій вияв у їх взаємних правах та обов'язках. Громадяни користуються правами і свободами в повному обсязі і всі громадяни України мають рівний правовий статус, тобто, вони рівні між собою та перед законом, незалежно від будь-яких обставин (раси, статі, майнового стану тощо).

Законом України «Про громадянство» [8] передбачено, що громадянами України є:

1) усі громадяни колишнього СРСР, які на момент проголошення незалежності України (24 серпня 1991 року) постійно проживали на території України;

2) особи, незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних чи інших ознак, які на момент набрання чинності Законом України «Про громадянство України» (13 листопада 1991 року) проживали в Україні і не були громадянами інших держав;

3) особи, які прибули в Україну на постійне проживання після 13 листопада 1991 року і яким у паспорті громадянина колишнього СРСР зразка 1974 року органами внутрішніх справ України внесено напис «громадянин України», та діти таких осіб, які прибули разом із батьками в Україну і на момент прибуття в Україну не досягли повноліття, якщо зазначені особи подали заяви про оформлення належності до громадянства України;

4) особи, які набули громадянство України відповідно до законів України та міжнародних договорів України.

Згідно з статтею 11 Конституції України, держава сприяє консолідації та розвиткові української нації, її історичної свідомості, традицій і культури, а також розвиткові етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності всіх корінних народів і національних меншин України. Тобто, українська нація, корінні народи й національні меншини у своїй єдності і становлять народ України. Декларацією прав національностей України 1991 року [9] вигодонабувачами від зрівняння в політичних, економічних, культурних та соціальних правах зазначаються всі національні групи та народи, які проживають на території України. Особи, які не є громадянами України, але усвідомлюють свою спорідненість з українською нацією, належать до українського етносу, хоча не становлять народу України. Українське етнічне походження – це належність особи або її предків до української нації та визнання нею України батьківщиною свого етнічного походження (ч. 2 ст. 1 Закону України «Про правовий статус закордонних українців» [10]).

Важливо також не змішувати поняття «народ» та «громадянське суспільство». Так, ознаками громадянського суспільства є відповідний ступінь забезпечення основних цінностей, зокрема: людської гідності, прав та свобод людини і громадянина, демократії, неухильне дотримання засад верховенства права, плюралізму, справедливості, толерантності.

Громадянське суспільство у структурному аспекті може розглядатись як впорядкована система соціальних інститутів (сім'я, держава, професійні об'єднання, спілки за спільними культурними і релігійними інтересами, засоби масової інформації тощо). З точки зору векторів впливу громадянського суспільства, його можна визначити як систему соціальних, правових, політичних, економічних відносин, які спрямовані на забезпечення гармонійного розвитку членів суспільства, гарантування недоторканості прав людини і досягнення певного результату, корисного для суспільства загалом [11, с. 54].

Саме інститут громадянського суспільства забезпечує підтримку багатоманітним проявам активності громадян, спрямування неорганізованої енергії окремих соціальних груп для досягнення спільних суспільно корисних результатів в єдиний потік. Такі аспекти, як демократичність, соціальність та здатність до самоорганізації найяскравіше характеризують громадянське суспільство. В аспекті демократичності до уваги береться існування та функціонування організацій, ціль яких – сприяння виробленню та висловленню політичної волі громадян, участь в управлінні державою шляхом прямої та непрямої демократії, формування і контроль органів державної влади і місцевого самоврядування. Соціальними критеріями виступають види активності громадян та їх об'єднань задля підвищення рівня всенародного добробуту, підтримки найменш захищених громадян. Здатність самостійно вирішувати питання, що стосуються індивідуальних справ людей чи груп, не спрямована на досягнення політичних цілей – це самоорганізаційний критерій розвитку громадянського суспільства [12, с. 12].

Для того, щоб зробити обгрунтований висновок про існування громадянського суспільства в певному соціумі потрібно встановити високий рівень політичного, культурного і правового розвитку. Функціонування громадянського суспільства і певний рівень його зрілості залежить від ідеологічних, політичних, економічних, культурних і соціальних факторів. Рівень структурованості суспільства і його впливу на формування державної влади в прямій залежності визначає розвиненість інститутів громадянського суспільства. Таким чином, можна констатувати, що в структурі не кожного народу є всі складові громадянського суспільства. Для існування громадянського суспільства необхідною передумовою є наявність стійкого об'єднання людей, яким є народ.

Важливо також відрізняти юридичні можливості правої охорони конституції, якими наділений народ від політичних прав окремого громадянина. Так, кожен громадянин України є частиною Українського народу, учасником конституційно-правових відносин з державою, органами місцевого самоврядування та об'єднаннями громадян, тому наділений конституційною правосуб'єктністю, а також є учасником політичних процесів в Україні.

Кожен громадянин України наділений комплексом політичних прав, в процесі реалізації яких здійснює безпосередній вплив на інститути політичної системи, зокрема в формі прямої чи опосередкованої демократії здійснює народовладдя [13, с. 196]. Якщо народ є єдиним носієм державного суверенітету, уповноваженим встановлювати і змінювати конституційний лад та розпоряджатись природними ресурсами, то людина визначається найвищою соціальною цінністю, для гарантування правового становища якої і створюється держава, управляти якою може народ колективно.

Політичні права громадян акумулюють право брати участь в референдумах, активне і пасивне виборче право, рівний доступ до державної служби, можливість брати участь в процесі здійснення правосуддя. Таким чином, вираження волі громадянина щодо формування державних органів, прийняття нормативних актів, здійснення законодавчої, виконавчої та судової влади всіма гілками державної влади є безпосереднім, особистим і вирішальним.

Отже, сукупна воля кожного громадянина формує народну волю, яка в жодному разі не є абстрактним поняттям, а наповнена цілком конкретним змістом – баченням кожного громадянина з питань державного розвитку. Саме народ, як колективний суб'єкт, є активним учасником конституційних правовідносин, одним із прав та обов'язків якого є правова охорона основного закону.

Література:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Сарторі Дж. Основи теорії демократії: народ і врядування / Сарторі Джованні // Демократія: Антологія / Упоряд. О. Проценко. – К., 2005. – С. 26-27.
3. Декларація про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_569.
4. Сміт Ентоні Д. Національна ідентичність / Ентоні Сміт // Пер. з англійської П. Таращука. – К. : Основи, 1994. – 224 с.
5. Боровська Г. С. Правниче вчення у рефлексії Памфіла Юркевича: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня кандидата юридичних наук: спец. 12.00.12 «філософія права» / Г. С. Боровська. – Львів, 2009. – 21 с.
6. Людвік В. Д. Принцип народного суверенітету в історії політико-правової думки, теорії права та політичній практиці: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня кандидата юридичних наук: спец. 12.00.01 «теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / В. Д. Людвік. – Харків, 2009. – 22 с.
7. Мамут Л. С. Народ в правовом государстве / Л. С. Мамут; Институт государства и права Российской Академии наук: М., 1999. – 150 с.
8. Про громадянство України: закон України від 18 січня 2001 р. № 2235-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2235-14.
9. Декларація прав національностей України: декларація від 01 листопада 1991 р. № 1771-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1771-12.
10. Про правовий статус закордонних українців : закон України від 04 березня 2004 р. № 1582-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1582-15.

11. Любченко П. М. Громадянська активність – основа розвитку місцевого самоврядування в Україні / П. М. Любченко // Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В. Я. Тацій. – Харків: Нац. юрид. акад. України, 2004. – Вип. 65. – С. 53-62.
12. Громадянське суспільство: концептуальні особливості інтерпретації: зб. наук. статей; Нац. юрид. акад. України. – Вип. 6. – Х. : Право, 2003. – С. 3-15.
13. Держава і право: зб. наук. статей; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – Вип. 24. – К., 2004. – С. 194-202.

Придачук О. А. Понятие «народ» в контексте правовой охраны конституции

Аннотация. Данная статья посвящена вопросу определения понятия «народ», как одного из основных аспектов юридического анализа принципа происхождения государственной власти от народа и осуществления народом правовой охраны конституции. В работе детально рассмотрено существующие в науке теории понятия «народ» и проведено разграничение с такими терминами, как: нация, население, гражданское общество. Одновременно раскрыта смысловая связь между политическими правами гражданина и политико-правовыми инструментами влияния на государственные дела, которыми наделен народ как коллективный субъект правоотношений.

Ключевые слова: народ, правосубъектность народа, объективные признаки существования народа, субъективные признаки существования народа, нация, население, институты гражданского общества, политические права гражданина.

Prydachuk O. The concept of „the people" in the constitution's legal protection context

Summary. This article is devoted to the definition of „the people" notion as one of key aspects of the principles of the state power's origin from the people and the constitution's legal protection by the people legal analysis. There are carefully examined theories of „the people" concept, existing in the science and the differentiation from „nation", „population" and „civil society" terms is provided.

Key words: people, people's legal personality, objective evidence of the people's existence, subjective evidence of the people's existence, nation, population, civil society, citizens' political rights.

УДК 341.24:341.176

Маміч О. В.,
здобувач кафедри права Європейського Союзу
та порівняльного правознавства
Національного університету «Одеська юридична академія»

МЕХАНІЗМИ РАДИ ЄВРОПИ ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ ПЕДАГОГІЧНОМУ НАСИЛЬСТВУ

Анотація. Статтю присвячено виявленню механізмів Ради Європи, які сприяють формуванню так званої концепції позитивної педагогіки та запобіганню педагогічному насильству щодо дітей. Виявлено місце педагогічного насильства в системі форм і видів насильства. У висновках міститься авторське бачення шляхів імплементації в українську правову систему стандартів Ради Європи щодо запобігання педагогічному насильству.

Ключові слова: стандарти Ради Європи, педагогічне насильство, форми й види насильства, імплементація.

Постановка проблеми. Для класифікації насильства в доктринальних дослідженнях можуть бути використані різні критерії залежно від авторської позиції, предмета й мети дослідження. Залежності від того, чи здійснюється дослідження в контексті міжнародно-правової відповідальності або відповідальності за національним (кримінальна) правом, критерії класифікації також можуть бути різними.

Очевидно, що і в міжнародному, і в національному праві за своїм правовим змістом насильство може бути або фізичним, або психічним. Деякі злочини характеризуються одночасним застосуванням обох цих форм насильства.

Метою публікації є виявлення механізмів Ради Європи, які сприяють формуванню так званої концепції позитивної педагогіки та запобіганню педагогічному насильству щодо дітей.

Виклад основного матеріалу. Зазначимо, що в контексті цієї статті обрано критерій класифікації насильства залежно від суб'єкта протиправної поведінки. Зокрема, це педагоги в широкому розумінні цього терміна, тобто професіонали, які здійснюють вплив на формування інтелектуального або фізичного розвитку дитини на регулярній або тимчасовій основі.

Якщо в міжнародно-правових дослідженнях здебільшого згадується про два види насильства, а саме про психічне й фізичне, то в дослідженнях національного права окремими вченими виділяються й інші види насильства.

Так, Ю. Антонян поряд із фізичним і психічним насильством виділяє інтелектуальне насильство, головною ознакою якого є те, що воно вчиняється службовими особами шляхом оформлення відповідного документа. До цього виду насильства він відносить перевищення влади або службових повноважень, притягнення завідомо невинної особи до кримінальної відповідальності, винесення завідомо неправосудного вироку, завідомо незаконний арешт, затримання або незаконне поміщення в психіатричну лікарню, переслідування за критику тощо [1, с. 54–55].

Д. Москаль під сексуальним насильством розуміє протиправний вплив однієї особи на іншу, який порушує волевиявлення потерпілого та вчиняється з метою задоволення статевого ваблення або завдання сексуальної травми. До останньої він відносить будь-які порушення психічної діяльності (страх, шок, хвилювання тощо), які настали у свідомості потерпілої особи внаслідок сексуального насильства, яке вона спостерігала та (або) зазнала. Видами сексуального насильства, на його думку, є такі: фізичне (завдання тілесних ушкоджень, побоїв, обмеження волі) та психічне (гіпноз, погроза застосування насильства, знищення, пошкодження майна, розголошення відомостей, які ганьблять потерпілого, доведення до безпорадного стану через алкоголь і наркотики, інші дії, зокрема розпусні, добровільні статеві зносини, поширення порнографічних предметів) [2, с. 83–84].

Важливим питанням, на наш погляд, є класифікація психічного насильства за різними підставами. Варто зазначити, що Закон України «Про попередження насильства в сім'ї» від 15 листопада 2001 р., крім фізичного та психологічного насильства, виділяє сексуальне й економічне насильство. Під сексуальним насильством розуміється протиправне посягання одного члена сім'ї на статеву недоторканність іншого, а також дії сексуального характеру щодо неповнолітнього члена сім'ї. У свою чергу економічне насильство в сім'ї – умисне позбавлення одним членом сім'ї іншого члена сім'ї житла, їжі, одягу й іншого майна чи коштів, на які постраждалий має передбачене законом право, що може призвести до його смерті, викликати порушення фізичного чи психічного здоров'я [10, с. 210].

Н. Дедекаєва вважає, що законодавство України не охопило окремих видів насильства, яке фактично існує. На її думку, останнім часом набув значного поширення такий вид насильства, як корупція, яка пов'язана або з прямим вимаганням хабара державними службовцями від громадян або зі створенням таких штучних умов, за яких без хабара вирішити справи стає неможливо [3, с. 57].

На нашу думку, такі різні підходи до визначення та класифікації насильства на «види», «форми прояву» або «способи» потребують упорядкування й чіткої концепції. Вважаємо, що залежно від характеру впливу на потерпілу особу (осіб) двома основними формами насильства є фізичне та психічне насильство. Окремо чи разом вони можуть проявлятись у різних видах насильства залежно від критерію, що складає основу тієї або іншої класифікації, наприклад:

– залежно від суб'єкта, який здійснює насильство (насильство в сім'ї, педагогічне насильство, інтелектуальне насильство; насильство, яке здійснюється працівниками правоохоронних органів, правосуддя й відбування покарання тощо);

– залежно від порушених прав і свобод дитини (сексуальне насильство, економічне насильство, примусова праця тощо);

– залежно від середовища й умов, у яких знаходиться дитина (інформаційне насильство, насильство в громаді, насильство на робочому місці тощо).

Перелік наведених критеріїв класифікації насильства на види не є вичерпним. Цей приклад наданий для ілюстрації місця педагогічного насильства в системі його форм і видів. На відміну від класифікації насильства за формою, його класифікація за видами має суто наукову (теоретичну) цінність.

Перейдемо до аналізу особливостей педагогічного насильства. Здійснення педагогічного впливу є однією з основних

функцій педагога й педагогічної спільноти в цілому. Формування якісного особистісного розвитку, вольової й моральної сфери учнів можливе лише за умови здійснення педагогічного тиску. Міра цього формуючого тиску для кожної дитини визначається індивідуально. Професійна майстерність вчителя полягає у визначенні цієї міри. Однак провідними або базовими тут стають морально-етичні якості особистості самого вчителя, оскільки, переступаючи поріг шкільного класу, учитель отримує владу.

Сучасна школа має бути «антропоцентричною», спрямованою на розкриття творчого потенціалу кожного учня: центром усіх навчально-виховних впливів має стати конкретний учень; відповідно, усі способи й форми організації шкільного життя мають підпорядковуватися меті його всестороннього особистісного розвитку. Такий принцип популяризує Рада Європи. За аналогією з концепцією «позитивного батьківства» Ради Європи можна констатувати формування концепції «позитивної педагогіки» [4].

Більш ніж півсторіччя дії правозахисної системи, створеної Радою Європи, є феноменом європейського й міжнародного права. Окрему увагу в контексті «позитивної педагогіки» Рада Європи приділяє якості освіти обдарованих дітей. Такий підхід є цілком виправданим. Адже ця категорія дітей знаходиться в зоні ризику в контексті педагогічного насильства. Добре відома історія про насильство батька-педагога російської піаністки П. Осетинської. Батько застосував до дочки так звану систему «дубль стрес», де основним компонентом виступає стрес (швидка зміна фізичних та інтелектуальних вправ), покликаний мобілізувати всі здібності організму. Батько дівчини вважав: «У світі є речі, які ви нічим, крім насильства, не зробите. Якщо б не було насильства, ми б не знали пана Моцарта. Насильство – це все. Насильство – це основа культури» [5]. Унікальність цієї історії полягає в тому, що дівчинка була жертвою насильства в сім'ї, а не педагогічного насильства, тому що її батько не мав спеціальної музичної освіти, проте при цьому здійснював специфічні педагогічні функції.

Ініціатива обговорення проблеми освіти обдарованих дітей у Раді Європи виходила від Міжнародної неурядової організації з консультативним статусом при Раді Європи «Євроталант». Як початковий пункт своєї доповіді в Парламентській асамблеї Ради Європи доповідач від групи соціалістів Т. Хаджідеметріу висунув такий принцип: «Питання того, як надати обдарованим дітям більше можливостей, може бути розглянуто під кутом зору гарантій прав людської особистості. Точніше, можна підходити до цієї проблеми з точки зору рівності можливостей для всіх дітей. Важливо відзначити, що хоча деякі держави вже почали роботу з виявлення обдарованих дітей, інтерес до проблеми щоразу змінюється, і обговорення триває в широкому діапазоні різних взаємопов'язаних аспектів» [6].

У лютому 1994 р. Т. Хаджідеметріу зробив запит до національних делегацій Ради з культурного співробітництва в рамках Комітету міністрів Ради Європи з питанням щодо того, чи існує законодавство або спеціальні положення щодо обдарованих дітей, чи здійснюють уряди освітні програми в співпраці з неурядовими організаціями, що займаються питаннями обдарованих дітей. Позитивні відповіді надійшли лише з Білорусі, Чехії, Естонії, Фінляндії, Франції, Ісландії, Литви, Польщі, Португалії, Словаччини, Іспанії, Швейцарії та Великобританії.

При цьому п'ять держав заявили, що в них немає спеціального законодавства або положень, що стосуються обдарованих дітей. У Словаччині таке законодавство знаходиться на стадії підготовки; у Швейцарії екстернат програмного матеріалу в школі допускається в деяких кантонах (ця можливість існує також в інших державах, що не надали відповіді); в Естонії з'явилось спеціальне законодавство, переважно в галузі мистецтва та спорту; у Білорусі були окремі освітні програми; у Чеській Республіці, Литві, Польщі й Португалії було спеціальне законодавство для обдарованих дітей. Цікаво відзначити, що на підставі 7 відповідей, які надійшли з держав Західної Європи, та 6 відповідей зі Східної Європи спеціальне законодавство та спеціальні освітні програми для обдарованих дітей більш розвинені в державах Східної Європи.

Здається, що існує два протилежні погляди на проблему обдарованості дітей: 1) усі діти обдаровані й талановиті; 2) деякі діти більш обдаровані, ніж інші, тому становлять важливий освітній та економічний ресурс. Обидва погляди не можна недооцінювати, вони повинні співіснувати та стимулювати роздуми професійних розробників програм, академічного співтовариства, викладачів і практиків. Замовчувати проблему обдарованих дітей (і відповідно, способи роботи з ними), щоб не отримати докору в елітаризмі, – відмовити їм у праві користуватися можливостями, необхідними для розвитку їх особливих здібностей і талантів. Потрібно знайти спосіб перемогти утворений зв'язок між обдарованими дітьми та їх потребами, з одного боку, і елітизмом в освіті, з іншого боку. Проте будь-яка ініціатива, яка систематично ставить у привілейоване становище одну групу дітей, наприклад обдарованих, є неприйнятною. Усі діти повинні мати можливість користуватися високоякісною освітою всіх рівнів і відповідними умовами навчання.

Обдарованість дитини важлива як стратегічний актив, тому несвоєчасне виявлення видатних інтелектуальних і будь-яких інших можливостей є втрачанням людських активів. Подібним явищем виявляється навчання обдарованої дитини у «звичайній» загальноосвітній школі, оскільки воно не дає жодного результату. Проте умови, запропоновані для обдарованих дітей, на нашу думку, не є ідеальними умовами навчання для абсолютно всіх дітей, щонайменше через різні можливості щодо успішності засвоєння навчального матеріалу. Дорослі, як батьки, так і педагогічні працівники, мають створювати необхідні умови навчання для всіх без винятку дівчат і хлопців із різними можливостями.

Те, що дійсно шкодить і обдарованим, і менш здібним учням, – одноманітність освітніх можливостей. Для спрямування обдарованих дітей у потрібну сторону необхідно створити максимально можливу різноманітність і наявність вибору на всіх рівнях освіти.

Відповідно до Рекомендації Парламентської Асамблеї Ради Європи від 7 жовтня 1994 р. № 1248 [7] Асамблея Ради Європи підтверджує право на освіту як основне права людини та вважає, що освіта, наскільки це можливо, доцільна для кожної людини. Для практичних цілей система освіти має бути побудована таким чином, щоб забезпечити необхідну освіту для більшості дітей, мають бути схвалені особливі заходи для дітей з особливими потребами, дітей, які є обдарованими. Обдаровані діти мають бути в змозі отримати такі умови навчання, які б дозволили їм повною мірою розвинути свої наявні здібності у власних інтересах і на благо суспільства в цілому.

Жодна країна не може дозволити собі марнувати таланти, якими володіють обдаровані діти, марно витрачати людські ресурси, своєчасно не вказувати на будь-які інтелектуальні чи інші можливості дитини. Спеціальні освітні послуги для обдарованих дітей жодною мірою не мають шкодити іншим дітям. Асамблея рекомендує Комітету Міністрів Ради Європи пропонувати компетентним органам держав, що підписали Європейську культурну конвенцію, враховувати такі положення у своїй освітній політиці: 1) законодавство має визнавати й поважати індивідуальні відмінності. Обдаровані діти, як і інші категорії дітей, потребують відповідних освітніх можливостей для того, щоб

повністю реалізувати свій потенціал; 2) фундаментальні дослідження у сфері обдарованості, таланту та прикладні дослідження мають розроблятися паралельно. Дослідження «механізмів успіху» для всіх учнів може допомогти вирішити проблеми неуспішності; 3) програми навчання викладачів мають включати в себе стратегії для виявлення дітей із високими інтелектуальними здібностями або особливими талантами. Інформація щодо обдарованих дітей має бути доступна для всіх, хто займається освітою та роботою з дітьми (вчителів, батьків, лікарів, соціальних працівників, працівників освіти тощо); виокремлення особливо обдарованих дітей у кожній предметній сфері має бути організовано в рамках звичайної шкільної системи освіти, дошкільної освіти тощо. Гнучкі програми, академічна мобільність, багатий додатковий матеріал, аудіовізуальні засоби та проектно-орієнтовані способи й методи навчання сприяють розвитку всіх дітей, незалежно від того, чи обдарована дитина або ні, дозволяючи при цьому виявити дітей з особливими потребами в найкоротші терміни. Звичайна шкільна система має бути достатньо гнучкою, щоб задовольняти потреби учнів із високими показниками або талановитих учнів; будь-які спеціальні умови для обдарованих або талановитих дітей мають реалізуватися з обережністю, уникаючи небезпеки «маркування» дітей з усіма його небажаними наслідками для суспільства.

Парламентська Асамблея підкреслила «необхідність уточнити поняття «обдарованості» як робоче визначення, прийнятне та зрозуміле на різних мовах» [7].

Таким чином, Рекомендація Парламентської Асамблеї Ради Європи № 1248 щодо освіти обдарованих дітей підтверджує, що право на освіту є основним правом людини й що воно має бути адаптоване для кожного індивіда. Вважаємо, що необхідне існування систем шкільного навчання, які б забезпечували задовільний рівень освіти для більшості дітей. Однак завжди будуть існувати діти з особливими потребами, для навчання яких мають бути прийняті спеціальні заходи. Такими є високообдаровані діти, яким мають бути надані такі умови навчання, у яких вони могли б повністю реалізувати свої можливості відповідно до власних інтересів та інтересів суспільства.

Іншою особливою групою дітей, що знаходяться в зоні ризику застосування педагогічного насильства, є діти, які знаходяться в установах опіки. Рекомендація (2005)5, прийнята Комітетом Міністрів Ради Європи 16 березня 2005 р., присвячена основним принципам встановлення опіки над дітьми та правам дітей, які знаходяться в установах опіки, а також нормам якості й керівним напрямам здійснення опіки. Зокрема, Рекомендацією (2005)5 встановлене «право на повагу до людської гідності й на фізичну недоторканність, зокрема на гуманні й непринизливі умови життя й навчання без застосування насильства, у тому числі й на захист від тілесних покарань і будь-якої форми насильства» [8].

На нашу думку, процес імплементації в українську правову систему наведених стандартів Ради Європи має відбуватися, зокрема, шляхом: 1) підвищення правосвідомості дітей і педагогів; 2) формування державної соціальної політики, спрямованої на створення педагогічної спільноти, здійснення заходів з підвищення статусу педагога в суспільстві, створення спеціалізованих центрів психологічної підтримки педагогів (оскільки часто причиною психологічного насильства з боку педагогів є несвідома компенсація чисельних соціальних та особистих негараздів); 3) законодавче закріплення процедури дискваліфікації педагога за наявності професійного зловживання та професійної непридатності з урахуванням принципів, закладених Національною стратегією розвитку освіти на 2012–2021 рр.

Висновки. З наведеного можна зробити висновок, що у формуванні механізмів Ради Європи щодо запобігання й захисту дітей від педагогічного насильства важливу роль відіграють джерела так званого «м'якого права» Ради Європи. Резолюції й рекомендації Парламентської Асамблеї й Комітету Міністрів спрямовують зусилля держав-членів Ради Європи на встановлення єдиних стандартів і допомагають правильно зрозуміти зміст взятих на себе зобов'язань відповідно до договорів Ради Європи: Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, Європейської соціальної хартії, а також переглянутої Європейської соціальної хартії, Європейської конвенції про попередження катувань, нелюдського та принижуючого гідність поводження або покарання, Європейської конвенції про здійснення прав дітей і Конвенції про особисті стосунки, що стосуються дітей.

Література:

1. Антонян Ю. Преступная жестокость / Ю. Антонян. – М., 1994. – С. 54–55.
2. Москаль Д. Протидія сексуальному насильству: кримінально-правовий аспект / Д. Москаль // Реформування кримінального та кримінально-процесуального законодавства України: сучасний стан та перспективи : матеріали всеукраїнської наук.-практ. конф. – Івано-Франківськ, 2005. – С. 83–84.
3. Дедекаєва Н. Місце і роль насильства у суспільно-економічній формації / Н. Дедекаєва // Роль ОВС у сфері запобігання та протидії насильству. – Львів, 2000. – С. 57.
4. Мамич О. Концепция позитивного родительства в документах ООН и Совета Европы / О. Мамич // Правове життя сучасної України : матер. міжнар. наук.-практ. конф. (16–17 травня 2013 р.). / відп. за вип. В. Дрьомін ; Націон. ун-т «Одеська юридична академія». – О. : Фенікс, 2013. – Т. 1. – С. 435–437.
5. Система воспитания О. Осетинского [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pianolog.ru/study/double_stress_oleg_osetinsky.
6. Doc. 7140. Report on education for gifted children (Rapporteur: Mr hadjidemetriou, Cyprus, Socialist Group), 13 September 1994 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewHTML.asp?FileID=8142&Language=EN.
7. PACE. Recommandation 1248(1994) on education for gifted children [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta94/erec1248.htm.
8. Recommendation Rec(2005)5 of the Committee of Ministers to member states on the rights of children living in residential institutions (Adopted by the Committee of Ministers on 16 March 2005 at the 919th meeting of the Ministers' Deputies) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=835953.

Мамич Е. В. Механизмы Совета Европы по предотвращению педагогического насилия

Аннотация. Статья посвящена выявлению механизмов Совета Европы, способствующих формированию так называемой концепции позитивной педагогики и предотвращению педагогического насилия по отношению к детям. Обнаружено место педагогического насилия в системе форм и видов насилия. В выводах содержится авторское видение путей имплементации в украинскую правовую систему стандартов Совета Европы по предотвращению педагогического насилия.

Ключевые слова: стандарты Совета Европы, педагогическое насилие, формы и виды насилия, имплементация.

Mamich E. The Council of Europe mechanisms for the prevention of pedagogical violence

Summary. Article is devoted to revealing the mechanisms of the Council of Europe, contributing to the formation of so-called concept of "positive pedagogy" and prevent teacher violence against children. It was found a place of pedagogical violence in the system of forms and types of violence. The conclusions contain the author's vision of ways to implement the standards of the Council of Europe for the prevention of pedagogical violence to the Ukrainian legal system.

Key words: Council of Europe standards, pedagogical violence, forms and types of violence, implementation.

ЗМІСТ

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Труба В. І.
ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАВОВИХ ПІДСТАВ ПОЗБАВЛЕННЯ БАТЬКІВСЬКИХ ПРАВ **4**

Болокан І. В.
ДОГОВІР РОЗДРІБНОЇ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ ЯК РІЗНОВИД ПУБЛІЧНОГО ДОГОВОРУ **8**

Чорна А. М.
ЗМІСТ МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В СФЕРІ ОПОДАТКУВАННЯ **11**

Щокін Р. Г.
АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ **14**

Кушерець Д. В.
ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗАКОНОДАВСТВА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН ЩОДО ОХОРОНИ І ЗАХИСТУ ПРАВ СТОРІН У СФЕРІ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ **18**

Луц Д. М.
ПЕРЕВЕЗЕННЯ ТВАРИН: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ **21**

Андрієнко В. В.
ФОРФЕЙТИНГ В УКРАЇНІ: ЗА ТА ПРОТИ **25**

Pavel Ţurcan
CONCEPTE TEORETICE PRIVIND ORIGINEA MĂRFII **29**

Дворніченко А. С.
ОСОБЛИВОСТІ МЕДИЧНОГО ВТРУЧАННЯ БЕЗ ІНФОРМОВАНОЇ ЗГОДИ ПАЦІЄНТА **33**

Рубанчук Г. С.
«МАЙНО» ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ З НЕДОЛІКОМ ЦИВІЛЬНОЇ ДІЄЗДАТНОСТІ: ПОНЯТТЯ ТА СКЛАД **38**

Заверуха Т. М.
ОСОБЛИВОСТІ НАТУРАЛЬНОЇ ФОРМИ ВИЯВЛЕННЯ ВІДПЛАТНОСТІ ДОГОВОРУ РЕНТИ **42**

Донцов Д. Ю.
ПОДРУЖЖЯ ЯК СУБ'ЄКТ СПАДКОВИХ ПРАВОВІДНОСИН **46**

Подрез-Ряполова І. В.
ПИТАННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДИВЕРСИФІКАЦІЇ ПОСТАВОК ПРИРОДНОГО ГАЗУ В УКРАЇНІ **49**

Боднарчук М. М.
СПІВВІДНОШЕННЯ ПРИНЦИПІВ СВОБОДИ ТА ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЯК КАТЕГОРІЙ ПРАВА **52**

Мамедов Є. А.
ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА КОНТРОЛЮ ЗА ГОСПОДАРСЬКОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ З ВИДОБУТКУ ТА ПОДАЛЬШОЇ РЕАЛІЗАЦІЇ НАФТИ ТА ПРИРОДНОГО ГАЗУ **55**

Серветник А. Г.
СПІВВІДНОШЕННЯ ПРИНЦИПІВ ВІДКРИТОСТІ, ГЛАСНОСТІ ТА ПУБЛІЧНОСТІ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА **58**

Басов А. В.
ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПРОВЕДЕННЯ ОПОВІЩЕННЯ ПРО НАДЗВИЧАЙНУ СИТУАЦІЮ **62**

ТРУДОВЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Мельничук Н. О.
**ПРАВОВИЙ СТАТУС БЕЗРОБІТНОГО:
ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА** **66**

Кулик Д. О.
ДО ПРОБЛЕМИ ПРИПИНЕННЯ ДЕРЖАВНО-СЛУЖБОВИХ ВІДНОСИН **70**

Лазаренко А. М.
**ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАБОРОНИ
ДИСКРИМІНАЦІЇ В ТРУДОВОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ** **73**

Михайлова І. Ю.
**ЮРИДИЧНІ ФАКТИ ЯК ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ ПРАВОВІДНОСИН
ІЗ ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗА ВІКОМ НА ЗАГАЛЬНИХ ПІДСТАВАХ** **76**

Латишева В. В.
**ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗВИТКУ
ЗАКЛАДІВ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я У СІЛЬСЬКІЙ МІСЦЕВОСТІ** **79**

Гетьман Р. А.
**СУТНІСТЬ І ПОНЯТТЯ ГАРМОНІЗАЦІЇ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ
У СФЕРІ БАНКРУТСТВА ПІДПРИЄМСТВА ДО ЗАКОНОДАВСТВА ЄС** **83**

Рибницький Г. В.
**ЦЕНТРАЛЬНИЙ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИЙ РІВЕНЬ ОРГАНІВ, ЩО ЗДІЙСНЮЮТЬ
ЗАГАЛЬНЕ АДМІНІСТРАТИВНЕ УПРАВЛІННЯ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ** **86**

Алієва С. Т.
ПРИРОДА ТА ІСТОРИЧНІ ПЕРЕДУМОВИ ВИНИКНЕННЯ ТРУДОВОЇ МІГРАЦІЇ НАСЕЛЕННЯ **89**

Коваленко Р. І.
ЗНАЧЕННЯ ТРУДОВОЇ ФУНКЦІЇ ПРИ ПРИЙНЯТТІ НА РОБОТУ **92**

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Армаш Н. О.
ПЕРЕДУМОВИ ТА НАСЛІДКИ ВИНИКНЕННЯ ПОЛІТИЧНОЇ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ **96**

Рябчинська О. П.
ДОДАТКОВІ ПІДСТАВИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ **99**

Сотула О. С.
**УМИСНЕ ВБИВСТВО, ВЧИНЕНЕ ЗА ПОПЕРЕДНЬОЮ ЗМОВОЮ
ГРУПОЮ ОСІБ: ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ ДЕФІНІЦІЇ** **104**

Юрченко О. Ю.
**АНАЛІЗ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ ЩОДО ЗАХИСТУ
ПРАВ ЖЕРТВ ВІД НАСИЛЬНИЦЬКИХ ЗЛОЧИНІВ** **107**

Прокоф'єва-Янчиленко Д. М.
**ТЕОРІЯ УПРАВЛІННЯ РИЗИКАМИ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ
ЯК СПЕЦІАЛЬНА ТЕОРІЯ КРИМІНОЛОГІЇ** **110**

Плутицька К. М.
**ЗАПОБІГАННЯ ПРИМУШУВАННЮ ДО ВСТУПУ
В СТАТЕВИЙ ЗВ'ЯЗОК У КОНТЕКСТІ
МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ УКРАЇНИ** **114**

Плекан В. В.
МІСЦЕ ПОСЕРЕДНИКА У МЕХАНІЗМІ НЕОБХІДНОЇ СПІВУЧАСТІ ЩОДО ПЕРЕДАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ **117**

Скуба Г. В.
ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ТЕРОРИСТИЧНОГО ХАРАКТЕРУ **120**

Березнер В. В.
ПОНЯТТЯ КОРУПЦІЇ ТА СИСТЕМА КОРУПЦІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ: ТЕОРЕТИЧНІ ПІДХОДИ І ЗАКОНОДАВЧЕ ВИРІШЕННЯ **123**

Куций Р. В.
ОЗНАКИ ЗОВНІШНЬОГО ПРОЯВУ ПОГРОЗИ ЯК СПОСОБУ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ **129**

Сербіна Н. О.
ОСОБЛИВОСТІ ВСТАНОВЛЕННЯ ОЗНАК ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ УМИСНОГО ЗНИЩЕННЯ АБО ПОШКОДЖЕННЯ ОБ'ЄКТІВ ЖИТЛОВО-КОМУНАЛЬНОГО ГОСПОДАРСТВА ПРИ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ **132**

Горобцова Я. В.
ЩОДО ПРИНЦИПІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА **136**

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА, ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

Туманянц А. Р.
ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ, ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ СЛІДЧОГО АБО ПРОКУРОРА ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ **142**

Максимова Л. О.
ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ **146**

Бистрицький Б. Ю.
КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА СЛІДОВОЇ КАРТИНИ ГРАБЕЖУ, ВЧИНЕНОГО НЕПОВНОЛІТНІМ **149**

Гуменна Н. В.
ПЛАНУВАННЯ РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ СЛІДЧОГО **153**

Клібанчук А. П.
КРИМІНАЛІСТИЧНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ СПОСОБІВ НЕЗАКОННОГО ПЕРЕТИНУ ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ УКРАЇНИ **157**

Карпіка С. М.
ВИДИ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ **161**

Павловський В. В.
ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НЕДОПУСТИМОСТІ РОЗГОЛОШЕННЯ ВІДОМОСТЕЙ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ **164**

Остропілець В. Р.
СУТНІСТЬ ТА ОСОБЛИВОСТІ ВЗАЄМОДІЇ ОРГАНІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ МІНІСТЕРСТВА ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ З ІНШИМИ ПРАВООХОРОННИМИ ОРГАНАМИ **167**

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО

Задорожній О. В.
АГРЕСІЯ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ І МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ ПРИНЦИП НЕПОРУШНОСТІ КОРДОНІВ **172**

Голікова М. В.
ПРОЦЕС РЕАЛІЗАЦІЇ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ АКТІВ У БОРОТЬБІ З ПІРАТСТВОМ ТА ТЕРОРИЗМОМ НА МОРІ УКРАЇНОЮ **177**

Фисун Ю. Ю.
ТРАНСФОРМАЦІЯ ПІДХОДІВ ДО ЗАХИСТУ ПРАВА НА ВІЛЬНЕ ВИРАЖЕННЯ СВОГО ПОГЛЯДУ В МУЛЬТИКУЛЬТУРНОМУ СЕРЕДОВИЩІ В ПРАКТИЦІ ООН **180**

Пасечник О. В.
ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФАРМАЦЕВТИЧНОЇ ПОЛІТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ **183**

Кузьмін Е. Е.
ПОНЯТТЯ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ: ПЕРВІСНІ РОЗДУМИ **187**

Роговик О. Д.
СУБРЕГІОНАЛЬНІ МЕХАНІЗМИ АФРИКАНСЬКОЇ СИСТЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ: ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ **191**

Кажаева О. С., Хлгатян А. Г.
ИНТЕГРАЦИОННЫЙ ЭКЗАМЕН ДЛЯ МИГРАНТОВ В ЧЕХИИ: ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ **195**

Бурма С. К.
ПРОЦЕДУРА СХВАЛЕННЯ УМОВ ОДНОСТОРОННЬОЇ ДЕКЛАРАЦІЇ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СУДІ З ПРАВ ЛЮДИНИ **198**

Придачук О. А.
ПОНЯТТЯ «НАРОД» В КОНТЕКСТІ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ КОНСТИТУЦІЇ **202**

Маміч О. В.
МЕХАНІЗМИ РАДИ ЄВРОПИ ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ ПЕДАГОГІЧНОМУ НАСИЛЬСТВУ **205**

НАУКОВИЙ ВІСНИК МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія: ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

Науковий збірник

Виходить шість разів на рік

№ 12 том 2, 2014

Серію засновано у 2010 р.

Коректор Скрипченко О.О.

Комп'ютерна верстка Кузнєцова Н.С.

Підписано до друку 26.12.2014 р. Формат 60х84/8. Обл.-вид. арк. 30,38, ум.-друк. арк. 24,41.
Папір офсетний. Цифровий друк. Наклад 200 примірників. Замовлення № 2612-14.

Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 4392 від 20.08.2012 р.)
Україна, м. Херсон, 73034, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105. Тел. (0552) 39-95-80
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua