

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
МІЖНАРОДНИЙ ГУМАНІТАРНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

НАУКОВИЙ ВІСНИК
МІЖНАРОДНОГО
ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія:
ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Випуск 6-3 том 2

Одеса
2013

УДК 340 (082)
ББК 67Я43
Н-34

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

Серію засновано у 2010 р.

Засновник — Міжнародний гуманітарний університет

Друкується за рішенням Вченої ради Міжнародного гуманітарного університету
протокол № 1 від 30 серпня 2013 р.

Видавнича рада:

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

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

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

Редакційна колегія серії «Юриспруденція»:

А. Ф. Крижановський, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф., Заслужений діяч науки і техніки України; **О. К. Вишняков**, д-р юрид. наук, проф.; **В. В. Дудченко**, д-р юрид. наук, проф., Заслужений юрист України; **А. В. Дулов**, д-р юрид. наук, проф., Заслужений юрист Республіки Білорусь (Білорусь); **В. К. Дуюнов**, д-р юрид. наук, проф. (Росія); **В. М. Дрьомін**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф.; **Т. С. Ківалова**, д-р юрид. наук, проф., Заслужений юрист України; **Т. С. Кізлова**, д-р юрид. наук, доц., Заслужений юрист України; **С. І. Клім**, канд. юрид. наук; **Н. А. Лопашенко**, д-р юрид. наук, проф. (Росія); **Н. А. Орловська**, д-р юрид. наук, доц.; **В. В. Печерський**, канд. юрид. наук, доц. (Білорусь); **В. О. Туляков**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф., Заслужений діяч науки і техніки; **О. І. 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, офіс 202,
вул. Фонтанська дорога 33, м. Одеса, 65009, Україна,
тел. (048) 719-88-48, факс (048) 715-38-28, www.vestnik-pravo.mgu.od.ua

© Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету.

Серія: «Юриспруденція», 2013

© Міжнародний гуманітарний університет, 2013



ІНСТИТУТ НАЦІОНАЛЬНОГО ТА МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

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

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

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

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

Передбачено можливість отримання додаткової кваліфікації – «Перекладач».

Навчання здійснюється на денній та заочній формах.

Мови викладання – українська, російська та англійська.

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

У складі Інституту функціонують шість кафедр:

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

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

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

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

- «Альманах міжнародного права».

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

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

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

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

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

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



ЦИВІЛЬНЕ
ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

*Берназ-Лукавецька О. М.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ОСОБЛИВОСТІ СПЕЦІАЛЬНИХ ВИПАДКІВ ОБМІНУ ЖИТЛА (ЖИЛИХ ПРИМІЩЕНЬ)

Анотація. У даній статті розглядаються особливості регулювання спеціальних випадків обміну житла (жилих приміщень), таких як обмін жилих приміщень за договором найму соціального житла, обмін жилих приміщень у будинках (квартирах), що належать громадянам (на праві приватної власності), та обмін жилих приміщень у будинках житлових кооперативів.

Ключові слова: обмін житла, умови обміну, соціальне житло, жиле приміщення, договір найму соціального житла.

Постановка проблеми. Розглядаючи положення діючого житлового кодексу, необхідно виділити деякі спеціальні випадки обміну житла (жилих приміщень), такі як обмін жилих приміщень за договором найму соціального житла, обмін жилих приміщень у будинках (квартирах), що належать громадянам (на праві приватної власності), та обмін жилих приміщень у будинках житлових кооперативів.

Аналіз останніх досліджень та виокремлення нерозв'язаних проблем. Безпосередньо дослідженнями окремих проблемних питань, пов'язаних з обміном жилими приміщеннями, займалися Є. В. Богданов, В. Я. Бондар, Л. В. Васильченко, М. К. Галянтич, Ю. О. Заїка, І. М. Кучеренко, С. О. Сліпченко, Т. Р. Федосєєва, Є. О. Харитонов. Проте праці згаданих вище авторів стосувалися лише окремих аспектів проблеми, що є предметом цього дослідження, не охоплюючи усі її аспекти у цілому, що підтверджує необхідність наукового аналізу саме спеціальних випадків обміну житла (жилих приміщень).

Виклад основного матеріалу. Поряд із загальними засадами обміну жилих приміщень, які чинним законодавством встановлені, передусім, стосовно житла, яке знаходиться в будинках державного й громадського житлового фонду, для приміщень в окремих видах житлового фонду нормативними актами передбачаються спеціальні умови обміну.

При цьому, найбільш істотні особливості передбачаються стосовно обміну жилих приміщень, які належать до фонду соціального призначення. Саме з них уявляється доцільним почати розгляд даного питання.

Законом України «Про житловий фонд соціального призначення» [1] передбачається, що наймач жилого приміщення за договором найму соціального житла має право в установленому порядку здійснювати, за письмовою згодою повнолітніх членів сім'ї, включаючи тимчасово відсутніх, обмін займаної квартири або садибного (одноквартирного) жилого будинку з житлового фонду соціального призначення з іншим наймачем кварти-

ри або садибного (одноквартирного) жилого будинку з житлового фонду соціального призначення за згодою власників цього житла. Як впливає з наведених норм, умовами обміну соціального житла є: наявність бажання наймача жилого приміщення за договором найму соціального житла здійснити обмін цього житла; існування як предмета договору найму соціального житла квартири або садибного (одноквартирного) жилого будинку; наявність письмової згоди повнолітніх членів сім'ї наймача, включаючи тимчасово відсутніх, на обмін житла; укладення договору про обмін житлом з іншим наймачем квартири або садибного (одноквартирного) жилого будинку з житлового фонду соціального призначення; згода власника квартири або садибного (одноквартирного) жилого будинку, які належать до житлового фонду соціального призначення (є предметом договору найму житла в житловому фонді соціального призначення); дотримання «встановленого порядку» обміну жилих приміщень (житла).

Порівняння названих умов обміну з тими, які повинні мати місце у випадках обміну на загальних засадах жилих приміщень у будинках державного або громадського житлового фонду, дозволяє зробити висновки, що вони не є ідентичними.

Так, повністю співпадають лише дві (перша й остання) вимоги з наведеного переліку: 1) наявність бажання наймача жилого приміщення за договором найму соціального житла здійснити обмін цього житла і 2) дотримання «встановленого порядку» обміну жилих приміщень.

Що ж стосується інших умов обміну, то між ними існує низка досить суттєвих відмінностей.

По-перше, відрізняються вимоги до предмета обміну. Якщо предметом обміну жилих приміщень у будинках державного або громадського житлового фонду може бути жиле приміщення (квартира, будинок, кімната тощо), що відповідає вимогам, про які йшлося у відповідному підрозділі цієї дисертації, а також частина жилого приміщення, то для обміну соціального житла є необхідним існування як предмета договору найму соціального житла квартири або садибного (одноквартирного) жилого будинку.

З'ясувати вимоги до предмета договору найму жилого приміщення з житлового фонду соціального призначення, а відтак і до житла, яке може бути предметом обміну в цьому фонді, дає можливість ст. 21 Закону «Про житловий фонд соціального призначення», яка встановлює, що предметом договору найму соціального житла є квартира або садибний (одноквартирний) жилий будинок чи жиле приміщення в соціальному гуртожитку,

а також перелік житлово-комунальних послуг, які надаватимуться наймачу відповідно до договору найму соціального житла. При цьому частина друга цієї ж статті спеціально застерігає, що предметом договору найму соціального житла не можуть бути допоміжні приміщення в багатоквартирному жилому будинку.

Отже, умовою (й ознакою) обміну соціального житла є встановлення підвищених вимог до його предмета: останнім може бути лише квартира або садибний (одноквартирний) жилий будинок.

По-друге, відрізняються вимоги до такої умови обміну, як згода на неї членів сім'ї наймача.

Якщо для обміну жилих приміщень у будинках державного або громадського житлового фонду потрібна письмова згода членів сім'ї, які проживають разом з ним, включаючи тимчасово відсутніх (ст. 79 ЖК), то у ст. 25 Закону «Про житловий фонд соціального призначення» йдеться про необхідність згоди повнолітніх членів сім'ї наймача, включаючи тимчасово відсутніх, на обмін житла.

Що стосується особливостей обміну жилих приміщень у будинках такого фонду, то вони полягають у наступному.

По-перше, існують особливості визначення кола потенційних учасників відносин такого обміну. Так, згідно з частиною першою пункту третього Правил обміну жилих приміщень 1986 р., право на обмін має член житлово-будівельного кооперативу. Разом із тим зі змісту частини третьої цього ж пункту зазначених Правил випливає, що ініціатором обміну житла може бути не лише член кооперативу, а також і той з подружжя, якому належить право на частину паєнагромадження.

Що стосується інших членів сім'ї члена кооперативу, то щодо їх права на обмін, ані Житловий кодекс, ані Правила обміну жилих приміщень 1986 р. конкретних вказівок не містять. У пункті шостому зазначених правил міститься лише досить розпливчата вказівка про те, що «наймач (член житлово-будівельного кооперативу) або член його сім'ї має право в установленому цими правилами порядку здійснити обмін частини жилої площі, що припадає на його долю, з наймачем іншого жилого приміщення або із членом житлово-будівельного кооперативу за умови, що в'їжджаючий у порядку обміну вселяється як член сім'ї тих, хто залишилися проживати в цьому приміщенні».

З наведеного формулювання, як уявляється, не можна зробити певного висновку, чи йдеться про право на обмін тільки члена сім'ї наймача, чи також і члена сім'ї члена кооперативу (пайщика).

По-друге, як випливає з положень частини першої пункту третього Правил обміну жилих приміщень 1986 р., особливістю обміну жилих приміщень у будинках житлово-будівельного (житлового) кооперативу є те, що він можливий за умови прийому до членів кооперативу особи, яка вселяється у зв'язку з обміном у будинок житлово-будівельного (житлового) кооперативу. Отже, одного лише бажання члена кооперативу, який не набув права власності на квартиру, недостатньо, оскільки таке бажання має бути «санкціоноване» бажанням інших членів кооперативу прийняти контрагента з обміну до ЖБК. Зазначений підхід до вирішення цього питання знаходить

підтвердження й у змісті частини другої пункту третього вказаних правил, де встановлено, що обмін жилих приміщень між членами одного й того ж житлово-будівельного кооперативу здійснюється за рішенням загальних зборів членів кооперативу.

Однак тут варто підкреслити, що рішення загальних зборів про відмову в прийнятті до членів ЖБК не може бути свавільним.

По-третє, особливістю обміну жилих приміщень у будинках ЖБК є обмеження примусового обміну. Зокрема, примусовий обмін не передбачений законодавством для випадків, коли на підставі правил пунктів 36, 40 Примірного статуту ЖБК член сім'ї пайовика, який є близьким родичем з членом кооперативу або членами його сім'ї, які залишилися проживати у квартирі (батьки, діти, дід, бабуся, рідні брати й сестри), бажає здійснити обмін жилої площі, що припадає на нього, також суміжної кімнати або частини кімнати, якщо він не має права на частку в паї (коли пайовий внесок ще не сплачено повністю) [2].

Крім спеціальних умов обміну жилих приміщень у будинках ЖБК, необхідним також є дотримання загальних умов обміну житла, якими, як зазначалося, є:

1) бажання члена кооперативу (його дружини / чоловіка, члена сім'ї, якому належить право власності на частину паєнагромадження) обміняти жиле приміщення, яке зовнішньо виражене у відповідному волевиявленні цієї особи (здійсненні дій, що мають юридичне значення);

2) письмова згода членів сім'ї пайщика, які проживають разом з ним, включаючи тимчасово відсутніх;

3) дотримання передбаченого законодавством порядку (процедури) обміну жилих приміщень.

Приступаючи до розгляду обміну жилих приміщень у будинках (квартирах), що належать громадянам (на праві приватної власності), варто зробити застереження стосовно того, про який обмін має йтися в даному випадку. Передусім, варто зазначити, що неточним було б говорити про «обмін житла», оскільки поняття «житло», як зазначалося, охоплює і будинки, і квартири, і окремі жилі приміщення, користування якими здійснюється на різних правових підставах.

Тому уявляється доцільним розрізнити, скажімо, «обмін жилими приміщеннями» («обмін жилих приміщень»), позначаючи терміном «жилі приміщення» житло, користування яким здійснюється на підставі договору, відносин споріднення, та «обмін приватного житла», маючи тут на увазі обмін будинками й помешканнями, користування якими здійснюється власником (на праві приватної власності) тощо.

Що стосується обміну жилих приміщень у приватних будинках (квартирах), користування якими здійснюється на підставі договору найму, то стосовно такого обміну особливих правових проблем практично не виникає.

Щоправда, у зв'язку з тим, що в главі 59 ЦК України «Найм (оренда житла)» поміж інших прав наймача житла право на його обмін не передбачається, деякі практичні працівники одразу після прийняття Цивільного кодексу висловлювали сумніви щодо можливості обміну приватного житла, посилаючись на те, що законодавці негативно поставилися до такої ідеї, не передбачивши право на обмін серед прав наймача.

Однак такі сумніви уявляються безпідставними, оскільки ця прогалина цивільного законодавства є лише уявною. Адже це питання вирішує спеціально присвячена регулюванню відносин обміну в приватному фонді ст. 164 ЖК «Обмін жилими приміщеннями в будинках (квартирах), що належать громадянам». Названа норма передбачає, що наймач жилого приміщення в будинку (квартирі), що належить громадянину на праві приватної власності, має право за письмовою згодою проживаючих разом з ним членів сім'ї, включаючи тимчасово відсутніх, а також власника будинку (квартири), здійснити обмін займаного жилого приміщення з іншим наймачем у цьому будинку (квартирі) або в іншому будинку (квартирі), що належить громадянину на праві приватної власності. Відмову власника будинку (квартири) в згоді на обмін жилих приміщень не може бути оспорено в судовому порядку [3, с. 456].

Порівняння тексту ст. 164 ЖК з текстом ст. 79 ЖК дозволяє зробити висновок, що норми, які в них містяться, є досить близькими за змістом і загальною спрямованістю.

Разом із тим ст. 164 ЖК порівняно зі ст. 79 ЖК містить низку обмежень прав фізичної особи на обмін, які полягають в наступному.

По-перше, на відміну від ст. 79 ЖК, ст. 164 ЖК вимагає письмової згоди на обмін з боку власника будинку (квартири).

По-друге, якщо наймач жилого приміщення в будинку державного або громадського (комунального) фонду може здійснити обмін цього приміщення з іншим наймачем або членом житлово-будівельного кооперативу, то наймач приватного житла може здійснити обмін займаного жилого приміщення лише з іншим наймачем у цьому будинку (квартирі) або в іншому будинку (квартирі), що належить громадянину на праві приватної власності. Отже, він не має права на обмін ані стосовно наймача жилого приміщення в будинках державного або комунального житлового фонду, ані з членом ЖБК, ані навіть з іншим наймачем жилого приміщення, яке належить на праві приватної власності не громадянину (фізичній особі), а юридичній особі.

По-третє, винятком із загального правила, встановленого щодо обміну жилих приміщень у будинках державного або громадського (комунального) фонду, є те, що відмову власника приватного будинку (квартири) в його згоді на обмін жилих приміщень не може бути оспорено в судовому порядку.

Таке вирішення зазначених питань виглядає досить архаїчним і може бути пояснене лише застарілістю норм чинного ЖК, прийнятого більше ніж чверть століття тому. Але якщо, скажімо, у радянські часи ймовірно виглядало пояснення фактичної заборони обміну наймачем жилого приміщення в будинку, що належить громадянину, на приміщення в будинку державного чи громадського фонду, фонду ЖБК тощо, прагненням не допустити незаконного отримання житла шляхом використання несумлінними громадянами обміну [3, с. 456], то сьогодні такі мотиви виглядають, щонайменше, маловірогідними.

У зв'язку із цим варто зазначити, що у вітчизняній літературі вже досить давно зверталася увага на хибність такого підходу [4, с. 56] і наголошувалося на тому, що

питання обміну (зокрема, стосовно права на обмін наймача) мають вирішуватися з урахуванням положень вітчизняного законодавства про рівність усіх форм власності. У цьому контексті слушно зверталася увага й на те, що до регулювання відносин обміну жилих приміщень приватного фонду, користування якими здійснюється на підставі договору найму, мають застосовуватися загальні засади цивільного законодавства, також і ті, що визначають можливість суб'єктів цивільних відносин здійснювати всі правочини, які не заборонені прямо законом або договором між учасниками даних відносин. Відтак, правочини обміну помешканням, яке є предметом договору найму, для наймача житла за цивільно-правовим договором найму (оренди) житла можливі за умови, коли це не було прямо заборонено договором наймача з наймодавцем при укладенні такого договору [5, с. 137-141].

Погоджуючись з таким висновком, слід також звернути увагу на те, що положення частини другої ст. 164 ЖК суперечать загальним засадам захисту цивільних прав громадян, установленим Конституцією України та розвинутим у вітчизняному цивільному законодавстві [6], згідно з яким особа не може бути позбавлена права на судовий захист (пункт 5 ст. 3 ЦК України, ст. 15 ЦК України) [7; 8].

Висновки. Таким чином, аналіз чинного законодавства, точок зору різних науковців та наші спостереження дають підстави стверджувати, що при обміні житла (житлових приміщень) необхідно враховувати та здійснювати його в залежності від спеціальних випадків обміну житла (жилих приміщень), таких як обмін жилих приміщень за договором найму соціального житла, обмін жилих приміщень у будинках (квартирах), що належать громадянам (на праві приватної власності) та обмін жилих приміщень у будинках житлових кооперативів.

Література:

1. Про житловий фонд соціального призначення: Закон України // Відомости Верховної Ради України. – Офіц. вид. – 2006. – № 19-20. – Ст. 159.
2. Про практику застосування судами законодавства про житлово-будівельні кооперативи: Постанова Пленуму Верховного Суду від 18 вересня 1987 р. № 9 (зі змінами, внесеними постановами від 25 грудня 1992 р. № 13 та від 25 травня 1998 р. № 15). // Постанови Пленуму Верховного Суду України. – Офіц. вид. – 1972 – 2002. / за заг. ред. В. Т. Маляренка. – К.: А.С.К., 2003. – С. 153-160.
3. Жилищный кодекс Украинской ССР: науч.-практ. коммент. / М. А. Голодний, П. Н. Дятлов, В. И. Жуков. – К.: Политиздат Украины, 1990. – 542 с.
4. Харитонов Є. О. Про обмін жилих приміщень та деякі інші проблеми житлового законодавства / Є. О. Харитонов // Радянське право. – 1989. – № 11. – С. 75-77.
5. Гуляк Я. В. Договір найму (оренди) житла за цивільним законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Ярослава Володимирівна Гуляк. – Одеса, 2005. – 204 с.
6. Колодій А. М. Конституція і розвиток принципів права України (методологічні питання): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук: спец. 12.00.01; 12.00.02 / А. М. Колодій. – К., 1999. – 36 с.
7. Голубева Н. Ю. Принципи цивільного права України як методологічна основа цивільного права / Н. Ю. Голубева // Актуальні проблеми держави і права. – 2007. – Вип. 33. – С. 18-21.
8. Кузнецова Н. С. Поняття та принципи цивільного права / Н. С. Кузнецова // Практика застосування окремих норм Цивільного кодексу України: практич. посіб. – К.: Ін Юре, 2008. – 272 с.

Берназ-Луковецкая О. М. Особенности специальных случаев обмена жилья (жилых помещений)

Аннотация. В данной статье рассматриваются особенности регулирования специальных случаев обмена жилья (жилых помещений), таких как обмен жилых помещений по договору найма социального жилья, обмен жилых помещений в домах (квартирах), которые принадлежат гражданам (на праве частной собственности) и обмен жилых помещений в домах жилищных кооперативов.

Ключевые слова: обмен жилья, условия обмена, социальное жилье, жилое помещение, договор найма социального жилья.

Bernaz-Lukovetskaya O. Features of special occasions of sharing accommodation (dwellings)

Summary. This article discusses the features of the regulation of special case of an exchange of premises, such as the exchange of premises under a lease social housing, exchange of dwellings in the houses (apartments), owned by the citizens (the right of private property) and the exchange of dwellings in buildings housing cooperatives.

Key words: exchange of property, the terms of exchange, social housing, residential premises, a contract of employment for social housing.

*Гладка В. В.,
аспірант кафедри комерційного права
Київського національного торговельно-економічного університету*

СТРУКТУРА ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО ПОШИРЕННЯ ІНФОРМАЦІЇ, ЩО ВВОДИТЬ В ОМАНУ

Анотація. Статтю присвячено дослідженню структури провадження у справах поширення інформації, що вводить в оману. Автор виокремлює стадії та етапи, які складають структуру провадження у відповідній категорії справ, досліджує їх зміст та особливості, які їм притаманні. За результатами дослідження автор висловлює пропозиції щодо удосконалення нормативно-правового регулювання провадження у зазначеній категорії справ.

Ключові слова: поширення інформації, що вводить в оману, провадження у справах, стадії, етапи провадження, процесуальні документи.

Постановка проблеми. Ефективне здійснення органами Антимонопольного комітету України повноважень у сфері захисту суб'єктів господарювання та споживачів від поширення інформації, що вводить в оману, є можливим лише за наявності законодавчо закріплених процесуальних норм, які повинні чітко встановлювати обов'язкові процесуальні дії, регламентувати порядок та способи їх здійснення. У зв'язку з цим дослідження провадження у справах про поширення інформації, що вводить в оману, його структури (стадій, етапів) є надзвичайно актуальним.

Стан дослідження. Провадження у справах про адміністративні правопорушення як окреме провадження адміністративного юрисдикційного процесу досліджувалося вітчизняними та зарубіжними вченими-адміністративістами, зокрема В. Авер'яновим, Д. Бахрахом, Ю. Битяком, І. Бородіним, І. Галаганом, Т. Гуржієм, О. Засторожною, Ю. Козловим, В. Колпаковим, Д. Лук'янцем, В. Сорокіним та багатьма іншими вченими. Особливості адміністративних проваджень у справах про недобросовісну конкуренцію досліджувалися у дисертаційному дослідженні О. Когут. Водночас ґрунтовне та системне дослідження провадження у справах про поширення інформації, що вводить в оману, з'ясування його структури, змісту та особливостей окремих стадій та етапів на сьогодні відсутнє.

У зв'язку з цим **метою** публікації є дослідити структуру провадження у справах про поширення інформації, що вводить в оману, за результатами чого сформулювати пропозиції щодо удосконалення нормативно-правового регулювання проваджень у зазначеній категорії справ.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до статті 1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» (надалі – Закон) недобросовісною конкуренцією є будь-які дії у конкуренції, що суперечать торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності [1]. Статтею 15 Закону встановлено, що поширення інформації, що вводить в оману, є недобросовісною конкуренцією, а відтак – забороняється. Поширенням інформації, що вводить в оману, визнається повідомлення суб'єктом госпо-

дарювання, безпосередньо або через іншу особу, одній, кільком особам або невизначеному колу осіб, у тому числі в рекламі, неповних, неточних, неправдивих відомостей, зокрема внаслідок обраного способу їх викладення, замовчування окремих фактів чи нечіткості формулювань, що вплинули або можуть вплинути на наміри цих осіб придбання (замовлення) чи реалізації (продажу, поставки, виконання, надання) товарів, робіт, послуг цього суб'єкта господарювання.

Загальновідомо, що матеріальні норми права реалізуються за допомогою процесуальних норм. Саме процесуальні норми слугують засобом практичного втілення в життя правил, які регламентовані матеріальними нормами права. Встановлення у статті 15 Закону заборони поширювати інформацію, що вводить в оману, не мало б жодного практичного значення без відповідних процесуальних норм. Завданням таких процесуальних норм є чітка та системна регламентація діяльності уповноважених органів адміністративної юрисдикції щодо встановлення та доведення наявності у діях суб'єкта господарювання складу адміністративного правопорушення у вигляді поширення інформації, що вводить в оману та застосування до нього у передбачених законом випадках заходів юридичної відповідальності. Зазначена процесуальна діяльність уповноважених органів, якими є органи Антимонопольного комітету України (надалі – органи АМК України), із застосування норми статті 15 Закону, охоплюється поняттям провадження у справах про поширення інформації, що вводить в оману.

Основним нормативно-правовим актом, який регулює провадження у справах про адміністративні проступки (правопорушення), на даний час залишається Кодекс України про адміністративні правопорушення (надалі – КУпАП), норми якого встановлюють загальні засади провадження у справах про адміністративні проступки (правопорушення) [2]. Провадження у справах про адміністративні правопорушення є одним із найбільш об'ємних проваджень адміністративно-юрисдикційного процесу і у порівнянні з іншими провадженнями більш детально регламентоване адміністративно-процесуальними нормами [3, с. 103]. Розділ IV КУпАП «Провадження у справах про адміністративні правопорушення» не містить чіткого нормативного закріплення структури провадження у справах про адміністративні правопорушення. Водночас аналіз змісту глав зазначеного розділу дає змогу виділити таку структуру провадження у справах про адміністративні правопорушення: стадія порушення справи; стадія розгляду справи; стадія оскарження і протестування постанови по справі про адміністративне правопорушення; стадія виконання постанови. Виокремлення зазначених

стадій провадження у справах про адміністративні правопорушення відображає загальні підходи до побудови структури провадження у таких справах. Проте структура провадження з окремих категорій справ про адміністративні правопорушення, як правило, має свої особливості та регламентується спеціальними нормативно-правовими актами, а не КУпАП.

Провадження у справах про порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, і, зокрема, провадження у справах про поширення інформації, що вводить в оману, є саме такими провадженнями, здійснення яких регламентуються спеціальними нормативно-правовими актами. До таких актів належать Закони України «Про захист від недобросовісної конкуренції», «Про захист економічної конкуренції», «Про Антимонопольний комітет України» та підзаконний нормативно-правовий акт – Правила розгляду заяв і справ про захист економічної конкуренції (Правила розгляду справ), затверджені розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 квітня 1994 року № 5, зареєстровані у Міністерстві юстиції України 6 травня 1994 року за № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29 червня 1998 року № 169-р) (зі змінами) (надалі – Правила розгляду справ) [4; 5; 6].

Аналіз сукупності процесуальних норм зазначених законів та Правил розгляду справ дав змогу визначити такі основні стадії провадження у справах про поширення інформації, що вводить в оману: стадія порушення справи; стадія розгляду справи і прийняття рішення за результатами її розгляду; стадія виконання рішення. До факультативних стадій провадження у справах про поширення інформації, що вводить в оману, відносяться такі стадії: стадія оскарження рішення; стадія перевірки рішення; стадія перегляду рішення.

Початковою стадією провадження у справах про поширення інформації, що вводить в оману, є стадія порушення справи, під час якої органами АМК України здійснюються процесуальні дії, спрямовані на аналіз зібраної чи отриманої інформації про юридичні факти, на підставі чого з'ясовується наявність ознак порушення статті 15 Закону та приймається рішення про початок розгляду справи.

Ця стадія характеризується специфічними особливостями, які зумовлені законодавчо визначеними підставами початку розгляду справи, які визначено статтею 36 Закону України «Про захист економічної конкуренції». Підставами для порушення справи про поширення інформації, що вводить в оману, є: а) заяви суб'єктів господарювання, громадян, об'єднань, установ, організацій про порушення їх прав внаслідок дій, визначених Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції» як поширення інформації, що вводить в оману; б) подання органів державної влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю про порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції у вигляді поширення інформації, що вводить в оману; в) власна ініціатива органів АМК України. На стадії порушення справи про поширення інформації, що вводить в оману, вирішується питання предметної та територіальної підвідомчості.

У разі виявлення ознак порушення у вигляді поширення інформації, що вводить в оману, а також наслідків

такого порушення, органи АМК України приймають розпорядження про початок розгляду справи, яке є основним процесуальним документом, що юридично оформляє стадію порушення справи.

Розпорядження про початок розгляду справи закріплює, об'єктивує отримані у ході здійснення процесуальних дій із збору та аналізу інформації результати, які полягають у встановленні у діях суб'єкта господарювання ознак порушення у вигляді поширення інформації, що вводить в оману.

Наступною стадією провадження є стадія розгляду справи і прийняття рішення за результатами її розгляду. Ця стадія передбачає здійснення органами АМК України сукупності процесуальних дій, направлених на всебічне, повне і об'єктивне з'ясування дійсних обставин справи та прийняття за результатами розгляду справи рішення. Зазначена стадія включає такі обов'язкові процесуальні етапи: 1) доказування у справі; 2) прийняття рішення у справі, за результатами розгляду справи на засіданні відповідного органу АМК України. Окремим процесуальним етапом, який має факультативний характер, є слухання у справі.

Доказування у справі починається з прийняттям розпорядження про початок розгляду справи. Під доказуванням у справах про поширення інформації, що вводить в оману, розуміється сукупність процесуальних дій органів АМК України (їх посадових та службових осіб) зі збору, формування, перевірки, оцінки та використання доказів. Усі обставини, які необхідно з'ясувати для прийняття об'єктивного, правильного рішення у справі, встановлюються за допомогою доказів. Відповідно до статті 41 Закону України «Про захист економічної конкуренції» доказами у справі можуть бути будь-які фактичні дані, які дають можливість встановити наявність або відсутність порушення. Ці дані встановлюються такими засобами: поясненнями сторін і третіх осіб, поясненнями службових осіб та громадян, письмовими доказами, речовими доказами і висновками експертів. Усні пояснення сторін, третіх осіб, службових чи посадових осіб та громадян, які містять дані, що свідчать про наявність чи відсутність порушення, фіксуються у протоколі. Збір доказів здійснюється АМК України, його територіальними відділеннями незалежно від місцезнаходження доказів. Особи, які беруть участь у справі, мають право надавати докази та доводити їх достовірність (об'єктивність). Аналогічні норми містяться також і у пунктах 12, 13 Правил розгляду справ. Згідно з пунктом 23 Правил розгляду справ службовці АМК України відділення, яким доручено збирання та аналіз доказів, проводять дії, направлені на всебічне, повне і об'єктивне з'ясування дійсних обставин справи, прав і обов'язків сторін.

Процесуальним документом, який фіксує досягнуті результати у ході доказування у справі, є подання з попередніми висновками. Згідно з абзацом сьомим пункту 23 Правил розгляду справ за результатами збирання та аналізу доказів у справі складається подання з попередніми висновками, яке вноситься на розгляд органів АМК України, яким підвідомча справа.

Складанням подання з попередніми висновками та надсиланням його копій особам, які беруть участь у справі, завершується процесуальний етап доказування у

справах про поширення інформації, що вводить в оману. Окремим процесуальним етапом стадії розгляду справи і прийняття рішення за результатами її розгляду, який має факультативний характер, є слухання у справі. Відповідно до статті 23-1 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» та пункту 56 Правил розгляду справ органи АМК України до прийняття рішення по суті можуть проводити слухання у справі. Отже, слухання у справі може проводитися до прийняття рішення у справі, тобто як у ході збирання доказів у справі, так і після складання та надсилання сторонам подання з попередніми висновками у справі. Слухання у справі не вирішує жодну самостійну процесуальну задачу, а лише є додатковим, факультативним засобом встановлення фактичних обставин справи, який може застосовуватися органами АМК України під час провадження у справах про поширення інформації, що вводить в оману, а може й не застосовуватися.

Наступним і водночас завершальним самостійним процесуальним етапом зазначеної стадії провадження є прийняття рішення у справі, за результатами розгляду справи на засіданні відповідного органу АМК України.

Порядок проведення засідань колегіальних органів АМК України затверджений розпорядженням АМК України «Про затвердження Регламентів колегіальних органів Антимонопольного комітету України» від 12.02.2002 № 25-р (у редакції розпорядження АМК України від 31.07.2009 № 276-р) [7]. Процесуальним документом, який оформляє завершення стадії розгляду справи і прийняття рішення за результатами її розгляду, є рішення.

Відповідно до статті 30 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» органи АМК України у справах про недобросовісну конкуренцію приймають обов'язкові для виконання рішення про: визнання факту недобросовісної конкуренції; припинення недобросовісної конкуренції; офіційне спростування за рахунок порушника поширених ним неправдивих, неточних або неповних відомостей; накладання штрафів; закриття провадження у справі. При цьому підстави для закриття провадження у справах про недобросовісну конкуренцію визначені у статті 49 Закону України «Про захист економічної конкуренції». Наданням копії рішення, прийнятого у справі про поширення інформації, що вводить в оману, при виконанні починається завершальна стадія провадження у справах про поширення інформації, що вводить в оману, – стадія виконання рішення.

Особа, на яку накладено штраф за рішенням органу АМК України, має сплатити його у двомісячний строк з дня одержання рішення про накладення штрафу. Суми стягнутих штрафів та пені зараховуються до державного бюджету.

Водночас виконання рішення може бути відкладено у часі, або й взагалі не відбутися, у разі вчинення особами, які брали участь у справі, однієї з таких дій: оскарження рішення до суду; звернення до АМК України із заявою про перевірку рішення, прийнятого органами АМК України; звернення до органу АМК України, який прийняв рішення із заявою про перегляд рішення за нововиявленими обставинами. Названі вище процедури із оскарження, перевірки чи перегляду рішення утворюють самостійні стадії провадження у справах про поширення інформації, що вводить в оману, які носять факультативний (додатковий) характер.

Стадія оскарження рішення полягає у здійсненні особами, які брали участь у справі, сукупності процесуальних дій із звернення до суду із позовною заявою про визнання рішення органу АМК України чи його частини недійсним. Частиною першою статті 60 Закону України «Про захист економічної конкуренції» встановлено, що заявник, відповідач, третя особа мають право оскаржити рішення органів АМК України повністю або частково до господарського суду у двомісячний строк з дня одержання рішення. Цей строк не може бути відновлено.

Фактично пропуск особою встановленого двомісячного строку для оскарження рішення органу АМК України означає, що особа має сплатити штраф та пеню за прострочення виконання рішення, а також виконати зобов'язання (якщо таке встановлено у рішенні) добровільно, інакше вступає в дію процедура із примусового виконання рішення органу АМК України.

Стадія перевірки рішення полягає у реалізації особами, які брали участь у справі, права звернутися до АМК України із заявою про перевірку рішення, прийнятого адміністративною колегією територіального відділення АМК України, державним уповноваженим АМК України та адміністративною колегією АМК України. Підстави та порядок здійснення АМК України провадження із перевірки рішення органу АМК України передбачені статтями 57, 59 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та розділом IX «Перевірка рішень у справах» Правил розгляду справ.

Стадія перегляду рішення також є факультативною стадією провадження у справах про поширення інформації, що вводить в оману, і полягає у здійсненні органами АМК України, які прийняли рішення, перегляду такого рішення або за власною ініціативою, або за заявою осіб. Підставами для перегляду органами АМК України рішень, прийнятих ними у справах про порушення законодавства про захист економічної відповідно до частини першої статті 58 Закону України «Про захист економічної конкуренції», є: якщо істотні обставини не були і не могли бути відомі органам АМК України, що призвело до прийняття незаконного або необґрунтованого рішення; якщо рішення було прийнято на підставі недостовірної інформації, що призвело до прийняття незаконного або необґрунтованого рішення; наявності інших підстав, передбачених законами України. Підстави та порядок здійснення органами АМК України провадження із перегляду власних рішень передбачені статтями 58, 59 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та розділом X «Перегляд рішень у справах» Правил розгляду справ.

Наведена структура провадження у справах про поширення інформації, що вводить в оману, з одного боку, підтверджує наявність процесуальної регламентації діяльності органів АМК України щодо застосування норми статті 15 Закону, оскільки така структура була розроблена саме за результатами аналізу нормативно-правових актів у сфері захисту від недобросовісної конкуренції. З іншого боку, процесуальна частина законодавства про захист від недобросовісної конкуренції характеризується фрагментарністю та недосконалістю. При цьому, окрім відсутності системного розподілу процесуальних норм за стадіями та етапами провадження, варто відзначити неоднаковий рівень процесуальної регламентації стадій провадження,

які були виокремлено автором. Відзначимо, що більш повною процесуальною регламентацією характеризуються саме факультативні стадії провадження, в той час як стадії порушення справи, розгляду справи та прийняття рішення, виконання рішення потребують суттєвого нормативного доповнення та змін. Вважаємо за необхідне зосередити увагу на таких необхідних змінах та доповненнях.

Як зазначалося вище, процесуальним документом, яким завершується стадія порушення справи, є розпорядження. Водночас частиною другою статті 37 Закону України «Про захист економічної конкуренції» встановлено, що розпорядження про початок розгляду справи надсилається відповідачу протягом трьох робочих днів з дня його прийняття. Частиною третьою зазначеної статті передбачено, що заявнику та третім особам надсилається повідомлення про початок розгляду справи. Таким чином, надсилання заявнику та третім особам розпорядження про початок розгляду справи не передбачено, що, на нашу думку, суттєво обмежує права зазначених осіб. Це пояснюється тим, що ознайомлення зі змістом розпорядження про початок розгляду справи суттєво б розширило можливості заявника та третіх осіб користуватися такими процесуальними правами, як подання доказів, клопотань, письмових пояснень (заперечень) в обґрунтування своїх вимог. Враховуючи зазначене, необхідно передбачити обов'язок органів АМК України надсилати розпорядження про початок розгляду справи також заявнику та третім особам.

Варто також зазначити, що законодавство про захист від недобросовісної конкуренції не містить процесуальних норм, які визначають чітку структуру та зміст таких процесуальних документів, як розпорядження про початок розгляду справи, подання з попередніми висновками, рішення тощо. На сьогодні єдиним документом, яким визначено структуру таких документів, є Інформаційний лист АМК України № 55/01 від 25.01.2010 «Про деякі питання порядку підготовки та оформлення процесуальних документів, пов'язаних із розглядом органами Комітету справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції» (надалі – Інформаційний лист АМК України № 55/01 від 25.01.2010), який не є навіть підзаконним нормативно-правовим актом [8]. Водночас встановлення на рівні закону обов'язкових вимог до змісту та структури наведених процесуальних документів є однією з гарантій законності здійснення органами АМК України своїх повноважень, об'єктивного, повного та всебічного з'ясування усіх обставин у ході провадження у справах про поширення інформації, що вводить в оману.

Відсутні також й процесуальні норми, які встановлюють строки провадження у справах про порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції. Фактично у Правилах розгляду справ встановлено лише строки розгляду органами АМК України заяви про порушення законодавства. Такий строк складає 30 днів та може бути подовжений на 60 календарних днів. Відсутність нормативного визначення строку провадження у справах, а також вичерпного переліку підстав, за яких такий строк може бути подовжено, ставить під сумнів таку важливу та обов'язкову ознаку провадження, як його оперативність. До прикладу, в статті 45 Закону Російської Федерації «Про захист конкуренції» чітко встановлений строк розгляду справ та підстави для його подовження [9].

Вважається необхідним внесення відповідних доповнень і до національного законодавства.

Аналіз законодавства про захист від недобросовісної конкуренції показав, що у ньому відсутні норми, які визначають строк надсилання копій рішення для виконання особам, які брали участь у справі. Фактично, така копія рішення може бути надіслана протягом будь-якого строку, чи то декілька днів, чи навіть місяців. На нашу думку, відсутність нормативно закріпленого строку для надсилання органами АМК України копії рішення особі для виконання, а також особам, які брали участь у справі, є суттєвою процесуальною прогалиною. Як наслідок, має місце часова невизначеність переходу від стадії розгляду справи і прийняття рішення за результатами її розгляду до стадії виконання рішення. Враховуючи, що однією із основних якісних ознак провадження у справах про поширення інформації, що вводить в оману, є його оперативність, відсутність встановленого строку для надсилання копій рішення може суттєво затягувати процес доведення суті рішення до відома осіб, які зобов'язані його виконати. Крім того, з моменту одержання копії рішення у осіб, які брали участь у справі, виникає процесуальне право оскаржити таке рішення до суду чи звернутися із заявою про перевірку прийнятого рішення до АМК України. Крім зазначеного, суттєвих змін та доповнень також потребують процесуальні норми, якими регламентовано доказування у справах про поширення інформації, що вводить в оману, забезпечення особам, які беруть участь у справі, можливості повного та своєчасного доступу до матеріалів справи, процедури розстрочки чи відстрочки виконання рішення за результатами розгляду справи тощо.

Висновки. Провадження у справах про поширення інформації, що вводить в оману, полягає у здійсненні органами Антимонопольного комітету України чітко регламентованої процесуальної діяльності з метою встановлення та доведення наявності у діях суб'єкта господарювання складу адміністративного правопорушення у вигляді поширення інформації, що вводить в оману, а також застосування передбачених законом заходів юридичної відповідальності. Незважаючи на відсутність у законодавстві про захист від недобросовісної конкуренції чітко визначеної структури провадження у таких справах, аналіз його процесуальних норм засвідчує наявність основних та факультативних стадій провадження. Водночас процесуальні норми законодавства про захист від недобросовісної конкуренції не є системними та повними, у зв'язку з чим воно потребує суттєвих змін та доповнень, деякі з яких запропоновані у даній статті.

Література:

1. Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України від 7 червня 1996 року № 237/96-ВР (із змінами) // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, N 36, ст. 165 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/236/96-%D0%B2%D1%80>
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 (із змінами) // Відомості Верховної УРСР (ВВР), 1984, додаток до N 51, ст. 1122 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>
3. Бородин І.Л. Адміністративно-юрисдикційний процес: Монографія. – К.: Алерта, 2007.-184с.
4. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11 січня 2001 року № 2210-III (із змінами) // Відомості Верховної Ради

- (ВРП), 2001, № 12, ст. 64 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2210-14>
5. Про Антимонопольний комітет України: Закон України від 26.11.1993 № 3660-ХІІ //Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1993, N 50, ст. 472 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3659-12>
 6. Правила розгляду заяв і справ про захист економічної конкуренції (Правила розгляду справ), затверджені розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 квітня 1994 року № 5, зареєстровані у Міністерстві юстиції України 6 травня 1994 року за № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29 червня 1998 року № 169-р) (зі змінами).
 7. Розпорядженням АМК України «Про затвердження Регламентів колегіальних органів Антимонопольного комітету України» від 12.02.2002 № 25-р (у редакції розпорядження АМК України від 31.07.2009 № 276-р).
 8. Інформаційний лист АМК України № 55/01 від 25.01.2010 «Про деякі питання порядку підготовки та оформлення процесуальних документів, пов'язаних із розглядом органами Комітету справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції». – АМК України., К., 2010. – 16 с.
 9. Федеральный Закон № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (в редакции от 02.07.2013) http://www.fas.gov.ru/legislative-acts/legislative-acts_9498.html

Гладкая В. В. Структура производства по делам о распространении вводящей в заблуждение информации

Аннотация. Статья посвящена исследованию струк-

туры производства по делам о распространении вводящей в заблуждение информации. Автор выделяет стадии и этапы, которые составляют структуру производства по соответствующей категории дел, исследует их суть и свойственные им особенности. По результатам исследования автор излагает предложения по усовершенствованию нормативно-правового регулирования производства в отмеченной категории дел.

Ключевые слова: распространение вводящей в заблуждение информации, производство по делам, стадии, этапы производства, процессуальные документы.

Gladka V. Structure of proceedings in cases of distribution of misleading information

Summary. Article is devoted to research of structure of proceedings in cases of distribution of misleading information. The author allocates stages and grades which make structure of proceedings in the corresponding category of cases, investigates their essence and features peculiar to them. By results of the research the author states offers on improvement of standard and legal regulation of proceedings in noted category of cases.

Key words: distribution of misleading information, proceedings in cases, stages and grades of proceedings, procedural documents.

*Гуменна І. В.,
студент факультету цивільної та господарської юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ПЕРСПЕКТИВИ ВПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ СПОЖИВЧОГО БАНКРУТСТВА В УКРАЇНІ

Анотація. Стаття присвячена необхідності запровадження у правове поле України нового інституту – споживчого банкрутства, основним завданням якого є сприяння, як добросовісному боржнику – фізичній особі, яка не є підприємцем – уникнути довгострокової, а у деяких випадках і позитивної, виплати боргових зобов'язань, а також допомога кредиторів в отриманні належних йому коштів. Метою наукового дослідження є розкриття досвіду функціонування споживчого банкрутства у зарубіжних країнах, демонстрування доцільності і переваг його застосування в Україні.

Ключові слова: споживче банкрутство, боржник, кредитор, правова природа.

Постановка проблеми. У сучасних умовах функціонування ринкової економіки одним із пріоритетних напрямів державної політики є оздоровлення господарського середовища, відмінний стан якого дозволяє говорити про наявність сприятливого клімату для розвитку та функціонування суб'єктів господарювання та загалом про позитивний імідж країни на міжнародній арені. Зокрема, одним із ефективних засобів для реалізації даної мети виступає інститут банкрутства. Вказаний інститут є невід'ємним атрибутом механізму державного регулювання економіки, а процедура банкрутства призначена для очищення ринку від неефективних суб'єктів господарської діяльності.

Економічна криза досить суттєво вплинула на процес розвитку української економіки, стан добробуту населення і зумовила собою масу негативних наслідків, які Україна ще й до цього часу не в змозі ліквідувати. Так, однією з гострих проблем виступають відносини між кредиторами та позичальниками, які не можуть виплатити отримані кредити, як правило, через свою неплатоспроможність. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (надалі – Закон): неплатоспроможність – неспроможність суб'єкта підприємницької діяльності виконати після настання встановленого строку грошові зобов'язання перед кредиторами не інакше, як через відновлення його платоспроможності.

Мета наукової праці полягає в аналізі чинного українського та іноземного законодавства про банкрутство, а також у дослідженні актуальності та можливості впровадження до вітчизняного законодавства інституту споживчого банкрутства.

Аналіз останніх досліджень та виокремлення нерозв'язаних проблем. Проблематика статті висвітлювалась у працях В. Джуна, О. Беляневич, О. Коваленко та ін. Втім окремі питання споживчого банкрутства потребують подальшого наукового дослідження.

Виклад основного матеріалу. Законодавством України встановлено, що позичальниками можуть виступати як фізичні, так і юридичні особи, тому саме цих суб'єктів ми можемо визнавати неплатоспроможними і застосувати такий захід як банкрутство. Законом регламентовано процедуру банкрутства юридичних осіб чи фізичних осіб-підприємців. Проте стосовно фізичної особи, яка не займається підприємницькою діяльністю, жодних норм не закріплено. Саме тому введення інституту споживчого банкрутства (банкрутства фізичних осіб, які не є підприємцями) у правове поле України змогло б врегулювати це питання. Підтверджує цю думку і український науковець В. Джуна, який зазначає: «Змістом найбільш важливої макроекономічної функції інституту неспроможності є розблокування перешкод на шляху руху фінансових та товарних потоків. Але варто зазначити, що в українському законодавстві щодо неспроможності існують значні прогалини та колізії, які необхідно усунути» [8, с. 32].

Основними нормативно-правовими актами України, які регулюють відносини у цій сфері, є: Цивільний кодекс України [1], Цивільний процесуальний кодекс України [2], Закон України «Про захист прав споживачів» [3] та Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [4].

Банкрутство фізичної особи, яка не є суб'єктом підприємницької діяльності, – явище давно відоме за кордоном, але зовсім нове для вітчизняного законодавства. Більшість країн світу ефективно використовують процедуру споживчого банкрутства і цим самим допомагають врегулювати питання щодо погашення проблемної заборгованості позичальника перед кредитором. Законодавство західних країн значно відрізняється як історичними фактами, так і загальними підходами до розуміння банкрутства фізичних осіб, саме тому історичний досвід, ідеологія, культурні особливості, конкретна ситуація (наприклад, фінансова криза) впливають на вирішення проблеми споживчої неплатоспроможності. Вбачаємо за необхідне наголосити на наступних особливостях американської та західноєвропейської моделі споживчого банкрутства.

Після проведеної у США реформи законодавства про банкрутство, яка закінчилась прийняттям у 1978 р. Закону про банкрутство у новій редакції, суб'єктами відносин неспроможності стали також фізичні особи, які не є підприємцями та мають постійні прибутки. Причому кількість порушених справ у США, де суб'єктами виступають не-підприємці (так звані «споживчі банкрутства»), з кожним роком збільшується. Загальна кількість таких банкрутств вперше в історії існування цього інституту права в США сягнула мільйона ще у 1996 р., тоді як комерційні – лише 47 125 [7, с. 88-89].

У США вирізняють два основних види банкрутства фізичних осіб. Відповідно до першого виду, борги просто списуються у частині, що перевищує вартість майна боржника, інше – погашається шляхом продажу майна. Другий вид дозволяє банкрутам виплачувати свої борги за планом. Зазвичай план затверджується судом на термін від трьох до п'яти років.

Що стосується європейських країн, то, наприклад, Великобританія виступає країною, у якій політику у сфері банкрутства можна визнати однією із найгуманніших. Проявляється це, насамперед, в тому, що британський боржник наділений правом отримувати нові кредити. Вказана норма англійського законодавства помітно контрастує із положенням американського законодавства, за яким боржник не може брати кредити без згоди суду.

У Німеччині процедура споживчого банкрутства має свої особливі риси та в основному зорієнтована на першочергове задоволення вимог тих кредиторів, які володіють правом так званого «заставного майна». Створено спеціальне кредитне бюро, яке веде кредитну історію боржника. Разом із тим існують певні обмеження, які накладають мораторій на відібрання речей щоденного вжитку, без яких боржник не може повноцінно існувати.

У Франції свого часу був прийнятий Споживчий кодекс, основним завданням якого є законодавче вирішення проблем надмірної заборгованості фізичних осіб. Положення кодексу застосовуються до добросовісних боржників, які не в змозі виплатити власні борги. Передбачено й позасудове врегулювання спору, але це, в першу чергу, залежить від самої процедури врегулювання неплатоспроможності, що застосовується. Також складається відповідний план врегулювання заборгованості, максимальний строк якого складає 10 років (зазвичай це 5 років), при цьому можливе часткове або повне списання боргу. Прізвища боржників записуються до Національної бази порушень з виплати кредитів.

В Ірландії споживче банкрутство регламентується Актом про банкрутство від 1988 року, що передбачає задоволення вимог кредиторів шляхом продажу майна боржника. Позасудове врегулювання спорів є досить поширеним, але не є обов'язковим. Звернення стягнення здійснюється на все майно. Проте, як і в Німеччині, існує перелік необхідних речей, які залишаються у власності боржника на суму до 3 100 євро. Слід зазначити, що законодавство не передбачає автоматичного списання боргу, а застосовується у деяких випадках, коли дотримуються певні умови: незабезпечені кредитори погоджуються на списання боргу або ж після періоду добросовісної поведінки боржника протягом 12 років.

Вбачається, що в США та значною мірою у Канаді підхід є більш сприятливим для споживачів; процедури банкрутства менш суворі та тривалі; за певних обставин фізичні особи можуть позбавитися боргу протягом кількох місяців. У європейських країнах регулювання неплатоспроможності надає перевагу правам кредитора, дозволяючи задовольняти більшу частку позовів на його користь, часто шляхом суворіших правил та довшого періоду добросовісної поведінки для споживачів [10].

І хоча європейські країни останніми десятиріччями запозичують американську доктрину fresh start («нового старту») – погашення боргів за рахунок майна боржника,

списання залишку боргів та надання можливості боржнику наново інтегруватися у суспільство – деякі дослідники наголошують на проблемах імплементації цієї доктрини у континентальну правову систему. США є країною з відносно обмеженою системою соціального забезпечення та порівняно радикальним підходом fresh start (списання боргів, виключення деякого майна боржника з конкурсної маси тощо). На противагу, західноєвропейські країни мають добре розвинену систему соціального забезпечення, що деякою мірою згладжує гостроту проблеми надмірної заборгованості [11].

На відміну від північноамериканського законодавства про споживче банкрутство, європейське законодавство порушує моральні питання при доступі до процедури врегулювання, яка вимагає обов'язковий план платежів з погашення боргу та пропонує консультування щодо боргу. Європейське законодавство відбиває розуміння, що зростання заборгованості є скоріше соціальною, ніж ринковою проблемою [9].

Виходячи зі світової практики функціонування споживчого банкрутства, слід наголосити на тому, що досліджуване питання є актуальним і для України. Адже введення банкрутства фізичних осіб дійсно могло б врегулювати питання взаємовідносин між кредитором та добросовісним боржником та сприяти уникненню довгострокової, а у деяких випадках і пожиттєвої виплати боргових зобов'язань, а також допомогти кредиторам в отриманні належних йому коштів.

Зазначаємо, що з часу початку фінансової кризи в Україні було зроблено не одну спробу законодавчо закріпити механізм банкрутства фізичних осіб. Перші кроки були здійснені ще у 2009 і 2010 роках, проте тоді відповідні ініціативи так і не знайшли підтримки більшості народних депутатів.

Ініціаторами основних законопроектів виступали народні депутати В. Писаренко (проект закону «Про внесення змін у деякі закони України (щодо банкрутства фізичної особи)» № 4273 від 27.03.2009 р.) [5] та М. Катеринчук (проект закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо недопущення порушення прав боржників та запровадження процедури банкрутства фізичної особи» № 10163 від 12.03.2012 р.) [6]. Порівнюючи два законопроекти, слід зазначити наступне.

Проект В. Писаренка передбачає ширше коло підстав, за якими порушуються справи щодо банкрутства фізичних осіб у суді. А саме: якщо безспірні вимоги кредиторів до боржника в цілому перевищують вартість майна боржника, або якщо безспірні вимоги кредиторів до боржника сукупно складають не менше 150 мінімальних розмірів заробітної плати, і вони не були задоволені протягом трьох місяців після встановленого для їх погашення строку, або якщо безспірні вимоги кредитора (кредиторів) впливають із зобов'язань, що виникають внаслідок заподіяння шкоди життю та здоров'ю громадян, кредиторів, які мають вимоги щодо стягнення аліментів і не були задоволені боржником протягом двох місяців після встановленого для їх погашення строку.

Що ж стосується проекту Катеринчука, то за ним передбачається лише одна підстава: якщо безспірні вимоги кредитора (кредиторів) до боржника сукупно складають не менш ніж 150 мінімальних розмірів заробітної плати

і не були задоволені боржником протягом 6 місяців після встановленого для їх погашення строку.

З приводу обсягу несприятливих наслідків, що настають для фізичної особи, яку визнали банкрутом, то проект В. Писаренка пропонує наступне. На п'ять років банкрутам забороняється: реєструватися підприємцями; ставати засновниками (учасниками) юридичної особи (за винятком придбання права на участь в порядку спадкування); входити до складу колегіального органу юридичної особи або бути призначеним одноособовим виконавчим органом юридичної особи; купувати майно або отримувати грошові кошти в кредит; надавати поруки та передавати майно в заставу.

Проект М. Катеринчука містить схожий перелік, але окрім обмежень, що стосуються можливості ставати засновниками (учасниками) юридичної особи та входити до складу колегіального органу юридичної особи.

Обидва законопроекти пропонували деякі зміни до Цивільного кодексу України та Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». До того ж, проект М. Катеринчука містить ряд змін та доповнень до закону «Про захист прав споживачів» щодо регулювання питання надання споживчого кредиту. Договір про надання споживчого кредиту, всі додатки та доповнення до договору протягом його дії укладаються у письмовій формі, один з оригіналів якого передається споживачеві. Обов'язок доведення того, що один з оригіналів договору був переданий споживачеві, покладається на кредитодавця. Споживач не зобов'язаний сплачувати кредитодавцеві будь-які збори, відсотки комісії або інші вартісні елементи кредиту, що не були зазначені у договорі. Кредитодавцю забороняється встановлювати у договорі про надання споживчого кредиту будь-які збори, відсотки, комісії, платежі тощо за дії, які не є послугою у визначенні цього Закону.

Заява про порушення процедури банкрутства може бути подана як кредитором, так і боржником. Якщо відповідна заява подається боржником, то він зобов'язаний обґрунтувати у заяві неможливість виконання грошових вимог кредиторів у повному обсязі. Одночасно з заявою боржник подає план погашення боргів. Якщо заява про порушення справи про банкрутство фізичної особи подається кредитором, то боржник має право протягом місяця з дня прийняття заяви про порушення справи про банкрутство фізичної особи подати до суду план погашення боргів, копії якого одночасно направляються боржником кредиторам та іншим учасникам провадження у справі про банкрутство.

Безпосередньо сама процедура визнання фізичної особи, яка не є підприємцем, банкрутом в обох проектах є тождечною. Боржник протягом місяця з дня прийняття судом заяви про порушення справи про банкрутство зобов'язаний надати суду, кредиторам та іншим учасникам провадження у справі про банкрутство перелік та повний опис своїх майнових активів (кошти, майно та майнові права), які належать йому на праві власності на момент складення такого переліку, за винятком випадків, коли боржник подає план погашення боргів.

Введення процедури розпорядження майном боржника і призначення розпорядника майна допускається на будь-якій стадії розгляду справи лише у разі, якщо не-

вжиття таких заходів може утруднити або зробити неможливим погашення вимог кредиторів та інших учасників провадження у справі про банкрутство.

Пропонувалося також розглядати справи про банкрутство фізичних осіб винятково господарським судом за місцем їх проживання.

Актуальність питань, які законодавець сподівається вирішити, важко недооцінити. Прийняття подібного закону дасть змогу запровадити інститут банкрутства фізичної особи, яка не займається підприємницькою діяльністю, зменшити обсяг проблемних кредитів у банківській системі й допомогти позичальникам, які потрапили в скрутне фінансове становище й не спроможні обслуговувати свої борги. Отже, можна визначити, що законопроекти в цілому спрямовані на розширення можливостей врегулювання заборгованості фізичних осіб та передбачають: введення плану погашення боргів, що передбачає можливість реструктуризації боргів згідно із планом, який затверджується господарським судом; надання боржнику, який опинився в складному становищі, можливості звільнитися від боргів, надавши кредиторам свої кошти, майно та майнові права; зменшення ризиків і витрат кредиторів у зв'язку зі складною процедурою стягнення боргів; зменшення витрат на адміністрування процедури банкрутства громадянина.

Висновки. Отже, дослідивши можливість впровадження інституту банкрутства в Україні, приходимо до наступних висновків.

У багатьох ситуаціях саме фізичні особи є борговими заручниками протягом тривалого часу, так як у разі непогашення боргу у повному обсязі після реалізації майна за ухваленим рішенням суду на користь кредиторів може утримуватися залишок боргу із заробітної плати боржника впродовж всього життя. Тому суттєвими перевагами споживчого банкрутства для фізичних осіб слід визнати те, що після визнання фізичної особи банкрутом остання матиме реальну можливість списати кредитну заборгованість, якщо відповідних грошових коштів не вистачить для задоволення всіх вимог кредиторів після реалізації заставного майна в обмін на деякі тимчасові обмеження.

Очевидним є те, що проти подібного розвитку подій виступатимуть фінансові установи, тому що законодавче закріплення споживчого банкрутства може призвести до обмеження банківського кредитування, оскільки зростатиме можливість неповернення позики. Для того, щоб запобігти можливим правопорушенням у цій сфері, необхідно встановити відповідальність за відповідні правопорушення та внести належні зміни до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України.

На сьогоднішній день розвиток споживчого кредитування досить ускладнюється негативними побоюваннями споживачів опинитись у ситуації, за якої вони не зможуть своєчасно розрахуватись із кредитором. Як наслідок, відкривається виконавче провадження, в результаті якого боржник залишається із мінімумом майна або ж зобов'язаний виплачувати борг «пожиттєво». Ця ситуація аж ніяк не сприяє розвитку кредитних відносин у державі та завдає значної моральної та матеріальної шкоди боржнику.

Проте не слід забувати і про кредитора, інтереси якого також часто порушуються, і останні змушені вдаватись до

неправових методів і засобів стягування боргу із позичальника. Подібна ситуація найчастіше стається тоді, коли частина кредиторів не встигла пред'явити свої вимоги та, як наслідок, залишається по суті ні з чим; інша частина кредиторів, які звернулись першими, вже звернули стягнення на все майно боржника. Як наслідок, кредитні установи нерідко звертаються до так званих колекторських компаній, на що витрачаються додаткові кошти кредитора, а на боржника вчиняється моральний, часто незаконний, тиск.

Проаналізовані законопроекти орієнтовані на списання боргу, оскільки внесення плану погашення визначається як опція, а не обов'язкова частина провадження, а його затвердження залежить від волі кредиторів.

На нашу думку, нові законопроекти варто переорієнтувати на фінансове відновлення позичальника, а отже, надати захист від вимог кредиторів.

Вважаємо, що держава не має бути лише спостерігачем у подібній ситуації, вона зобов'язана втрутитися та допомогти добросовісним позичальникам – звичайним громадянам, які втратили можливість виконувати боргові зобов'язання не зі своєї вини, нести борговий тягар. Як наслідок, прийняти закон про банкрутство фізичних осіб (так зване «споживче банкрутство») означає допомогти добросовісному боржнику сплатити борг та відновити нормальне життя, для кредитора це гарантія добросовісної виплати боргу, а для економіки – обдумані запозичення та стабільність ринку споживчого кредитування. Зазначене вище є одним зі способів змусити боржника та кредитора, інтереси яких за великим рахунком є протилежними, віднайти баланс інтересів.

Література:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // ВЦивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003, № 40-44. – Ст. 356.
2. Цивільний процесуальний кодекс України 18 березня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004, № 40-41, 42. – Ст. 492.
3. Про захист прав споживачів: Закон України 12 травня 1991 року // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 30. – Ст. 379.
4. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України 14 травня 1992 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 31. – Ст. 440.
5. Про внесення змін у деякі закони України (щодо банкрутства фізичної особи): Законопроект України № 4273 від 27.03.2009 // [Електронний Ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc6_current_main?id=&pid069=172
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо недопущення порушення прав боржників та запровадження процедури банкрутства фізичної особи: Законопроект України № 10163 від 12.03.2012 // [Електронний Ресурс]. – Режим доступу

: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=10163&skl=7

7. Бірюков О.М. Інститут неспроможності: порівняльно-правовий аналіз/ Київський національний ун-т ім. Т.Шевченка. – К.: Видавничий центр «Київський університет», 2000. – 146 с.
8. Джунь В.В. Інститут неспроможності: світовий досвід розвитку і особливості становлення в Україні. Монографія – Видання 2-ге, виправлене і доповнене. – К.: Юридична практика, 2006. – 384 с.
9. J. Niemi-Kiesiläinen. Consumer Bankruptcy In Comparison: Do We Cure A Market Failure Or A Social Problem?. – [Електронний Ресурс]. – Режим доступу: http://www.schuldenberatung.at/downloads/infodatenbank/information-englisch/bankruptcy_comparison_sf.pdf
10. M. Gerhardt. Consumer Bankruptcy Regimes and Credit Default in the US and Europe/ A comparative study. CEPS Working Document No. 318/ July 2009. – [Електронний Ресурс]. – Режим доступу : http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1080252
11. N. Huls. American Influences on European Consumer Bankruptcy Law <http://link.springer.com/article/10.1007%2FBF01352132>

Гуменна І. В. Перспективи впровадження потребителського банкрутства в Україні

Анотація. Стаття посвячена необхідності введення в правовое поле України нового інститута – потребителського банкрутства, основною задачею которого является содействие, как добросовестному должнику – физическому лицу, которое не является предпринимателем – избежать долгосрочной, а в некоторых случаях и пожизненной, выплаты долговых обязательств, а также помощь кредитору в получении причитающихся ему средств. Целью научного исследования является раскрытие опыта функционирования потребителского банкрутства в зарубежных странах, демонстрации целесообразности и преимуществ его применения в Украине.

Ключевые слова: потребителское банкрутство, должник, кредитор, правовая природа.

Gumenna I. Prospects for the introduction of consumer bankruptcy in Ukraine

Summary. The article is devoted to the need for the introduction of a new legal framework of Ukraine institute – consumer bankruptcy, whose main task is to promote good faith as to the debtor – individual who is not an entrepreneur, to avoid long-term, and in some cases for life, paying debt and aid lender to obtain funds of its own. The aim of the research is to outline the experience of the consumer bankruptcy in foreign countries, demonstrating the feasibility and benefits of its application in Ukraine.

Key words: consumer bankruptcy, the debtor, the creditor, the legal nature.

*Жила О. В.,
кандидат юридичних наук, докторант кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ОСОБЛИВОСТІ РЕГРЕСНОЇ ВИМОГИ ГАРАНТА ДО ПРИНЦИПАЛА

Анотація. Статтю присвячено дослідженню особливостей регресної вимоги гаранта, який виконав зобов'язання, забезпечене гарантією. Зроблено висновок, що права гаранта на регресну вимогу до принципала, обсяг такої вимоги залежать від умов угоди гаранта із принципалом або іншою особою, на прохання якої була видана гарантія. Досліджено специфіку визначення обсягу регресної вимоги гаранта.

Ключові слова: регрес, гарантія, вимога, гарант, принципал, порука.

Постановка проблеми. Специфіка цивільно-правових відносин допускає опосередковане виконання обов'язків, включаючи ті з них, що виникають внаслідок здійснення правопорушення і складають зміст цивільно-правової відповідальності (порука, банківська гарантія, солідарна відповідальність). В числі юридичних засобів, що забезпечують нормальну роботу механізму опосередкованого виконання обов'язків, використовується юридична конструкція регресу.

Питання, пов'язані із застосуванням норм про регрес є достатньо актуальними, про що свідчить поширення випадків звернень до суду з приводу регресних зобов'язань, що, у свою чергу, обумовлено поширенням випадків застосування правової конструкції регресу.

Стан дослідження. Дослідженню категорії регресу були присвячені праці таких вчених, як О. С. Йоффе, І. Б. Новицький, Є. А. Суханов, К. С. Юдельсон, В. Т. Смирнов та ін., але багато питань у цій сфері потребують уточнення. Так, недостатньо дослідженим залишається питання про особливості виникнення регресних зобов'язань, визначення, у яких випадках в особи виникає право пред'явлення регресної вимоги. У числі дискусійних питань у цій сфері є також питання щодо регресної вимоги гаранта, який виконав зобов'язання, забезпечене гарантією.

Метою цього дослідження є визначення специфіки регресної вимоги гаранта до принципала, підстави виникнення права гаранта на регресну вимогу та особливості його реалізації.

Виклад основного матеріалу. Сутність регресного зобов'язання зводиться до того, що це є зобов'язання, змістом якого є зворотна вимога про повернення грошей або майна, виконане однією особою за іншу або з вини останньої третій особі.

До ознак регресного зобов'язання слід віднести, по-перше, те, що регресне зобов'язання нерозривно пов'язане з іншим (основним) зобов'язанням, але при цьому не є додатковим (акцесорним) по відношенню до основного зобов'язання; по-друге, регресне зобов'язання

виникає при припиненні основного зобов'язання (внаслідок його виконання) і в цьому сенсі є похідним від нього [1]; по-третє, один або всі його учасники – також суб'єкти основного зобов'язання; по-четверте, виконання одним учасником зобов'язання або навіть саме його виникнення зумовлюється діями або бездіяльністю осіб, з якими в майбутньому і встановлюються регресні зобов'язання [2, с. 54]; по-п'яте, за загальним правилом, виникнення регресного зобов'язання не залежить від волевиявлення сторін (регрес в основному регламентується імперативними нормами); по-шосте, цільове призначення регресного зобов'язання полягає у відновленні майнової сфери однієї особи, що задовольнила вимоги кредитора за рахунок іншої; за регресними зобов'язаннями плив терміну позовної давності починається з моменту виконання основного зобов'язання [1].

Наведені ознаки є характерними для регресної вимоги, незалежно від підстав її виникнення. Регресні зобов'язання виникають у різних сферах майнових відносин. Так, головний постачальник відповідає перед покупцем продукції за порушення строків передачі готового виробу, що відбулася з вини субпостачальника, що затримав передачу необхідних головному постачальникові матеріалів; генеральний підрядник несе відповідальність перед замовником за винні дії субпідрядника, що викликав зрив строків здачі об'єкта. Закон визнає виникнення регресних зобов'язань, у тому числі, й у випадку вимоги гарантом від принципала відшкодування суми, сплаченої за банківською гарантією бенефіціару. Таке право гаранта на зворотну вимогу до боржника передбачене ст. 569 ЦК України.

За раніше діючим законодавством гарант не мав права регресної вимоги до боржника. Позбавлення гаранта права на регресну вимогу було визначено специфічним суб'єктивним складом правовідносин: як гаранті виступали органи, вищестоящі стосовно боржника, на які покладался обов'язок фінансування діяльності останніх [3, с. 799].

Оскільки інститут гарантії використовувався у відносинах між державними організаціями, то й при задоволенні гарантом вимоги кредитора зміни власників майна не відбувалося, така гарантія по суті служила обліковою формою дотримання госпрозрахункових інтересів сторін (її штучність ставала очевидною саме через відсутність права регресу гаранта до боржника) [4, с. 179].

У відповідності до ст. 569 ЦК України, гарант має право на зворотну вимогу (регрес) до боржника в межах суми, сплаченої ним за гарантією кредиторів, якщо інше не встановлено договором між гарантом і боржником.

Можливість регресної вимоги гаранта до принципала й обсяг такої вимоги залежать від умов угоди гаранта із

принципалом або іншою особою, на прохання якої була видана гарантія.

Якщо гарантом сплачена грошова сума за гарантією, то регресна вимога гаранта може бути пред'явлена до кредитора лише у розмірі сплаченої суми. Це правило має диспозитивний характер, тому сторони можуть у договорі домовитися про інше.

Як слушно зазначається в юридичній літературі, регресне зобов'язання, яке виникає у гарантійних відносинах, має певну специфіку. Якщо за загальним правилом регресне зобов'язання передбачає наявність вини зобов'язаної особи та відсутність вини зі сторони кредитора, задоволення гарантом вимоги бенефіціара не залежить від вини принципала, а залежить лише від правильного оформлення бенефіціаром своєї вимоги згідно з умовами гарантії. Враховуючи те, що гарантія не залежить від основного зобов'язання, гарант при розгляді вимоги кредитора повинен керуватися тільки умовами самої гарантії, не вдаючись до вивчення фактичних обставин справи [5, с. 3-4].

Варто відмітити, що не дивлячись на схожість поруки та гарантії як способів забезпечення виконання зобов'язання, законодавець передбачає абсолютно дві різні зворотні вимоги у випадку виконання обов'язку за основним зобов'язанням, якщо боржник не виконує взяті на себе обов'язки, а саме: регрес і суброгацію.

Так, незважаючи на те, що традиційно вимога поручителя, що виконав свій обов'язок перед кредитором, вважалась регресною [6, с. 180], аналіз законодавчих положень щодо прав поручителя, який виконав зобов'язання, забезпечене порукою, дозволяє дійти висновку, що реалізація поруки приводить до суброгації прав кредитора до поручителя, що виконав свій обов'язок.

ЦК України прямо вказує на приналежність права вимоги до боржника при виконанні його обов'язку поручителем до права, що не виникає знову (як у регресному зобов'язанні), а переходить до іншої особи (поручителя). Поручитель стає кредитором не у новому (регресному) зобов'язанні, а до нього переходять права кредитора у існуючому зобов'язанні.

Такий перехід права не слід змішувати з регресною вимогою, що виникає в третій особі після виконання нею зобов'язання. На відміну від суброгації (і від заміни кредитора у зобов'язанні цілому), регрес є наслідком припинення зобов'язання (через його виконання), а не заміни кредитора, у зв'язку із чим до нього незастосовні правила про цесію.

В силу закону поручитель набуває прав кредитора і в акцесорних зобов'язаннях. Дане правило повинне застосовуватися, наприклад, і тоді, коли основне зобов'язання забезпечувалося крім поруки заставою майна (майнових прав) боржника. Поручитель у цьому випадку вправі одержати відшкодування своїх вимог з вартості предмета застави.

Таким чином, поручитель набуває права, що забезпечує виконання основного зобов'язання, у зв'язку з тим, що він є правонаступником кредитора за основним зобов'язанням. Це свідчить не про припинення такого зобов'язання в результаті виконання поручителем свого обов'язку перед кредитором і виникненні на стороні поручителя нового, регресного права вимоги до боржника,

а про те, що реалізація поруки приводить до суброгації прав кредитора до поручителя, що виконав свій обов'язок.

Це має велике практичне значення, хоча б тому, що до цих вимог застосовується різний строк давності.

Отже, різниця між регресом і суброгацією принципова. Сутнісна відмінність полягає в тому, що регрес припускає існування двох зобов'язань: перше – основне (головне), що виконує третя особа, і друге – виникаюче на основі, у зв'язку з виконанням першого, похідне (регресне) зобов'язання. Такий характер регресного зобов'язання обумовлює і момент його виникнення: тільки після виконання якогось іншого зобов'язання. Тому дуже важливим є визначення, що саме має місце в тому чи іншому випадку.

Що стосується гарантії, то у ст. 569 ЦК України законодавець прямо називає зворотню вимогу, право на яку виникає в гаранта, регресом.

Але треба враховувати особливості взаємин між гарантом і принципалом, головна з яких полягає в їхньому відплатному характері: за видачу банківської гарантії принципал сплачує гарантові винагороду. Розмір і порядок сплати такої винагороди повинні бути визначені угодою між гарантом і принципалом. Очевидно, що право на регресну вимогу до принципала, яким, безумовно, володіє гарант, що сплатив бенефіціару грошову суму за банківською гарантією, за своїм обсягом не може не враховувати розмір винагороди, отриманої гарантом від принципала за видану банківську гарантію. Існує думка, що розмір винагороди як плата за видачу гарантії (послугу) не може «прив'язуватися» до обсягу регресної вимоги гаранта до принципала. Регресні вимоги здійснюються уже в рамках іншого правовідношення між даними суб'єктами, яке може і не виникнути. Відповідно, розмір винагороди та обсяг регресних вимог є предметом різних зобов'язань [7, с. 72]. Отже, саме це питання про обсяг регресної вимоги гаранта до принципала з обліком отриманої гарантом винагороди від останнього (а не про подання гарантові права регресу) повинно вирішуватися в угоді між гарантом і принципалом, щоб уникнути безпідставного збагачення гаранта за рахунок принципала.

Якщо ж розглядати дану проблему по суті, то не можна не помітити, що згідно до протилежного пропонованого у літературі підходу, відповідно до якого гарант одержує право на регресну вимогу до принципала по відношенню суми, сплаченої бенефіціару, тільки у випадку, передбаченому угодою між гарантом і принципалом, при відсутності такої домовленості допускається безпідставне збагачення принципала. Сплата гарантом відповідної грошової суми бенефіціару погашає повністю або частково основне зобов'язання принципала (боржника) перед бенефіціаром (кредитором). За цих умов відмова гарантові в праві на регресну вимогу до принципала по суті є визнанням законності безпідставного збагачення на стороні принципала, що було б несправедливо, оскільки в нашому випадку в ролі принципала виступає боржник, що не виконав основного зобов'язання [3, с. 598].

Отже, гарант має право на зворотню вимогу до боржника лише стосовно тих сум, які фактично сплачені гарантом кредитором. Однак при порушенні обов'язку боржника повернути відповідні грошові суми в порядку

регресу, гарант має право вимагати від боржника відшкодування відповідних збитків.

Слід відрізнити право гаранта на зворотну вимогу до боржника щодо сплачених за гарантією сум і право гаранта на отримання оплати від боржника за надані послуги щодо гарантії. Розмір відшкодування боржником сум, сплачених гарантом за гарантією, не залежить від суми оплати послуг гаранта (за винятком випадків, коли сторони погодились про інше). Зокрема, навіть у випадку, коли за домовленістю сторін розмір оплати послуг гаранта обчислюється залежно від розміру фактичних виплат за гарантією. Така підвищена оплата послуг гаранта не впливає на право гаранта вимагати від боржника всієї суми, сплаченої за гарантією кредиторомі, з урахуванням положень ч. 2 ст. 569 ЦК України [8, с. 77].

У відповідності до ч. 2 ст. 569 ЦК України гарант не має права на зворотну вимогу (регрес) до боржника у разі, якщо сума, сплачена гарантом кредиторомі, не відповідає умовам гарантії, якщо інше не встановлено договором між гарантом і боржником.

Така невідповідність може виникнути при здійсненні виплати гарантом кредиторомі, по-перше, за відсутності певних документів, вказаних у гарантії; по-друге, після закінчення строку дії гарантії; по-третє, у зв'язку з перевищенням суми, вказаної в гарантії, тощо. При цьому для цілей відшкодування, за коментованою статтею, під умовами гарантії мають розумітися ті умови, що відповідають угоді між гарантом і боржником стосовно видачі гарантії. Якщо гарантія не містила певні умови, передбачені угодою між гарантом та боржником, питання щодо обов'язку боржника задовольнити зворотну вимогу гаранта повинно вирішуватись з урахуванням того, чи повинен був гарант здійснити виплату кредиторомі у випадку, якщо б він включив усі такі умови в гарантію. Якщо ж гарантія містила певні додаткові умови, не передбачені договором між боржником і гарантом, боржник не може стверджувати що виплата гаранта була здійснена з порушенням умов гарантії [8, с. 78].

Разом з тим, як слушно вказують дослідники, неприпустимість пред'явлення гарантом вимоги до боржника у випадках, встановлених ч. 2 ст. 569 ЦК України, не виключає пред'явлення гарантом до бенефіціара вимог, що ґрунтуються на ст. 1212 ЦК України про безпідставне набуття майна [9, с. 308].

Висновки. У підсумку зазначимо, що відповідно до чинного законодавства права гаранта на регресну вимогу до принципала й обсяг такої вимоги залежать від умов угоди гаранта із принципалом або іншою особою, на прохання якої була видана гарантія. За загальним правилом, гарант має право на зворотну вимогу до боржника лише стосовно тих сум, які фактично сплачені гарантом кредиторомі. Однак при порушенні обов'язку боржника повернути відповідні грошові суми в порядку регресу, гарант має право вимагати від боржника відшкодування відповідних збитків. Крім того, розмір регресної вимоги може бути встановлений в договорі про видачу гарантії. Питання про обсяг регресної вимоги гаранта до принципала з обліком отриманої гарантом винагороди від останнього повинен вирішуватись в угоді між гарантом і принципалом, щоб уникнути безпідставного збагачення гаранта за рахунок принципала.

Література:

- Сахаров А.В. Понятие и правовая природа регрессного обязательства / А.В. Сахаров // Юриспруденция. – 2009. – № 4 (16) / – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pravorggu.ru/2009_16/saharov_20.shtml.
- Зобов'язальне право: теорія і практика: навч. посібник для студентів юрид. вузів і факультетів / О.В.Дзера, Н.С. Кузнєцова, В.В.Луця та інші; За ред. О.В.Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 912 с.
- Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М.: Статут, 2002. – 848 с.
- Звекова И.А. Развитие института поручительства в российском праве / И.А. Звекова // Актуальные проблемы гражданского права: сборник статей. – М.: Статут, Юрист, 2000. – Вып. 2. – С. 141-192.
- Слома В.М. Право гаранта на регресну вимогу до принципала: поняття та особливості // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2009. – № 1. – С. 1-7.
- Иоффе О.С. Обязательственное право / О.С. Иоффе. – М.: Юрид. лит., 1975. – 880 с.
- Бирюкова Л.А. Гражданско-правовое регулирование отношений, связанных с использованием банковской гарантии: дис. ... канд. юрид. наук / Л.А. Бирюкова. – Екатеринбург, 2003. – 190 с.
- Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / За відповід. ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнєцовой, В.В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – Т. II. – 1088 с.
- Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: [в 4 т.] / А.Г. Ярема, В.Я. Карабань, В.В. Кривенко, В.Г. Ротань. – К.: А.С. К.; Севастополь: Ін-т юридичних досліджень, 2004. – Т. 2. – 864 с.

Жила А. В. Особенности регрессного требования гаранта к принципалу

Аннотация. Статья посвящена исследованию особенностей регрессного требования гаранта, который выполнил обязательство, обеспеченное гарантией. Сделан вывод, что права гаранта на регрессное требование к принципалу и объем такого требования зависят от условий соглашения гаранта с принципалом или другим лицом, по просьбе которого была выдана гарантия. Исследована специфика определения объема регрессного требования гаранта.

Ключевые слова: регресс, гарантия, требование, гарант, принципал, поручительство.

Jila O. Features of the regress requirement of the guarantor to the principal

Summary. The article is devoted to research of features of the regress requirement of the guarantor who fulfilled the obligation provided with a guarantee. The conclusion is drawn that the rights of the guarantor for the regress requirement to the principal and the volume of such requirement depend on conditions of the agreement between the guarantor and the principal or other person at the request of whom the guarantee was given out. Specifics of scoping of the regress requirement of the guarantor are investigated.

Key words: regress, guarantee, requirement, guarantor, principal.

Жирун А. В.,

аспірант кафедри правового регулювання економіки

ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

ШЛЯХИ ВИЗНАЧЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ ПРИРОДИ УМОВ ГОСПОДАРСЬКОГО ДОГОВОРУ В РАДЯНСЬКИЙ ПЕРІОД

Анотація. Стаття присвячена дослідженню наукових позицій щодо визначення юридичної природи умов господарського договору в радянський період. Проаналізовано періодизацію розвитку інституту господарського договору, класифікацію умов господарських договорів та особливості кожної групи зазначених договірних умов.

Ключові слова: господарський договір, «плановий» договір, умови господарського договору, нормативне регулювання, радянський період.

Постановка проблеми. В процесі розвитку й становлення інституту господарського договору значних змін зазнавали погляди щодо визначення власне договірних умов, що й становили зміст відповідних господарських договорів. Так, на різних етапах розвитку підходів до тлумачення природи господарських договорів у правознавців та юристів-практиків різнилися погляди щодо значення умов господарських договорів, їх видів, юридичної сили, факторів, що впливали на дію договірних умов тощо. Враховуючи те, що в радянський період розвитку інституту господарського договору приділялась значно більша увага (порівняно з попередніми історичними періодами) як зі сторони науковців, так і зі сторони практиків, важливо проаналізувати основні характерні риси умов господарських договорів зазначеного періоду.

Стан дослідження. Не зважаючи на те, що загалом питання розвитку інституту господарського договору достатньо широко висвітлено в юридичній літературі, зокрема такими науковцями, як М. І. Брагинський, В. Г. Вердинкова, З. М. Земингофа, О. С. Іоффе, В. К. Мамутов, І. Б. Новицький, Н. І. Клейна та ін., комплексному аналізу умов господарського договору та їх особливостей на конкретному історичному етапі розвитку останнім часом приділялось недостатньо уваги.

Метою даної статті є дослідження різних наукових підходів до вивчення юридичної природи та особливостей умов господарських договорів в радянський період.

Виклад основного матеріалу дослідження. Правова доктрина радянського періоду багата на фундаментальні наукові та теоретичні дослідження, присвячені господарському договору, які належать видатним представникам науки цивільного та господарського права [1, с. 8]. Для більш повного розуміння процесу становлення та розвитку теорії господарського договору (включаючи визначення його правової природи, правового регулювання, основних характеристик, особливостей змісту), слід розглянути його періодизацію в радянському праві.

Перший етап розвитку теорії господарського договору охоплює період від появи планово-договірних зобов'язань, триває до 1938 року [5, с. 3]. Цей етап характери-

зується не стільки зародженням і становленням нових понять, юридичних інститутів, в тому числі й цивільного договору, характерних для цивільного права соціалістичного суспільства, скільки характерним для цього періоду поглядом на господарський договір як на інститут господарського права, який наклав відбиток на подальший його розвиток.

Наприкінці двадцятих років у науковій літературі вже висловлювалася позиція щодо необхідності відокремлення галузі права, яке регулює майнові відносини у соціалістичній господарській сфері від цивільного права, як самостійної галузі права, покликаної регулювати відносини всередині народного господарства та між різними його підгалузями. Така точка зору висловлювалась П.І. Стучкою [7, с. 5]. Зазначена позиція була піддана критиці представниками панівної на той час теорії господарського права. Так, Л. Гінцбург зазначав, що безживна схема прямого постачання та внутрішньо-організаційного регулювання поступається місцем конкретному різноманіттю найскладніших договірних відносин, за допомогою яких планові заходи втілюються в життя [6, с. 9].

У науковій літературі досліджуваного періоду відзначалось, що існування в радянському господарстві двох форм організації обміну, обумовлених відмінністю між державною та колгоспно-кооперативною власністю, служувало підставою для існування двох видів договорів. Товарний обіг, заснований на безпосередньому плануванні, обумовлений єдністю державної власності, отримує своє юридичне закріплення в «плановому» (господарському) договорі. В плановому (господарському) договорі основні умови, що передбачені планом виникнення договірних зобов'язань, відповідним чином організовані. Ринковий же обіг, до якого належала більша частина продукції колгоспів, що контролювався державою за допомогою її економічних важелів та посередніх форм планового впливу, регулювався «цивільно-правовим» договором [5, с. 6]. Так, згідно до ст. 130 ЦК РСФСР 1922 року, цивільно-правовий договір визнається укладеним, коли сторони висловили у такій формі, що вимагається законом, згоду за всіма істотними його пунктами. Також було вказано, що істотними визнаються: предмет договору, ціна, строк, а також всі ті пункти, відносно до яких за попередньою заявою однієї зі сторін має бути досягнута згода [3, с. 138].

Другий етап розвитку теорії господарського договору починається з 1938 року і продовжується до 1956 року. Саме на сумнозвісній нараді з питань науки радянської держави і права у 1938 році під керівництвом головного теоретика радянського права того часу А.Я. Вишинського концепцію господарського права було піддано остракізмові, її прихильників оголошено «ворогами народу» і

закладено дуалістичний підхід до правового забезпечення регулювання економіки з позицій цивільного та адміністративного права [1, с. 11]. Внаслідок цього цивільний договір став розглядатись як цивільно-правовий інститут, але самостійність інституту цивільного договору не означала відсутність розбіжностей всередині інституту, пов'язаних із впливом плану на ту чи іншу сферу суспільного життя. Але зазначені розбіжності існували в межах конкретного інституту і не могли слугувати підставою для поділу інституту цивільного договору на ряд самостійних інститутів.

В літературі даного періоду досліджувалась проблема співвідношення плану і договору, зустрічався термін «договір, що базується на плані», вживався термін «господарський договір», під яким пропонувалось розуміти планові договори, відносити до них договори купівлі-продажу між соціалістичними організаціями та підрядні договори у сфері капітального будівництва. Під впливом планової концепції із старих договірних форм поступово вироблялись нові правові форми, які часто за своїм значенням переростали в існуючі раніше договірні відносини [2, с. 67]. Як наслідок, виникали нові юридичні інститути, до яких слід віднести і господарський договір.

Третій період розвитку господарських договорів розпочався у 1956 році (і фактично тривав до кінця 80-х років). Саме в цей період теоретичні питання господарського договору досліджувалися відродженою господарсько-правовою наукою і цивілістикою паралельно, в гострій дискусії між собою.

Що ж до особливостей змісту цивільного та господарського договору в радянський період, слід зазначити, що суттєвими, згідно до загальних правил цивільного законодавства, вважались умови, які визнані такими законом або є необхідними для даного виду договору, а також всі інші умови, відносно яких за заявою однієї зі сторін має бути досягнуто згоди [4, с. 34].

В той же час, суттєвих умов саме господарського договору було значно більше, що було обумовлено самою природою економічних відносин, які лежали в основі даного договірного виду. Господарський договір покликаний опосередковувати різноманітні потреби, які виникали в сфері соціалістичного виробництва і в сфері соціалістичного обігу [4, с. 47]. Тому важливо було максимально детально охарактеризувати предмет договору, розподілити в межах загального строку дії договору певні проміжні строки його виконання тощо.

Враховуючи ж економічну природу господарських договорів, вони не тільки закріплювали взаємні права і обов'язки сторін, а й фіксували певну систему організації економічної взаємодії сторін. Тому для найбільш ефективної взаємодії сторін важливо було передбачити та закріпити форми та методи сприяння кожної зі сторін іншій стороні в процесі виконання останньою її договірних зобов'язань. Тому, наприклад, серед обов'язкових умов договору підряду на капітальне будівництво фігурують і такі, які визначають строки видачі замовником підрядчику робочих креслень і кошторисів на окремі об'єкти або строки надходження на майданчик обладнання та матеріалів від замовника [4, с. 48].

В силу свого централізованого нормативного регулювання та колосальної кількості вчинення в окремих сфе-

рах народного господарства (в сфері будівництва, надання послуг тощо) окремі види господарських договірних відносин виправдано вимагали типізації. Цей ефект досягався завдяки розробці та затвердженню типових договорів і, враховуючи те, що кожне положення такого договору мало бути враховане сторонами, автоматично всі умови таких типових договорів отримували силу суттєвих договірних умов.

Крім того, на кожному етапі розвитку договірних відносин існували певні державні вимоги та стандарти, яких сторони обов'язково повинні були дотримуватись та враховувати незалежно від юридичної природи та особливостей тих чи інших договірних відносин. Так, наприклад, вимоги щодо певних технологічних умов виробництва, щодо специфікації товарів, щодо форми розрахунків тощо. Такі вимоги державного регулювання слугували юридичними підставами для включення в зміст господарських договорів суттєвих за своєю природою умов.

Окремо хотілося б звернути увагу на значення та роль суттєвих умов господарського договору, які в радянський період дещо відрізнялись від загальноприйнятих поглядів на даний вид договірних умов. За загальним правилом суттєві умови господарського договору мають бути включені в договір за взаємною згодою сторін. Але для планових господарських договорів радянського періоду дана вимога не була обов'язковою і суттєвими умовами конкретного господарського договору вважались і такі умови, що не були закріплені в договорі, але які в обов'язковому порядку передбачені в плановому акті, який був підставою для укладення такого господарського договору.

Що ж до звичайних умов господарських договорів, які виокремлювались в радянський період, слід зазначити, що останні двома ознаками відрізнялися від звичайних умов цивільно-правових договорів: *по-перше*, вони були багатогатішими за свою чисельністю, *по-друге*, їх зміст, в більшості випадків, закріплювався не диспозитивними (як часто відбувається в сфері регулювання негосподарських майнових відносин), а імперативними чи обмежено-диспозитивними юридичними нормами. Якщо в сфері регулювання цивільно-правових відносин для проектування звичайних договірних відносин використовувалися диспозитивні норми, в сфері регулювання господарських договорів використовувалися владно-примусові методи.

Застосовувалися імперативні юридичні норми, що мали основне значення для формування звичайних умов в господарських договорах. Наведемо приклад, який підтвердить вищезазначене твердження, – пункт 14 «Положення про поставку товарів», який містив перелік суттєвих умов договору, не стосувався питання щодо розподілу між контрагентами витрат по транспортуванню продукції. Отже, до числа суттєвих умов договору дана умова не належала. Та враховуючи те, що останнє все-таки було передбачено в п. 26 зазначеного Положення, його потрібно було кваліфікувати як звичайну умову. Між тим, п. 26 передбачає: «транспортні витрати відносяться за рахунок постачальника або покупця у відповідності з прейскурантами». Будь-яке інше вирішення даного питання в договорі не допускається. Отже, ми маємо справу з імперативною нормою, хоча вона і передбачає одну зі звичайних умов договору постачання товарів народного господарства [4, с. 52-53].

При формуванні звичайних умов господарських договорів в радянський період досить часто використовувались так звані імперативно-альтернативні або обмежено-диспозитивні норми права, специфіка яких полягала в поєднанні методу централізованого впливу та ініціативи найнижчих ланок господарської системи. Так, метод централізованого впливу досягався за допомогою встановлення чітких рамок, в межах яких сторони договору могли обирати ті чи інші положення для подальшого їх включення в договір, а існування можливості такого вибору дозволяло сторонам укладати договори з максимальним врахуванням специфіки їх конкретних взаємовідносин.

Аналізуючи юридичну природу випадкових умов господарських договорів, слід зазначити, що для них закріплення диспозитивних, а саме обмежено-диспозитивних юридичних норм, було дійсно виправданим, відкривало широкі можливості для сторін відповідних договірних відносин. Найголовнішим у цьому відношенні було врахування цих можливостей законодавцем та передбачення найбільш ефективного та доцільного способу їх законодавчого закріплення.

Висновки. Підсумовуючи проведені нами аналіз підходів до визначення юридичної природи умов господарського договору в радянський період, слід звернути увагу, що даний історичний етап характеризувався досить різноплановим ставленням, в першу чергу, до поняття господарського договору, його юридичної природи та особливостей умов договору. Так, враховуючи економічну суть господарського договору його виділено в окремий правовий інститут. Вченими радянського періоду виокремлювались суттєві, звичайні та випадкові умови господарських договорів, неодноразово акцентувалась увага на відмінностях як між господарським та цивільним договорами загалом, так і між їх умовами, що було обумовлено більш складною юридичною природою саме господарського договору.

Література:

1. Беяневич О.А. Господарський договір та способи його укладання: навчальний посібник [для студ. юридич. спец. та вищ. навч. закл.] – К.: Наукова думка, 2002. – 261 с.

2. Гордон М.В. Система договоров в советском гражданском праве. Ученые записки Харьковского юридического института, вып. 5, Харьков, 1954. – 278 с.
3. Зозуляк І.І. Розвиток уявлень про істотні умови договору // Форум права. – 2007. – №3. – С. 136-141.
4. Иоффе О.С. Договоры в социалистическом хозяйстве. – Москва: Изд-во «Юридическая литература», 1964. – 315 с.
5. Овчинников Н.И. Понятие и классификация хозяйственных договоров. – Владивосток: Изд-во Дальневосточ. ун-та, 1970. – 278 с.
6. Сб. материалов по хозяйственно-административному праву под ред. Л. Гинсбурга, М., с. 9.
7. Стучка П.И. Гражданское право и практика его применения. – М. 1929. – с. 5.

Жирун А. В. Пути определения юридической природы условий хозяйственного договора в советский период

Аннотация. Научная статья посвящена исследованию особенностей взглядов на условия хозяйственного договора в советский период. Проанализирована периодизация развития института хозяйственного договора, классификация условий хозяйственных договоров и особенности каждой группы данных договорных условий.

Ключевые слова: хозяйственный договор, «плановый» договор, условия хозяйственного договора, нормативное регулирование, советский период.

Zhirun A. Ways of determination of legal nature of conditions of the economic agreement in the period of soviet union

Summary. Article is devoted to research of peculiarities of the approaches to definition of conditions of economic agreement in the period of Soviet Union. Periodization of development of the institute of economic agreement, classification of the conditions of the economic agreements, as well as the distinctions of each group of the respective conditions are analyzed.

Key words: economic agreement, «planned» agreement, conditions of economic agreement, legal regulation, period of Soviet Union.

*Заболотний І. І.,
здобувач кафедри кримінального процесу
Національної академії прокуратури України*

ПРОКУРОРСЬКИЙ НАГЛЯД ТА СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ У МЕХАНІЗМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА НЕДОТОРКАННІСТЬ ЖИТЛА ЧИ ІНШОГО ВОЛОДІННЯ ОСОБИ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню прокурорського нагляду та судового контролю у механізмі забезпечення прав людини на недоторканність житла чи іншого володіння особи. Проаналізовано низку рішень Європейського суду з прав людини щодо мети та значення судового контролю у механізмі забезпечення прав людини на недоторканність житла чи іншого володіння особи. Зроблений висновок про те, що одним із головних інструментів у механізмі забезпечення цього права є судовий контроль.

Ключові слова: прокурорський нагляд, судовий контроль, права людини, право на недоторканність житла чи іншого володіння особи, слідчі дії, практика Європейського суду з прав людини.

Постановка проблеми. Право на недоторканність житла є невід'ємним правом людини, яке має бути забезпечено не лише за допомогою нормативного закріплення, а й під час безпосереднього провадження досудового розслідування. Відправним аспектом закріплення цього права є міжнародні нормативно-правові акти, вироблені світовою спільнотою у двадцятому столітті. До них відносяться:

1) ст. 12 Загальної декларації прав людини 1948 р. визначає, що ніхто не може зазнавати безпідставного втручання у його особисте і сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканність його житла, тайну його кореспонденції або на його честь і репутацію. Кожна людина має право на захист закону від такого втручання або таких посягань [1];

2) ст. 17 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р. вказує, що ніхто не повинен зазнавати свавільного чи незаконного втручання в його особисте і сімейне життя, свавільних чи незаконних посягань на недоторканність його житла або таємницю його кореспонденції чи незаконних посягань на його честь і репутацію. Кожна людина має право на захист закону від такого втручання чи таких посягань [2];

3) ст. 8 Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 р., в якій визначено, що кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочи-

нам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб [3].

Метою і завданням статті є комплексна розробка сучасних підходів до вирішення існуючих проблем прокурорського нагляду і судового контролю у механізмі забезпечення права на недоторканність житла чи іншого володіння та внесення науково обґрунтованих рекомендацій в контексті міжнародних стандартів щодо вдосконалення чинного законодавства та практики його застосування.

Питання забезпечення прав людини на недоторканність житла чи іншого володіння під час провадження досудового розслідування у сучасному кримінальному провадженні України розглядали Т. О. Борець, Д. Л. Василенко, Д. Є. Кутоманов, І. Ф. Літвінова, Е. Є. Манівець, В. В. Назаров, І. І. Присяжнюк, Т. В. Садова, О. А. Струть, А. І. Хальота та інші. Однак із реформування кримінального процесуального законодавства у 2012 році дослідження зазначеного питання набуло особливої актуальності.

Виклад основного матеріалу. Слід відзначити, що під час розробки нового КПК України з метою максимального забезпечення прав людини були враховані не тільки всі наведені вище міжнародні документи, а й положення ст. 30 Конституції України, відповідно до якої не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше, як за вмотивованим рішенням суду. У невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший, встановлений законом порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду і обшуку [4].

Наслідком цієї роботи стало закріплення у Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України) [5] не тільки такої засади, як недоторканність житла чи іншого володіння особи (п. 6 ч. 1 ст. 7 та ст. 13 КПК України), а й сукупності процесуальних норм, які врегульовують процедурні питання застосування зазначеного права учасниками кримінального провадження.

Зазначимо, що, незважаючи на закріплення засади недоторканності житла чи іншого володіння особи у Кримінально-процесуальному кодексі України 1960 року (далі – КПК України 1960 р.) [6] (ст. 14 [1]), механізм забезпечення відповідного права людини був недостатньо врегульований. Такий стан речей був пов'язаний, насамперед, як з неналежним закріпленням та функціонуванням судового контролю у кримінальному провадженні, так і з правовою невизначеністю поняття «житло чи інше воло-

діння особи». Так, В. Т. Маляренко, аналізуючи нормативне закріплення засади недоторканності житла чи іншого володіння особи, вказав, що конституційна норма і наведена норма КПК України 1960 р. дещо відрізняються від формули, передбаченої ч. 2 ст. 8 Європейської конвенції з прав людини. Зокрема, в ній зазначено, що «держава не може втручатися у здійснення цього права (тобто права на повагу в даному випадку до житла людини) інакше, ніж згідно із законом та у випадках, необхідних в демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки або економічного добробуту країни, з метою запобігання заворушенням і злочинам, для захисту здоров'я або моралі чи з метою захисту прав і свобод інших людей». При порівнянні наведених норм і ми побачимо, що Європейська конвенція передбачає значно ширші можливості для обмеження права особи на недоторканність житла, ніж в національному законодавстві. Не йде в ній мова і про інше володіння особи. У всякому разі можна прогнозувати, що в боротьбі зі злочинністю це буде серйозною перепорою. Оскільки Конвенція ратифікована Україною і стала частиною національного законодавства, її неспівпадання з Конституцією України і КПК України 1960 р. створює відповідну проблему в судочинстві. Суди вимушено зобов'язані при певних обставинах застосовувати Конвенцію як акт прямої дії [7, с. 3].

Додамо, що КПК України 1960 р. недостатньою мірою врегулював недоторканності житла чи іншого володіння особи. Такий стан речей пояснювався недостатнім впровадження інституту судового контролю у кримінальному провадженні. Зокрема, до механізму забезпечення прав людини на недоторканність житла чи іншого володіння під час провадження досудового розслідування можна віднести наступні вимоги: 1) обшук проводиться за вмотивованою постановою слідчого з санкції прокурора чи його заступника, за винятком житла чи іншого володіння особи (ч. 3 ст. 177 КПК України 1960 р.); 2) у невідкладних випадках обшук, за винятком житла чи іншого володіння особи, може бути проведений без санкції прокурора, але з наступним повідомленням прокурора в добовий строк про проведений обшук та його результати (ч. 4 ст. 177 КПК України 1960 р.); 3) обшук житла чи іншого володіння особи, за винятком невідкладних випадків, проводиться лише за вмотивованою постановою судді (ч. 5 ст. 177 КПК України 1960 р.); 4) у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, обшук житла чи іншого володіння особи може бути проведено без постанови судді (ч. 6 ст. 177 КПК України 1960 р.); 5) огляд житла чи іншого володіння особи проводиться лише за вмотивованою постановою судді (ч. 4 ст. 290 КПК України 1960 р.); 6) у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, а також за письмовою згодою володільця огляд житла чи іншого володіння особи може бути проведено без постанови судді (ч. 5 ст. 290 КПК України 1960 р.); 7) для проведення у невідкладних випадках огляду місця події в житлі чи іншому володінні особи, який здійснюється за її заявою або повідомленням про вчинений щодо неї злочин, а так само у разі відсутності цієї особи або неможливості отримати від неї згоду

на проведення невідкладного огляду місця події, рішення суду не потребується (ч. 6 ст. 290 КПК України 1960 р.); 8) після проведення огляду у невідкладних випадках та огляду місця події слідчий в протоколі огляду обов'язково зазначає причини, що обумовили проведення огляду без постанови судді, та протягом доби з моменту проведення цієї дії повідомляє про здійснений огляд житла чи іншого володіння особи та його наслідки прокурора, який здійснює нагляд за досудовим слідством (ч. 7 ст. 290 КПК України 1960 р.).

При цьому КПК України 1960 р. взагалі не надавав визначення категорії «житло чи інше володіння особи» та допускав проведення відтворення обстановки і обставин події (ст. 194 КПК України 1960 р.) у житлі чи іншому володінні особи без будь-якого рішення суду чи прокурора, що здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування.

Відмітимо, що значний внесок у забезпечення прав людини на недоторканність житла чи іншого володіння під час провадження досудового розслідування у сучасному кримінальному провадженні України було зроблено під час тлумачення проблемних категорій Верховним Судом України у п. 11 постанови від 28 березня 2008 року № 2 «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 слідства». Так, під житлом треба розуміти: 1) особистий будинок з усіма приміщеннями, які призначені для постійного чи тимчасового проживання в них, а також ті приміщення, які, хоча й не призначені для постійного чи тимчасового проживання в них, але є складовою будинку; 2) будь-яке житлове приміщення, незалежно від форми власності, яке належить до житлового фонду і використовується для постійного або тимчасового проживання (будинок, квартира в будинку будь-якої форми власності, окрема кімната в квартирі тощо); 3) будь-яке інше приміщення або забудова, які не належать до житлового фонду, але пристосовані для тимчасового проживання (дача, садовий будинок тощо). Згідно з вимогами ст. 17 Закону України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» судам необхідно враховувати, що відповідно до практики Європейського суду з прав людини поняття «житло» у п. 1 ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (Рим, 4 листопада 1950 р.) охоплює не лише житло фізичних осіб. Воно може поширюватися на офісні приміщення, які належать фізичним особам, а також офіси юридичних осіб, їх філії та інші приміщення. Як «інше володіння» слід розуміти такі об'єкти (природного походження та штучно створені), які за своїми властивостями дають змогу туди проникнути і зберегти або приховати певні предмети (речі, цінності). Ними можуть бути, зокрема, земельна ділянка, сарай, гараж, інші господарські будівлі та інші будівлі побутового, виробничого та іншого призначення, камера сховища вокзалу (аеропорту), індивідуальний банківський сейф, автомобіль тощо [8].

Дійсно, практика Європейського суду з прав людини стала визначальним фактором не тільки для правильного розуміння категорії «житло чи інше володіння особи»,

а й для максимального забезпечення зазначеного права засобами прокурорського нагляду та судового контролю. Більш того, Європейський суд з прав людини, розглядаючи питання втручання у право людини на недоторканність житла, у справі «Круслен проти Франції» [9] вказує, що відповідний закон може створювати деякі обмеження для особи. Формула «передбачено законом» в сенсі ст. 8 п. 2 Конвенції про захист прав людини та основних свобод вимагає, по-перше, щоб аналізовані дії влади мали підстави у внутрішньому законодавстві. Одночасно дане положення має на увазі і якість конкретного закону. Вона вимагає, щоб закон був доступний для зацікавленої особи, яке могло б передбачати наслідки його застосування щодо себе, а також щоб закон не суперечив принципу верховенства права. При цьому у справі «Функе проти Франції» [10] Європейський суд з прав людини вказав, що стосується «якості» внутрішніх правових норм у світлі Конвенції, то воно залежить від точності, з якою законодавство і судова практика визначають обсяг і умови здійснення владних повноважень, виключаючи небезпеку сваволі. До того ж, ст. 8 Конвенції не вимагає попереднього судового дозволу на проведення обшуків вдома і вилучень.

Чинний КПК України надзвичайно жорстко підійшов до механізму забезпечення права на недоторканність житла чи іншого володіння. Основою такого забезпечення слід вбачати у створенні потужного інституту судового контролю. Аналіз норм КПК України дає підстави вважати, що місце та роль прокурорського нагляду та судового контролю у механізмі забезпечення прав людини на недоторканність житла чи іншого володіння під час провадження досудового розслідування полягає у наступному: 1) обшук проводиться на підставі ухвали слідчого судді (ч. 2 ст. 234 КПК України); 2) звертатися до слідчого судді із клопотанням про проведення обшуку має право слідчий за погодженням з прокурором або прокурор (ч. 3 ст. 234 КПК України); 3) клопотання про проведення обшуку повинно містити відомості про речі, документи або осіб, яких планується відшукати (п. 7 ч. 3 ст. 234 КПК України); 4) слідчий, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. У такому випадку прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді (ч. 3 ст. 233 КПК України); 5) огляд житла чи іншого володіння особи здійснюється згідно з правилами цього Кодексу, передбаченими для обшуку житла чи іншого володіння особи (ч. 2 ст. 237 КПК України); 6) слідчий експеримент, що проводиться в житлі чи іншому володінні особи, здійснюється лише за добровільною згодою особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором, або прокурора (ч. 5 ст. 240 КПК України); 7) обстеження шляхом таємного проникнення до публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи з метою виявлення і фіксації слідів вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, речей і документів, що мають значення для їх досудового розслідування; виготовлення копій чи зразків зазначених речей і документів; виявлення

та вилучення зразків для дослідження під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину; виявлення осіб, які розшукуються; встановлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи проводиться на підставі ухвали слідчого судді (ч. 4 ст. 267 КПК України).

Більш того, КПК України надав визначення категорії «житло чи інше володіння особи». Так, під житлом особи розуміється будь-яке приміщення, яке знаходиться у постійному чи тимчасовому володінні особи, незалежно від його призначення і правового статусу, та пристосоване для постійного або тимчасового проживання в ньому фізичних осіб, а також всі складові частини такого приміщення. Не є житлом приміщення, спеціально призначені для утримання осіб, права яких обмежені за законом. Під іншим володінням особи розуміються транспортний засіб, земельна ділянка, гараж, інші будівлі чи приміщення побутового, службового, господарського, виробничого та іншого призначення тощо, які знаходяться у володінні особи.

Враховуючи викладене, слід відмітити, що сучасний судовий контроль у механізмі забезпечення прав людини на недоторканність житла чи іншого володіння під час провадження досудового розслідування, як і КПК України в цілому, побудований виключно на найбільш прогресивних положеннях, визначених міжнародним співтовариством, а тому є надзвичайно потужним інструментом у забезпеченні такої засади кримінального провадження, як недоторканність житла чи іншого володіння особи.

Література:

1. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. : [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : http://zako№4.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. : [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : http://zako№1.rada.gov.ua/cgi-bin/№/laws/mai№.cgi?№reg=995_004.
3. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. : [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : http://zako№1.rada.gov.ua/cgi-bin/№/laws/mai№.cgi?№reg=995_043.
4. Конституція України від 28 червня 1996 р. : [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/law2/main.cgi?nreg=254%EA%2F96-%E2%F0>.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI : [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
6. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 р. : [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1001-05>.
7. Маляренко В.Т. Про недоторканність житла та іншого володіння особи як засаду кримінального судочинства / В.Т. Маляренко // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 9. – С. 2-13.
8. 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 слідства : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 28 березня 2008 року № 2. – [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-08>.
9. Круслен проти Франції: Рішення Європейського суду з прав людини (Заява № 11801/85) від 24 квітня 1990 р. : [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001-57626?TID=zkqphgkmc>.
10. Функе проти Франції: Рішення Європейського суду з прав людини (Заява № 10828/84) від 22 лютого 1993 р. : [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001-62366?TID=zkqphgkmc>.

Заболотный И. И. Прокурорский надзор и судебный контроль в механизме обеспечения права на неприкосновенность жилища или иного владения лица

Аннотация. Статья посвящена исследованию прокурорского надзора и судебного контроля в механизме обеспечения прав человека на неприкосновенность жилища или иного владения лица. Проанализирован ряд решений Европейского суда по правам человека относительно цели и значения судебного контроля в механизме обеспечения прав человека на неприкосновенность жилища или иного владения лица. Сделан вывод о том, что одним из главных инструментов в механизме обеспечения этого права является судебный контроль.

Ключевые слова: прокурорский надзор, судебный контроль, права человека, право на неприкосновенность жилища или иного владения лица, следственные действия, практика Европейского суда по правам человека.

Zabolotnyi I. The prosecutor's supervision and judicial monitoring mechanism to ensure the right to inviolability of the home or other property

Summary. The article is sanctified to research of public prosecutions and judicial control in the mechanism of providing of human rights on inviolability of accommodation or other possession. Analyzed a number of decisions of the European court is analyzed on human rights in relation to an aim and value of judicial control in the mechanism of providing of human rights on inviolability of accommodation or other possession. A conclusion is done that one of the main tools in the mechanism of this law is to ensure judicial review.

Key words: procurator, judicial review, human rights, the right to personal integrity at home or other property, the investigative procedures of the European Court of Human Rights.

Зеров К. О.,
студент

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ВЕБ-САЙТ ЯК НЕПОІМЕНОВАНИЙ ОБ'ЄКТ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

Анотація. Стаття присвячена сучасним тенденціям розуміння поняття «веб-сайт» як непоіменованого об'єкту авторських прав, виокремленню його суттєвих ознак, особливостей суб'єктного складу та його місця в системі об'єктів авторського права в Україні.

Ключові слова: веб-сайт, Інтернет, інтернет-сайт, веб-сторінка, інтернет-сторінка, авторське право, непоіменованний об'єкт.

Постановка проблеми. Веб-сайт є новітнім об'єктом не тільки в юридичному розумінні, а й у загальнотеоретичному, адже відкритий доступ до першого публічного веб-сайту дагується 30 квітня 1993 року [1] (хоча в літературі справедливо зазначається, що ще в 1945 році Ванневар Буш (Vannevar Bush) запропонував ідеї індексації накопиченої людством інформації для її швидкого пошуку [2].

Закріплення відповідних положень щодо правової регламентації веб-сайту, доменного імені та інших категорій, що пов'язанні з використанням мережі Інтернет тільки починають формуватись у юридичній доктрині, практиці та законодавстві.

Метою дослідження є аналіз законодавчого та доктринального підходів до розуміння поняття та правової природи веб-сайту, виокремлення його істотних ознак та місця в системі об'єктів авторського права в Україні.

Стан дослідження. Вивченню питання щодо розуміння веб-сайту як об'єкта авторського права присвячували монографічні та інші наукові дослідження: М. Гура, М. Селіванов, Н. Майданик, К. Басманова, М. Хатаєва, П. Бабарикін, А. Серго, Ю. Борисова та ін.

Виклад основного матеріалу дослідження. На жаль, в Україні на законодавчому рівні поняття веб-сайту не закріплено. Однак існує легальна дефініція даного поняття на підзаконному рівні, а саме в Порядку інформаційного наповнення та технічного забезпечення Єдиного веб-порталу органів виконавчої влади та Порядку функціонування веб-сайтів органів виконавчої влади (пункт 1.3), затвердженого наказом Держкомінформу України, Держкомзв'язку та інформатизації від 25.11.2002 р. № 327/226. [3] В цьому документі зазначено, що веб-сайт – сукупність програмних та апаратних засобів з унікальною адресою у мережі Інтернет разом з інформаційними ресурсами, що перебувають у розпорядженні певного суб'єкта і забезпечують доступ юридичних та фізичних осіб до цих інформаційних ресурсів та інші інформаційні послуги через мережу Інтернет [3].

В Законі України «Про авторське право та суміжні права» веб-сайт як окремих об'єкт авторського права не згадується, але відкритий перелік об'єктів, зазначений в ст. 8 даного Закону, що дозволяє припускати можливість його правової охорони.

В правовій доктрині існує кілька підходів до визначення веб-сайту: М.В. Гура під «інтернет-сайтом» розуміє відокремлений, логічно завершений елемент мережі Інтернет, створений на основі технології гіперпосилань, що розташовано на сервері (host), має унікальну адресу (url), за якою до нього може отримати доступ будь-який користувач мережі Інтернет, та у своїй основі містить Інтернет-сторінки, які мають графічний вигляд, що можуть бути переглянуті за допомогою спеціальних комп'ютерних програм (браузерів) [4, с. 6].

М.А. Хатаєва характеризує веб-сайт як «системну адресну інформацію в Інтернеті про конкретну особу і його товар (роботу, послугу), створену за допомогою електронних пристроїв і доступну невизначеному колу користувачів» [5, с. 10].

У вузькому (як цифровий твір) і в широкому (як майновий комплекс) розумінні запропоновано розглядати Інтернет-сайт П.В. Бабарикіним. При цьому до Інтернет-сайту як майнового комплексу включаються матеріальні носії інформації (сервер та ін.), що виключає можливість розгляду Інтернет-сайту як комплексу виключних прав, тобто як об'єкта, що регулюється не тільки нормами законодавства в області інтелектуальної власності [6].

К.С. Басманова розуміє інтернет-сайт як призначений для розміщення в мережі Інтернет результат інтелектуальної діяльності, що складається зі статичної основи (базового елемента сайту), що представляє собою програмний (об'єктний) код і породжувані ним візуальні відображення (дизайн сайту), і динамічного змісту (контенту), що представляє собою сукупність різномірних об'єктів виключних прав та інших матеріалів, системно розташованих у межах базового елемента сайту [7, с. 9].

Представники країн англосаксонської правової системи (Bell T.W., Standler R.B.) переважно використовують описовий підхід до визначення поняття веб-сайту. Акцент робиться на захисті окремих об'єктів, розміщених на веб-сайті, а не веб-сайту в цілому [8], [9].

Існує ще й позиція російського науковця А.Г. Серго, згідно з якою інтернет-сайт загалом можна розглядати по-різному: якщо брати його технічну складову, то це – сукупність програм для ЕОМ або базу даних, а якщо робити акцент на інформаційній складовій сайту – як ЗМІ, хоча, звичайно, не кожний сайт належить до цієї категорії. [10, с. 8]

Н.І. Майданик зазначає, що в юридичному розумінні під веб-сайтом слід розуміти визнаний об'єктом авторського права електронний (цифровий) твір, що існує у вигляді одиниці віртуального простору, яка складається з інтернет-сторінок (html-документів), зміст якого становить систематизована сукупність даних (програм ЕОМ або баз даних) [11, с. 79].

Перш за все, слід наголосити, що до веб-сайту слід застосовувати загальні вимоги, які ставляться до об'єктів авторського права:

Авторське право на веб-сайт виникає внаслідок факту його створення. Для виникнення і здійснення авторського права законодавством України не вимагається реєстрація веб-сайту чи будь-яке інше спеціальне його оформлення, а також виконання будь-яких інших формальностей.

Веб-сайт повинен бути виражений в об'єктивній формі та бути результатом творчої праці його автора. Не можна не погодитись з позицією К. С. Басманової, яка зазначає, що необхідною і достатньою умовою для існування об'єкта виключних прав в мережі Інтернет є можливість його втілення у віртуальну форму, тобто його реалізації на ЕОМ [7, с. 15]. Вважаємо, що зазначена ознака буде притаманна в повній мірі і для веб-сайту.

Крім того, зазначений науковець вказує на проблему юридичної кваліфікації інтернет-сайту як результату інтелектуальної діяльності – віднесення його до тієї чи іншої групи відомих об'єктів. З одного боку, Інтернет-сайт, виконаний на мові гіпертекстової розмітки з програмними вкрапленнями, являє собою *програму для ЕОМ*. З іншого боку, художнє рішення Інтернет-сайту, що виникає при перегляді його гіпертексту в браузері, являє собою охоронюваний авторським правом дизайн, який за певних умов (умов патентоспроможності) може бути зареєстрований в якості промислового зразка [7, с. 19].

Особливості об'єктного складу веб-сайту. В літературі висловлюється позиція (Н.І. Майданик), що структурно веб-сайт складається з певної кількості складових, які в сукупності забезпечують виконання його функціонального призначення. Мінімальний набір елементів веб-сайту (або веб-ресурсу) передбачає наявність п'яти їх видів: 1) дизайн; 2) структурне рішення; 3) програмне забезпечення; 4) контент; 5) доменне ім'я [11, с. 74].

На жаль, ми не можемо повністю погодитись з даною позицією, зокрема з наступних міркувань: вважаємо, що доменне ім'я – самостійний засіб індивідуалізації учасників цивільного обороту, який пов'язаний з торговельною маркою (домени верхнього рівня (TLD)), а не з авторським правом. Один і той же веб-сайт може розміщуватись на декількох доменних іменах, може не використовувати доменні імена (доступ здійснюється безпосередньо за допомогою IP адреси), або взагалі переглядатись у віртуальному середовищі чи у вигляді збереженої копії.

Дизайн сайту, як його художнє оформлення, залежно від конкретних обставин у літературі визнається об'єктом авторського права, на зразок твору образотворчого мистецтва, або промислового зразка у випадку виключної унікальності та самоцінності розробленого дизайнерського рішення [10, с. 8]. Однак, веб-сайт може бути взагалі без дизайну як такого, проте відповідати мінімальним вимогам технічного оформлення (використання тільки базових тегів: <html>, <head>, <body>, <title> та текстових знаків), тобто бути інформаційним об'єктом.

Програмне забезпечення (за законодавством України – комп'ютерні програми) віднесено до окремого об'єкта авторського права, що охороняється як літературний твір.

Однак стосовно веб-сайту дану ознаку слід розглядати з певними застереженнями.

Так, існує достатня кількість веб-сайтів, що написані тільки на мові інтернет-розмітки HTML (або XHTML). Слід розрізняти мови програмування та мови, які призначені для відображення (мови розмітки гіпертексту). На мовах програмування пишуться виконувані програми, вихідним продуктом мов програмування є виконуваний код. Цей код виконується процесором (машиною). Мови відображення (мови розмітки гіпертексту) застосовуються для відображення документів, вихідним продуктом яких є дані. Ці дані призначені для сприйняття кінцевого результату фізичними особами. За загальним правилом, для того, щоб вважатись мовою програмування, така мова повинна бути повною за Тюрингом [12]. Мова HTML (XHTML) такою не є. Тому і сайти, які написані тільки на мові HTML, вважаємо, не відповідають зазначеній вище ознаці.

Однак нами було розглянуто тільки один із видів веб-сайтів (в більшості випадків – так звані «сайти-візитниці»); веб-сайти, що мають в своїй структурі браузерний рушій, рушій JavaScript, пошуковий рушій чи інший елемент, який за своєю сутністю є комп'ютерною програмою, безперечно, відповідатиме критерію наявності програмного забезпечення.

Якщо ж розглядати веб-сайт в контексті його управління та адміністрування, то слід зазначити, що на відповідному хостингу завжди існує панель адміністрування веб-сайтом, яка може розглядатись як програмне забезпечення. Але вона матиме опосередковане відношення до основного веб-сайту.

Пропонуємо розглядати *контент* веб-сайту в трьох значеннях:

а) контент веб-сайту як складеного об'єкта авторського права, під яким доцільно розуміти всі об'єкти авторського права, які можуть використовуватись безпосередньо при перегляді веб-сайту (шрифти, аудіовізуальні твори, фотографії, літературні твори, бази даних, елементи, що розміщуються в структурі веб-сайту за допомогою тегів <object> <iframe> та інших. (мається на увазі об'єкти, створені за допомогою технології Adobe® Flash®);

б) контент веб-сайту як інформаційного ресурсу – будь-яка інформація, яка на ньому знаходиться. Вважаємо, що в цьому розумінні також слід включати об'єкти, що не охороняються авторським правом (в тому числі гіперпосилання) та об'єкти, що безпосередньо не можуть використовуватись на веб-сайті, а доступні для завантаження і подальшого використання в іншому середовищі;

в) контент веб-сайту як частину службової інформації в HTML-документі, яка міститься в однойменному полі. У цьому полі розміщують опис-резюме даного інтернет-ресурсу.

Особливості суб'єктного складу веб-сайту як об'єкта авторського права. Пропонуємо дві системи суб'єктів авторського права на веб-сайт в залежності від етапу його існування:

1. На етапі побудови («написання») веб-сайту вважаємо за доцільне розглядати систему замовник веб-сайту – автор (відповідно до умов авторського договору – замовлення) К.С. Басманова зазначає, що авторами основи веб-сайту є веб-дизайнер (в частині дизайну веб-сайту), веб-верстальщик та веб-програміст [7, с. 9]. Вище нами було зазначено, що програмне забезпечення та дизайн не є

обов'язковими ознаками веб-сайту, тому виникає питання можливості поєднання всіх зазначених вище суб'єктів в одній особі.

2. На етапі функціонування веб-сайту за доцільне розрізняти власника веб-сайту, до якого перейшли всі майнові права на веб-сайт з попереднього етапу (крім випадків ліцензування), та упорядника веб-сайту, який користується авторським правом за умови дотримання ним прав авторів кожного з творів, включених до складеного твору. Крім того, слід виокремлювати окремих правоволоділців на контент веб-сайту як складеного об'єкта авторського права.

Висновки. Таким чином, на даний в юридичній доктрині відсутнє єдине розуміння щодо поняття веб-сайту. Узагальнивши наведені позиції та істотні ознаки даного об'єкта авторського права пропонуємо:

– виділяти наступні елементи об'єктного складу веб-сайту: обов'язкові – контент веб-сайту та його структурне рішення, факультативні – дизайн та програмне забезпечення;

– розуміти контент веб-сайту в трьох значеннях: як складений об'єкт авторського права, контент веб-сайту як інформаційного ресурсу, контент веб-сайту як частину службової інформації в HTML-документі;

– під веб-сайтом розуміти написаний на мові інтернет-розмітки цифровий твір, який існує у віртуальній формі і може мати програмний характер, призначений для розміщення в мережі Інтернет і забезпечує доступ юридичних та фізичних осіб до інформації (контенту веб-сайту), що міститься на ньому.

Література:

1. History of Internet and WWW: The Roads and Crossroads of Internet History 1995-1998 by Gregory R. Gromov [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://netvalley.com/intval1.html>
2. A Little History of the World Wide Web [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://www.w3.org/History.html>
3. Про затвердження Порядку інформаційного наповнення та технічного забезпечення Єдиного веб-порталу органів виконавчої влади та Порядку функціонування веб-сайтів органів виконавчої влади: Наказ Державного комітету інформаційної політики, телебачення і радіомовлення України, Державного комітету зв'язку та інформатизації України від 25 лист. 2002 р., № 327/225 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon2.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z1021-02>
4. Гура М.В. Цивільно-правова охорона Інтернет-сайту в Україні: автореф. ди с. На здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Гура Максим Васильович; НАН України. Інститут держави і права ім. В.М.Корецького. – К., 2006. – 20 с.

5. Хатаева М.А. Правовое обеспечение охраны интеллектуальных прав в информационно-коммуникационных сетях на примере интернета: автореф. ди с. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Хатаева Мадина Ахметовна; Современная гуманитарная академия – М., 2009. – 27 с.
6. Бабарыкин П.В. Гражданско-правовое регулирование создания и использования сайтов в сети Интернет: автореф. ди с. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Бабарыкин Петр Валерьевич; Санкт-Петербургский университет МВД России. – СПб., 2005. – 23 с.
7. Басманова Е. С. Интернет-сайт как объект имущественных прав: автореф. ди с. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Басманова Екатерина Сергеевна; Ин-т законодат. и сравнит. правоведения при Правительстве РФ. – М., 2010. – 30 с.
8. Bell T.W. Intellectual Property // Internet Law. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.tomwbell.com/NetLaw/Ch07.html>;
9. Standler R.B. Some Observations on Copyright Law // Copying on the Internet. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://www.rbs2.com/copyr.htm#anchor555555>.
10. Серго А. Неопределенный сайт / А. Серго // эж-ЮРИСТ. – 2004. – № 1. – Январь. – С. 8
11. Н.І.Майданик WEB-САЙТ в мережі Інтернет як особливий об'єкт авторського права [Текст] / Наталія Майданик // Юридична Україна : Правовий часопис с. – 2008. – N 12. – С. 73–80
12. Turing completeness From Wikipedia, the free encyclopedia [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: http://en.wikipedia.org/wiki/Turing_completeness

Зеров К. А. Веб-сайт как непоименованный объект авторского права

Аннотация. Статья посвящена современным тенденциям понимания понятия «веб-сайт» как непоименованного объекта авторских прав, определению его существенных признаков, особенностей субъектного состава и его места в системе объектов авторского права в Украине.

Ключевые слова: веб-сайт, Интернет, интернет-сайт, веб-страница, интернет-страница, авторское право, непоименованный объект.

Zerov K. Website as not named object of copyright

Summary. The article is focused on current trends in understanding of the website concept as a not-named object of copyright, specifying its key features, subjective composition and its role in the copyright domain of legal system of Ukraine.

Key words: website, Internet, internet site, internet page, webpage, copyright, not named object.

Клименко С. В.,

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільних та кримінально-правових дисциплін
Українського державного університету фінансів та міжнародної торгівлі*

ОСОБЛИВОСТІ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ТА ВИЗНАЧЕННЯ УМОВ УКЛАДЕННЯ ШЛЮБУ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню обставин, що є необхідними та достатніми умовами для реєстрації шлюбу та визнання його правозгідним. Умови укладення шлюбу регламентуються як система юридичних фактів, сукупність яких є підставою виникнення сімейних відносин.

Ключові слова: шлюб, умови укладення шлюбу, перешкоди до укладення шлюбу, право на шлюб.

Постановка проблеми. Умови укладення шлюбу визначені як загальні засади реалізації права на шлюб, що є своєрідними законами шлюбу [1], додержання яких необхідне для його правозгідності. Серед них виокремлюються обставини, що унеможливають шлюб, які виступають перешкодами для чоловіка та жінки, що прагнуть зареєструвати сімейний союз у органі державної реєстрації актів сімейного стану. Чинна регламентація умов укладення шлюбу визначається їх значенням для формування сімейних відносин, тому дослідження сутності цих обставин сприятиме однозначному розумінню та застосуванню відповідних правових норм.

Аналіз сучасних досліджень та публікацій свідчить про те, що зазначена проблематика висвітлюється переважно в контексті підстав недійсності шлюбу. Вагомий внесок у розробку теоретичних аспектів цієї проблематики внесений науковими працями таких вчених, як О.В. Бикова, В.І. Борисова, В.С. Гопанчук, І.В. Жилінкова, З.В. Ромовська, Є.О. Харитонов та іншими дослідниками сімейних правовідносин.

Метою статті є дослідження умов укладення шлюбу відповідно до актів сімейного законодавства з подальшим визначенням особливостей визначення їх змісту та обсягу.

Виклад основного матеріалу. У відповідності до міжнародно-правових актів у галузі прав людини та Конституції України загально визнаним є право чоловіка та жінки укладати шлюб без обмежень за ознаками раси, національності, релігійних переконань, яке забезпечується обов'язком держави гарантувати його здійснення кожному, хто знаходиться під її юрисдикцією.

Така регламентація права на шлюб розкриває сімейні відносини, що виникають на підставі шлюбу, як стабільний союз людей, що виявили вільний намір мати взаємні права та обов'язки з метою продовжувати свій рід на засадах, які визначені актами сімейного законодавства України, зокрема положеннями СК України. Змістом суб'єктивного права на шлюб є міра дозволеної поведінки у сфері вибору способу життя особами, що мають намір щодо заснування та існування сімейного союзу чоловіка та жінки. Забезпечувальна роль держави полягає у реєстрації шлюбу, яка є фіксацією створення такого союзу

для забезпечення стабільності відносин між особами різної статі, охорони прав та інтересів подружжя, їх дітей, а також державних і суспільних інтересів, як визначено у ст. 27 СК України.

Право на шлюб має системоутворюючий характер, оскільки з його реалізацією утворюється сімейний союз, який є підставою для виникнення правовідносин різної спрямованості та суб'єктного складу – з приводу материнства та батьківства, визначення походження дітей, утримання дітей, батьків, іншого з подружжя, позбавлення батьківських прав, усиновлення, здійснення права власності тощо.

Для укладення шлюбу необхідна наявність складу юридичних фактів, що дозволяє особі реалізувати надане право на створення сімейного союзу. Традиційно до них відносять регламентовані нормами умови укладення шлюбу, які за відсутності визначених перешкод дозволяють належним чином здійснити право на шлюб. Нормами СК України зміст умов для укладення шлюбу розкривається у ст. 22, 23, 24, 25, 30 СК України встановленням шлюбного віку на день реєстрації шлюбу, вимогою щодо добровільності шлюбу, яка ґрунтується на вільній згоді чоловіка та жінки, тобто носить засадничий характер. На відміну від цього у ст. 15 та ст. 17 КпШС України закріплювались обставини, які визначались як умови та перешкоди укладення шлюбу, останні закріплювались вичерпним переліком заборон. У порівнянні з вітчизняним законодавством у ЦК Франції йдеться про цивільно-правові якості та умови, що є необхідними для укладення шлюбу, серед яких досягнення шлюбного віку, згода, спеціальні умови для неповнолітніх, формальні вимоги, що стосуються реєстрації шлюбу та перелік заперечень проти шлюбу [2].

Визначені у СК України умови укладення шлюбу є необхідними та достатніми обставинами, наявність яких свідчить про можливість здійснення права на шлюб, вони представляють собою систему юридичних фактів, з якими пов'язується виникнення правовідносин у сфері сімейного життя. До цього складу відносяться події – досягнення шлюбного віку, дії – вольова поведінка осіб, спрямована на висловлення власної волі на утворення сімейного союзу, та стани – відсутність у кожного з майбутнього подружжя зареєстрованого шлюбу та родинних відносин між ними. Вони мають юридичне значення лише у сукупності, яку визначають як фактичний склад. При розгляді суб'єктного складу правовідносин з реалізації права на шлюб слід виходити з того, що шлюбом є сімейний союз жінки та чоловіка, що зареєстрований у визначеному законом порядку, тому факт належності осіб до різної статі доцільно відносити до кола умов укладення шлюбу.

Згода осіб, що прагнуть до шлюбних відносин, повинна бути взаємною та добровільною – зовнішній вираз вну-

трішнього висновку особи відносно майбутнього сімейного союзу засвідчується незалежним висловлюванням власної волі особисто кожним з майбутнього подружжя. Л.М. Пчелінцева характеризує таку згоду осіб на шлюб як «узгоджене зустрічне волевиявлення майбутнього подружжя, що спрямоване на виникнення шлюбного правовідношення» [3, с. 88], що цілком справедливо, адже особи засвідчують свою готовність та прагнення стати учасниками правових зв'язків, змістом яких будуть взаємні права та обов'язки майнового і особистого немайнового характеру а також аналогічні можливості відносно інших членів сім'ї. Фактом, що підтверджує добровільність згоди, яка висловлена без фізичного або психічного насильства, є спільна сумісна заява про реєстрацію шлюбу, яка подається особисто або через представника.

Добровільна згода має бути безумовною, адже при висловленні одним із майбутнього подружжя скасувальної або відкладальної обставини, згода перетворюється в умову, що є підставою для результативного наслідку, від настання або ненастання якого буде залежати подальший розвиток стосунків між особами. Сам по собі факт добровільної згоди не виключає вільної зміни наміру, адже наречені не зобов'язуються обов'язково реалізувати прагнення до створення сім'ї, тому можуть змінити рішення у будь який час до моменту реєстрації шлюбу, незважаючи на вже висловлену згоду. Безумовно, часова ознака згоди виступає об'єктивним чинником фіксації збігу волі двох осіб, оскільки одночасність означає розумне узгодження пропозиції та відповіді щодо виникнення майбутнього сімейного союзу, тобто має місце протягом певного періоду.

Досягнення шлюбного віку є наступною умовою для укладення шлюбу, він визначається однаково для жінки та чоловіка як період від народження до моменту, коли особі виповнюється 18 років. З настанням цього віку особа стає повністю дієздатною у відповідності до ст. 34 ЦК України, однак існує думка щодо доцільності виокремлення сімейної дієздатності, яка ґрунтується на тому, що це вид цивільної дієздатності, яка реалізується у сфері сімейних відносин [4, с. 47]. Слід погодитись з тим, що здатність власними діями набувати прав і обов'язків, підставою яких є шлюб, ґрунтується на цивільній дієздатності, поряд з цим, на думку І. О. Косаревої, вік шлюбного повноліття повинен бути вищим, ніж вік, цивільного повноліття, що визначається для особи набуттям професійної освіти та здатності вести самостійне життя [5, с. 82].

Закріплене підвищення вікової межі для укладення шлюбу жінкою узгоджує зміст загальної та видової категорії, якими є повна цивільна та сімейна дієздатність. У відповідності до ч. 2 ст. 22 СК України особи, що бажають зареєструвати шлюб, мають досягти шлюбного віку на момент реєстрації шлюбу, тобто реалізувати право на подання заяви про реєстрацію шлюбу і стати нареченими можуть особи, яким за місяць до реєстрації шлюбу виповниться 18 років, оскільки за загальним правилом реєстрація шлюбу відбувається після спливу цього строку від дня подання відповідної заяви.

Надання права на шлюб до досягнення повноліття можливе лише у судовому порядку і обмежується досягненням шістнадцяти років, тому у відповідності до п. 2 Постанови пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства при розгля-

ді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» до участі в справі залучаються один або обоє батьків (усиновлювачів) неповнолітньої особи, піклувальник, особа, з якою передбачається реєстрація шлюбу, а також інші заінтересовані особи. Заперечення батьків (піклувальників) щодо надання права на шлюб не є підставою для відмови в задоволенні заяви, а головним критерієм для задоволення заяви про надання права на шлюб визначається встановлення судом факту про відповідність такого права інтересам заявника [6].

Між тим відомі випадки регламентації батьківської згоди як умови укладення шлюбу неповнолітніми особами. Так у відповідності до ЦК Франції шлюбного віку досягають особи чоловічої статі 18 років та жіночої статі 15 років, а відступ від вікових обмежень можливий за наявності вагомих підстав і надається прокурором Республіки. При цьому ст. 148 ЦК Франції вимагає згоду батьків на укладення шлюбу, а у випадку розбіжності між ними вони мають силу згоди. В разі смерті батьків, або якщо вони не в змозі висловити власну волю відповідно до ст. 150 ЦК Франції їх замінюють баба та дід, а в разі і їх відсутності шлюб може бути укладеним у відповідності до порядку, визначеному у ст. 159 ЦК Франції – за згодою сімейної ради. Сила вітчизняних традицій теж потребує батьківського благословення незалежно від віку осіб, що мають намір до одруження, але рішення щодо здійснення неповнолітніми права на шлюб приймається судом, тому думка батьків щодо доцільності шлюбу має враховуватись при визначенні характеру та наслідків обставин, що визначають зміст та спрямованість інтересів їх дитини.

Таким чином, право на шлюб надається на підставі оцінки, результатом якої може стати висновок про доцільність шлюбу в разі їх відповідності інтересам майбутнього з подружжя. У свій час В.П. Грибанов зазначав, що інтерес, це потреба, що прийняла форму свідомого спонукання і прояву в житті бажань, намірів, прагнень та знайшла відображення у тих відносинах, у які вступають особи у процесі своєї діяльності [7, с. 240], тому набуття, здійснення та захист суб'єктивного права на шлюб є наслідком відповідності зазначених можливостей інтересам неповнолітньої особи.

Особа, що не має права на шлюб, усвідомлюючи легітимне прагнення до досягнення мети у сфері приватного життя, звертається до суду для одержання юридичної можливості задовольнити власну потребу у межах закону. Залучення до розгляду справи особи, з якою передбачається реєстрація шлюбу, відбувається не з метою оцінки вибору, а для з'ясування фактичних обставин та їх відповідності інтересам неповнолітньої особи, тому надане в судовому порядку право на шлюб є таким суб'єктивним правом, здійснення якого можливе у правовідносинах з визначеним суб'єктивним складом.

Як зазначає А. Кидалова, встановлений порядок реалізації права на шлюб для осіб, що не досягли шлюбного віку, дозволив розв'язати низку суперечностей, які обумовлювали однозначне застосування норм КпШС України, зокрема в частині визначення межі до якої можна знижувати шлюбний вік та підстав надання права на шлюб, коли враховуються інтереси особи, а не тільки особливі обставини, які визначались як виняткові випадки вагітно-

сті жінки або народження дитини [8, с. 102-103].

Набуття повної цивільної дієздатності у порядку ст. 35 ЦК України виключає можливість укладення шлюбу, оскільки поширюється лише на усі цивільні права та обов'язки. Одночасно, особа, що реалізувала надане у судовому порядку право на шлюб до досягнення повноліття, набуває повної цивільної дієздатності з моменту реєстрації шлюбу відповідно до ч. 2 ст. 34 СК України. Отже, факт надання повної цивільної дієздатності не є підставою для виникнення сімейної дієздатності, хоча не виключає реалізації права на шлюб у відповідності до ст. 23 СК України.

За змістом положень, що визначають умови укладення шлюбу в Російській Федерації та Білорусі, можна оцінити як аналогічні вітчизняним, однак їх формулювання має вираз чіткого імперативу: у ст. 12-14 СК РФ та у ст. 17-19 СК Білорусь чітко визначені умови та перешкоди для реєстрації шлюбу. Між тим, СК Білорусі не визначає права на шлюб та підстави для його надання особам до досягнення 18 років, а у відповідності до ст. 13 СК РФ таке право надається органами місцевого самоврядування. Характерно, що у зазначених нормативних актах умови укладення шлюбу визначаються переліком певних обставин, до яких додається, що шлюб не може бути укладеним за наявності обставин, які перешкоджають шлюбу. У відповідності до цього у науці виокремлюється два шляхи фіксації умов укладення шлюбу: окремим перерахуванням умов та перешкод або наголошенням, що відсутність перешкод також є умовою для реалізації права на шлюб. Отже, однією з умов для укладення шлюбу є відсутність перешкод до нього, тобто обставин, що унеможливають сімейний союз жінки та чоловіка. Наявність перешкоди до укладення шлюбу одночасно виступає як обставина, відсутність якої дозволяє реалізувати право на шлюб, тому має значення самостійної умови.

З метою конкретизації обставин, наявність чи відсутність яких має значення для виникнення шлюбних відносин, виокремлюють позитивні та негативні умови, які мають юридичне значення. Як зазначає І. О. Косарева, у шлюбі як юридичному факті, що породжує правовідносини подружжя, крім інших присутній і такий елемент як законність змісту – додержання позитивних та негативних умов [9, с. 102-103]. Розкриваючи зміст таких умов, В.І. Токарева до перших відносить: досягнення шлюбного віку, надання права на шлюб та добровільність шлюбу, а до других – перебування хоча б однією зі сторін в іншому зареєстрованому шлюбі; перебування жінки та чоловіка між собою у родинних зв'язках прямої та в деяких випадках побічної (бокової) лінії споріднення та відносинах, що прирівнюються до родинних; тяжку хворобу, або хворобу небезпечну для другого з подружжя і (або) їхніх нащадків [10, с. 28].

Вважаємо, що чітка регламентація умов для укладення шлюбу шляхом закріплення у ст. 22, 24, 25 СК України принципів, додержання яких гарантує належну реалізацію права на шлюб та перешкод, що є обставинами, які мають значення для подальшого розвитку сімейних відносин, є виправданою, оскільки спрямована на визначення вимог до їх суб'єктного складу. Порушення положень ст. 22, 24-26 СК України є підставою для недійсності шлюбу, визнання або можливості визнання його недійсним за рішенням суду.

СК України не містить чітко визначеного переліку обставин, що є перешкодами до шлюбу, хоча традиційно до них відносять наявність обставин, що визначені у ст. 25, 26. цього кодексу. Закріплений у ст. 30 СК України обов'язок наречених повідомити один одного про стан свого здоров'я та пройти медичне обстеження пропонують кваліфікувати як умову [11, с. 162] або навпаки відносять до перешкод для реєстрації шлюбу органами РАЦС [12, с. 43]. Взаємна обізнаність осіб, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, про стан здоров'я має пріоритетне значення, адже наречені надають інформацію про стан свого здоров'я один одному, а результати медичного обстеження стають їх взаємною таємницею, оскільки повідомляються лише нареченим.

Обізнаність як результат розумової обробки інформації щодо стану здоров'я передбачає реакцію – згоду або відмову від реєстрації шлюбу, іноді вона може стати результативним висновком, що ґрунтується на даних медичного обстеження. Таким чином, виконання обов'язку, встановленого ч. 1 ст. 30 СК України щодо наречених, які ще не набули статусу учасників сімейних відносин, відноситься до кола умов укладення шлюбу, що забезпечується державою можливістю медичного обстеження у встановленому порядку. Наслідки недодержання цієї умови викладені у ч. 5 ст. 30 СК України визначенням, що приховування відомостей про стан здоров'я одним з наречених може стати підставою визнання шлюбу недійсним.

Вимога щодо взаємної обізнаності про стан здоров'я потребує визначити обсяг та зміст інформації, пов'язаної із станом здоров'я, яка є обов'язковою для повідомлення лише майбутньому з подружжя, адже має приватний характер. Об'єктивно оцінити які саме дані свідчать про відповідний стан здоров'я достатньо важко, оскільки це залежить від свідомості, рівня спеціальних знань та відношення людини до себе і власного способу життя.

Фізична особа може вважати себе здоровою на підставі того, що її організм в даний час нормально функціонує, знаходиться у гармонії та рівновазі з оточуючим середовищем або на підставі аналізу здатності навчатись, працювати, усвідомлювати необхідність та можливість виконувати відповідні соціальні функції за відсутності хвороб і здатності організму пристосовуватись до зовнішніх факторів. Кожен має різні показники здоров'я та критерії його оцінки, тому зрозуміло прагнення до визначення об'єктивних обставин забезпеченням умов для медичного обстеження наречених. При цьому не виключені проблеми, пов'язані з різними оцінками наслідків певних обставин, наприклад у випадку, коли особа, яка має намір укласти шлюб, зазнала змін (корекції) біологічної статі, що може впливати на зміни у функціонуванні окремих систем організму. Приховування відповідних відомостей може стати підставою для змін у здоров'ї, зокрема психологічному стані, іншого з подружжя. Оскільки віднесення до тої чи іншої статі зачіпає цілий спектр прав людини, серед яких є і можливість укласти шлюб, то слід визнати, що зазначена проблема має соціальні, етичні, медичні аспекти, а її розв'язання знаходиться у площині додержання відповідальності, розумності та моральності.

Висновки. Шлюб може бути правозгідним лише при додержанні особами позитивних та негативних умов, які імперативно закріплені у відповідних положеннях

СК України як загальні засади реалізації права на шлюб. Умовами вступу в шлюб є обставини, що є необхідними та достатніми для виникнення правовідносин подружжя, вони мають публічний характер, хоча визначаються складовими приватної сфери визначених осіб.

Література:

1. Ромовська З. В. Українське сімейне право. Академічний курс: підручник / З.В. Ромовська. – К.: Правова єдність. – 2009. – 498 с. [Електронний ресурс] / Режим доступу : http://pidruchniki.ws/1310060844505/pravo/ukrayinske_simeyne_pravo_-_romovska_3v.
2. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / Пер. с франц. В. Захватаев / Предисловие: А. Довгерт, В. Захватаев / Приложения 1-4: В. Захватаев / Отв. ред. А. Довгерт. – К.: Истина, 2006. – 1008 с.
3. Пчелинцева Л.М. Семейное право России. Учебник для вузов. 3-е изд., перераб и доп. – М.: «Норма», 2004.
4. Конончук Н.М. Правова природа категорій «сімейна правоздатність» та «сімейна дієздатність» дитини // Актуальні питання публічного та приватного права. – № 1 (01), лютий 2013. – С. 45-8.
5. Косарева И.А. Взаимное свободное согласие мужчины и женщины на вступление в брак как обязательное условие действительности брака // Вестник Московского университета. – Серия 11 Право. – № 6, ноябрь-декабрь 2008. – С. 79-89.
6. Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання кохання, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя: Постанова пленуму Верховного Суду України 21.12.2007 N11 [Електронний ресурс] / Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0011700-07>.
7. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. – М.: «Статут», 2000. – 411 с.
8. Кидалова А. Щодо умов укладення шлюбу: проблемні питання // Право України. – № 5. – 2002. – С. 102-104.
9. Косарева И.А. Феномен брака: доктринальные и законодательные концепции. [Електронний ресурс] / Режим доступу : education.law-books.ru/shop/3-7-10/3-7-10-4.doc.
10. Токарева В.І. Сімейне право України: Практикум. – К.: Знання, 2007. – 284 с.
11. Тонієвич Є.Д. Правові наслідки невиконання нареченими обов'язку пройти медичне обстеження і повідомити один одного про стан свого здоров'я // Вісник Вищої ради юстиції. – 2013. – № 2 (14). – С. 158-172.
12. Сімейне право України: Навчальний посібник / За ред. Є.О. Харитоновна. – К.: Істина, 2008. – 200 с.

Клименко С. В. Особенности регламентации и определения условий заключения брака

Аннотация. Статья посвящена исследованию обстоятельств, которые выступают необходимыми и достаточными условиями для регистрации брака и признания его правомерным. Условия заключения брака регламентируются как система юридических фактов, совокупность которых является основанием для возникновения семейных отношений.

Ключевые слова: брак, условия заключения брака, препятствия к заключению брака, право на брак.

Klymenko S. Features of the marriage conditions regulation and determination

Summary. This article is devoted to the research of the circumstances, which are both mandatory and sufficient conditions for the registration and legal acknowledgement of the marriage. Requisitions for the marriage are regulated as a system of the legal facts, totality of which is the basis for the family relationships to appear.

Key words: marriage, marriage requisitions, obstacles for the marriage, the right for marriage.

Кондик О. Ю.,

*аспірант кафедри цивільного та трудового права
Київського університету права Національної академії наук України*

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУСПІЛЬНИХ ПОТРЕБ АБО НЕОБХІДНОСТІ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ КОМПЕНСАЦІЇ ЗБИТКІВ ПРИВАТНИХ ВЛАСНИКІВ ТА ПРАВОВОЛОДІЛЬЦІВ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню порядку визначення розміру та призначенню компенсації збитків, завданих приватним власникам та володільцям майнових і особистих немайнових прав, що порушуються в результаті обмеження права приватної власності для забезпечення суспільних потреб або необхідності. Окремого висвітлення отримують такі питання, як коло осіб, що мають право на отримання компенсації, а також порядок здійснення оцінювання майна, за рахунок якого суспільні цілі мають бути досягнені.

Ключові слова: суспільна потреба, суспільна необхідність, інтерміція, примусове відчуження, компенсація, експертиза.

Постановка проблеми. Природа, особливості і характер обмеження права приватної власності для суспільних потреб або з мотивів суспільної необхідності є вкрай дискусійними питаннями. Але найбільш проблемними моментами при здійсненні такого обмеження принципу непорушності права приватної власності, мабуть, є порядок, способи та особливості призначення компенсації особам, чий майнові права порушуються для суспільних цілей.

Варто зауважити, що у кожній країні існує власний законодавчий підхід до компенсації збитків осіб, які мають право на отримання такої компенсації. У той же час, порядок визначення розміру та призначення компенсації особам, за рахунок майна яких має забезпечуватись суспільна потреба або необхідність, в Україні, на наш погляд, недостатньо опрацьований і потребує удосконалення.

Мета статті полягає у висвітленні та аналізі основних наукових та законодавчих аспектів особливостей та порядку відшкодування збитків приватних власників, завданих ним у ході забезпечення суспільних цілей за рахунок належного їм майна, а також наданні теоретичних та практичних пропозицій щодо вдосконалення порушених аспектів досліджуваних суспільних відносин.

Стан дослідження. Серед науковців, які у своїх працях окремо висвітлювали деякі аспекти досліджуваного у цій статті питання, необхідно виділити: В. І. Лазаренка, В. М. Марченко, С. Є. Морозову, І. В. Спасиво-Фатееву, А. Г. Стефановича, О. Г. Топчієва, О. С. Харченко, К. М. Циглина.

Але порядок та особливості призначення компенсації власникам майна та володільцям майнових прав на нього у ході процедури обмеження права приватної власності для суспільних потреб або з мотивів суспільної необхідності не отримали детального опрацювання у працях вітчизняних науковців.

Виклад основного матеріалу. На окрему увагу заслуговує частина 2 статті 13 Закону України «Про відчуження

земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» (далі – Закон) [1], у якій закріплюється, що «витрати власника (...) об'єктів нерухомого майна, щодо яких (...) прийнято рішення про викуп для суспільних потреб, пов'язані з новим будівництвом, реконструкцією та капітальним ремонтом будівель і споруд, передачею їх у користування, заставу (іпотеку), закладенням багаторічних насаджень та проведенням інших заходів, що значно підвищують викупну ціну, за умови, що такі дії вчиняються після отримання власником об'єктів письмового повідомлення про їх викуп, не відшкодовуються» [1].

Наведене положення вважаємо не дуже коректним, з огляду на те, що розпорядження майном, яке перебуває в іпотеці, обмежується у нотаріальному порядку, а відповідно до п. 3 ч. 3 ст. 9 ЗУ «Про іпотеку»: «(...) відчужувати предмет іпотеки (...) іпотекодавець має право виключно на підставі згоди іпотекодержателя» [2]. На практиці таке незначне, на перший погляд, обмеження означає чи-то повну неможливість відчуження об'єкта іпотеки, чи-то довгу процедуру отримання дозволу на відчуження, що включає підготовку відповідних документів, їх державну реєстрацію, нотаріальне посвідчення та ін. Все це призведе до значної затримки на шляху досягнення суспільно корисної мети.

Так, ч. 2 ст. 13 Закону [1], на нашу думку, має бути доповнена застереженням про заборону на передання майна, включеного до робочого плану інтерміції, у оренду, іпотеку, лізинг без дозволу інтерміційного органу. Відзначимо, що під інтерміцією пропонуємо розуміти втручання у сферу приватної власності уповноважених органів та їх посадових осіб для задоволення суспільних потреб.

Переходячи до особливостей оцінки об'єктів та предметів інтерміції, зауважимо, що проблематика оцінки майна і майнових прав є достатньо розробленою як на нормативному так і емпірично-доктринальному рівнях, між тим, оцінка майна і майнових прав, які підлягають примусовому відчуженню з мотивів суспільної необхідності, або право власності щодо яких може бути обмежене для суспільних потреб, має особливості, які потребують окремого висвітлення. Варто підкреслити, що порядок визначення викупної ціни встановлюється статтею 5 Закону [1]. Але зазначена норма має суттєвий недолік, який має бути розглянутий та усунений.

Зауважимо, що аналізоване положення Закону [1] не містить чіткого переліку: 1) категорій збитків, що мають бути відшкодовані; 2) категорій осіб, що мають право вимагати відшкодування збитків; 3) порядку здійснення

компенсації за примусове відчуження майна з мотивів суспільної необхідності, або інтерміції для суспільних потреб. З огляду на це, пропонуємо доповнити статтю 5 Закону [1] положеннями, присвяченими впорядкуванню зазначених питань. При цьому більше уваги пропонуємо приділити принципу повноти відшкодування вартості об'єкта відчуження за аналогією з законодавчим регулюванням досліджуваного питання у країнах Західної Європи.

Принцип повноти відшкодування має бути збалансований принципом незмінності майнового становища власників у результаті примусового відчуження. Зазначений принцип існує у законодавстві Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії, він передбачає таке відшкодування збитків особи, внаслідок якого вона не отримає вигоди від примусового відчуження належного їй майна, однак і не понесе збитків. На нашу думку, закріплення такого принципу, зменшить ймовірність зловживань з боку власників відчужуваного майна. З урахуванням наведеного, у Законі [1] має закріплюватися, що збитки власника предмета інтерміції або примусового відчуження відшкодовуються на принципах попереднього та повного відшкодування вартості відчужуваного майна, а також незмінності майнового становища власника у результаті примусового відчуження належного йому майна.

Для визначення категорій збитків пропонуємо застосувати поняття «прямі збитки» та «непрямі збитки». При цьому до прямих збитків мають відноситися: вартість предмета примусового відчуження, або вартість предмета інтерміції, вартість переміщення окремих предметів інтерміції або примусового відчуження на нову земельну ділянку, недоотримана вигода власника, збитки, пов'язані з необхідністю дострокового припинення зобов'язань перед третіми особами у результаті інтерміції або примусового відчуження об'єкта таких зобов'язань. Прямі збитки мають визначатися у результаті проведення експертної грошової оцінки майна.

У той же час до непрямих збитків мають належати витрати власника, пов'язані з переміщенням рухомого майна, що не підлягає відчуженню, оформленням документації на майно, надане замість відчужуваного, та інші. На нашу думку, доцільно передбачити, що непрямі збитки мають відшкодовуватися виключно у випадку пред'явлення інтерміційному органу власником предмета інтерміції документів, що підтверджують здійснення таких витрат.

Пропонуємо закріпити, що у окремих випадках має допускатися відшкодування моральної шкоди, завданої примусовим відчуженням майна, власникові предмета інтерміції або членам його родини.

Необхідно відзначити, що положення статті 5 Закону [1] не містять жодних згадок про відшкодування моральної шкоди. У той же час, проблематика відшкодуваності моральної шкоди є досить гострою. Навіть у практиці країн Європейського Союзу існують різні підходи до вирішення порушеного питання. Так, за законодавством Франції відшкодування моральної шкоди не передбачається [3]. Але за законодавством ФРН відшкодування моральної шкоди за примусове відчуження майна допускається [4; 5]. Разом з тим, у Сполученому Королівстві передбачається виплата окремої суми компенсації моральної шкоди у випадку позбавлення особи житла [6].

З урахуванням зазначеного, вважаємо, що при вирішенні питання відшкодовності моральної шкоди, завданої внаслідок примусового відчуження майна з мотивів суспільної необхідності, варто враховувати національні традиції. Тому, на нашу думку, моральна шкода підлягає відшкодуванню, у випадку, якщо власник може довести, що її було завдано. Отже, Законом [1] має передбачатися, що наявність чи відсутність моральної шкоди має вирішуватися у судовому порядку. У той же час обов'язок доведення факту спричинення моральної шкоди внаслідок інтерміції для суспільних потреб або примусового відчуження з мотивів суспільної необхідності має покладатися на власника предмета примусового відчуження.

Продовжуючи аналіз законодавчого регулювання компенсації, відзначимо, що ч. 2 ст. 5 Закону [1] визначається, що «у разі надання власнику іншої земельної ділянки замість відчуженої у викупну ціну включається вартість виготовлення документації із землеустрою, розроблення якої необхідне для отримання у власність такої земельної ділянки, а також витрати, пов'язані з державною реєстрацією прав на неї» [1]. Наведене положення вбачаємо нечітким, у зв'язку з чим, пропонуємо викласти його у такій редакції:

У разі надання власникові предмета інтерміції іншого майна замість відчуженого, вартість виготовлення документації із землеустрою, розроблення якої необхідне для отримання у власність нового майна, а також витрати, пов'язані з державною реєстрацією прав на нього, відшкодовуються за рахунок бюджету відповідного рівня.

Крім того, стаття 5 Закону [1] має бути доповнена положенням про перелік осіб, що мають право вимагати компенсації збитків, завданих їм внаслідок втручання у сферу приватної власності. На нашу думку обов'язковому попередньому та повному відшкодуванню мають підлягати збитки:

- 1) власників земельних ділянок та об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені;
- 2) орендарів та інших законних володільців прав майнового характеру на відчужувані об'єкти, чий права набуті у встановленому законом порядку;
- 3) власників та користувачів суміжних з відчуженими земельних ділянок, яким завдано шкоди внаслідок здійснення інтерміційної процедури;
- 4) правонаступники всіх зазначених вище осіб, після їх вступу у законні права.

Продовжуючи дослідження компенсації за інтерміцію у сферу приватної власності та примусове відчуження, окрему увагу приділяємо експертній грошовій оцінці майна. Відповідно до ч. 2 ст. 5 Закону [1] «Вартість земельної ділянки, що відчужується або передається у власність замість відчуженої, визначається на підставі її експертної грошової оцінки, проведеної відповідно до закону» [1]. Нагадаємо, що, з метою забезпечення повноти та обґрунтованості компенсації збитків власників предметів інтерміції пропонуємо закріпити обов'язковість проведення не тільки експертної грошової оцінки предметів примусового відчуження, але і земельпорядної та екологічної експертизи предметів інтерміції та примусового відчуження.

У підтвердження цієї думки наводимо положення ч. 4 ст. 4 Закону [1], відповідно до якого примусове відчуження здійснюється «з дотриманням вимог екологічної

безпеки, із забезпеченням подальшого раціонального використання земельних ділянок» [1]. Варто зауважити, що положеннями Закону [1] не забезпечується виконання наведеного принципу, що означає його декларативність. З огляду на зазначене, проведення екологічної експертизи покликане збільшити ступінь захисту законних інтересів всього українського народу.

У той же час необхідність проведення землевпорядної експертизи зумовлена тим, що, землевпорядкування в Україні не завершене повністю, а подекуди здійснене неточно [7]. З зазначеного випливає, що експертно-грошова оцінка земельних ділянок має здійснюватись з урахуванням висновків проведення екологічної та землевпорядної експертизи.

Продовжуючи розкриття проблематики здійснення експертиз, відзначимо, що ст. 30 К України гарантується недоторканість житла та іншого володіння особи [8].

При цьому відповідно до Постанови Пленуму Верховного Суду України № 2 від 28 березня 2008 року «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 слідства» [9] під житлом слід розуміти: 1) «особистий будинок з усіма приміщеннями, які призначені для постійного чи тимчасового проживання в них, а також ті приміщення, які хоча й не призначені для постійного чи тимчасового проживання в них, але є складовою будинку» [9]; 2) «будь-яке житлове приміщення, незалежно від форми власності, яке належить до житлового фонду і використовується для постійного або тимчасового проживання (будинок, квартири в будинку будь-якої форми власності, окрема кімната в квартирі тощо)» [9]; 3) «будь-яке інше приміщення або забудова, які не належать до житлового фонду, але пристосовані для тимчасового проживання (дача, садовий будинок тощо)» [9]; 4) «офісні приміщення, які належать фізичним особам, а також офіси юридичних осіб, їх філій та інші приміщення» [9].

Разом з тим, «інше володіння» Пленум Верховного Суду України пропонує розуміти як «об'єкти (природного походження та штучно створені), які за своїми властивостями дають змогу туди проникнути і зберегти або приховати певні предмети (речі, цінності). Ними можуть бути, зокрема, земельна ділянка, сарай, гараж, інші господарські будівлі та інші будівлі побутового, виробничого та іншого призначення, камера сховища вокзалу (аеропорту), індивідуальний банківський сейф, автомобіль тощо» [9].

Наведене означає, що проведення експертиз та експертної грошової оцінки майна приватних власників за відсутності їх згоди можливе виключно на підставі «вмотивованого рішення суду» [8].

Однак, Законом [1] не передбачається необхідність отримання подібного дозволу. Натомість ч. 4 ст. 12 Закону [1] закріплюється, що «власник (...) нерухомого майна, (...) щодо якого органом виконавчої влади чи органом місцевого самоврядування прийнято рішення про викуп (...) з мотивів суспільної необхідності, зобов'язаний сприяти (...) у визначенні розміру збитків, що підлягають відшкодуванню, доступі до об'єктів оцінки і до наявної у власника інформації про них» [1].

Наведене вважаємо прямим обмеженням права приватного власника на недоторканість житла, з огляду на

що, пропонуємо доповнити Закон [1] положенням про обов'язковість отримання рішення суду, на підставі якого можливе проведення експертиз та оцінки майна, що підлягає примусовому відчуженню, у разі відсутності письмової згоди власника на здійснення зазначених процедурних дій. Необхідно зауважити, що подібний дозвіл отримується у ході здійснення досудового слідства в рамках кримінального процесу, у такому випадку право власності особи обмежується внаслідок наявності підстав вважати її винною у скоєнні антисоціального вчинку. Парадокс полягає у тому, що обмеження права власності невинної особи для суспільних цілей здійснюється відповідно до Закону [1] за рішенням уповноваженого органу з порушенням вимог статті 30 К України [8]. На нашу думку, такий стан речей є нонсенсом та має бути змінений. Синтезуючи наведене, застосовуючи аналогію закону пропонуємо доповнити частину 2 статті 5 Закону [1] таким положенням:

«Не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення» [8] їх огляду чи оцінки інакше як за письмовою згодою власника таких об'єктів, або «за вмотивованим рішенням суду» [8].

Крім того, Закон [1] має бути доповнений положенням про заборону зміни цільового призначення відчужених земель, якщо за результатами експертиз буде виявлено що вони належать до особливо цінних продуктивних земель, земель природно-заповідного фонду, іншого природоохорнюваного призначення, історико-культурного та оздоровчого призначення.

Висновки. У результаті розкриття обраної тематики було виявлено ряд неточностей законодавчого порядку визначення та призначення компенсації особам, чий майнові права порушуються для досягнення суспільної потреби або необхідності. У зв'язку з чим запропоновано підхід до: 1) визначення кола осіб, що мають право на відшкодування збитків, завданих їм у ході забезпечення суспільних цілей; 2) розмежування категорій збитків, які підлягають обов'язковому відшкодуванню; 3) уточнення порядку експертної оцінки майна, за рахунок якого суспільні цілі мають бути досягненні.

Література:

1. Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності: Закон України//Відомості Верховної Ради України (ВВР України). – 2010. – № 1. – Ст. 2. [Електронний ресурс] // Сайт «Законодавство України». – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1559-17>.
2. Про іпотеку: Закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР України). – 2003. – № 38. – Ст. 313. – [Електронний ресурс] // Сайт «Законодавство України». – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/898-15>.
3. Expropriation pour cause d'utilité publique: Стаття. – [Електронний ресурс] // Сайт «Вікіпедія: вільна енциклопедія» (французькою) – Режим доступу: http://fr.wikipedia.org/wiki/Expropriation_pour_cause_d'utilité_publicue.
4. Voß. W. Compulsory Purchase and Compensation according to the German Federal Building Code. – 2007. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.tkk.fi/Yksikot/Kiinteisto/FIG/pdf-files/06092007Voss>.
5. Voß. W. Compulsory Purchase in Poland, Norway and Germany – Part Germany // XXIV FIG International Congress 2010: Facing the Challenges–Building the Capacity. – Sydney. – Australia. – 2010. – 20 p. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ve>

- d=0CDwQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.fig.net%2Fpub%2Ffig2010%2Fpapers%2Fts03f%255Cts03f_voss_4220.pdf&ei=qR07UaqBKsvT4QsJsoHwDg&usg=AFQjCNGbEE7ZPF8jwX03YFODDgHl_SLj9g&sig2=OESbYPd0209vZO8e1f5aSw&bvm=bv.43287494.d.bGE.
6. Compulsory Purchase and Compensation: Compensation to Residential Owners and Occupiers. – Буклет № 4 Канцелярії заступника Прем'єр-міністра Великобританії. – Лондон. – 2004. – 35 с. – [Електронний ресурс] // Сайт «Bedford Borough Council» – Режим доступу: <https://www.gov.uk/government/publications/compulsory-purchase-and-compensation-booklet-4-compensation-to-residential-owners-and-occupiers>.
 7. Топчів О.Г., Стефанович А.Г. Планування території як складова стратегії соціально-економічного розвитку адміністративно-територіальних одиниць базового рівня і територіальних громад // Теоретичні та прикладні питання державотворення. Збірник наукових праць: Електронне наукове видання. – 2011. – № 8. – [Електронний ресурс] // Сайт «Національна бібліотека України імені В.І. Вернадського» – Режим доступу: www.nbuv.gov.ua/e-journals/tppd/2011_8/R/17Topchiev.pdf.
 8. Конституція України: Закон України//Відомості Верховної Ради України (ВВР України). – 1996. – № 30. – Ст. 141. – [Електронний ресурс] // Сайт «Законодавство України». – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр/ed19960628>.
 9. 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 слідства: Постанова Пленуму Верховного Суду України. – № 2. – 28.03.2008. – [Електронний ресурс] // Сайт «Верховний Суд України». – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/EC7A776906EDFD5DC225742F003D4548?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=EC7A776906EDFD5DC225742F003D4548&Count=500&>.

Кондык О. Ю. Обеспечение общественных потребностей или необходимости: отдельные аспекты компенсации убытков собственников

Аннотация. Статья посвящена исследованию порядка определения размера и назначению компенсации убытков, нанесенных частным собственникам и владельцам имущественных и личных неимущественных прав, которые нарушаются в результате ограничения права частной собственности для обеспечения общественных потребностей или необходимости. Отдельное освещение получают такие вопросы, как круг лиц, имеющих право на получение компенсации, а также порядок осуществления оценки имущества, за счет которого общественные цели должны быть достигнуты.

Ключевые слова: общественная потребность, общественная необходимость, интермисия, принудительное отчуждение, компенсация, экспертиза.

Kondyk O. Providing for public needs or public necessity: some aspects compensation losses of private persons.

Summary. Article is devoted investigation of the order determining the amount and purpose for damages caused to private owners and the holders of property and moral rights that are violated as a result of restrictions on the right of private property for public needs or necessity. Individual coverage receive such questions as the circle of persons entitled to receive compensation, and the procedure for evaluation of the property, through which social goals to be achieved.

Key words: social need, social necessity, intermission, expropriation, compensation, expertise.

*Короєд С. О.,**кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного, господарського та кримінального права**Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»*

ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ЯК ВЕКТОР У ВИЗНАЧЕННІ ГОЛОВНОГО ЗАВДАННЯ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ЙОГО ЕФЕКТИВНОСТІ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню правової природи процесуального права як загальнотеоретичної категорії та його призначення в регулюванні процесуальної діяльності; з'ясуванню співвідношення призначення процесуального права та призначення цивільного судочинства; визначенню головного завдання, яке має стояти перед цивільним судочинством та визначатиме його ефективність; а також формулюванню деяких пропозицій щодо забезпечення ефективності цивільного судочинства.

Ключові слова: правосуддя, цивільне судочинство, процесуальне право, завдання, ефективність.

Постановка проблеми. В багатьох життєвих ситуаціях у громадян може виникнути необхідність захисту своїх цивільних, сімейних, житлових, трудових та інших прав. Найпоширенішою формою захисту прав є судова форма, яка реалізується, зокрема, в порядку цивільного судочинства. Останнє являє собою порядок вчинення процесуальних дій, тобто встановлені законом правила поведінки суду, з одного боку, та інших залучених в процес осіб – з іншого. Будь-яке суспільство зацікавлене в тому, щоб правосуддя в цивільних справах було оперативним, спори вирішувались правильно, а порушені права та інтереси учасників цивільних правовідносин отримували належний судовий захист. Визначивши завданнями цивільного судочинства справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ, а метою – захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. ЦПК при цьому серед питань, які вирішує суд під час ухвалення рішення, зобов'язує суд вирішувати питання про те, чи слід позов задовольнити або в позові відмовити (п. 5 ч. 1 ст. 214). Зазначена норма (в сукупності із змагальними і диспозитивними засадами цивільного процесу) дає підстави для висновку, що завдання суду зводяться лише до перевірки правомірності заявлених позовних вимог (на цьому наголошував ще дореволюційний процесуаліст Є.В. Васьковський, зазначаючи, що цивільний процес являє собою перевірку позовних вимог [1, с. 12, 93]). Але при цьому залишається поза увагою законодавця реалізація судом головних правосудних цілей – усунення правового конфлікту та захист порушеного права.

Аналіз останніх досліджень. Зазначені питання цивільного судочинства розглядали в своїх роботах вчені-процесуалісти: С. С. Бичкова, С. В. Васильєв, М. А. Вікут, К. В. Гусаров, С. Ф. Демченко, В. В. Комаров, В. А.

Кройтор, О. Д. Крупчан, Д. Д. Луспенник, Т. Г. Моршаківа, І. Л. Петрухин, І. В. Решетнікова, В. І. Тертишніков, Г. П. Тимченко, О. І. Угриновська, С. Я. Фурса, А. В. Цихоцький, М. С. Шакарян, П. І. Шевчук, М. Й. Штефан, В. В. Ярков та ін.. Разом з тим, в процесуальній літературі не порушувалось і не розглядалось питання співвідношення призначення процесуального права та призначення цивільного судочинства. Тобто, яке головне завдання має стояти перед цивільним судочинством, що визначатиме його ефективність. Пошук відповіді на зазначене питання й ставить за мету наша стаття.

Виклад основного матеріалу дослідження. Починаючи наше дослідження, вважаємо за необхідне звернутися до праць теоретиків права з метою визначення правової природи процесуального права як загальнотеоретичної категорії та змісту процесуальних норм для з'ясування головного призначення процесуального права в регулюванні процесуальної діяльності суб'єктів права.

Цьому питанню присвячено монографію О.Г. Лук'янової «Теорія юридичного процесу». Так, О.Г. Лук'янова вважає, що «матеріальною» метою процесуального правового блоку, тобто тим результатом, до якого прагне законодавець, встановлюючи процесуальні норми, є вирішення і усунення аномальних проявів суспільних відносин, захист соціального порядку, прав, свобод і законних інтересів громадян і організацій. Вона зазначає, що процесуальне право виникає у зв'язку із необхідністю вирішити і усунути за допомогою спеціальних юридичних засобів аномальні прояви суспільних відносин. Правова аномалія – це обумовлене різними факторами об'єктивного і суб'єктивного порядку відхилення від загальної закономірності, від нормального перебігу і розвитку суспільних відносин. Діяльність щодо усунення правових аномалій в силу об'єктивної важливості стає прерогативою державних та інших спеціально уповноважених органів. Завдання процесуального права (системи правових норм, що регламентують процесуальну діяльність), на її думку, полягають у тому, щоб забезпечити правовими засобами реалізацію завдань і функцій процесуальної діяльності (процесу), а саме: встановлення матеріально-правового відношення, пов'язаного із застосуванням матеріального закону; всебічне дослідження обставин вирішуваної ситуації та досягнення матеріальної (об'єктивної) істини у справі; справедливе застосування матеріального закону; захист прав і законних інтересів осіб, які беруть участь у справі; здійснення конституційного контролю за нормативними актами і правозастосовчою практикою [2, с. 109-112].

Л.Н. Борисова в своїй дисертації «Загальна теорія процесуальних норм» процесуальні норми права визначає як самостійний вид правових норм, що має службовий характер і спрямований на здійснення приписів матеріальних норм шляхом створення умов, наділення безпосередніх учасників відносин правами і обов'язками, що дозволяють врегулювати спір без втручання юрисдикційних органів, а при негативному розвитку правовідносин – визначають порядок застосування спеціальними державними органами владних повноважень для врегулювання конфлікту [3, с. 18].

В юридичній літературі визнається, що наявність і регулюючий прояв процесуальних норм зумовлені потребами реалізації норм матеріальних. Процесуальні норми, в свою чергу, відіграють важливу роль, забезпечуючи оптимальні умови правового регулювання. Зазначається, що всі приписи процесуальних норм носять процедурний характер, тобто всі вони визначають найбільш доцільний порядок здійснення правотворчої або правозастосовчої діяльності, і тим самим призначені сприяти ефективному і справедливому досягненню результату, який передбачений нормою матеріального права, що підлягає застосуванню [4, с. 4, 35-36].

З огляду на теорію процесуального права, можна зробити такі висновки: по-перше, призначенням процесуального права є вирішення та усунення аномальних проявів суспільних відносин, захист соціального порядку, прав і законних інтересів громадян і організацій; по-друге, процесуальне право визначає порядок застосування спеціальними державними органами владних повноважень для врегулювання конфлікту; по-третє, завдання процесуального права зводиться до встановлення матеріально-правового відношення, досягнення матеріальної (об'єктивної) істини, справедливого застосування матеріального закону; по-четверте, процесуальне право призначено сприяти ефективному і справедливому досягненню результату, який передбачений нормою матеріального права, яка підлягає застосуванню.

Як можна побачити, головним призначенням процесуального права є саме врегулювання (усунення) конфлікту, ефективне і справедливе досягнення результату, який передбачений нормою матеріального права.

Вчені-процесуалісти також висвітлюють питання завдань цивільного процесуального права, його призначення. Так, ще М.А. Гурвич зазначав, що цивільне процесуальне право є формою примусового здійснення цивільно-правових обов'язків, формою захисту суб'єктивних прав, коли закріплені в нормах права приписи не виконуються зобов'язаними особами добровільно [5, с. 19].

В.І. Тертишніков визначає, що предметом цивільного процесуального права є суспільні відносини між судом і іншими учасниками процесуальної діяльності при здійсненні правосуддя в цивільних справах та у зв'язку із примусовим застосуванням норм матеріального права між суб'єктами цивільних, трудових, житлових, сімейних правовідносин [6, с. 7].

С.Я. Фурса зазначає, що у цивільному судочинстві відбувається захист цивільних прав, коли припиняється правопорушення та ліквідуються його наслідки, а також охороняються права осіб шляхом встановлення юридичних фактів у порядку окремого провадження. Цивільне су-

дочинство має такі функції: захищати та охороняти права, а також фіксувати юридичні факти [7, с. 26].

Розкриваючи поняття цивільного процесуального права, С.І. Чернооченко зазначає, що суд несе обов'язок перед державою і суспільством за якість здійснення правосуддя [8, с. 14].

Викладене вище дає нам підстави зробити висновок, що призначенням цивільного процесуального права є припинення цивільного правопорушення та ліквідація його наслідків шляхом примусового застосування норм матеріального права між суб'єктами цивільних, трудових, житлових, сімейних правовідносин.

Крім того, раніше ми вже зазначали, що вчені-процесуалісти пов'язують завдання судової влади саме з процесуальною діяльністю щодо усунення правового конфлікту, визначення виду та обсягу суб'єктивних прав і юридичних обов'язків суб'єктів права [9, с. 144]. Звідси випливає, що судова процесуальна діяльність, яка врегульована нормами цивільного процесуального права, своїм завданням має саме вирішення справи (розв'язання спору, усунення конфліктної ситуації та її наслідків).

Завдання цивільного судочинства визначено у ст. 1 ЦПК як справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. З цієї норми однозначно не зрозуміло головне призначення цивільного судочинства – розгляд і вирішення справ чи захист порушених прав.

Цивільне судочинство, врегульоване нормами цивільного процесуального права, являє собою процесуальну діяльність. Така діяльність повинна мати своє головне (основне) призначення, яке її характеризує як динамічне явище. З огляду на визначене нами основне призначення процесуального права, можна зробити висновок, що й головним завданням цивільного судочинства має бути врегулювання (усунення) конфлікту, тобто припинення цивільного правопорушення та ліквідація його наслідків шляхом примусового застосування норм матеріального права між суб'єктами цивільних, трудових, житлових, сімейних правовідносин.

Зазначене вище дає нам підстави не погодитись із думкою Є.В. Васьковського про те, що цивільні процесуальні норми, визначаючи дії суду та сторін, мають забезпечити та полегшити досягнення головних цілей процесу: перевірки і здійснення юридичних вимог громадян, і що судовою функцією полягає у перевірці та остаточному встановленні правомірності вимог, що пред'являються сторонами одна до одної [1, с. 12, 93, 175-176], адже «перевірка» правомірності позовних вимог не тягне припинення спору (усунення правового конфлікту) між сторонами.

Водночас визначене нами через завдання процесуального права головне призначення цивільного судочинства вимагає від законодавця встановлення такої процесуальної регламентації цивільної процесуальної діяльності, аби це головне завдання було реально виконано в кожній цивільній справі, яка надходить на розгляд до суду. Саме стан та якість виконання цього головного завдання й визначатиме ефективність всього цивільного судочинства в державі.

Разом з тим, реалізація цього головного завдання цивільного судочинства залежить від того, наскільки суди

володіють дієвими інструментами забезпечення завдання, мова йде про якість процесуального регламенту зокрема і про цивільну процесуальну політику держави в цілому.

Розширення змагальних і диспозитивних засад цивільного процесу фактично перетворило суд на арбітра, який спостерігає за змаганням сторін, що позбавлений можливості впливати на рух справи та матеріально-правові результати її вирішення. Так, пасивність суду в процесі з'ясування обставин справи та неможливість втручання у визначений позивачем зміст позовних вимог виключає можливість в усіх справах усувати правовий конфлікт між сторонами, тобто припиняти цивільне правопорушення та ліквідувати його наслідки шляхом примусового застосування норм матеріального права між суб'єктами цивільних, трудових, житлових, сімейних правовідносин.

Так, припинення цивільного правопорушення та ліквідація його наслідків (як основне призначення процесуального права та головне завдання цивільного судочинства) передбачає такий матеріально-правовий результат судової діяльності, який би остаточно припиняв цивільно-правовий спір між суб'єктами спірних матеріальних правовідносин та усував би всі негативні правові наслідки, спричинені цим конфліктом.

Таке призначення цивільного судочинства вимагає від законодавця змінити цивільне процесуальне законодавство, наділивши суд повноваженнями самостійно: виходити за межі позовних вимог; визначати правильний спосіб захисту порушеного права в спірних матеріальних правовідносинах; вживати заходів щодо подання суду необхідних і очевидних доказів, необхідних для вирішення конкретної категорії спорів (довідки з райдержадміністрації чи ЖЕКу, документи від нотаріальних контор та БТІ, органів внутрішніх справ, РАЦС тощо); вирішувати в рішенні суду всі похідні питання, які можуть виникнути при реалізації рішення суду по конкретному спору (наприклад, вказати про порядок скасування державної реєстрації права власності на нерухоме майно за відповідачем та реєстрацію цього права за позивачем у справах про застосування реституції чи віндикації).

Висновки. Як можна було переконатися, цивільному процесуальному праву відводиться не лише важлива роль в цивільному процесуально-правовому регулюванні цивільного судочинства, а й у визначенні головного призначення цивільного судочинства, яким є врегулювання (усунення) конфлікту, тобто припинення цивільного правопорушення та ліквідація його наслідків шляхом примусового застосування норм матеріального права між суб'єктами цивільних, трудових, житлових, сімейних правовідносин. Подальше дослідження правової природи цивільного процесуального права як процесуального регламенту цивільного судочинства сприятиме глибшому розумінню головного призначення цивільного судочинства задля реалізації судом правосудних цілей, що дозволить процесуально забезпечити ефективність цивільного судочинства.

Література:

1. Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса / Под редакцией и с предисловием В.А. Томсинова. – М.: Издательство «Зерцало», 2003. – 464 с.
2. Лукьянова Е. Г. Теория процессуального права / Е.Г. Лукьянова. – М.: Издательство НОРМА, 2003. – 240 с.
3. Борисова Л.Н. Общая теория процессуальных норм: Ди с.... канд. юрид. наук. 12.00.01 / Л.Н. Борисова. – Ростов-на-дону, 2004. – 169 с.
4. Юридическая процессуальная форма: теория и практика. – М.: Юрид. лит., 1976. – 280 с.
5. Гурвич М.А. Советское гражданское процессуальное право / М.А. Гурвич. – М.: «Высшая школа», 1964. – 536 с.
6. Тертишников В.І. Цивільний процес України (курс лекцій): Навч.-практ. посіб. / В.І. Тертишников. – Харків: Видавництво «ФІНН», 2011. – 376 с.
7. Цивільний процес України: академічний курс: [підручник для студ. юрид. спец. виш. навч. закл.]; [за ред. С.Я. Фурси]. – К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2009. – 848 с.
8. Чернооченко С.І. Цивільний процес України: Навчальний посібник / С.І. Чернооченко. – К.: Центр навчальної літератури, 2004. – 308 с.
9. Короед С.О. Усунення правового конфлікту як основне завдання цивільного судочинства та критерій оцінки його ефективності / С.О. Короед // Проблеми юриспруденції: теорія, практика, суспільний досвід: збірник матеріалів Міжнародної юридичної науково-практичної конференції «Актуальна юриспруденція», м. Київ, 8 жовтня 2013 року. Тези наукових доповідей. – К., 2013. – С. 143–147.

Короед С. А. Процессуальное право как вектор в определении главной задачи гражданского судопроизводства и обеспечении его эффективности

Аннотация. Статья посвящена исследованию правовой природы процессуального права как общетеоретической категории и его назначения в регулировании процессуальной деятельности; выяснению соотношения назначения процессуального права и назначения гражданского судопроизводства; определению главной задачи, которая должна стоять перед гражданским судопроизводством и определять его эффективность; а также формулировке отдельных предложений, касающихся обеспечения эффективности гражданского судопроизводства.

Ключевые слова: правосудие, гражданское судопроизводство, процессуальное право, задачи, эффективность.

Koroed S. Procedural law as a vector in determining the main objectives of civil proceedings and to ensure its effectiveness

Summary. This article is dedicated to researching legal nature of procedural law as a general theoretical categories and its purpose in regulation of procedural activities; to clarification of correlation of purpose of procedural law and purpose of civil proceedings: to define the main objective which should be at front of civil proceedings and to determine its effectiveness; as well as the statement of specific proposals on providing of the effectiveness of civil proceedings.

Key words: justice, civil proceedings, procedural law, objectives, effectiveness.

*Куц Л. І.,**кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри господарського права
Донецького національного університету*

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗВИТКУ ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я В УМОВАХ РЕФОРМУВАННЯ ГАЛУЗІ

Анотація. У статті розглянуті правові питання розвитку господарських відносин у сфері охорони здоров'я в умовах реформування галузі та обґрунтовані пропозиції щодо внесення відповідних змін та доповнень в законодавство з метою уточнення змісту цих відносин, правового статусу суб'єктів господарювання, зокрема, комунальних некомерційних підприємств та засобів стимулюючого впливу держави на їх діяльність.

Ключові слова: господарські відносини, охорона здоров'я, медичне обслуговування, медична допомога, медичні послуги, комунальні некомерційні підприємства, заклади охорони здоров'я.

Охорона здоров'я посідає виняткове місце в соціально орієнтованій економіці, так як саме тут виробляються суспільно споживані блага – медична допомога та медичні послуги. Причому спостерігається все більша залежність здоров'я громадян від загального економічного зростання в країні, оскільки стабілізація в державному секторі дозволяє розраховувати на розвиток медицини завдяки достатньому фінансуванню державою, а платоспроможність населення впливає на обсяги платних медичних послуг галузі. У зв'язку з цим охорона здоров'я все більше втягується в господарський оборот, чому сприяє активне функціонування комерційних медичних установ і, як наслідок, неминучий розвиток господарських відносин у цій соціальній галузі.

В таких умовах питання господарювання набули особливої актуальності в процесі реформування охорони здоров'я, проведення якого полягає у впровадженні та відпрацюванні нових організаційно-правових та фінансово-економічних механізмів, спрямованих на підвищення ефективності та доступності медичного обслуговування населення, з метою забезпечення розвитку цієї галузі. А тому в останній час ці питання вирішуються як на рівні законодавчого органу, так і органів виконавчої влади й місцевого самоврядування.

Процес розвитку господарських відносин в умовах реформування охорони здоров'я досить активно розпочався у 2011 році, але, на превеликий жаль, суттєві зміни щодо покращення стану цієї галузі на теперішній час відсутні. І це зумовлено тим, що такі відносини мають специфічні особливості, які суттєво відрізняються від господарських відносин в інших галузях економіки. По-перше, держава досить довго не приділяла суттєву увагу розвитку господарських відносин у цій галузі, які є запорукою залучення додаткових матеріальних та фінансових ресурсів, використання яких дає можливість задовольнити потреби населення у якісних, сучасних та висококваліфікованих

медичних послугах. По-друге, відповідно до ст. 49 Конституції України [1] громадяни мають право на безоплатну медичну допомогу у державних та комунальних закладах, що стримує розвиток господарських відносин у цих секторах економіки, у той час як бюджетних коштів недостатньо для того щоб належним чином фінансувати ці заклади та розвивати галузь.

Все це лише створює проблеми в процесі розвитку господарських відносин та реформування галузі, вирішення яких можливе тільки за умови наявності законодавства, що здатне належним чином врегулювати усі без виключення відносини у сфері охорони здоров'я. Разом з тим аналіз такого законодавства свідчить про те, що більшість питань, які пов'язані з відносинами у цій сфері господарювання потребують додаткового вирішення, оскільки відсутність їх законодавчого врегулювання лише негативно впливає на розвиток господарської діяльності зокрема та цієї галузі в цілому.

В науковій та фаховій літературі проблемні питання щодо господарювання у сфері охорони здоров'я досить активно обговорюються юристами, медиками, економістами та управлінцями [2; 3, с. 12; 4; 5, с. 224-232]. При цьому всі вони, незалежно від фаху, мають єдину точку зору, що успішне розвиток господарських відносин і, відповідно, проведення реформ у галузі залежить від належного правового забезпечення розвитку цих відносин, які суттєво впливають на підвищення ефективності системи охорони здоров'я та поліпшення стану здоров'я членів суспільства.

Вищенаведене вказує на актуальність дослідження питань правового забезпечення розвитку господарських відносин у сфері охорони здоров'я, метою якого є обґрунтування пропозиції по його вдосконаленню.

В теперішній час законодавство, яке регулює відносини, що розглядаються, представлено як загальними так і спеціальними нормативно-правовими актами. Безумовно, до загальних актів у цьому випадку відноситься Господарський кодекс України (далі – ГК України) [6], який визначає основні засади господарювання, правовий статус її суб'єктів, майнову основу їх господарювання, основні засади зобов'язальних відносин та відповідальності за порушення у сфері господарювання, а також особливості правового регулювання в окремих галузях та сферах, але за виключенням охорони здоров'я, що є соціальною галуззю, якій притаманні відповідні особливості.

Щодо спеціальних нормативно-правових актів, то серед них особливе місце займають Основи законодавства України про охорону здоров'я (далі – Основи) [7], у яких держава гарантує сприяння розвитку закладів охорони

здоров'я усіх форм власності (ст. 16), підтримку господарської діяльності (ст. 17), а також заохочення підприємництва у сфері матеріально-технічного забезпечення охорони здоров'я та створення система відповідних податкових, цінних, митних та інших пільг і регуляторів (ст. 19). Разом з тим у цьому основоположному нормативно-правовому акті відсутні норми, що визначають особливості господарювання у цій соціальній галузі.

До спеціальних нормативно-правових актів також відноситься Закон України «Про лікарські засоби» [8], у якому більш детально врегульованні господарські відносини. І це зумовлено тим, що такі відносини виникають в процесі здійснення виробництва, оптової та роздрібно торгівлі лікарськими засобами, які завжди вважалися видами господарської діяльності, що здійснюються у сфері охорони здоров'я.

Спеціальним нормативно-правовим актом, що регулює господарські відносини у сфері охорони здоров'я, є Закон України «Про донорство крові та її компонентів» [9], у якому визначаються положення щодо здійснення суб'єктами підприємництва переробки і зберігання донорської крові та її компонентів, реалізації виготовлених з них препаратів. Але це тільки невелика частина тих господарських відносин, які виникають у цій галузі.

Безумовно, до спеціальних нормативно-правових актів також відноситься Закон України «Про порядок проведення реформування системи охорони здоров'я у Вінницькій, Дніпропетровській, Донецькій областях і місті Києві» (далі – Закон про реформування) [10], який визначає організаційні та правові засади реформування системи охорони здоров'я у цих регіонах. При цьому аналіз цього Закону вказує на те, що законодавство, яке регулює відносини у сфері охорони здоров'я, зазнає суттєві зміни стосовно їх складу у цій галузі економіки. Так, спостерігається поступовий перехід до впровадження господарських відносин не тільки в сфері виробництва та обігу лікарських засобів, але й у сфері медичного обслуговування. Зокрема, про це свідчать положення Закону про реформування, у якому встановлено, що:

– по-перше, комунальні заклади охорони здоров'я у пілотних регіонах відповідно до закону можуть бути реорганізовані у комунальні некомерційні підприємства або комунальні некомерційні установи, основною метою яких є здійснення медичного обслуговування населення без мети одержання прибутку (ч. 4ст. 1);

по-друге, надання первинної медичної допомоги окрім центрів первинної медичної (медико-санітарної) допомоги, які є закладами охорони здоров'я, можуть забезпечувати також лікарі загальної практики – сімейні лікарі, які провадять господарську діяльність з медичної практики як фізичні особи – підприємці (ч. 2 ст. 3);

по-третє, договір про медичне обслуговування населення, принаймні первинної медичної допомоги за суб'єктом складом та змістом є господарським договором, оскільки його сторонами є, з одного боку, комунальні некомерційні підприємства або сімейні лікарі, які провадять господарську діяльність з медичної практики як фізичні особи – підприємці, а, з іншого боку, відповідні головні розпорядники бюджетних коштів районних, міських (міст обласного значення) бюджетів, бюджету міста Києва.

Отже, якщо в Основах передбачені тільки загальні

положення щодо здійснення господарської діяльності приватними закладами охорони здоров'я, то в Законі про реформування уже містяться положення, що підтверджують подальший розвиток господарських відносин у цій соціальній галузі, які пов'язані з впровадженням нових організаційно-правових форм господарювання, залученням фізичних осіб – підприємців як сімейних лікарів та укладанням господарських договорів про медичне обслуговування населення.

Разом з тим наявність тільки цих положень в Законі про реформування недостатньо для належного врегулювання таких господарських відносин, оскільки їм притаманні суттєві особливості, які зумовлені тим, що вони: по-перше, виникають у соціальній галузі, де комерціалізація обмежена законом, по-друге, не можуть бути спрямовані тільки на отримання прибутку; по-третє, пов'язані з задоволенням потреб громадян у поліпшенні стану та поновленню здоров'я, а інколи в рятуванні життя, що є найціннішим нематеріальним благом. А тому потребують уточнення деякі питання щодо правового забезпечення господарських відносин у сфері охорони здоров'я, які отримали свій подальший розвиток в Законі про реформування.

Одне з таких питань стосується визначення змісту таких господарських відносин, шляхом розмежування надання комунальними некомерційними підприємствами безоплатної медичної допомоги та платних медичних послуг громадянам. Необхідність визначення такого змісту зумовлена тим, що громадяни наділені конституційним правом на безоплатну медичну допомогу в комунальних закладах охорони здоров'я, за рахунок фінансування з місцевих бюджетів. У той час, як створення комунальних некомерційних підприємств відповідно до Закону про реформування ставить під сумнів можливість здійснення цього права громадянами. Такі сумніви ґрунтуються на тому, що будь-якому підприємству, у тому числі й комунальному некомерційному, притаманні відповідні ознаки, які дають можливість розмежувати його із закладом охорони здоров'я. Однією з таких основних ознак є відсутність бюджетного фінансування підприємства на відміну від закладу, а тому відповідно до ст. 66 ГК України одним із основних джерел формування його майна є доходи, одержані від реалізації продукції, послуг, інших видів господарської діяльності. А тому, на думку деяких авторів, держава таким чином намагається скласти з себе зобов'язання щодо забезпечення надання безоплатної допомоги населенню, шляхом впровадження надання такими підприємствами виключно медичних послуг [11], які відрізняються від медичної допомоги ознакою платності. До того ж інші автори роблять висновки, що одним із основних заходів програми реформування галузі охорони здоров'я є збільшення номенклатури та обсягів платних медичних послуг [12].

Підтвердженням активного впровадження у діяльність цих підприємств медичних послуг є Наказ Міністерства охорони здоров'я «Про затвердження Примірного статуту закладу охорони здоров'я – комунального некомерційного підприємства та Примірного договору про надання медичних послуг» від 30 серпня 2010 р. [13], у якому діяльність такого підприємства зводиться виключно до надання медичних послуг і не згадується взагалі про надання безоплатної медичної допомоги громадянам.

При цьому слід звернути увагу на те, що відповідно до Закону України про реформування, на відміну від вищенаведеного наказу, діяльність комунальних підприємств спрямована на здійснення медичного обслуговування, а не тільки надання медичних послуг, що суттєво відрізняються за змістом. Відмінність понять «медичне обслуговування» та «медичні послуги» полягає у тому, що вони не є тотожними поняттями. Так, відповідно до ст. 1 Основ медичне обслуговування – це діяльність закладів охорони здоров'я та фізичних осіб – підприємців, які зареєстровані та одержали відповідну ліцензію в установленому законом порядку, у сфері охорони здоров'я, що не обов'язково обмежується медичною допомогою. А, отже, поняття «медичне обслуговування» є ширшим за поняття «медичні послуги». Однак визначення таким чином в Основах поняття «медичне обслуговування» потребує додаткового уточнення, оскільки використання у ньому словосполучення «що не обов'язково обмежується медичною допомогою» не дає чіткого уявлення щодо змісту такого обслуговування.

До того ж, навіть якщо у Законі про реформування оплата медичного обслуговування й передбачається відповідними головними розпорядниками бюджетних коштів районних, міських (міст обласного значення) бюджетів, бюджету міста Києва, це не є гарантією отримання громадянами безоплатної медичної допомоги в комунальних некомерційних підприємствах, враховуючи хронічний дефіцит місцевих бюджетних коштів. А тому виникає реальна загроза перекладання оплати такого обслуговування на пацієнтів, як це має місце зараз в комунальних закладах охорони здоров'я.

Звідси, у законодавстві необхідно чітко визначити: по-перше, зміст господарських відносин, який полягає у медичному обслуговуванні населення, що є основним напрямом діяльності комунальних некомерційних підприємств; по-друге, надати більш чітко визначення поняттю «медичне обслуговування»; по-третє, затвердити вичерпний перелік видів безоплатної медичної допомоги, яка повинна надаватися такими підприємствами населенню у межах цього обслуговування відповідно до договору, укладеного з головним розпорядником місцевих бюджетних коштів, та перелік платних медичних послуг, які можуть надавати такі підприємства громадянам за їх рахунок.

Наступне питання щодо господарських відносин у сфері охорони здоров'я, яке потребує відповідного уточнення, стосується визначення правового статусу комунальних некомерційних підприємств. Необхідність такого уточнення зумовлена тим, що, по-перше, загальні норми ГК України, взагалі не визначають особливості правового статусу комунальних некомерційних підприємств, а тим паче у сфері охорони здоров'я, а, по-друге, у спеціальному законодавстві такі підприємства ототожнюються із закладами охорони здоров'я, незважаючи на те, що це різні організаційно-правові форми, які мають суттєві відмінності, зокрема, щодо управління ними, джерел формування їх майна, меж відповідальності за зобов'язаннями та ін.

А тому у спеціальному законодавстві необхідно визначити правовий статус комунальних некомерційних підприємств у сфері охорони здоров'я шляхом уточнення прав та обов'язків цих підприємств, порядку формування їх майнової бази, порядку створення шляхом реорганіза-

ції, або утворення нового підприємства, підстав припинення підприємства або його діяльності та ін.

Також до питань щодо господарських відносин у сфері охорони здоров'я, які потребують уточнення, відноситься питання стосовно законодавчого визначення підстав та порядок застосування певних засобів регуляторного впливу держави, які здатні стимулювати діяльність комунальних некомерційних підприємств, з метою їх подальшого розвитку у сфері медичного обслуговування населення. Необхідність такого визначення зумовлена тим, що передбачені в Основах положення стосовно такого стимулювання мають суто декларативний характер, а тому не забезпечують розвиток господарських відносин у цій соціальній галузі. До таких засобів необхідно віднести надання комунальним некомерційним підприємствам відповідних пільг, компенсацій та створення інших сприятливих умов діяльності, що спрямована на якісне, своєчасне та ефективне медичне обслуговування населення.

Підсумовуючи вищевикладене, можна дійти висновків, що з метою забезпечення розвитку господарських відносин у сфері охорони здоров'я, доцільно в спеціальному законодавстві:

1) визначити, що змістом цих відносин є медичне обслуговування, як основний напрям діяльності комунальних некомерційних підприємств, надати більш чітке визначення поняттю «медичне обслуговування» та закріпити вичерпний перелік видів безоплатної медичної допомоги, яка повинна надаватися такими підприємствами населенню, і перелік платних медичних послуг громадянам за їх рахунок;

2) закріпити правовий статус комунальних некомерційних підприємств, який має певні особливості, з метою розмежування таких підприємств з закладами охорони здоров'я;

3) встановити підстави та порядок застосування стимулюючих засобів регуляторного впливу держави на діяльність комунальних некомерційних підприємств для забезпечення їх подальшого ефективного розвитку.

Впровадження вищенаведених пропозицій можливе шляхом внесення відповідних змін та доповнень в Основи, що буде сприяти врегулюванню господарських відносин у сфері охорони здоров'я та позитивно впливати на подальше проведення реформ у цій соціально орієнтованій галузі економіки.

Коло питань щодо господарських відносин, розглянутих у цій статті, не є вичерпним, тому проблема їх розвитку в умовах реформування охорони здоров'я може стати предметом подальших наукових досліджень.

Література:

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. – (із змін. і доп.).
2. Мединский А. Реформа здравоохранения: что нас ждет? // Судебно-юридическая газета. – 2012. – 3-9 сентября.
3. Бахтеева Т. Реформы здравоохранения дали положительные результаты / Т. Бахтеева // Еженед. Аптека. – 2012. – № 42. – С. 12.
4. Бачинський В.В. Проблеми реформування системи охорони здоров'я в Україні / В.В. Бачинський, О.В. Трофименко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rusnauka.com/9_DN_2010/Medicine/59974.doc.htm.
5. Карамішев Д.В. Стратегія реформування системи фінансування охорони здоров'я в Україні // Актуальні проблеми державного

- управління : Зб. наук. пр. – X. : ХарПІ НАДУ «Магістр», 2007. – № 3. – С. 224-232.
6. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462 (із змін. і доп.).
 7. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19 (із змін. і доп.).
 8. Про лікарські засоби : Закон України від 4 квітня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 22. – Ст. 86 (із змін. і доп.).
 9. Про донорство крові та її компонентів : Закон України від 23 червня 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 23. – Ст. 183 (із змін. і доп.).
 10. Про порядок проведення реформування системи охорони здоров'я у Вінницькій, Дніпропетровській, Донецькій областях та місті Києві: Закон України від 7 липня 2011 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 12-13. – Ст. 81.
 11. Очеретенко В. Смертний вирок загальнодоступній медицині? // Сегодня. – 2013. – 29 июля.
 12. Артюхіна М.В. Потенціал медичної галузі: структура, стан та перспективи розвитку / М.В. Артюхіна, Н.В. Кравченко [Електронний ресурс] // Інноваційна економіка Всеукраїнський науково-виробничий журнал. – Режим доступу : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Inek/2011_1/155.pdf.
 13. Про затвердження Примірного статуту закладу охорони здоров'я комунального некомерційного підприємства та Примірного договору про надання медичних послуг [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://document.ua/pro-zatverdzhennja-primirnogo-statutu-zakladu-ohoroni-zdorov-doc32861.html>.

Куш Л. И. Правовое обеспечение развития хозяйственных отношений в сфере здравоохранения в условиях реформирования отрасли

Аннотация. В статье рассмотрены правовые вопросы развития хозяйственных отношений в сфере здравоохранения в условиях реформирования отрасли и обоснованы предложения по внесению соответствующих изменений и дополнений в законодательство с целью уточнения содержания этих отношений, правового статуса субъектов хозяйствования, в частности, коммунальных некоммерческих предприятий и средств стимулирующего воздействия государства на их деятельность.

Ключевые слова: хозяйственные отношения, здравоохранение, медицинское обслуживание, медицинская помощь, медицинские услуги, некоммерческие коммунальные предприятия, учреждения здравоохранения.

Kushch L. Legal support of development of economic relations in the sphere of health in the context of reformation

Summary. The article considers the legal issues of development of economic relations in the sphere of health in the context of reformation and proposals on the introduction of the relevant amendments and additions to legislation in order to clarify the content of these relations, the legal status of economic entities, in particular, communal non-profit enterprises and means of stimulating effect of the state on their activities.

Key words: economic relations, public health, medical care, medical assistance, medical services, non-profit and public utilities, health care institutions.

Олюха В. Г.,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін Криворізького факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ КАПІТАЛЬНИМ БУДІВНИЦТВОМ У РАДЯНСЬКИЙ ПЕРІОД

Анотація. У статті досліджуються питання державного регулювання капітального будівництва в Україні за часів її перебування у складі СРСР. Розглянуто систему державних органів з регулювання капітального будівництва та робиться висновок про надмірну складність цієї структури управління.

Ключові слова: капітальне будівництво, державні органи, управління капітальним будівництвом.

Постановка проблеми. Електрифікація, індустріалізація, розвиток житлового будівництва та інші економічні проекти, які були доволі успішно проведені у СРСР, свідчать про розвиток та належну підтримку капітального будівництва державою. Саме у той період воно сформувалося як самостійна галузь економіки. В той же час у вісімдесяти роки минулого сторіччя на якості та строках будівництва почали позначатися накоплені раніше негативні тенденції, в тому числі і щодо державного управління у цій сфері.

З іншого боку, непродумані ринкові реформи, що відбулися у дев'яності роки минулого сторіччя, не тільки не сприяли подоланню негативного розвитку капітального будівництва в Україні, але й призвели до кризового стану у будівельній галузі. Таким чином, в сучасних умовах необхідним є пошук та наукове обґрунтування господарсько-правових засобів, які можуть бути інструментом управлінського впливу держави для забезпечення позитивного розвитку капітального будівництва у сучасних умовах. Цьому може сприяти і вивчення досвіду господарсько-правового державного регулювання галузі капітального будівництва за часів СРСР.

Аналіз останніх досліджень. Питання історичного аналізу розвитку державного регулювання будівельної діяльності у СРСР досліджували російські вчені С. М. Братановський, В. Г. Вишняков, О. В. Єрхов, С. О. Кузнецова, але державне управління капітальним будівництвом України їх дослідження не торкалися. Також проблемам управління капітальним будівництвом були присвячені дисертаційні дослідження і вітчизняних вчених: Н. С. Кузнецова ґрунтовно дослідила розвиток капітального будівництва у другій половині двадцятого сторіччя, В.М. Коссак проаналізував засоби правового забезпечення дотримання строків капітального будівництва, І.М. Миронець розглянула становлення та розвиток законодавства у сфері будівельної діяльності в Україні. В той же час державне регулювання капітального будівництва органами господарської компетенції часів СРСР, в тому числі і на Україні, на протязі всього радянського періоду не досліджувалося. З урахуванням всього наведеного тема даної наукової статті є актуальною.

Метою даної праці є дослідження історичного розвитку державного регулювання капітального будівництва за часів СРСР, для чого необхідно виконати наступні **завдання:** встановити періоди розвитку органів державного управління капітальним будівництвом у СРСР, визначити систему структурних зв'язків органів управління.

Виклад основного матеріалу. Перший період, за якого і відбулося виникнення капітального будівництва як самостійного явища, проходив з 1918 року по 1941 рік. Державна політика того часу була спрямована на посилення ролі держави та одночасно послаблення ролі приватного сектору економіки, не обійшов такий підхід і сферу капітального будівництва. У 1918 році було утворено Комітет Державних споруд ВРНГ, а Декретом РНК СРСР від 1 грудня 1919 р. було встановлено, що будівельний підряд підлягав контролю з боку держави: про кожен укладений договір будівельного підряду потрібно було повідомляти державні фінансові органи, незалежно від особи замовника та виконавця. Такий підхід був спрямований на боротьбу з приватною власністю та утвердження пріоритету держави навіть і у приватній сфері життя.

У 1921 році було затверджене Положення «Про державні підряди і поставки». Згідно з його умовами, підрядник зобов'язаний був на свій страх і ризик збудувати державну установу (підприємство), а казна (державна) зобов'язана була здійснити оплату за виконані роботи. Вищезазначене свідчить лише про одне: держава намагалась бути єдиним замовником при укладенні договорів будівельного підряду [1, с. 659]. В Цивільному кодексі 1922 року підрядні відносини були врегульовані в главі 7 «Підряд». В статті 235 якого було зазначено, що поряд з нормами цивільного кодексу діє спеціальний акт, який регулює суспільні відносини, які виникають з договору підряду, замовниками якого виступали підрядні організації від імені держави. Тобто з договору будівельного підряду, на відміну від Зводу законів Російської імперії 1835 року були виключені такі суб'єкти як фізичні особи [2, с. 248]. І.Л. Брауде з цього приводу зазначав, що капітальне будівництво проводиться для власних потреб своїми засобами [3, с. 102]. Будівельний підряд був повністю під контролем держави, яка і виступала єдиним замовником, а в результаті і ставала єдиним власником об'єктів будівництва.

Наступним кроком у регулюванні будівельної діяльності було створення у 1938 році Комітету у справах будівництва при РНК СРСР. Основоположними завданнями заснованого Комітету у справах будівництва були: технічне регулювання будівельної галузі; керівництво проектами і будівництвом, розробка виробничих і кошторисних програм. Однак Комітет у справах будівництва проіснував

недовго, передавши у 1939 році свої функції Наркомату по будівництву [4].

Другий період – з 1941 по 1949 роки – період капітального будівництва для потреб війни та відновлення зруйнованих об'єктів. У роки Великої Вітчизняної війни було створено Головне управління будівництва підприємств машинобудування при РНК СРСР який разом з Наркоматом по будівництву здійснювали організацію капітального будівництва військових заводів, підприємств та інших споруд, що мали військове призначення. З 1942 року, після того як почали звільнятися окуповані території проводилось і відновлювальні роботи з метою відновлення зруйнованих у ході війни об'єктів. Необхідність посилення контролю з боку держави архітектурних питань призвело до створення впродовж 1942-1943 років Комітету у справах архітектури при РНК СРСР. До кола його повноважень зокрема, але не виключно належали: утвердження проєктів забудови міст і селищ, розвиток будівельного нормування та типового проєктування, керівництво науковими і освітніми архітектурними закладами. Крім того, у Києві було створено управління у справах архітектури та були створені місцеві органи Комітету [5, с. 28]. Також у містах була введена посада головного архітектора міста. У січні 1946 року на базі Наркомбуду були створені Наркомат будівництва підприємств важкої індустрії СРСР, Наркомат з будівництва військових та військово – морських підприємств та Наркомат з будівництва паливних підприємств, які у березні 1946 перетворені на відповідні міністерства.

Третій період – з 1949 по 1965 роки – подальший розвиток органів державного управління капітальним будівництвом. У червні 1949 року було утворено Міністерство міського будівництва, яке по суті дублювало функції зазначеного комітету. У 1950 року був створений Державний комітет Ради Міністрів СРСР у справах будівництва (Держбуд СРСР), який виконував функції загальносоюзного органу з питань містобудування та промисловості будівельних матеріалів [6]. При Держбуді СРСР було утворено Державний Комітет з цивільного будівництва та архітектури, наділений повноваженнями щодо проведення єдиної містобудівної політики, спрямованої на розвиток міст і селищ. Крім того у 1953 році на базі Мінтяжбуду та Міністерства будівництва підприємств машинобудування було утворено Міністерство будівництва СРСР, яке було ліквідовано 10.05.1957 року. Також були створені Ради народного господарства (раднаргоспи), де зосередилася більшість будівельних організацій, до повноважень раднаргоспів були віднесені окремі повноваження у сфері будівництва. При цьому функціями державного контролю були наділені тільки органи державного архітектурно-будівельного контролю (Держбудконтролю), створені при Радах Міністрів союзних і автономних республік, виконкомах обласних, крайових і міських Рад. В їх компетенцію входили: видача дозволів на виробництво будівельних робіт, перевірка забудови великих міст і населених пунктів міського типу, а також виконання контрольних функцій за якістю будівництва об'єктів житлово-цивільного призначення незалежно від їх відомчої підпорядкованості. У 1962 році будівельні організації були перетворені в головні територіальні управління з будівництва, які перебували в підпорядкуванні міністерств будівництва республік. При цьому за раднаргоспами були залишені тільки функції забудовників.

Четвертий період – посилення державного управління капітального будівництва та закріплення багатоланкової системи управління галуззю – проходив з 1965 року по 1985 рік. Законом від 2 жовтня 1965 р. Держкомітет у справах будівництва СРСР був перетворений у союзно-республіканський орган державного управління. Були виділені в окремі системи будівельні та виробничі організації: спеціалізовані (з транспорту, виробництва будівельних матеріалів, монтажних і спеціальних робіт) та загальні (по республіканським міністерствам будівництва) [7, с. 98].

У 1967 на основі Указу від 21 лютого 1967 році «Про створення будівельних міністерств СРСР» була заснована система відповідних союзно-республіканських міністерств СРСР, які охоплювали підприємства важкої індустрії, промислового виробництва, сільського будівництва, які були переведені на подвійне підпорядкування – Радам Міністрів союзних республік і союзно-республіканським міністерствам СРСР [8]. У цей період були відновлені міністерства, ліквідовані у попередні періоди (Мінтяжбуд СРСР, Мінбуд СРСР, Мінтрансбуд). 17 жовтня 1969 р. Радою Міністрів СРСР було затверджено Положення про Міністерство будівництва СРСР, до кола повноважень якого належало: керівництво будівництвом промислових підприємств, будівель і споруд, житлових будинків і об'єктів культурно-побутового призначення незалежно від того, до яких галузей народного господарства вони були віднесені; контроль за виконанням завдань по введенню в дію виробничих потужностей і об'єктів [9].

У липні 1978 року відповідно до постанови ЦК КПРС і Ради Міністрів СРСР від 12 липня 1979 Держбуд СРСР мав нести відповідальність за проведення єдиної технічної політики в будівництві, вдосконалення проєктно-кошторисної справи, підвищення якості проєктування; а також за поліпшення архітектурного вигляду міст, промислових центрів і селищ. Діючи в галузі технічного регулювання, Держбуд СРСР затверджував загальнодержавні нормативи, кошторисні норми, правила, інструкції та інші нормативні акти з питань будівництва, обов'язкові для виконання всіма міністерствами і відомствами, а також підприємствами і організаціями незалежно від їх підпорядкованості [10, с. 44-45]. У цей період у різні часи були створені загальносоюзні міністерства: Міністерство будівництва підприємств важкої індустрії, Міністерство промислового будівництва, Міністерство сільського будівництва, Міністерство електроенергетики та електрифікації СРСР, Міністерство монтажних та спеціальних будівельних робіт, Міністерство будівництва підприємств нафтової та газової промисловості, Міністерство будівництва в районах Далекого Сходу і Забайкалля. На них покладалося управління капітальним будівництвом за галузевою спрямованістю або на відповідній території.

П'ятий період 1985-1991 роки – період спрощення системи управління капітальним будівництвом. Так, були ліквідовані Мінтрансбуд СРСР, Мінпромбуд СРСР, Мінважбуд СРСР, Мінсільбуд СРСР. Держбуд СРСР було 19.08.1986 року перетворено у Державний будівельний комітет СРСР, який 14.11. 1991 ліквідували.

Отже, спеціальні органи управління капітальним будівництвом у СРСР поділялись на загальносоюзні, республіканські та союзно – республіканські будівельні міністерства. В Україні до останніх відносились у різні періоди

другої половини двадцятого сторіччя Міністерство будівництва підприємств важкої індустрії УРСР, Міністерство промислового будівництва УРСР, Міністерство сільського будівництва УРСР, міністерство монтажних і спеціальних будівельних робіт УРСР. Також в Україні діяли республіканські органи з управління капітальним будівництвом: Міністерство будівництва УРСР, Міністерство будівництва і експлуатації автомобільних шляхів УРСР, Українське міжколгоспне об'єднання по будівництву. Також було утворено і Державний комітет УРСР у справах будівництва та архітектури, який підпорядковувався у своїй діяльності Раді Міністрів УРСР і Державному будівельному комітету СРСР та входив до центральних органів господарського керівництва республіки у питаннях будівельного комплексу. Відповідно до Положення про Державний комітет Української РСР, затвердженого Радою Міністрів Української РСР у 1987 році, його основними завданнями були: організаційне та нормативне забезпечення великих містобудівних програм, проектно-кошторисної справи, а також діяльності органів архітектури і містобудування місцевих Рад народних депутатів, розробку основ формування й функціонування господарського механізму в капітальному будівництві та кошторисного нормування й ціноутворення, координацію науково-технічних програм і проектно-розвідувальних робіт у галузі, організацію контролю за якістю, ліцензування, сертифікації та експертизи проектної, науково-технічної і будівельної продукції [11].

Як наслідок створення зазначеної системи міністерств у вісімдесяті роки минулого сторіччя в СРСР склались системи управління капітальним будівництвом, що мали декілька ланок управління. Найбільш простою була дволанкова система, коли вищим органом керівництва виступало загальносоюзне міністерство, а у республіці – будівельні міністерства республіки, а також головні управління з будівництва обласних Рад народних депутатів. Первинним елементом виступали виробничі будівельно-монтажні об'єднання або будівельно-монтажні трести. В Україні прикладом такого ефективного управління було Головне управління по житловому і цивільному будівництву при Київміськвиконкомі (Головкіївміськбуд), який здійснював безпосереднє керівництво будівельними і монтажними організаціями м. Києва, які виконували будівництво житла, об'єктів соціально – культурного призначення у столиці союзної республіки. Триланкова схема управління передбачала як вищий рівень управління загальносоюзне або союзно-республіканське будівельне міністерство, середнім союзно-республіканське будівельне міністерство або територіальні головні управління з будівництва або ж промислово-виробничі об'єднання відповідно, первинною ланкою був виробничий будівельно-монтажний трест або об'єднання. Наприклад, Мінтяжбуд СРСР керував Мінтяжбудом УРСР, а той в свою чергу здійснював керівництво комбінатами, останні ж керували трестами, заводобудівельними, домобудівельними комбінатами. Найбільш складною схемою була чотирьох ланкова структура. Вищим органом тут було союзно-республіканське будівельне міністерство, першим середнім органом – республіканське будівельне міністерство, а другою середньою ланкою, що підпорядкована першій республіканське будівельне об'єднання, первинною ж ланкою – виробничий будівельно – монтажний трест або об'єднання.

За справедливим висновком А.Я. Пилипенко, багатованкові управлінські системи призводили до громіздкості управлінського апарату, дублювання управлінських рішень та зниження їх оперативності і якості [12, с. 396]. Дійсно, така система організації державного управління не дозволяла оперативно реагувати на зміну економічної ситуації в країні, запроваджувати нові методи та технології будівництва. Єдине керівництво галуззю капітального будівництва було відсутнім, внаслідок чого будівництво однорідних об'єктів проводилось різними організаціями, утворювалась значна кількість недобудованих об'єктів.

Важливими органами, які хоча і не здійснювали безпосереднього керівництва капітальним будівництвом, але виступали органами господарського керівництва, які виконували міжгалузеве управління у відповідності з реалізацією своїх функцій, були Держплан СРСР і держплани союзних республік. Саме вони розглядали і подавали для подальшого затвердження переліки і титульні списки будов виробничого призначення, здійснювали контроль за виконанням планових документів, виконували координаційні функції у будівельній сфері. Особливістю капітального будівництва було те, що воно проводилось на підставі п'ятирічного плану та складеним на його основі титульним списком будівництва, який виконував функцію планового завдання.

Отже, все капітальне будівництво у радянській період здійснювалося з відома держави, яка виступала і замовником і виконавцем таких робіт. Це, в свою чергу, впливало і на правову природу договору на проведення капітального будівництва. Наприклад, в Цивільному кодексі УРСР 1964 року було зазначено, що за договором підряду на капітальне будівництво організація-підрядник зобов'язана була своїми силами і за рахунок власних засобів збудувати і передати в установленний строк організації-замовнику передбачений планом об'єкт будівництва, а організація-замовник зобов'язана була надати будівельний майданчик, проектно-кошторисну документацію, забезпечити своєчасне і достатнє фінансування, прийняти об'єкт будівництва і оплатити його вартість [13]. З цього приводу В. Ф. Яковлев зазначив, що норми загального договору підряду на правовідносини в капітальному будівництві не поширюються. Договір підряду на капітальне будівництво – це самостійний вид договору з притаманними тільки йому ознаками, які відрізняють його від інших договорів підряду [14, с. 172]. До таких ознак С. А. Верб відносить: плановий характер договору, особливі властивості об'єкта капітального будівництва, особливий склад учасників, якими могли бути тільки державні організації [15, с. 7]. В науковій літературі того періоду підкреслювалось, що передумовою укладення договору підряду на капітальне будівництво є включення об'єкта будівництва в план робіт підрядної будівельної організації [16, с. 187; 17, с. 251]. таким чином, були всі підстави для визначення як самостійного договірної типу договору підряду на проведення капітального будівництва. Також необхідно наголосити на тому, що в умовах відсутності принципу свободи договору та обов'язковості плану, господарський договір був лише засобом, за допомогою якого конкретизувались планові завдання, що не сприяло реалізації його регулюючого потенціалу та призводило до порушення строків та якості виконання будівельних робіт. З проголошенням незалеж-

ності та поверненням до ринкової економіки в Україні почалися відповідні реформи і у галузі капітального будівництва, завдяки яким відбулась відмова від зазначеної системи управління капітальним будівництвом та підсилювалась роль господарського договору як правового засобу опосередкування економічних відносин контрагентів.

Висновки. Проведене дослідження свідчить про необхідність проведення подальших досліджень у напрямку вивчення досвіду СРСР з організації управління у сфері капітального будівництва та дозволяє прийти до наступних висновків. Характерною рисою регулювання капітального будівництва за часів радянської влади була загальна підконтрольність капітального будівництва державі, яка в основному і виступала замовником та виконавцем таких робіт. У розвитку капітального будівництва радянського періоду було п'ять етапів. З середини двадцятого сторіччя утворюється та розвивається багатоланкова система управління капітальним будівництвом. Така система управління була надто складною, призводила до надмірної бюрократизації та дублювання управлінських функцій. Незважаючи на те, що договір підряду на капітальне будівництво був визначений у законодавстві СРСР як самостійний тип договору з притаманними тільки йому ознаками, які відрізняють його від інших договорів підряду, він не виконував функцію засобу правового опосередкування економічних відносин, а був лише засобом конкретизації планових завдань.

З проголошенням незалежності в Україні почала формуватися власна система публічних органів влади, в тому числі органів, сферою діяльності яких виступало регулювання будівельної діяльності, утверджувалися нові публічно-правові механізми та правила впливу на різні галузі народного господарства.

Література:

1. Положение СНК РСФСР «О государственных подрядах и поставках» // Собрание узаконений и распоряжений РКП. – М. : 1921. – № 69. – С. 1366.
2. Курс советского гражданского права. Отдельные виды обязательств. – М. : Юридическая литература, 1954. – 531 с.
3. Брауде Л.И. Договоры по капитальному строительству в СССР. – М. : Госюриздат, 1952. – 264 с.
4. Вольтер (Франсуа-Мари Аруэ). Историко-правовой аспект организации государственного управления в сфере градостроительства в России. Журнал «Административное право» № 3, 2010 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : //http://top-personal.ru/adminlawissue.html?74.
5. Косенкова Ю. Л. Советский Строительный комплекс 1940-х-первой половины 1950-х годов. От творческих поисков – к практике строительства. – М. : КД Либроком, 2000. – 440 с.
6. СП СССР. 1958. № 13. Ст. 105 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : //http://top-personal.ru/adminlawissue.html?74.

7. Вишняков В. Г. Двойное подчинение органов управления народным хозяйством. – М. : Юридическая литература, 1984. – 144 с.
8. Ведомости Верховного Совета СССР. 1967. № 8 (1354). Ст. 88 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : // http://www.rulit.net/books/upravlenie-gradostroitelnyim-kompleksom-v-rossii-administrativno-pravovoj-aspekt-read-222789-4.html.
9. СП СССР. 1969. № 24. Ст. 141 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : // http://docs.cntd.ru/document/901942538.
10. Советское административное право. Управление отраслями народного хозяйства / под ред. Ю. М. Козлова, Б. М. Лазарева. М., 1982. – 264 с.
11. Постановова Ради Міністрів Української РСР від 4 червня 1987 р. № 210 «Про затвердження Положення про Державний комітет Української РСР у справах будівництва» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : //http://search.ligazakon.ua/doc2.nsf/link1/KP870210.html.
12. Пилипенко А.Я. Вибране. – К. : Освіта України, 2013. – 504 с.
13. Цивільний кодекс Української РСР від 18.07.1963 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : //http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-06.
14. Советское гражданское право. Часть вторая : учебник / Отв. ред. В.А. Рясенцев. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Юр. литература, 1987. – 602 с.
15. Верб С.А. Правовое регулирование отношений производственного кооперирования строительных организаций : учебное пособие. – Свердловск, 1974. – 166 с.
16. Советское гражданское право : учебник. В двух томах. Т. 2 / Под ред. О.А. Красавчикова. – Изд. 3-е, исправ. и доп. – М. : Высшая школа, 1985. – 544 с.
17. Правовое регулирование капитального строительства в СССР. – М. : Юридическая литература, 1972. – 296 с.

Олюха В. Г. Государственное управление капитальным строительством в советский период

Аннотация. В статье исследуются вопросы государственного регулирования капитального строительства в Украине во время пребывания ее в составе СССР. Рассмотрена система государственных органов регулирования строительной отрасли и делается вывод о чрезмерной сложности такой структуры управления.

Ключевые слова: капитальное строительство, государственные органы, управление капитальным строительством.

Oliukha V. State management of capital construction in the soviet period

Summary. The article investigates the issues of state regulation of capital construction in Ukraine, while being a part of the USSR. We considered the system of state regulation of the construction industry and made a conclusion about excessive complexity of such a governance structure.

Key words: capital construction, government agencies, management of capital construction.

*Плавайко М. В.,**студентка**Ужгородського національного університету*

ОСОБЛИВОСТІ ОBOB'ЯЗКОВОГО СТРАХУВАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ВЛАСНИКІВ НАЗЕМНИХ ТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ (ДОСВІД УКРАЇНИ ТА КРАЇН ЄВРОПИ)

Анотація. На підставі аналізу чинного законодавства та узагальнення практики його застосування у статті здійснено аналіз особливостей страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів в Україні. Виділено основні спільні риси систем прямого врегулювання в даному напрямку, що функціонують на страхових ринках провідних європейських держав.

Ключові слова: цивільно-правова відповідальність, обов'язкове страхування, наземний транспортний засіб, пряме врегулювання.

Постановка проблеми. З набуттям самостійності та суверенності Україна на початку 90-х рр. ХХ ст. почала створювати власну економіку і самостійно вирішувати всі питання організації страхової діяльності. В цей період починає набирати розвитку страхування відповідальності, зокрема страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів. В умовах панування державної форми власності й адміністративно-командної системи управління в нашій країні потенціал інституту страхування не міг бути розкритий повною мірою, сфера його застосування була дуже обмеженою. Тому саме тепер, в період остаточного становлення ринкової економіки в Україні, питання даного виду страхування є надзвичайно актуальним і потребує всебічного аналізу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зазначимо, що питання обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів досліджувалося в наукових працях М. І. Брагінського, С. М. Братуся, Ю. О. Заїки, В. В. Луця, В. М. Никифорака, Я. О. Чапичадзе, Я. М. Шевченка, Л. М. Лесика, В. М. Косинської. До цього часу не було здійснено співвідношення страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів в Україні та в країнах Європи, та не було здійснено обґрунтування застосування в Україні прямого врегулювання, яке застосовується в країнах Європи.

Метою даної статті є визначення основних проблем при застосуванні обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів і методів подолання цих проблем, а також аналіз особливостей даного виду страхування на провідних страхових ринках Європи.

Виклад основного матеріалу. Обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів є одним із найпопулярні-

ших видів страхування. Після набуття чинності (з 1 січня 2005 року) Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» ринок обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів отримав можливість цивілізованого розвитку. Цей вид страхування – найкращий спосіб покриття збитків, викликаних непередбаченими подіями. Враховуючи це, без наявності полісу обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів, як і без наявності посвідчення водія та технічного паспорта, рух по дорозі забороняється. Але усвідомлює це лише частина власників транспортних засобів.

Необхідність існування такого виду страхування обумовлюється такими обставинами: 1. Автомобіль є об'єктом підвищеної небезпеки і найбільш аварійним видом транспорту. Щорічно в Україні відбувається по декілька сотень тисяч дорожньо-транспортних пригод (ДТП): у 2010 р. – 204242, у 2011 р. – 186225, у 2012 р. – 196399. 2. Цивільно-правова відповідальність власника транспортного засобу має масовий характер, оскільки стосується всього суспільства, адже учасником ДТП потенційно може стати кожен громадянин. 3. Наявність чинника ризику і необхідність компенсації можливого збитку. 4. Навіть встановлення цивільної відповідальності власника наземного транспортного засобу не забезпечує своєчасність та повноту відшкодування збитку постраждалій особі, насамперед через відсутність достатніх коштів у власника автомобіля. Тобто цей вид страхування має соціальний характер, адже механізм обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників транспортних засобів дозволяє створити певний соціальний захист як потерпілих осіб, так і власників автомобілів.

З виникненням необхідності у запровадженні даного виду страхування постають проблеми, які вимагають вирішення, а саме: відсутність довіри населення до страховика, відсутність відповідальності страхової компанії за невиконання своїх зобов'язань, недостатній рівень роз'яснювально-інформаційної роботи та страхової культури [1, с. 231-232].

На думку Л. М. Лесика, неповне охоплення цим видом страхування пов'язане, насамперед, з низьким рівнем довіри до страхових компаній, страхової культури, роз'яснювально-інформаційної роботи. За результатами опитування, працівниками Моторного (Транспортного) страхового бюро України, 91,8% респондентів схвально

віднесли до страхування автоцивільної відповідальності власників наземних транспортних засобів. Майже 74% респондентів мали укладені договори обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності, 4% (будучи учасниками страхових випадків) отримали відповідні регламентні виплати або ж належне їм страхове відшкодування. Лише 8% респондентів нічого не знали про цей обов'язок від страхування, 20% не змогли відповісти на питання щодо можливої участі в дорожньому русі тих автовласників, які не мають страхового забезпечення. Як засвідчує практика страховиків, усвідомлення важливості цього виду страхування приходить лише після страхових подій, участь у яких відчутно вплинула на власний бюджет [2, с. 214-217].

Враховуючи вищевказане, можна зазначити, що основними проблемами, які виникають при запровадженні і застосуванні обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників транспортних засобів, є відсутність довіри населення до страховика, відсутність відповідальності страхової компанії за невиконання своїх зобов'язань, недостатній рівень роз'яснювально-інформаційної роботи та страхової культури. Зменшення впливу цих проблеми на розвиток досліджуваного виду страхування можливе при усвідомленні відповідальності за невиконання вимог і зобов'язань кожної сторони цього виду страхування (страховика, страхувальника, застрахованої особи).

Таким чином, для вирішення зазначених проблем необхідно, по-перше, провести інформаційно-роз'яснювальну роботу, досягти сприйняття споживачем необхідності та переваг обов'язкового страхування цивільної відповідальності власників транспортних засобів (програми телебачення, соціальна реклама). Реалізація цього заходу можлива на основі створення Бюро страхової інформації як інформаційного органу, який допоможе громадянам вивчити страхове законодавство та зміни до нього, підвищити рівень довіри до страхових компаній; По-друге, треба підвищити рівень життя населення, завдяки чому зросте рівень платоспроможності громадян; По-третє, необхідно зменшити соціальну напругу в суспільстві та збільшити рівень довіри до страхових компаній шляхом виконання страхових зобов'язань [1, с. 232-235].

Таким чином, враховуючи все вищевказане, можна сказати, що Україна знаходиться на шляху до ефективного врегулювання обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів, що не можна сказати про країни Європейського простору. Проте перші кроки в цьому напрямі зроблено. Так, слід зазначити, що обов'язковою умовою здійснення діяльності з обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів є членство в Моторному (транспортному) страховому бюро України (МТСБУ). Зауважимо, що МТСБУ є членом Міжнародної системи автомобільного страхування «Зелена картка» – унікального інтеграційного об'єднання різних за своїм регіональним статусом країн та складного механізму поєднання правових, фінансових та управлінських аспектів. Дана організація об'єднує понад 50 країн світу. Існування такої організації є позитивним фактором. Метою «Зеленої картки» є спрощення міжнародного руху автотранспортних засобів шляхом забезпечення страху-

вання ризиків відповідальності перед третіми особами і у разі ДТП гарантування компенсації потерпілим особам за національним законодавством.

Важливою ознакою Європейського страхового ринку є також наявність прямого врегулювання збитків за обов'язковим страхуванням цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів (ОСЦПВ). Така система існує на багатьох розвинутих страхових ринках, зокрема в: Бельгії, Італії, Франції, Білорусі, Російській Федерації. Особливістю прямого врегулювання збитків є те, що на відміну від звичного для українського страхового ринку процесу, власник полісу ОСЦПВ як потерпілий звертається до «свого» страховика який продав йому цю послугу. Страховик же отримує компенсацію від страховика відповідальності винуватця в настанні події.

Зокрема, на ринку Франції пряме врегулювання набуло відмінних рис, що характеризують розвинутий страховий ринок на якому страхування стало невід'ємною частиною культури експлуатації автомобіля. На страховому ринку Франції слід відмітити такі досягнення: повна відсутність судових розглядів за випадками матеріальної шкоди внаслідок ДТП, повідомлення про ДТП (Європротокол) стало загальноновизнаним документом, а його використання і простота отримання відшкодування – невід'ємною частиною культури страхування та експлуатації автомобілів не тільки у Франції, а й в цілій Європі. Поліція бере участь у оформленні ДТП лише при наявності збитків життю або здоров'ю. Ще одним безумовним досягненням страхового ринку Франції є – стабільні клієнтські бази (близько 10% клієнтів переходять в інші компанії). Тобто присутній високий рівень довіри до страхових компаній.

Усі європейські ринки йшли до впровадження прямого врегулювання різними шляхами, і на окремих ринках системи набули відмінні риси, що залежать від історії формування страхового ринку. Але загалом можна виділити основні спільні риси систем прямого врегулювання, що функціонують на страхових ринках європейських держав:

- 1) правова форма взаємовідносин між страховиками:
 - закріплення системи прямого врегулювання на рівні законодавства;
 - закріплення на рівні угоди між учасниками ринку, деінде за участю локальних об'єднань страховиків, моторних бюро;
 - змішана форма.
- 2) спосіб здійснення розрахунків між страховиками:
 - за допомогою спеціально створених клірингових центрів, які функціонують як окремі структури чи в складі локальних об'єднань страховиків або моторних бюро – найбільш поширена форма (Бельгія, Франція, Російська Федерація);
 - напрямом між страховиками.
- 3) обов'язковість застосування схеми: всі учасники ринку ОСЦПВ мають акцептувати участь у прямому врегулюванні – винятків не існує на жодному з ринків, споживач має контактувати виключно зі «своїм» страховиком;
- 4) можливість для страховика:
 - обов'язковість звернення до «свого» страховика;
 - можливість вибору: звертатись до «свого» страховика (пряме врегулювання) або до страховика відповідальності винуватця (традиційна схема, що згодом еволюційно відмирає).

Кожен з варіантів має свої недоліки і переваги. Наприклад, російські страховики наразі дійшли до необхідності введення одноразової, більш жорсткої схеми функціонування ринку ОСЦПВ.

На думку Косинської В. А., український ринок вже потребує здійснення конкретних кроків із впровадження прямого врегулювання. Так, в Україні вже тривалий час діє спрощена система фіксації обставин дорожньо-транспортних пригод із використанням Повідомлення про дорожньо-транспортну пригоду (Європротоколу), що є передумовою для останнього кроку – переходу до прямого врегулювання [3, с. 307-312].

Висновки. Отже, проаналізувавши особливості страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів в Україні, можна сказати, що основні перші кроки в цьому напрямку здійснені – прийнятий спеціальний Закон, який врегулює специфіку даного виду страхування, запозичена деяка практика країн Європи (Європротокол). Проте наявність певних проблем у даній сфері страхування не дає у повній мірі наблизитися до Європейського страхового ринку. Тому саме пріоритетність розвинутого страхового ринку України щодо обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів є важливою системою страхового захисту як у соціально-економічному, так і політичному значенні та необхідною реальністю у зв'язку з розвитком вітчизняної економіки. Україна – важлива держава для європейського автомобільного транспортного руху. Стан розвитку економічних відносин, процеси ринкової трансформації національної економіки, входження України до системи світових ринків зумовлюють необхідність розвитку страхової галузі з урахуванням світового досвіду та національних особливостей. Крім цього, враховуючи нинішню ситуацію, гармонізація національного законодавства з європейськими нормами врегулювання даного виду страхування є одним з напрямків інтеграції держави до Європейського простору.

Література:

1. Лесик Л.М. Досвід застосування в Україні обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних

транспортних засобів // Гроші, фінанси і кредит. – 2010. – № 6(108). – С. 231-234.

2. Лесик Л.М. Тенденції та проблеми розвитку ринку обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів в умовах економічної кризи // Гроші, фінанси і кредит. – 2010. – № 2(104). – С. 214-219.
3. Косинська В.А. Особливості страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів // Митна справа. – 2012. – № 6(84). – С. 305-311.
4. Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів : Закон України від 1 липня 2004 р. // Голос України. – 2004. – № 165. – С. 572.

Плавайко М. В. Особенности обязательного страхования гражданско-правовой ответственности владельцев наземных транспортных средств в Украине (опыт Украины и стран Европы)

Аннотация. На основании анализа действующего законодательства и обобщения практики его применения в статье осуществлен анализ особенностей страхования гражданско-правовой ответственности владельцев наземных транспортных средств в Украине. Выделены основные общие черты систем прямого урегулирования в данном направлении, функционирующих на страховых рынках ведущих европейских государств.

Ключевые слова: гражданско-правовая ответственность, обязательное страхование, транспортное средство, прямое урегулирование.

Plavayko M. Features of compulsory insurance of civil liability of owners of vehicles in Ukraine (experience in Ukraine and Europe)

Summary. Based on analysis of the existing law and summarize its implementation, the article presents the analysis of the characteristics of insurance of civil liability of owners of vehicles in Ukraine. The basic features in common systems of direct settlement in this area, operating in the insurance markets of the leading European countries.

Key words: civil liability, compulsory insurance, vehicle, the direct settlement.

Поєдинок В. В.,доктор юридичних наук, доцент кафедри господарського права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ПРИВАТНИХ СЕЗ В УКРАЇНІ

Анотація. У статті розглядається зарубіжний досвід функціонування приватних спеціальних економічних зон та можливості запровадження їх в Україні на основі законодавства про індустріальні парки.

Ключові слова: спеціальний режим господарювання, спеціальна економічна зона, інвестиції, пільги, індустріальний парк.

Постановка проблеми. Україна має негативний досвід спеціальних (вільних) економічних зон та територій пріоритетного розвитку (далі – СЕЗ), які не тільки не стали точками економічного зростання, а й засвідчили цілковиту макроекономічну неефективність. При тому, що СЕЗ займали 10,5% території України, обсяг виробництва продукції підприємств, розташованих у СЕЗ, становив лише 4-5% від загального обсягу продукції, виробленої на підприємствах України. За весь період функціонування СЕЗ до 2008 року очікувалося досягти таких показників: залучення інвестицій – понад 17,1 млрд. дол. (фактично – 2,1 млрд., або 12,2% від запланованого); створення нових та збереження існуючих робочих місць – 387,4 тис. (фактично – 137,7 тис. або 35,5% від запланованого). Загалом обсяг використаних суб'єктами спеціальних режимів внутрішніх та зовнішніх інвестицій становив 9,8 млрд. гривень при розмірі наданих податкових пільг у 8,4 млрд. гривень [1, с. 64]. Макроекономічна неефективність СЕЗ виступила головним чинником скасування усіх пільг, що надавалися в їх рамках, Законом України від 25 березня 2005 р. «Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2005 рік» та деяких інших законодавчих актів України».

Разом з тим у світовій практиці СЕЗ були і залишаються популярним інструментом забезпечення економічного зростання. За деякими оцінками, наразі нараховується приблизно 3000 спеціальних економічних зон у 135 країнах, на які припадає понад 68 млн. робочих місць та понад 500 млрд. дол. доданої вартості [2, с. 7]. Мабуть, найпомітнішою загальносвітовою тенденцією розвитку СЕЗ протягом останніх двох десятиліть стало зростання кількості СЕЗ, заснованих на приватній власності, розвиток і управління якими здійснюються приватним сектором, що обумовлює значний інтерес до відповідного зарубіжного досвіду.

У вітчизняній господарсько-правовій літературі відсутні дослідження, спеціально присвячені правовому режиму функціонування приватних СЕЗ. Разом з тим, теоретичну основу для таких досліджень можуть скласти наукові розробки спеціальних правових режимів господарської/інвестиційної діяльності, авторами яких є, зокрема, Атаманова Ю. Є., Буткевич О. В., Задахайло Д. В., Зельдіна О. Р., Шаповалова О. В. та інші вчені. **Завданням** цієї статті є дослідження правових засад функціону-

вання приватних СЕЗ за кордоном та пошук можливостей створення таких СЕЗ на основі законодавства України.

Викладення основного матеріалу. На 2008 р. 62 відсотки з 2301 СЕЗ в країнах, що розвиваються, і країнах з перехідною економікою склали зони приватного сектора. Це різко контрастує з 1980-ми роками, коли в приватних руках знаходилося менш ніж 25 відсотків СЕЗ у всьому світі. Ключовим чинником розвитку приватних СЕЗ є впевненість у тому, що приватні зони є більш успішними, ніж більшість публічних зон, а також загальний брак фінансових коштів для розгортання нових СЕЗ державою.

Перша хвиля розвитку приватних СЕЗ, яка мала місце в Карибському регіоні і Центральній Америці в 1980-х роках, а в Південно-Східній Азії (Філіппіни і Таїланд) в 1990-х роках не супроводжувалася особливим перспективним плануванням та державною підтримкою. Ця ситуація поступово змінюється з впровадженням механізмів державно-приватного партнерства з метою полегшення розвитку СЕЗ. Існують різні варіанти участі приватного сектора у розвитку СЕЗ, зокрема, концесійні договори, управлінські контракти, контракти типу «будівництво-експлуатація-передача», «будівництво-володіння-експлуатація» та «будівництво-володіння-експлуатація-передача» [2, с. 18-19].

Участь приватного сектора в розвитку СЕЗ прислухалася до зміни спектру зручностей і послуг, доступних у їх межах. Загалом, конкурентні переваги СЕЗ змістилися з площини цінової конкуренції (завдяки державній підтримці їхньої господарської діяльності) у площину диференціації продукції та нецінової конкуренції. До вартих уваги тенденцій у цій царині належать: а) розвиток СЕЗ на інтегрованій, а не відособленій основі, як частин комерційних, туристичних, житлових та рекреаційних «районів». Така інтегрованість дозволяє розробникам інвестиційних проектів компенсувати відносно низьку прибутковість промислових потужностей комерційними і побутовими послугами з вищою нормою прибутку; б) зростаюча спеціалізація послуг, що задовольняють особливі потреби цільових галузей (як-от: високотехнологічне виробництво, розробка програмного забезпечення та інформаційних технологій, нафтова та хімічна галузь тощо); в) надання широкого спектру послуг із підтримки бізнесу та спеціалізованих зручностей. В успішних приватних зонах не менше 50 відсотків доходу може отримуватися з цих джерел на додачу до традиційних доходів від продажів і оренди [2, с. 21].

Законодавству України концепція приватних СЕЗ формально дотепер невідома. Так, ч. 1 ст. 5 Закону «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон» передбачає створення спеціальних (вільних) економічних зон виключно Верховною

Радою України за ініціативою Президента України, Кабінету Міністрів України або місцевих Рад народних депутатів України та місцевої державної адміністрації. Не йдеться про можливість співпраці держави і приватного бізнесу в площині спеціальних режимів господарювання і в Законі України «Про державно-приватне партнерство».

Законом України, який *de facto* передбачає можливість створення приватних СЕЗ, на нашу думку, є Закон України від 21 червня 2012 р. «Про індустріальні парки». Відповідно до ст.1 зазначеного Закону індустріальний парк – це визначена ініціатором створення індустріального парку відповідно до містобудівної документації *облаштована відповідною інфраструктурою територія*, у межах якої учасники індустріального парку можуть здійснювати господарську діяльність у сфері промислового виробництва, а також науково-дослідну діяльність, діяльність у сфері інформації і телекомунікацій на умовах, визначених цим Законом та договором про здійснення господарської діяльності. Визначення індустріального парку як *території* дозволяє вживати вираз «правовий режим індустріального парку» та вказує на те, що такий режим є територіально обмеженим спеціальним режимом господарської/інвестиційної діяльності.

Остання обставина спонукає до встановлення співвідношення поняття індустріального парку та спеціальної економічної зони (СЕЗ). Як слушно зазначає Молдован О.О., сьогодні в Україні поняття «СЕЗ» повністю дискредитоване й асоціюється в більшості громадян, як правило, з колосальними податковими пільгами, корупцією та втраченими бюджетними коштами. Через негативний відтінок будь-які ініціативи щодо запровадження спеціальних режимів економічної діяльності намагаються представляти окремо від закону про СЕЗ [3, с. 4]. Будь-які згадки про СЕЗ відсутні і в Законі «Про індустріальні парки». Тим не менш індустріальні парки є нічим іншим, як одним з найпоширеніших видів СЕЗ, що створені як в економічно розвинутих країнах, так і в країнах, що розвиваються. Поширеність індустріальних парків у світі, окрім загальних аргументів щодо активізації інвестиційної діяльності, обумовлена ще й тим, що вони дозволяють економічно, екологічно та естетично структурувати населені пункти, «очистивши» міста від промислового виробництва. Концентрація промислового виробництва на обмежених площах за межами житлових, історико-культурних та рекреаційних територій не лише робить економіку громади більш ефективною через зниження транзакційних витрат, але й дозволяє покращити якість життя та екологічний стан у відповідному населеному пункті. Для України, міста якої являють собою конгломерат з житлових масивів та екологічно шкідливих підприємств, цей аспект є вкрай важливим [4].

У зв'язку з цим слід наголосити, що негативної оцінки заслуговує не концепція СЕЗ як така, а конкретні особливості впровадження її у вітчизняній практиці; тож приводом для занепокоєння повинна бути не теоретична кваліфікація індустріальних парків як різновиду СЕЗ (цілком обґрунтована), а фактична подібність новітнього правового режиму індустріальних парків до правового режиму СЕЗ, що надавався в Україні до 2005 р. і являв собою яскравий приклад економічно неефективного селективного регулювання економіки. Розглянемо детальніше пра-

вові засади створення та функціонування індустріальних парків в Україні.

Суб'єктами (адресатами) спеціального режиму господарювання в межах індустріального парку є:

1) *ініціатор створення індустріального парку* – орган державної влади, орган місцевого самоврядування, який згідно з Конституцією України здійснює право власника на землю від імені Українського народу і відповідно до закону наділений повноваженнями розпорядження землею, а також юридична або фізична особа – власник чи орендар земельної ділянки, яка може бути використана та пропонується ним для створення індустріального парку;

2) *керуюча компанія індустріального парку* – створена згідно із законодавством України юридична особа незалежно від організаційно-правової форми, з якою ініціатором створення укладений договір про створення та функціонування індустріального парку. Керуюча компанія здійснює основну частину організаційно-господарських повноважень, пов'язаних зі створенням та функціонуванням індустріального парку.

Порядок вибору керуючої компанії залежить від правового режиму земельних ділянок, на яких розміщується індустріальний парк. Якщо земельні ділянки, призначені для створення індустріального парку, перебувають у приватній власності, керуюча компанія визначається ініціатором створення самостійно (ч. 2 ст. 18 Закону «Про індустріальні парки»). Будь-яких кваліфікаційних вимог для керуючої компанії Закон не встановлює, тобто, це цілком може бути пов'язана з ініціатором особа, або ж особа, спеціально створена ним під формат конкретного індустріального парку;

3) *учасники індустріального парку* – суб'єкти господарювання будь-якої форми власності, зареєстровані на території адміністративно-територіальної одиниці України, в межах якої розташований індустріальний парк, які згідно із законодавством набули право на земельну ділянку у межах індустріального парку та уклали з керуючою компанією договір про здійснення господарської діяльності у межах індустріального парку відповідно до концепції індустріального парку.

Ключова роль у відносинах, що складаються в межах індустріального парку, поза сумнівом, належить ініціатору його створення. Відповідно до ч.1 ст.13 Закону, ініціаторами створення індустріальних парків можуть бути органи державної влади, органи місцевого самоврядування, юридичні або фізичні особи, які мають право на створення індустріальних парків на землях державної, комунальної чи приватної власності згідно з цим Законом. На підставі цієї норми можна дійти висновку, що будь-яка особа може виступити з відповідною ініціативою та створити індустріальний парк, а самих цих парків може бути необмежена кількість, однак насправді це не так. «Індустріальні парки України» – це національний проект, який включено до реєстру національних проектів складовою частиною напряму «Нова інфраструктура» (див. Положення про проекти із пріоритетних напрямів соціально-економічного та культурного розвитку (національні проекти), затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 8 грудня 2010 р. № 1255). Як зазначається на офіційному веб-сайті Державного агентства з інвестицій та управління національними проектами України, *метою* зазначеного про-

екту є створення в різних регіонах України 10 пілотних індустріальних парків із сучасною інженерною та сервісною інфраструктурою. *Об'єктом інвестицій (державної інтервенції)* проекту є 10 ділянок індустріальних парків розміром від 15 до 700 га кожна. *Локалізація проекту* буде визначена в результаті проведення комплексного макроекономічного дослідження та кластерного аналізу на першому етапі підготовки попереднього техніко-економічного обґрунтування Проекту [5]. Тобто індустріальні парки у чітко визначеній кількості створюватиме держава, а потім вони будуть заповнюватися кінцевими користувачами (учасниками індустріальних парків). В Аналітичній записці Національного інституту стратегічних досліджень при Президенті України такий підхід аргументується наступним чином: «...В Україні, як і в більшості країн, що розвиваються, приватні індустріальні парки, скоріш за все, в класичному вигляді не знайдуть зацікавленості у приватних інвесторів. Привабливість індустріальних парків для інвесторів полягає в тому, що певний суб'єкт (таким може бути лише держава) безкоштовно бере на себе частину їх витрат на ведення бізнесу. В такий спосіб інвестори (особливо іноземні) отримують премію за ризик, пов'язаний з нестабільністю ведення бізнесу в таких країнах, як Україна. Очевидно, якщо облаштування та забезпечення діяльності індустріальних парків займатимуться приватні компанії, то вони перекладуть свої витрати на плечі учасників парку, включаючи власну норму прибутку. В підсумку для інвесторів втрачаються економічні стимули для розміщення виробництва в приватному індустріальному парку» [4].

Уявляється, що противники приватних індустріальних парків припускаються методологічної помилки, вважаючи, що приватна ініціатива щодо створення парку означає відсутність участі держави в облаштуванні та забезпеченні діяльності індустріальних парків (і навпаки, створення парку державою аж ніяк не виключає обрання приватної керуючої компанії). Разом з тим чинний Закон «Про індустріальні парки» навряд чи може виступати повноцінною нормативною основою співпраці держави та приватних суб'єктів, оскільки не встановлює чіткої регламентації прав, обов'язків, ризиків та відповідальності державного та приватних партнерів стосовно усіх аспектів господарського розвитку, здійснення та регулювання діяльності індустріального парку.

Натомість законодавством про індустріальні парки успадкована така традиційна особливість режимів СЕЗ в Україні, як сфокусованість на інвестиційних та інших стимулах як головному елементі цих режимів. Так, зазначеним законодавством передбачена як пряма (фінансова), так і непряма (фіскальна) підтримка господарської діяльності в межах індустріальних парків. *Прямій державній підтримці* присвячена ст. 34 Закону під назвою «Державна підтримка облаштування індустріальних парків». Зокрема, відповідно до частини 4 цієї статті з метою державної підтримки створення та функціонування індустріальних парків керуючим компаніям та ініціаторам створення – суб'єктам господарювання за рахунок коштів, передбачених законом про Державний бюджет України на відповідний рік, надаються безвідсоткові кредити (позики), цільове фінансування на безповоротній основі для облаштування індустріальних парків. *Непряма державна*

підтримка у вигляді митних пільг передбачена ч. 6 ст. 287 Митного кодексу України, а саме: при ввезенні на митну територію України від оподаткування митом звільняються устаткування, обладнання та комплектуючі до них, матеріали, що не виробляються в Україні, які не є підакцизними товарами та ввозяться ініціаторами створення – суб'єктами господарювання, керуючими компаніями індустріальних парків для облаштування індустріальних парків, а також для здійснення господарської діяльності у межах індустріальних парків. Разом з тим, не є таємницею, що пільга у вигляді безмитного ввезення майна у вітчизняній практиці міцно асоціюється зі зловживаннями, коли у безмитному режимі ввозиться практично будь-яке майно, у тому числі і те, що не має ніякого відношення до цілей, переслідуваних встановленням зазначеної пільги. Жодних механізмів контролю за цільовим використанням суб'єктами пільг вивільнених коштів законодавством не передбачено, та й навряд чи такі механізми в принципі могли б бути реалістичними.

Крім того, пунктом п.3 розділу Х «Прикінцеві та перехідні положення» Закону «Про індустріальні парки» Кабінету Міністрів України приписано підготувати та подати на розгляд Верховної Ради України пропозиції про внесення змін до законодавчих актів, що випливають із цього Закону, у тому числі змін до Податкового кодексу України щодо встановлення преференцій для забезпечення державою стимулювання створення та функціонування індустріальних парків. Реалізація цих приписів означатиме подальше зростання частки селективного регулювання у правовому регулюванні інвестиційної діяльності в Україні.

Ключовим аспектом спеціального правового режиму індустріальних парків слід вважати полегшення регуляторного тягаря для учасників цих парків, однак цьому питанню Закон «Про індустріальні парки» приділяє небагато уваги. Так, відповідно до ст. 27 Закону, Держінвестпроект України: звертається до органів державної влади, підприємств, установ та організацій щодо вирішення питань, пов'язаних із створенням та функціонуванням індустріальних парків; забезпечує сприятливі умови для створення та функціонування індустріальних парків; забезпечує інформаційну та консультативну підтримку ініціаторів створення і керуючих компаній та в інший спосіб сприяє залученню учасників. Разом з тим ці повноваження сформульовані надто загально, що на практиці може означати їхню декларативність. Відповідно до ч.3 ст.36 та ст. 36 Закону, до пайової участі у розвитку інфраструктури населеного пункту не залучаються ініціатори створення – суб'єкти господарювання, керуючі компанії та учасники індустріальних парків у разі будівництва об'єктів у межах індустріальних парків. На нашу думку, розміщення індустріальних парків в межах населених пунктів в принципі не повинно здійснюватися, оскільки це суперечить одній з основних функцій таких парків – звільнення населених пунктів від промислового виробництва.

Висновки. Одним з принципових напрямів реформування вітчизняного законодавства про СЕЗ, що впливає з зарубіжного досвіду їх використання, є запровадження приватних СЕЗ. Це вимагає системних зусиль щодо розробки правової основи функціонування приватних СЕЗ, включаючи: а) визначення критеріїв, яким повинні відповідати приватні СЕЗ, стимулів і привілеїв для девелоперів

і операторів приватних СЕЗ, їхніх прав та обов'язків, а також прав та обов'язків державних органів стосовно господарського розвитку, здійснення та регулювання діяльності СЕЗ; б) визначення засад державно-приватного партнерства в СЕЗ, прав, обов'язків, ризиків та відповідальності кожного з партнерів стосовно усіх аспектів господарського розвитку, здійснення та регулювання діяльності СЕЗ.

Перспективною формою приватних СЕЗ в Україні є індустріальний парк. Чинний правовий режим індустріальних парків в Україні не враховує кращого світового досвіду спеціальних правових режимів господарської/інвестиційної діяльності та негативного досвіду функціонування вітчизняних спеціальних економічних зон та територій пріоритетного розвитку. Необхідними напрямками розвитку законодавства про індустріальні парки є: а) орієнтація на створення приватних індустріальних парків з визначенням засад державно-приватного партнерства в таких парках, прав, обов'язків, ризиків та відповідальності кожного з партнерів стосовно усіх аспектів господарського розвитку парків; б) лібералізація регуляторного режиму індустріальних парків (зокрема, застосування принципу «єдиного вікна» для консолідації і пришвидшення отримання державних дозволів); в) фокусування конкурентних переваг індустріальних парків на доступних в їх межах послугах та зручностях, а не пільгах.

Література:

1. Геєць В. Спеціальні економічні зони: «чорні діри» чи точки економічного зростання? / В. Геєць, В. Семиноженко // Дзеркало тижня. – 2006. – № 44. – С. 63-66.
2. Special Economic Zones: Performance, Lessons Learned and

Implications for Zones Development [Electronic resource] / FIAS. – The World Bank, 2008. – Mode of access : http://www.ifc.org/.../SEZs-report_April2008.pdf. – 83 p.

3. Молдован О.О. Доцільність запровадження індустріальних парків в Україні / О.О. Молдован // Економіка промисловості. – 2011. – № 2. – С. 3-9.
4. Щодо механізмів запровадження індустріальних парків в Україні. Аналітична записка [Електронний ресурс] / Національний інститут стратегічних досліджень при Президентові України. – Режим доступу : <http://www.niss.gov.ua/articles/509/>.
5. Індустріальні парки України [Електронний ресурс] / Державне агентство з інвестицій та управління національними проектами України. – Режим доступу : <http://www.ukrproject.gov.ua/project/%D1%96ndustrialni-parki-ukraini>.

Поєдинок В. В. Перспективы внедрения частных СЭЗ в Украине

Аннотация. В статье рассматривается зарубежный опыт функционирования частных специальных экономических зон и возможности внедрения их в Украине на основе законодательства об индустриальных парках.

Ключевые слова: специальный режим хозяйствования, специальная экономическая зона, инвестиции, льготы, индустриальный парк.

Poiedynok V. Perspectives for private SEZs introduction in Ukraine

Summary. The article deals with the foreign experience of the private special economic zones and the possibility of their introduction in Ukraine on the basis of the legislation on industrial parks.

Key words: special economic regime, special economic zone, investment, incentives, industrial park.

Софронкова Н. О.,

адвокат, здобувач

*Науково-дослідного інституту приватного права
і підприємства імені академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України*

ПРАВО НА ЗАХИСТ БОРЖНИКА В ІПОТЕЧНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ (ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)

Анотація. Статтю присвячено дослідженню концепцій захисту цивільних прав та інтересів у цивільному праві України, а також необхідності дослідження захисту прав боржника в іпотечних правовідносинах.

Ключові слова: цивільне право, захист цивільних прав, інтерес, іпотека, кредитор, боржник.

Право може розглядатися з обох сторін: зовнішньої і внутрішньої. Із зовнішньої воно уявляє відоме явище, яке виникає, змінюється і припиняється; з внутрішньої воно – ніщо інше, як надана законом приватній особі влада, котра підлягає здійсненню, порушенню та захисту.

С. В. Васьковський [14]

Постановка проблеми. Виходячи із загальних засад цивільного законодавства, учасники цивільних правовідносин за власним розсудом вступають у договірні відносини, і тим самим обирають ті чи інші засоби реалізації своїх інтересів, якими є суб'єктивні цивільні права та кореспондуючі їм обов'язки, засновані на принципах свободи, справедливості, добросовісності та розумності. Саме ці засади повинні визначати вектор регулювання договірних відносин сторін правової держави і слугувати орієнтиром у формуванні змісту позитивного права та задавати напрям правозастосування.

Водночас сучасний стан вивчення питань правового положення сторін у кредитних зобов'язаннях та боржника (іпотекодавця) в іпотечних правовідносинах надає підстави стверджувати, що принцип рівності договірних сторін у цих правовідносинах не дотримується, у зв'язку з чим боржнику доводиться звертатись за захистом своїх прав. З огляду на це, дослідження питань реалізації права на захист боржника (іпотекодавця) і, як наслідок, отримання ним ефективного захисту набуває у сучасних умовах актуальності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми. Проблемами захисту прав тією чи іншою мірою займалися такі вчені, як В. П. Грибанов, М. А. Гурвич, С. С. Алексєєв, В. Є. Васьковський, Г. В. Єрьоменко, Є. А. Крашеніков, В. І. Тертишніков, М. С. Мурашко, А. С. Шевченко, І. О. Дзера, Л. Г. Лічман та інші.

Проведений аналіз наявних наукових досліджень за темою та за суміжною проблематикою дозволяє зробити висновок про те, що дослідження захисту прав боржника в іпотечних правовідносинах не проводилось, проте воно є актуальним, а наявні дослідження були спрямовані на удосконалення категоріального апарату, однак залишали поза увагою практичну складову. Так само традиційно акцент робиться на захисті прав кредитора при порушенні

боржником зобов'язання, проте не звертається увага на те, що головною проблемою в попередніх періодах розвитку іпотечних стосунків було те, що основною причиною неповернення кредиту було небажання боржника повертати отримане, тобто його недобросовісність, а не об'єктивна (економічна) нездатність виконати зобов'язання, яка при цьому має масовий характер.

Метою цієї статті є дослідження форм і засобів реалізації боржником (іпотекодавцем) права на захист в іпотечних правовідносинах.

Виклад основного матеріалу дослідження. Право на захист в юридичній літературі розглядається як надана уповноваженій особі можливість застосування заходів правоохоронного характеру для відновлення її порушеного права або права, що оскаржується [1, с. 240]. Водночас така правова кваліфікація не є безспірною та постає предметом диспутів серед представників науки як матеріального права, так і процесуального. Прихильники однієї концепції розглядають право на захист як складову частину будь-якого суб'єктивного права, інші – дотримуються думки про певну самостійність цього права.

Немає сумніву в тому, що будь-яке право, а відповідно й право на захист, являє собою міру можливої поведінки його носія. Між тим, це лише одна грань правовідношення, яке виникає на підставі захисту. Суб'єктивне право не може виникнути, здійснюватися та припинитись, якщо йому не протистоїть конкретний обов'язок, який з'являється одночасно із правом, супроводжуючи його протягом усього періоду існування. Наявність уповноваженої особи передбачає й наявність зобов'язаної особи, при цьому як перша, так і друга сторони повинні діяти у визначених законом межах, не допускаючи зловживання правами та не виходячи за рамки правомірної поведінки. Тому розгляд права на захист як складової частини суб'єктивного права поряд із правом на власні дії, а також правом вимагати певної поведінки від зобов'язаних осіб [2, с. 24] є традиційним.

Такому розумінню права на захист протистоїть думка, відповідно до якої право на захист розглядається як самостійне суб'єктивне право особи. Це право, як зазначає І. О. Дзера, в якості реальної правової можливості з'являється у власника регулятивного цивільного права лише в момент його порушення, оскарження чи невизнання та реалізується в межах виниклих при цьому охоронних цивільних правовідносин [3, с. 17]. На передбачену законом охорону права як обов'язкову умову виникнення права на захист цивільних прав та інтересів, окрім випадків порушення або оспорювання права регулятивного, звертав увагу А.С. Шевченко [4, с. 29].

Виділення права на захист як самостійного суб'єктивного права потребує визначення моменту його виникнення, особливо щодо захисту суб'єктивного права, яке ще не зазнало посягання, але складається ситуація, яка загрожує йому порушенням. Крім того, якщо припустити, що право на захист виникає за умови його порушення або оспорювання та передбачення законом його захисту, то таким чином слід визнати неприпустимими так звані превентивні способи захисту, направлені на попередження порушення права, існування яких визнається і прихильниками думки про самостійність права на захист [13, с. 39]. Сам по собі захист у регулятивному правовідношенні не існує, він виникає в момент порушення регулятивного суб'єктивного права і є елементом змісту нових – охоронних правовідносин. Іншим елементом змісту нових охоронних правовідносин є юридичний обов'язок боржника зазнавати заходів державно-примусового впливу. Зважаючи на це, цілком виправданим розглядати захист як складову права та гарантію його реалізації, а не право на захист як невідмінний елемент (повноваження) суб'єктивного права, яке виступає змістом регулятивних правовідносин.

Забезпеченість суб'єктивного права можливістю державного примусу є його невід'ємною якістю, і така можливість існує не паралельно з іншими закріпленими в суб'єктивному праві можливостями, а властива їм самим, тому що без цього вони не були б юридичними можливостями [5, с. 31]. У зв'язку з цим окремі автори до змісту поняття захисту включають діяльність суду та інших юрисдикційних органів із попередження та відновлення порушеного права, із встановленням обставин, від яких залежить виникнення, зміна чи припинення оспорюваного права [6, с. 9], або як реалізацію юридичних санкцій правових норм компетентним органом чи безпосередньо уповноваженою або зобов'язаною у правовідношенні особою з метою здійснення суб'єктивних прав та законних інтересів, коли останні ким-небудь оспорується [7, с. 11].

Таким чином, під захистом цивільних прав та інтересів прихильники цієї концепції розуміють систему юридичних норм, спрямованих на запобігання правопорушенням та усунення їх наслідків [8, с. 8].

В. П. Грибанов у праці «Межі здійснення і захисту цивільних прав» вказує, що немає сумнівів у тому, що право на звернення до компетентних державних або громадських органів за захистом порушеного права нерозривно пов'язано із суб'єктивним матеріальним правом принаймні у двох відношеннях: по-перше, воно виникає лише з порушенням суб'єктивного цивільного права або коли це право оспорується іншими особами; по-друге, характер самої вимоги про захист права визначається характером порушеного матеріального права або права, що оспорується, зміст і призначення якого, в основному, визначає і спосіб його захисту. Тому з матеріально-правової точки зору немає перешкод до того, щоб розглядати право на захист у його матеріально-правовому аспекті як одну з правомочностей самого суб'єктивного цивільного права [9, с. 105].

Разом із тим, можливості матеріально-правового характеру, які надаються уповноваженій особі, можуть бути реалізовані шляхом їх здійснення у встановленому законом процесуальному порядку, тому, на думку окремих науковців (В. Ф. Яковлев, М. К. Юков та інших), право на

захист без розгляду єдності матеріального змісту та процесуальної форми неможливе.

Конституція України визнає право кожного захищати свої права і свободи, права і свободи інших людей від посягань. І це конституційне право не може бути скасоване або обмежене (ч. 2 ст. 22, ст. 64 Конституції України).

Конституція України, на реалізацію положення Загальної декларації прав людини, прийнятої Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р. [10], про те, що кожна людина має право на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами (ст. 8), визначає, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Кожен має право використання всіх національних засобів правового захисту, звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасницею яких є Україна (ст. 55 Конституції України).

Ст. 13 Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини проголошено право на ефективний засіб правового захисту та встановлено, що кожен, чий права і свободи, перелічені у цій Конвенції, порушуються, має право на ефективний засіб правового захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які діяли як офіційні особи [12].

Міжнародно-правове зобов'язання держави за ст. 13 Конвенції буде порушено державою лише тоді, коли у внутрішньому правовому полі взагалі не існує ефективних процедурно-процесуальних засобів і можливостей для оскарження порушених прав людини і це зобов'язання не включає необхідність надавати «змістовний» захист певного матеріального права. Таке твердження впливає з того, що Європейський Суд при встановленні порушення матеріальних прав паралельно може і не визнавати порушення права, передбаченого ст. 13 Конвенції, тобто йдеться про порушення обов'язку держави надавати правовий захист.

У такому випадку слід погодитись із С.С. Алексєєвим, який звертав увагу на наявність особливого суб'єктивного права доволі високого юридичного статусу – «право на право». Якщо феномен права має глибоке природне коріння, то, очевидно, одним із його проявів в умовах цивілізації стає таке «право на право», яке ґрунтується головним чином на потребі у правосудному рішенні. Йдеться про право людини на вирішення конфліктної ситуації, в якій вона опинилась, через певні процедури правосуддя. Природна потреба людини в такому рішенні якраз і задовольняється правом людини на ефективний державний захист її прав та свобод. Отже, усі процедурні механізми захисту права, будь-то юрисдикційні чи неюрисдикційні, повинні бути спрямовані на реальний (а не декларативний) захист прав особи, а тому, якщо відбувається порушення суб'єктивного права, в тому числі в іпотечних правовідносинах, останнє повинно бути відновлене юридичними засобами, а в суб'єкта, право якого порушено, виникає право на ефективний захист цього порушеного права, якому кореспондує відповідний обов'язок держави – надати ефективний правовий захист.

Ст. 15 ЦК України регламентує, що кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання. Кожна особа має право на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства. Порушення цивільних прав боржника в іпотечних правовідносинах може проявлятися в незаконному зверненні стягнення на предмет іпотеки, укладенні договорів купівлі-продажу від імені іпотекодавця, здійсненні продажу предмету іпотеки через прилюдні торги, виселенні тощо.

Утім у ст. 15 ЦК України безпосередньо не визначаються органи, які здійснюють захист цивільних прав. Проте, як випливає зі змісту наступних статей цього Кодексу, захист цивільних прав та інтересів може здійснювати суд, Президент України, органи державної влади, органи влади АРК або органи місцевого самоврядування, нотаріус. Цей перелік не є вичерпним. Крім органів, зазначених у ст. 55 Конституції України, відповідно до окремих актів законодавства України, здійснюють захист цивільних прав та інтересів або сприяють їх захисту органи прокуратури, органи внутрішніх справ, громадські організації споживачів (об'єднання споживачів) [11].

Обрання тієї чи іншої форми захисту, втім як і способу захисту, належить особі, чий права порушені, не визнані чи оспорені. Разом із тим, якщо йдеться про захист прав боржника (іпотекодавця) в іпотечних правовідносинах, то захистити своє право будь-яким іншим способом, ніж шляхом звернення до суду залишається неможливим.

Висновки. Проведений аналіз наукових джерел свідчить, що всі наукові дослідження зосереджені лише навколо захисту прав кредитора. Проте ефективність/можливість захисту в межах юрисдикційної, неюрисдикційної форми захисту ніколи не оцінювалась і не досліджувалась. Між тим, саме цей аспект проблематики потребує ретельного дослідження. Визначаючи право на захист самостійним правом боржника, на цьому етапі підготовленого дослідження можна зробити попередній висновок про те, що захист прав боржника (кредитора) може здійснюватись у межах судової процедури шляхом застосування загальних способів захисту цивільних прав та інтересів, до таких, зокрема, слід віднести наступні: визнання укладеного договору недійсним, визнання права на проживання тощо. Крім того, під час розгляду справ за позовами кредитора може бути встановлена відсутність підстав для захисту прав кредитора, в тому числі в частині звернення стягнення на іпотечне майно, що буде мати наслідком відмову в позові. Указані аспекти проблематики підлягають подальшому вивченню та складають перспективні напрямки дослідження.

Література:

1. Гражданское право [Текст] : / учебник : в 3 т. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М. : ПРОСПЕКТ, 2001. – Т. 1. – 240 с.
2. Советское гражданское право [Текст] : / учебник : в 2-х ч. / М.И.

- Бару, З.А. Подопригора, С.Д. Волошко [и др.] ; под ред. В.Ф. Маслова, А.А. Пушкина. – 2-е изд., дополненное и перераб. – К. : «Вища школа», 1983. – Ч. 1. – 462 с.
3. Дзера І.О. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні [Текст] : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Ірина Олександрівна Дзера. – К., 2001. – 216 с.
4. Шевченко А.С. Охранительные правоотношения в механизме защиты субъективных гражданских прав / Шевченко А.С. // Механизм защиты субъективных гражданских прав : сб. науч. трудов. – Ярославль, 1990. – С. 29-30.
5. Підпригора О.А. Цивільне право України. Правові основи підприємництва [Текст] : підручник / Підпригора О.А., Сумін В.О., Підпригора О.О. – К. : Юрінформ, 1994. – 106 с.
6. Тертишников В.І. Захист сімейних правовідносин в цивільному судочинстві [Текст] : монографія / Владимир Иванович Тертишников. – Х. : Вища школа, 1976. – С. 9.
7. Кожухарь А.Н. Право на судебную защиту в исковом производстве [Текст] : монография / Кожухарь А.Н. [Под ред. Е.Г. Мартыничка]. – Кишинев : Штиинца, 1989. – 128 с.
8. Дзера І.О. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні [Текст] : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Дзера І.О. – К., 2001. – 216 с.
9. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав [Текст] : монография / Грибанов В.П. – М. : «Статут», 2000. – 399 с.
10. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. // Офіційний вісник України. – 2008. – № 93 (15.12.2008). – Ст. 3103.
11. Науково-практичний коментар до ст. 15 Цивільного кодексу України (станом на 15.11.2007 р.). – Інформаційно-правова система ЛІГА: Закон.
12. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод № ETS № 005 від 04 лист. 1950 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 32. – С. 270.
13. Павлов А.А. Присуждение к исполнению обязанности как способ защиты гражданских прав [Текст] : монография / Андрей Анатольевич Павлов. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. – 203 с.
14. Васильковский Е.В. Учебник гражданского права [Текст] : учебник : / Евгений Владимирович Васильковский. – Москва : Статут, 2003. – 382 с. – (Классика российской цивилистики).

Софронкова Н. А. Право на защиту должника в ипотечных правоотношениях (гражданско-правовой аспект)

Аннотация. Статья посвящена исследованию концепций защиты гражданских прав и интересов в гражданском праве Украины, а также необходимости исследования защиты прав должника в ипотечных правоотношениях.

Ключевые слова: гражданское право, защита гражданских прав, интерес, ипотека, кредитор, должник.

Sofronkova N. Right of defense of debtor in mortgage legal relationships (civil legal aspect)

Summary. The article is devoted to researching of conceptions of protection of civil rights and interests in the civil law of Ukraine, and also necessity of research of protection of rights for a debtor in mortgage legal relationships.

Key words: civil law, protection of civil rights, interest, mortgage, creditor, debtor.

*Фінчук О. А.,
здобувач кафедри адміністративного та фінансового права
Національного університету біоресурсів і природокористування України*

ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ АГРАРНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Анотація. Досліджується розвиток законодавчого забезпечення адміністративної відповідальності за порушення аграрного законодавства. На підставі аналізу чинного законодавства виявлено недоліки у законодавчому забезпеченні адміністративної відповідальності за порушення аграрного законодавства. Висвітлено тенденції розвитку законодавства про адміністративну відповідальність в сфері АПК та запропоновано шляхи вдосконалення законодавства в досліджуваній сфері.

Ключові слова: законодавче забезпечення, адміністративне законодавство, юридична відповідальність, адміністративна відповідальність, адміністративний проступок, аграрне правопорушення.

Постановка проблеми. Сучасний стан розвитку АПК України, який характеризується такими негативними процесами, як економічний занепад сільського господарства, недодержання правового режиму земель сільськогосподарського призначення, загроза імпорту недоброякісної продукції з-за кордону та можливого занесення на її територію пташиного грипу, коров'ячого сказу, ящуру та інших видів захворювань тварин, низька правова культура сільського населення зумовлює підвищення ролі адміністративної відповідальності за порушення норм аграрного законодавства та посилення охорони населення та природного середовища від усіх перелічених негативних факторів впливу.

Метою даної статті є дослідження законодавчого забезпечення адміністративної відповідальності за порушення аграрного законодавства, що дасть можливість визначити наявні проблеми та провести наукове обґрунтування подальшого розвитку інституту адміністративної відповідальності за порушення аграрного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Дослідженню деяких аспектів законодавчого забезпечення адміністративної відповідальності за порушення аграрного законодавства присвячені праці вчених в галузі аграрного права: В. З. Янчука, О. О. Погрібною, Н. І. Титової, В. М. Єрмоленка та роботи знаних адміністративістів: Є. В. Додіна, В. К. Колпакова, О. І. Остапенка, В. І. Курила та інших, а також молодих вчених у галузі адміністративного права: М. В. Гаєвець, Т. С. Кичилук, О. Ю. Піддубного, О. П. Світличного, Ю. В. Ярмоленко. Разом з тим нагальною є необхідність узагальнення піднятої проблеми.

Перед тим як дослідити законодавче забезпечення адміністративної відповідальності за порушення аграрного законодавства, з'ясуємо суть останнього, що дасть змогу відмежувати адміністративну відповідальність за порушення власне аграрного від адміністративної відпо-

відальності за порушення інших видів законодавства (фінансового, податкового, господарського тощо). Останні частково регулюють відносини, що виникають у процесі виробництва сільгосппродукції, однак мають власний предмет та метод правового регулювання. Відтак, адміністративна відповідальність за порушення норм «не аграрних» галузей права має свої особливості.

Аналіз аграрно-правової літератури [1, с. 32] дозволяє визначити аграрне законодавство як нормативно-правові акти різної юридичної сили, що видаються компетентними органами державної влади та встановлюють права і обов'язки суб'єктів аграрного бізнесу.

Законодавство становить головну частину аграрного законодавства України. На думку В. В. Янчука, правове регулювання найістотніших суспільних аграрних відносин нормами законів є принципом, вимогою та ознакою гарантії, що ця правова норма відображає інтереси і волю народу за допомогою законодавчого акта, прийнятого найвищим органом державної влади [2, с. 40]. Враховуючи те, що адміністративна відповідальність в Україні може встановлюватися виключно законами, підзаконні нормативно-правові акти аграрного законодавства в даній статті детально не розглядаються. Як уже зазначалося, диференційованими актами аграрного законодавства є такі, що містять норми аграрного права як окремої галузі. В. В. Янчук до диференційованих актів аграрного законодавства слушно відносить нормативно-правові акти, що регулюють аграрні правовідносини з урахуванням відмінностей у статусі суб'єктів аграрного підприємництва.

Законодавчу основу адміністративної відповідальності за порушення аграрного законодавства на даний час утворюють багато нормативних актів. Особливе місце серед них належить Кодексу України про адміністративні правопорушення (надалі – КУпАП) [3], який кодифікував законодавство про адміністративну відповідальність, значно розвинув та вдосконалив його. Кодекс містить перелік адміністративних правопорушень, встановлює санкції за їх скоєння, регулює систему стягнень, розміри, зміст кожного з них, принципи та строки їх накладення. Поряд з матеріальними нормами кодекс містить велику кількість адміністративно-процесуальних норм, які регулюють провадження по справах про адміністративні правопорушення.

Діючий КУпАП передбачає притягнення до адміністративної відповідальності за порушення аграрного законодавства у випадках, передбачених різними статтями зазначеного кодексу. Основна частина складів правопорушень міститься у Главі 9, яка має назву «Адміністративні правопорушення у сільському господарстві. Порушення ветеринарно-санітарних правил».

Комплексність галузі аграрного права та належність аграрного бізнесу до одного з видів господарювання створює деякі труднощі з розмежуванням складів адміністративних проступків за порушення аграрного законодавства з іншими суміжними порушеннями трудового, господарського, фінансового, податкового, земельного, екологічного законодавства тощо, які передбачені КУпАП. На нашу думку, для розмежування таких адміністративних правопорушень доцільно застосовувати метод аналізу змісту галузевих норм. Зазначені галузі права частково регулюють аграрні відносини. На нашу думку, притягнення до адміністративної відповідальності за порушення їх приписів, які зберігають специфіку правового регулювання аграрних відносин і вчинюються у сфері сільськогосподарського товарного виробництва, мають подвійну природу. Основна галузева приписка норми має домінуючий характер, разом з тим «спеціалізація» норми та вчинення проступку щодо об'єкту аграрних правовідносин дає підстави вважати адміністративну відповідальність за дане правопорушення такою, що настає за порушення аграрного законодавства. Таким чином, до складів порушень аграрного законодавства, що передбачені КУпАП, можна віднести наступні: «Виробництво, заготівля, реалізація сільськогосподарської продукції, що містить хімічні препарати понад гранично допустимі рівні концентрації» (ст. 42-1), «Заготівля, переробка або збут радіоактивно забруднених продуктів харчування чи іншої продукції» (ст. 42-2), «Виробництво, зберігання, транспортування або реалізація продуктів харчування чи продовольчої сировини, забруднених мікроорганізмами та іншими біологічними агентами понад гранично допустимі рівні» (ст. 42-3), що вміщені у Главі 5 «Адміністративні правопорушення в галузі охорони праці і здоров'я населення»; «Порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності» (ст. 51-2), що знаходяться у Главі 6 «Адміністративні правопорушення, що посягають на власність»; «Псування і забруднення сільськогосподарських та інших земель» (ст. 52), «Порушення правил застосування, зберігання, транспортування, знешкодження, ліквідації та захоронення пестицидів і агрохімікатів, токсичних хімічних речовин та інших препаратів» (ст. 83), «Порушення законодавства про захист рослин» (ст. 83-1), що вміщені у Главі 7 «Адміністративні правопорушення в галузі охорони природи, використання природних ресурсів, охорони пам'яток історії та культури»; «Невиконання законних вимог посадових осіб спеціально уповноважених органів виконавчої влади у сфері захисту рослин» (ст. 188-12), «Невиконання законних вимог посадових осіб державної санітарно-епідеміологічної служби та державної служби ветеринарної медицини» (ст. 188-22), які розміщені у Главі 15 «Адміністративні правопорушення, що посягають на встановлений порядок управління». Всього КУпАП налічує 18 складів адміністративних проступків за порушення аграрного законодавства.

Поряд з КУпАП діють також інші закони прямої дії, що містять норми, які встановлюють адміністративну відповідальність. Положення нових актів, не включені до КУпАП, діють паралельно з його нормами. Проаналізуємо уніфіковані акти аграрного законодавства.

Конституція України [4] містить у собі норми, що визначають загальні засади притягнення до юридичної від-

повідальності (ст. 58, 60, 61, 63, 68). Господарський кодекс України [5] визначає відповідальність за правопорушення у сфері господарювання як господарсько-правову (ст. 216). Різновидом такої відповідальності є накладення адміністративно-господарських санкцій. Останні за своєю суттю є своєрідним синтезом адміністративної та господарської відповідальності, однак Господарський кодекс України не відносить їх до видів адміністративних стягнень. Порушення норм Цивільного кодексу України [6] тягне за собою цивільно-правову відповідальність. Порушення норм Кримінального кодексу України [7] є злочином і має наслідком притягнення до кримінальної відповідальності. Таким чином, порушення норм вказаних вище уніфікованих актів аграрного законодавства не зумовлює притягнення до адміністративної відповідальності.

Водний кодекс України [8] містить бланкетну норму (ст. 110), що наводить перелік діянь у сфері водокористування, за які настають різні види відповідальності (дисциплінарна, адміністративна, цивільно-правова або кримінальна). Перелік власне адміністративних проступків продубльований в КУпАП. Враховуючи відсутність таких складів правопорушень, які безпосередньо стосуються сфери аграрного бізнесу, адміністративні правопорушення у сфері водокористування тягнуть за собою відповідальність за порушення норм водного законодавства.

Земельний кодекс України [9] у ст. 211 містить перелік діянь, за вчинення яких винна особа притягується до різних видів відповідальності (цивільної, адміністративної, кримінальної). Однак зазначена стаття має бланкетний характер та не передбачає жодних санкцій за вчинені правопорушення. Більшість законів – уніфікованих актів аграрного законодавства – містять бланкетні норми про притягнення до юридичної відповідальності за їх порушення або не містять таких норм взагалі. Лише ст. 33 Закону України «Про меліорацію земель» від 14 січня 2000 р. № 1389-XIV [10] містить перелік діянь, за вчинення яких винні особи несуть передбачену законом відповідальність. Частково зазначене коло протиправних діянь об'єктивується у ст. 53 КУпАП «Порушення правил використання земель», ст. 55 КУпАП «Самовільне відхилення від проектів внутрігосподарського землеустрою» та ст. 96 «Недодержання державних стандартів, норм і правил під час проектування і будівництва» та ін.

Отже, порушення положень уніфікованих актів аграрного законодавства тягне за собою настання різних видів юридичної відповідальності. Адміністративна відповідальність за такі порушення зберігає галузевий характер відповідних уніфікованих актів аграрного законодавства. Адміністративна відповідальність за порушення у сфері правового режиму земель сільськогосподарського призначення має подвійну галузеву природу. З огляду на те, що різні категорії земель є інститутами земельного права, адміністративна відповідальність в цій сфері зберігає основну галузеву приписку та є відповідальністю за порушення земельного законодавства. Однак більшість юристів-аграрників детермінує земельні відносини в структурі аграрних базовими. Це дає підстави вважати адміністративну відповідальність за адміністративні проступки у сфері земель сільськогосподарського призначення відповідальністю за порушення аграрного законодавства. В цьому проявляється її подвійна правова природа.

Перейдемо до аналізу диференційованих актів аграрного законодавства. Певна їх частина не містить положень про адміністративну відповідальність за порушення у відповідних сферах правового регулювання. Інша група законів має у своєму складі бланкетні норми про настання відповідальності «у відповідності з законом». До таких диференційованих актів аграрного законодавства відносяться закони України «Про фермерське господарство» від 19.06.2003 р. № 973-IV, «Про молоко та молочні продукти» від 24.06.2004 р. № 1870-IV, «Про рибу, інші водні живі ресурси та харчову продукцію з них» від 06.02.2003 р. № 486-IV, «Про виноград та виноградне вино» від 16.06.2005 р. № 2662-IV, «Про державне регулювання виробництва і реалізації цукру» від 17.06.1999 р. № 758-XIV, «Про безпечність та якість харчових продуктів» від 23.12.1997 р. № 771/97-ВР та деякі інші акти.

Значна частина «аграрних» законів містить перелік діянь, за вчинення яких винні особи притягуються до різних видів відповідальності (в т.ч. адміністративної). Це, зокрема, закони України «Про захист рослин» від 14.10.1998 р. № 180-XIV, «Про карантин рослин» від 19.01.2006 р. № 3369-IV, «Про пестициди і агрохімікати» від 02.03.1995 р. № 86/95-ВР, «Про племінну справу у тваринництві» від 21.12.99 р. № 1328-XIV, «Про бджільництво» від 22.02.2000 р. № 1492-III, «Про вилучення з обігу, переробку, утилізацію, знищення або подальше використання неякісної та небезпечної продукції» від 14.01.2000 р. № 1393-XIV. Притягнення до адміністративної відповідальності за порушення норм перелічених законів має певні особливості, викликані відсутністю санкцій за вчинення протиправних діянь. Таким чином, адміністративна відповідальність у цьому випадку настає лише на підставі КУпАП та лише за ті діяння, що підпадають під склади адміністративних проступків, встановлені статтями КУпАП.

Окремої уваги заслуговує Закон України «Про ветеринарну медицину» [11]. В статті 35 зазначеного закону вміщено не лише перелік протиправних діянь у цій сфері, а й санкції за їх вчинення у формі штрафу. Однак суб'єктами такої відповідальності вказана стаття визнає юридичних осіб. Згідно з КУпАП адміністративна відповідальність може бути накладена лише на фізичних осіб (громадян або посадових осіб). Вищевказане дає підстави відносити відповідальність, передбачену Законом України «Про ветеринарну медицину», до фінансової, а не адміністративної.

Адміністративна відповідальність за порушення аграрного законодавства також встановлюється постановами місцевих рад та їх виконкомів. Так, ст. 5 КУпАП встановлює, що обласні, міські та районні ради мають право приймати рішення, що передбачають адміністративну відповідальність, але тільки з питань боротьби зі стихійним лихом і епідеміями.

На думку А.Т. Комзюка, ця стаття суперечить Конституції, оскільки п. 22 частини першої ст. 92 Конституції України визначає, що діяння, які є адміністративним правопорушенням, визначаються лише законами [12, с. 432]. На думку деяких інших дослідників, власне можливість встановлення складу адміністративного проступку і відповідальності за його вчинення за межами КУпАП (ст. 2 КУпАП) є однією з вад адміністративно-деліктного законодавства. «Такий підхід до побудови законодавства про

адміністративну відповідальність є умовою виникнення колізій, які фактично дискредитують як законодавця, так і правозастосувальника» [13].

Аналіз аграрного законодавства дає підстави стверджувати, що жоден з законів у цій сфері прямо не встановлює складів адміністративних проступків. Натомість положення деяких аграрних законів містять переліки протиправних діянь без віднесення їх до того чи іншого виду правопорушення (адміністративного, кримінального тощо). Таким чином, вказаний науковцями недолік адміністративно-деліктного законодавства не має яскраво вираженого характеру у аграрній сфері. Встановлення адміністративної відповідальності за порушення аграрного законодавства на локальному рівні рішеннями місцевих рад є доцільним методом адміністративно-правової охорони аграрних відносин. У таких спосіб досягається необхідна оперативність регулюючого впливу держави в умовах надзвичайних ситуацій (епізоотій, епідемій, стихійного лиха) з метою забезпечення продовольчої безпеки населення, охорони сільськогосподарських угідь від забруднення тощо. Тому слушно вказана професором А. Т. Комзюком законодавча неузгодженість потребує вирішення на користь збереження права за місцевими радами встановлювати адміністративну відповідальність у виключних і чітко визначених законом випадках (стихійне лихо, епідемія, епізоотія) та як тимчасовий захід.

Слід підкреслити, що адміністративна відповідальність реалізується у характерних для неї процесуальних формах. Таким чином, процесуальні норми відіграють важливу роль у законодавчому забезпеченні адміністративної відповідальності за порушення аграрного законодавства. До таких норм можна віднести наступні статті ст. 213-217 Розділу III КУпАП; ст. 218, 219, 221, 222, 236, 238 – 238-4, 240, 242, 244. Порядок провадження у справах про адміністративні правопорушення аграрного законодавства регулюються на загальних засадах розділом IV КУпАП «Провадження у справах про адміністративні правопорушення». Виконання постанов про накладення адміністративних стягнень за порушення аграрного законодавства регулюється відповідно до характеру передбачених законом санкцій главами 25, 26, 27, 28 та 30. Санкції вміщені у Розділі V КУпАП.

Висновки. Таким чином, адміністративна відповідальність за порушення норм аграрного законодавства врегульована як КУпАП, так і деякими іншими нормативно-правовими актами, які у своїй сукупності створюють законодавство про адміністративні правопорушення у цій сфері. Провідна роль у законодавчому забезпеченні адміністративної відповідальності за порушення аграрного законодавства належить КУпАП. На нашу думку, це є важливою гарантією єдності принципів, прийомів та засобів охорони правопорядку у сфері АПК. Загалом за ступенем визначеності протиправних діянь можна виділити такі рівні законодавчого забезпечення адміністративної відповідальності за порушення аграрного законодавства: КУпАП; акти, що містять перелік діянь, за вчинення яких винні особи притягуються до юридичної відповідальності; акти аграрного законодавства, що містять бланкетні норми про притягнення до відповідальності за порушення їх вимог; рішення місцевих рад, що містять склади адміністративних правопорушень та приймаються у визначених КУпАП випадках.

Метою охорони зазначених нормативно-правових актів є забезпечення правопорядку у сфері організації та ведення товарного сільськогосподарського виробництва.

Як слушно зауважують деякі дослідники, у процесі розвитку нормативно-правової бази адміністративної відповідальності досить чітко простежуються дві основні тенденції:

– розробка та прийняття численних нормативно-правових актів, які встановлюють заходи адміністративного стягнення за конкретні адміністративні правопорушення;

– узагальнення накопиченого адміністративно-правового матеріалу, розробка та прийняття єдиного кодифікаційного акту про адміністративні правопорушення [14, с. 8].

На нашу думку, у сфері АПК простежуються дещо інші тенденції розвитку законодавства про адміністративну відповідальність. Зокрема, можна назвати такі: встановлення адміністративних стягнень за порушення аграрного законодавства виключно нормами КУпАП; розробка та прийняття нормативно-правових актів, що передбачають перелік протиправних діянь у відповідній сфері без встановлення санкцій за їх вчинення.

З метою забезпечення стабільності законодавства про адміністративні правопорушення доцільним вбачається залучення юристів-аграрників до роботи над проектом Кодексу про адміністративні проступки в частині розробки положень про відповідальність за порушення аграрного законодавства. Це значно підвищить якість нового кодексу та дозволить уникнути внесення змін до статей про відповідальність у сфері АПК одразу після його прийняття.

Література:

1. Аграрне право України: Підручник / За ред. О.О. Погрібного. – К.: Істина, 2005. – 448 с.
2. Аграрне право України: Підручник / В.З. Янчук, В.І. Андрейцев, С.Ф. Василюк та інші; За ред. В.З. Янчука. – 2-е вид., перероб. та допов. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 720 с.
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8073 // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984 р. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.
4. Конституція України, прийнята 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
5. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – № 19-20. – № 21-22. – Ст. 144.
6. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. // Голос України. – 2003. – №45-46. – 12 березня. – С. 5 – 28; №47-48. – 13 березня. – С. 5-13, 20-27.
7. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.
8. Водний кодекс України : Закон України від 6 червня 1995 року № 213/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 24. – Ст. 189.

9. Земельний кодекс України: Закон України від 25 жовтня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3-4. – Ст. 27.
10. Про меліорацію земель : Закон України від 14 січня 2000 р. №1389-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 11-4. – Ст. 90.
11. Про ветеринарну медицину : Закон України від 16 листопада № 361-V 2006 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 5-6. – Ст. 53.
12. Адміністративне право України. Академічний курс : Підруч. : У двох томах: Том 1. Загальна частина / Ред. колегія : В. Б. Авер'янов (голова). – К. : Видавництво «Юридична думка», 2004. – 584 с.
13. Коліушко І. Пріоритети розвитку українського адміністративного права / Ігор Коліушко // Адміністративне право в контексті європейського вибору України : зб. наук. праць. – К.: Міленіум, 2004. – С.10-13.
14. Літошенко О. С. Адміністративна відповідальність в системі юридичної відповідальності : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Літошенко Олена Святославівна ; Київський національний економічний університет. – К., 2005. – 21 с.

Финчук О. А. Законодательное обеспечение административной ответственности за нарушение аграрного законодательства

Аннотация. Исследуется развитие законодательного обеспечения административной ответственности за нарушение аграрного законодательства. На основании анализа действующего законодательства выявлены недостатки в законодательном обеспечении административной ответственности за нарушение аграрного законодательства. Освещены тенденции развития законодательства об административной ответственности в сфере АПК и предложены пути совершенствования законодательства в исследуемой сфере.

Ключевые слова: законодательное обеспечение, административное законодательство, юридическая ответственность, административная ответственность, административный проступок, аграрное правонарушение.

Finchuk O. Legal Framework of Administrative Responsibility for Infringements of the Agrarian Legislation

Summary. The development of the law of administrative liability for infringement of agrarian laws are analyzed in the article. On the basis of existing legislation shortcomings in the legislative provision of administrative liability for infringement of agrarian laws were revealed. Trends of the law on administrative responsibility in the field of agriculture and the ways of improvement of legislation in the field of the study were disclosed.

Key words: legislative support, administrative law, legal responsibility, administrative responsibility, administrative offense, agrarian offenses.

*Чопко Х. І.,
асистент кафедри трудового, аграрного та екологічного права
Львівського національного університету імені Івана Франка*

ТАКСИ ЯК ОДИН ІЗ СПОСОБІВ ОБЧИСЛЕННЯ ЗАПОДІЯНОЇ ДОВКІЛЛЮ ШКОДИ

Анотація. У статті досліджується існуючі в екологічному праві компенсаційні механізми відшкодування шкоди завданої довкіллю, а саме таксовий метод. Розкривається юридична природа такс як специфічних еколого-правових санкцій, основне призначення яких є компенсація шкоди, завданої неправомірним використанням природних об'єктів. Обґрунтовується недоцільність встановлення розміру такс у співвідношенні їх до неоподаткованого мінімуму доходів громадян.

Ключові слова: відновлення природного ресурсу, компенсація шкоди завданої довкіллю, екологічна шкода, таксовий метод обчислення завданої довкіллю шкоди.

Постановка проблеми. У сучасних умовах суспільного розвитку надзвичайно важливою проблемою та основним пріоритетом національних інтересів України є збереження й відновлення навколишнього природного середовища, забезпечення екологічно безпечних умов життєдіяльності людини. Прагнення до постійного економічного зростання без урахування екологічних вимог, що тривалий час панувало у взаємовідносинах суспільства та довкілля, поставило нашу державу на межу екологічної кризи. Саме тому як на міжнародному, так і на національному рівнях надзвичайно актуальним є пошук важелів, які б забезпечували узгодження економічних інтересів з законами природи. Правові аспекти компенсації шкоди, завданої довкіллю, досліджувалися С. М. Кравченко, Н. І. Титовою, О. С. Колбасовим, В. В. Петровим. При цьому варто зазначити, що питання, пов'язані безпосередньо із відновлення природних ресурсів, приведення їх у попередній стан та компенсації шкоди, завданої довкіллю, досліджувалось здебільшого фрагментарно та безсистемно, що і засвідчує актуальність обраної теми дослідження.

Метою дослідження є аналіз передбачених екологічним законодавством компенсаційних механізмів відшкодування шкоди завданої довкіллю, зокрема таксового методу, удосконалення їх.

Виклад основного матеріалу дослідження. Держави спрямовують свою діяльність не лише на вирішення соціально-економічних чи політичних проблем, але й проблеми охорони довкілля. Разом з охороною природного середовища від забруднення необхідною умовою розв'язання вказаної проблеми є відновлення природних ресурсів, приведення їх у попередній стан. Водночас у багатьох випадках через заподіяну довкіллю шкоду повернути природний ресурс до попереднього стану неможливо. Зокрема, неможливо посадити зрізані першоцвіти, відновити в природі знищену популяцію рідкісних тварин тощо. А тому в екологічному праві сформовано компенсаційні механізми відшкодування шкоди, завданої довкіллю. Термін

«компенсація» тлумачиться як урівноваження чого-небудь порушеного; надолуження [1, с. 224], тому відновлення здійснюється не лише через систему заходів по приведенню природного ресурсу у попередній стан, а й через компенсацію завданої довкіллю шкоди в грошовому виразі.

Компенсаційний аспект у відновленні природного ресурсу найбільш повно втілюється через застосування таксового методу обчислення завданої шкоди. Як зазначала С. М. Кравченко, такси за своєю юридичною природою слугують специфічними майново-правовими санкціями, головна функція яких – компенсація шкоди, завданої неправомірним використанням природних об'єктів [2, с. 40]. На думку Н. І. Титової, специфіку таксової відповідальності зумовлюють особливості правового режиму природоохоронних об'єктів. Доцільність цього виду відповідальності вчена обґрунтовувала відсутністю грошової оцінки щодо більшості природних ресурсів, їх вилучення із цивільного та товарно-грошового обігу, що, в свою чергу, унеможливило визначення розміру завданої шкоди довкіллю загалом [3, с. 598].

Як зазначав О. С. Колбасов, такса охоплює середньоарифметичний вираз розрахункової суми шкоди, заподіяної природним об'єктам [4, с. 54], який не застосовується при обчисленні майнової шкоди за нормами цивільного права. В. В. Петров вважав такси умовною одиницею розрахунку завданої довкіллю шкоди [5, с. 154], оскільки реальна вартість пошкодженого чи знищеного природного об'єкта насправді є меншою. Такси найповніше відображають у вартісному виразі усі негативні майнові та екологічні наслідки завданої довкіллю шкоди. У таксах міститься визначений наперед розмір майнової шкоди, завданої довкіллю неправомірними діями фізичних чи юридичних осіб.

Часто таксовий метод відшкодування шкоди зараховують до заходів цивільно-правової відповідальності. На переконання П. Д. Пилипенка, таке помилкове враження пов'язане з тим, що у таксах передбачається майновий вираз завданих збитків, а сама відповідальність полягає у відшкодуванні шкоди [6, с. 173]. Разом з тим усі спроби подати таксову відповідальність як різновид цивільно-правової відповідальності дисонують із загальними підставами відповідальності за завдану майнову шкоду, що передбачені у ст. 1166 ЦК України і стосуються шкоди, завданої неправомірними діями чи бездіяльністю фізичних або юридичних осіб особистим немайновим правам чи майну фізичної або юридичної особи, яка має бути відшкодована у повному обсязі.

Таксова ж відповідальність передбачається у випадках заподіяння шкоди довкіллю, а не майну фізичних чи юридичних осіб. Тому такси, навіть незважаючи на їх майновий характер, все ж мають іншу правову природу і не

можуть вважатися санкціями цивільно-правової відповідальності. Вони є санкціями відповідальності у сфері довілля, а не окремим видом відшкодування цивільно-правової (майнової) шкоди.

У сучасних умовах таксовий спосіб залишається єдиним механізмом визначення шкоди щодо більшості природних ресурсів [7, с. 189]. До прикладу, затверджено такси для обчислення розміру шкоди, заподіяної лісу неправомірними діями юридичних та фізичних осіб. У них розраховано суми, що повинні відшкодуватися у випадку знищення або пошкодження лісових культур, природного підросту та самосіву на землях, призначених для відновлення лісу. Сума відшкодування залежить від віку (в роках) лісових культур тощо і визначаються у гривнях за кожний гектар. Зокрема, при знищенні лісових культур, що мають 5 і менше років, такса становить 17 918 грн. за кожен гектар. Відповідно, якщо пошкодженим об'єктам було від 6 до 10 років, то відшкодування зростає до 23 188 грн. за кожен гектар відповідно Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження такс для обчислення розміру шкоди, заподіяної лісу» від 23 липня 2008 р.

Наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища України і Держкомлісгоспу затверджено такси для обчислення розміру відшкодування збитків, завданих унаслідок порушення законодавства в галузі мисливського господарства та полювання (окрім видів, занесених до Червоної книги України) від 18 липня 2007 р. Розмір такс встановлюється в гривнях за одну особину, зазначену у переліку диких тварин. Значно менші суми відшкодування встановлено для птахів. За вбитого лебедя, шипуна і кликуна – 1000 грн, за фазана – 500 грн, а за качку, лише – 250 грн.

Розміри санкції за вчинене екологічне правопорушення, тобто такси є еквівалентними розміру, завданої довіллі економічної та екологічної шкоди. Екологічна шкода полягає у посяганні на довілля та екологічні інтереси природокористувачів і визначається тими функціями, що виконують природні ресурси в довіллі (санітарно-захисні, оздоровчі, рекреаційні, експлуатаційні та інші). Визначаючи конкретний розмір відшкодування, законодавець повинен враховувати видові особливості природних ресурсів, їх корисні екологічні та споживчі якості, характер та природу правопорушення. Як приклад, згідно із затвердженими для обчислення розміру відшкодування, заподіяної лісу за кожне неплодове дерево вирубане або пошкоджене до ступеня припинення росту діаметром від 30,1 до 34 см у корі біля шийки кореня, розмір шкоди становить 1449 грн. [10]. Водночас за незаконне вирубування або пошкодження до ступеня припинення росту плодкових дерев, самшиту, дерев і чагарників родини кипарисових, горіхів усіх видів тощо розмір обчислюється за такою, збільшеною у 3 рази.

Враховуючи екологічні, естетичні та оздоровчі властивості зелених насаджень в населених пунктах, відшкодування за їх знищення диференціюють залежно від товщини і виду дерева відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про такси для обчислення розміру шкоди, заподіяної зеленим насадженням у межах міст та інших населених пунктів» від 08 квітня 1999 р.

Зокрема, якщо товщина дерева становить лише 6 см, то такса при його знищенні визначається на рівні 80 грн.,

а при пошкодженні – 40 грн. У той же час знищене дерево товщиною 50 см відшкодування сягне вже 1120 грн. За кожний сантиметр діаметра понад 50 см такса зростає на 40 грн. при знищенні – на 20 грн., в разі пошкодження.

Таким чином, такси виражають у вартісному виразі усі негативні майнові наслідки завданої довіллі шкоди. Однак вважаємо, що таксовий метод має і ряд недоліків. Зокрема, таксову відповідальність можна застосовувати лише у стабільних економічних умовах, що не властиве для нашої держави.

Недоліком є і те, що сучасне екологічне законодавство орієнтоване, в першу чергу, на відшкодування лише економічної шкоди, до того ж, досить приблизно визначеної. Такса не може залежати лише від породи та діаметру природного ресурсу, його виду та деяких інших ознак. Такса повинна якнайбільше відповідати реальній вартості, завданої екологічним правопорушенням шкоди. Тому одиницею, з якої необхідно виходити при обчисленні розміру шкоди, не повинен бути неоподаткований мінімум доходів громадян, який становить 17 грн. і є фіксованим. Такса не повинна бути встановлена і в твердій грошовій сумі, оскільки завдана природному ресурсу шкода через певний проміжок часу, наприклад рік, вже не буде відповідати ринковій вартості продукції з цього ресурсу, визначеній нормативно-правовими актами у гривнях. Як приклад, 22 липня 2008 р. Краснопільський районний суд Сумської області розглянув справу за позовом ДП «Куп'янський лісгосп» до громадянина Н. про відшкодування матеріальної шкоди, завданої лісовому господарству самовільною рубкою лісу, зазначивши, що 26 грудня 2008 р. в урочищі «Подолінський бір», квартал 130 Куп'янського лісництва ДП «Куп'янський лісгосп», відповідач громадянин Н. вчинила самовільний поруб одного дерева (сосни звичайної), діаметром 8 см, чим завдала лісовому господарству матеріальну шкоду на суму 126,00 грн., таксова вартість вказаної деревини становить 0,57 грн., всього матеріальна шкода становить 126,57 грн. Розрахунок суми шкоди, завданої громадянином Н. лісовому господарству самовільною рубкою лісу, ДП «Куп'янський лісгосп» складено згідно з постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження такс для обчислення розміру шкоди, заподіяної лісу» від 23 липня 2008 р. № 655 та додатку № 1 до цієї постанови і підтверджено, що розмір матеріальної шкоди становить 126,00 грн., таксова вартість зрубаного дерева – 0,57 грн., а всього – 126,57 грн. (а. с. 9). Однак позовні вимоги задоволені були через три роки [11].

Очевидно, що за цей час інфляція зменшила реальну вартість відшкодування. А тому розмір шкоди, що підлягає відшкодуванню, як правило, не завжди відповідає реальній вартості природного ресурсу, зокрема через тривалий розгляд справи щодо відшкодування збитків. Розмір відшкодування повинен бути обґрунтованим, незважаючи на певну умовність, відображати всі наслідки екологічного правопорушення та бути актуальним, співмірним із необхідними заходами по відновленню природного ресурсу.

Висновки. Вважаємо, що одиницею, з якої необхідно виходити при обчисленні розміру завданої шкоди, повинен бути прожитковий мінімум. Відповідно до Закону України «Про прожитковий мінімум» від 15 липня 1999 р. «прожитковий мінімум визначає мінімальний розмір коштів, необхідний людині для проживання, є динамічним,

враховує інфляційні процеси в державі». Разом з тим сума відшкодування, визначена у відсотках до прожиткового мінімуму, враховуватиме і можливості людини у той чи інший період відшкодувати такі збитки, буде адекватною існуючим соціально-економічним умовам. Таким чином, розмір відшкодування завжди буде прив'язаний до конкретного ринкового періоду, і в кожен такий період становитиме однакову частину доходів громадян.

Література:

1. Сучасний тлумачний словник української мови / [уклад.: Л. П. Олексієнко, О. Л. Шумейло]. – К.: Кобза, 2002. – 544 с.
2. Кравченко С. М. Материальная ответственность в системе охраны природы / Кравченко С. М. – К.: Вища шк., 1981. – 54 с.
3. Юридична енциклопедія: в 6 т. / [ред. кол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.]. – К.: Вид-во «Українська енциклопедія імені М. П. Бажана», 1998–2004. – Т. 3: К–М. – 2003. – 790 с.
4. Колбасов О. С. Охрана природы и суд / О. С. Колбасов // Право и охрана природы: Сб. статей / З. С. Беляева, О. С. Колбасов, М. М. Славин – М.: АН СССР, Институт государства и права, 1979. – С. 46–57.
5. Петров В. В. Экологическое право России: [учебник для вузов] / Петров В. В. – М.: БЕК, 1995. – 558 с.
6. Право довкілля (екологічне право): навч. посібник для студ. ВНЗ / [Пилипенко П. Д., Федорович В. І., Ващишин М. Я. та ін.] ; за ред. П. Д. Пилипенка. – К.: Ін Юре, 2010. – 400 с.
7. Гавриш С. Б. Уголовно-правовая охрана природной среды Украины: проблемы теории и развития законодательства / Гавриш С. Б. – Харьков: Основа, 1994. – 640 с.
8. Рішення Краснопілляського районного суду Сумської області [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Search/2>.

Чопко Х. И. Таксы как один из способов вычисления причиненного окружающей среде вреда

Аннотация. В статье исследуются существующие в экологическом праве компенсационные механизмы возмещения вреда, причиненного окружающей среде, а именно таксовый метод. Раскрывается юридическая природа такс как специфических эколого-правовых санкций, основным назначением которых является компенсация вреда, причиненного неправомерным использованием природных объектов. Обосновывается целесообразность установления размера такс в соотношении их к необлагаемому минимуму доходов граждан.

Ключевые слова: восстановление природного ресурса; компенсация вреда, причиненного окружающей среде; экологический вред; таксовый метод вычисления причиненного окружающей среде вреда.

Chopko H. Taxes as one of method for calculation of environmental damages

Summary. The article deals with the research of compensation mechanisms of environmental damages redress, i.e. taxes method. Legal nature of taxes as specific environmental-legal sanctions, aimed at compensation of damages caused by unlawful usage of natural objects is revealed. Inadmissibility of establishment of taxes amount in correlation with non-taxable minimum income of citizens is substantiated.

Key words: renovation of natural resource, compensation of environmental damages, environmental damage, taxes method for calculation of environmental damages.

*Шульга Т. М.,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри фінансового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТОК ЕКОЛОГІЧНОГО ОПОДАТКУВАННЯ В УКРАЇНІ

Анотація. У статті аналізується становлення і розвиток екологічного оподаткування в Україні. Розкривається його правова природа. Дається характеристика деяких елементів правового механізму податку, що розглядається. Робляться висновки відносно подальшого розвитку екологічного оподаткування в Україні.

Ключові слова: податковий кодекс, податок, екологічний податок, платник, ставка податку, компенсаційний платіж.

Постановка проблеми. З набуттям незалежності та започаткуванням ринкових реформаційних процесів в нашій державі, проблема пошуку нових стабільних джерел надходжень у бюджети, а разом з тим і питання раціонального та ефективного використання природних ресурсів, суттєво актуалізуються. Як відомо, соціально-економічний розвиток України залежить від належного і повного регулювання господарських процесів та створення ефективної національної економіки, відповідно, й податкової системи. В умовах сьогодення проблеми всебічного нормативно-правового регулювання екологічних платежів як джерела бюджетних доходів викликають суттєвий інтерес у суспільстві.

В науковій сфері аналізу екологічного оподаткування присвячені роботи таких авторів, як: Веклич О. О. [1], Лутковська С.Ю. [2], Ляпіна Т. М. [3], Мандрик В. О., Новак У. П. [4] та ін. Однак у більшості праць розкриваються лише окремі аспекти досліджуваної тематики, необхідність її подальшого вивчення не викликає сумнівів.

Метою статті є: а) аналіз становлення і розвитку екологічного оподаткування в Україні; б) розкриття його правової природи та характеристика деяких елементів правового механізму цього податку; в) порівняльно-правовий аналіз вітчизняного та європейського екологічного оподаткування; г) загальне окреслення напрямів подальшого розвитку інституту екологічного оподаткування в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. У період переходу до ринкових відносин, формування стабільних надходжень до бюджетів і джерел фінансування охоронних екологічних заходів, а також створення відповідних фінансово-економічних важелів, зокрема податкових, повинно стати органічною складовою вітчизняної системи державного управління та регулювання економіки. Об'єктивне податкове навантаження в екологічній сфері має створити такі умови, коли неефективне використання і неекономічне витрачання природних ресурсів та нанесення шкоди навколишньому природному середовищу буде не вигідним для будь-яких суб'єктів природокористування. Насамкінець це сприятиме стимулюванню охорони і відтворенню природно-ресурсного потенціалу країни.

Для з'ясування правової природи екологічного податку, коротко проаналізуємо процес становлення та розвитку правової регламентації цього платежу з початку набуття нашою державою незалежності та самостійності й до теперішнього дня. Так, уперше категорія «екологічний податок» знайшла своє закріплення в Законі України «Про систему оподаткування» [5] від 25 червня 1991 року. В ньому, зокрема, визначалося, що екологічний податок сплачують усі підприємства, об'єднання і організації та громадяни, які завдають шкоди навколишньому природному середовищу та погіршують якість природних ресурсів (ст. 18). Цей податок законом був віднесений до загальнодержавних. Його запровадження законодавець пов'язував з результатами антропогенної діяльності суб'єктів природокористування. Наявність заподіяної шкоди довіклію, наприклад, як наслідок його забруднення та погіршення якості природних ресурсів згідно із законом обумовлювала обов'язок сплати екологічного податку. Отже, цей податок фактично носив компенсаційний характер. В законі підкреслювалось, що нормативи плати за забруднення навколишнього природного середовища та погіршення якості природних ресурсів і порядок її обчислення визначаються Кабінетом Міністрів Української РСР. Кошти від сплати цього податку мали зараховувати у позабюджетні фонди охорони навколишнього природного середовища місцевих Рад народних депутатів.

З прийняттям другої редакції Закону від 2 лютого 1994 р. [6] екологічний податок був замінений на категорію «плата за забруднення навколишнього природного середовища». При цьому всі положення щодо встановлення основних елементів правового механізму даної плати, регулювались не спеціальним податковим законом, а законом екологічного спрямування – «Про охорону навколишнього природного середовища» [7]. Слід зазначити, що названий закон, називаючи плату за забруднення навколишнього природного середовища «збором», закріплював положення про те, що цей збір встановлюється на основі фактичних обсягів викидів, лімітів скидів забруднюючих речовин у навколишнє природне середовище і розміщення відходів. Окрім того цей закон в якості самостійних елементів економічного механізму забезпечення охорони навколишнього природного середовища передбачає збір за спеціальне використання природних ресурсів та збір за погіршення якості природних ресурсів. Нарешті, третя редакція Закону України «Про систему оподаткування» [8] від 18 лютого 1997 р., зберігаючи наступництво в основних положеннях, вносила певні зміни щодо розглядуваного платежу, який отримав назву – «збір за забруднення навколишнього природного середовища». Як і в попередньому випадку, основні положення врегульовувалися екологічним законодавством. Наприклад, в ст. 44

Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» закріплювалося, що порядок встановлення нормативів збору і його стягнення визначається Кабінетом Міністрів України. Таким залишалося правове регулювання екологічного оподаткування до прийняття і введення в дію з 1 січня 2011 року Податкового кодексу України [9], яким було запроваджено екологічний податок.

З наведеного вище можна констатувати, що з часом назва розглядуваного платежу трансформувалась, змінювався суб'єктний склад платників та база оподаткування, порядок розподілу коштів і надходження їх до бюджетів тощо. Однак правова сутність його залишилася незмінною і визначається такими властивостями: 1) встановлюється тільки на законодавчому рівні і його сплата може здійснюватись лише на підставі закону; 2) справляється екологічний податок виключно у грошовій формі; 3) він є обов'язковим платежем; 4) має цільове призначення.

Головна ж особливість, яка і визначає його правову природу, полягає в тому, що екологічний податок носить компенсаційний характер. Тобто, попри встановлення у Податковому кодексі цього платежу у вигляді екологічного податку, можна говорити про його неподаткову сутність. Аргументуючи дану позицію, слід також навести наступний аргумент. За загальновизнаним правилом, податок – це обов'язковий, безумовний, індивідуально безвідплатний платіж. Неподаткові ж доходи (платежі), на відміну від податку, характеризуються такими рисами як компенсаційність та відплатність.

Необхідно зауважити, що закріпивши чіткий правовий механізм стягнення екологічного податку на законодавчому рівні, встановивши його основні елементи (платників, об'єкт, ставки), визначивши цей платіж, законодавець тим самим значно підвищив фіскальну роль екологічного податку в Україні. Як свідчать дані Міністерства фінансів, у 2006-2010 роках (до прийняття Податкового кодексу) частка платежів за природні ресурси в доходах Зведеного бюджету України становила менше 5 відсотків, а частка так званих «екологічних податків» не перевищувала 1 відсотку. Це фактично вказувало на їх низьку фіскальну ефективність. Але з моменту прийняття Податкового кодексу України та законодавчого закріплення екологічного податку частка доходів від його справляння суттєво зростає. Так, прес-служба Міністерства доходів і зборів повідомила, що, наприклад, у 2012 році до бюджету надійшло на 20% більше екологічних платежів, ніж у 2011 році. А за перші два місяці 2013 року до державного бюджету сплачено 395,3 мільйона гривень екологічного податку, що на третину перевищило минулорічний показник надходжень цього податку.

Станом на 2013 рік 53% екологічного податку зараховуються до спеціального фонду державного бюджету (з яких 33% спрямовуються на фінансування виключно цільових проектів екологічної модернізації підприємств), а 47% – до спеціального фонду місцевих бюджетів. Відповідно до норм Прикінцевих та Перехідних положень Бюджетного кодексу України [10] екологічний податок (крім податку, що справляється за утворення радіоактивних відходів (включаючи вже накопичені) та/або тимчасове зберігання радіоактивних відходів їх виробниками понад установлені особливими умовами ліцензії строк) з 2014 року буде зараховуватися у таких пропорціях: 1) до

спеціального фонду державного бюджету 65%, з них 50% із спрямуванням на фінансове забезпечення виключно цільових проектів екологічної модернізації підприємств у межах сум сплаченого ними екологічного податку у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України; 2) до спеціального фонду місцевих бюджетів 35% у тому числі: до сільських, селищних, міських бюджетів – 25%, обласних бюджетів та бюджету Автономної Республіки Крим – 10%, бюджетів міст Києва та Севастополя – 35%.

Розглядаючи сучасний стан екологічного оподаткування в Україні, слід ще раз підкреслити позитивні зміни у відповідному законодавстві. Наприклад, закріплення нормативно-правового визначення екологічного податку, під яким розуміють загальнодержавний обов'язковий платіж, що справляється з фактичних обсягів викидів у атмосферне повітря, скидів у водні об'єкти забруднюючих речовин, розміщення відходів, фактичного обсягу радіоактивних відходів, що тимчасово зберігаються їх виробниками, фактичного обсягу утворених радіоактивних відходів та з фактичного обсягу радіоактивних відходів, накопичених до 1 квітня 2009 року, а також за утилізацію знятих з експлуатації транспортних засобів, для забезпечення екологічної безпеки, а також безпеки життя та здоров'я громадян (ст. 14 Податкового кодексу України). Зазначене поняття уявляється не досить повним, оскільки в ньому не міститься інформація щодо платників даного податку. Однак у розділі VIII Податкового кодексу (ст. 240-250) окремо дається вичерпний перелік суб'єктів, які можуть бути платниками екологічного податку, і ті, що не є такими; визначається об'єкт та база оподаткування. Там же закріплюється ціла низка ставок за різними видами забруднення для окремих забруднюючих речовин. Це є характерною особливістю екологічного податку, оскільки базова ставка відсутня. Ще однією властивістю є те, що розмір його ставки залежить від шкідливості та небезпечності для здоров'я населення конкретних забруднюючих речовин. Ставки екологічного податку підлягають індексації, тобто вони будуть коригуватися щороку, враховуючи індекси споживчих цін, індекси цін виробників промислової продукції.

Як зазначається в науковій літературі, значних успіхів у впорядкуванні та послідовному формуванні системи захисту навколишнього природного середовища досягли країни Європейського Союзу [11]. В рамках досліджуваної тематики візьмемо, наприклад, німецький досвід щодо екологічного оподаткування. Так, за функціональною ознакою екологічні платежі в Німеччині розподіляються на чотири групи: платежі за природокористування; фінансуючі екологічні платежі; вирівнюючі екологічні платежі та управляючі екологічні платежі. Платежі за природокористування суб'єкт має сплачувати у випадках, коли він використовує природні ресурси для своїх цілей. Головна теоретична проблема, яка стосується цих платежів, полягає в тому, як їх розглядати – в якості зборів чи спеціальних платежів. Сутність фінансуючих платежів виражається в тому, що вони фінансують дохідну частину бюджету. Вирівнюючі платежі фактично мають компенсаційний характер. Метою ж управляючих екологічних платежів виступає зменшення забруднюючих та погіршуючих навколишнє природне середовище процесів. З точки зору економічної політики зарубіжні науковці виділяють платежі, що пов'язані з принципом «забруднювач платить»,

метою яких є стягнення грошових коштів у зв'язку з уже здійсненим забрудненням, а також виокремлюються платежі, що орієнтовані на попередження забруднень (мета – зробити не вигідним і попередити забруднення навколишнього природного середовища) [12, с. 47]. Таким чином, можна стверджувати, що деякі моменти в урегулюванні проблем розуміння і застосування екологічних платежів у Німеччині є більш прогресивними, заслуговують на увагу та можуть бути запозичені нашою державою.

Висновки. Насамкінець слід зазначити, що сьогодні одним із основних принципів охорони навколишнього природного середовища в Україні є встановлення екологічного податку. Він виступає, з одного боку, необхідним підґрунтям для забезпечення стабільності бюджетних доходів, а з іншого – стимулюванням як приватних власників природних ресурсів, так і природокористувачів до їх раціонального використання. Відсутність заходів щодо охорони від забруднення, відтворення природних ресурсів, їх нераціональне використання і виснаження, може призвести, в кінцевому рахунку, до екологічної катастрофи в Україні. Перспективним напрямом удосконалення податкових механізмів уявляється практика застосування системи податкових пільг, стосовно виробництва екологічно чистої та безпечної продукції.

Провівши аналіз нормативної бази, яка регулює проблеми екологічного оподаткування в Україні, можна дійти висновку, що представники законодавчої гілки влади зрозуміли важливість та необхідність відповідних змін, направлених на вдосконалення цього питання та зробили відповідні кроки, присвятивши окремий розділ питанням екологічного оподаткування в новому Податковому кодексі. Втім, ще зарано робити далекосяжні висновки, оскільки нова законодавча база є лише першим кроком, що необхідний для змінення застарілої системи. Лише час покаже, чи буде надалі реальне поліпшення як у сфері екології в цілому, так і в питанні пов'язаного з нею оподаткування. На даному етапі розвитку України в цьому питанні, можна лише констатувати факт, що уповноважені державні органи, рухаються в правильному напрямку, який давно вже обрали інші розвинуті країни.

Література:

1. Веклич, О.О. Екологічне оподаткування в Україні: реалії та напрями вдосконалення з урахуванням світового досвіду: монографія / О.О. Веклич // НАН України, Ін-т економіки – К.: Вид-во «Либідь», 2001. – 47 с.
2. Лутковская С.Ю. / Экологическое налогообложение: комплексная оценка с позиции критериев эффективности // Проблемы

- современной экономики. СПб.: СПбГУ, 2007. – 2 (22), с. 446-450
3. Ляпина Т.М. / Экологические платежи в нашей стране и за рубежом [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://nic.pirrit.info/200404/044.htm>
 4. Мандрик В.О. Новый экологичний податок в Україні: стан і напрями удосконалення / В.О. Мандрик, У.П. Новак // Науковий вісник НЛТУ України. – 2011. – Вип. 21.9. – С. 93-99.
 5. Закон України «Про систему оподаткування» від 25 червня 1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 39. – Ст. 510.
 6. Закон України «Про систему оподаткування» в ред. від 2 лютого 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 21. – Ст. 130.
 7. Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25.06.1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.
 8. Закон України «Про систему оподаткування» в ред. від 18 лютого 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 16. – Ст. 119.
 9. Податковий кодекс України. – Голос України. – № 229, / № 229-230 від 04.12.2010
 10. Бюджетний кодекс України. – Голос України. – № 143 від 04.08.2010 р.
 11. Калиниченко П.А. Защита экологических прав в законодательстве Европейского сообщества. // Экологическое право. – 2003. – № 2. – С. 55-59.
 12. Гиряева В.Н. Экологические платежи Германии / В.Н. Гиряева // Экологическое право. – 2002. – № 5. – С. 45-57.

Шульга Т. М. Становление и развитие экологического налогообложения в Украине

Аннотация. В статье анализируется становление и развитие экологического налогообложения в Украине. Раскрывается его правовая природа. Дается характеристика некоторых элементов правового механизма рассматриваемого налога. Делаются выводы относительно дальнейшего развития экологического налогообложения в Украине.

Ключевые слова: налоговый кодекс, налог, экологический налог, плательщик, ставка налога, компенсационный платеж.

Shulga T. Formation and development of environmental taxation in Ukraine

Summary. The article examines the emergence and development of environmental taxation in Ukraine. Disclosed its legal nature. A characteristic of some elements of a legal mechanism under consideration tax. Conclusions concerning the further development of environmental taxation in Ukraine.

Key words: tax code, tax, environmental tax, payer, tax rate, compensation payment.

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

Березовська Н. Л.,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОКАРАННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ У МЕХАНІЗМІ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ

Анотація. У поданій статті автор аналізує покарання неповнолітніх у механізмі заходів кримінально-правового впливу. Пропонується ряд змін до Кримінального кодексу України, за яких система покарань неповнолітніх набуде нового, якісного характеру, що дозволить судам при вирішенні справи більш гуманно віднехатися до такої категорії засуджених, як неповнолітні, дійсно проявити принцип гуманізму покарання.

Ключові слова: неповнолітні особи, кримінально-правовий вплив, Кримінальний кодекс України, покарання, позбавлення волі.

Постановка проблеми. Проблема кримінально-правового впливу останнім часом жваво культивується у науці кримінального права. висловлюються розрізнені точки зору щодо видів заходів кримінально-правового впливу. Але одностайно автори стверджують, що до них відноситься покарання. Покарання як засіб кримінально-правового впливу застосовується і до неповнолітніх, як вимушена міра захисту суспільства від злочинів, що вчиняються неповнолітніми для їх виправлення і попередження вчинення злочинів. Але, на жаль, Кримінальний кодекс України [1] переважно побудований без урахування особи неповнолітнього. Є безліч прикладів, коли санкції статей Особливої частини КК України створюють проблеми застосування для практиків. У той час, коли для неповнолітніх злочинців передбачено дванадцять видів покарання, для неповнолітніх – лише шість. Це негативно впливає на визначення виду покарання неповнолітньому злочинцю. Для повнолітніх осіб вибір є більш широким.

Часто, коли для повнолітніх осіб санкція статті є альтернативною, для неповнолітнього у більшості випадків вона є безальтернативною [2, с. 126; 3, с. 1]. Прикладів можна привести безліч. От хоча б злочини середньої тяжкості, за вчинення яких до кримінальної відповідальності може бути притягнута особа з 14-річного віку: ст. 116 КК України у санкції статті передбачила покарання – обмеження волі на строк до п'яти років або позбавлення волі на той самий строк (але обмеження волі не застосовується згідно чинного законодавства до неповнолітніх); ст. 117 – обмеження волі на строк до п'яти років або позбавлення волі на той самий строк (знову ж – обмеження волі не застосовується згідно чинного законодавства до неповнолітніх); ч. 1 ст. 122 – виправні роботи на строк до двох років, або обмеження волі на строк до трьох років, або позбавлення волі на строк до трьох років (виправні роботи, передбачені для неповнолітнього з 16-річного віку, обмеження волі не застосовується згідно чинного законодавства до неповнолітніх); ч. 1 ст. 185 – штраф від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або громадські роботи на

строк від вісімдесяти до двохсот сорока годин, або виправні роботи на строк до двох років, або арешт на строк до шести місяців, або позбавлення волі на строк до трьох років (часто змоги сплатити штраф у неповнолітнього немає, громадські та виправні роботи та арешт застосовуються із 14-річного віку) тощо. В усіх випадках не викликає труднощів застосування лише позбавлення волі. Тобто система покарань неповнолітніх злочинців залишається фактично нереалізованою, реально застосовується лише покарання у вигляді позбавлення волі.

Виклад основного матеріалу. Недоліки позбавлення волі не оспорується у літературі [4, с. 63-64]. При засудженні до покарання у виді позбавлення волі неповнолітній відривається від життя в нормальних умовах, ізолюється від суспільства, потрапляє в обстановку, яка різко відрізняється від життя на волі, де можливість залучення до антигромадських стереотипів поведінки значно зростає, а адаптаційні здатності особистості до життя на волі після звільнення знижуються. Зазначені обставини збільшуються й труднощами матеріально-фінансового характеру, з якими виховні колонії в цей час самостійно впоратися не в змозі.

Тому ми пропонуємо залишити позбавлення волі в системі покарань неповнолітніх злочинців лише за вчинення ними тяжких злочинів, пов'язаних із фізичним насильством над особою та особливо-тяжких злочинів. Тоді запропонована нами редакція статті 102 КК України буде виглядати таким чином: «Стаття 102. Позбавлення волі на певний строк.

1. Позбавлення волі є найсуворішим видом покарання, що може бути застосований до неповнолітнього, визнаного винним у вчиненні злочину.

2. Позбавлення волі неповнолітньому може бути призначено лише за вчинення тяжкого злочину, пов'язаного із фізичним насильством над особою чи особливо-тяжкого злочину.

3. Неповнолітні, засуджені до покарання у виді позбавлення волі, відбувають його у спеціальних виховних установах».

Обсяги застосування виправних робіт, які довгий час вважалися основною альтернативою позбавленню волі неповнолітніх, в останні роки різко пішли на спад, що пояснюється рядом причин. Так, вони можуть бути призначені лише працюючим особам на момент винесення вироку, які досягли 16-річного віку неповнолітнім. Крім того, надзвичайно серйозною перешкодою широкого застосування виправних робіт є високий рівень безробіття серед молоді. Зазначені обставини виступають підставою для пропозицій про виключення даного виду покарання із КК.

У той же час є й більш серйозні міркування для постановки питання про виключення виправних робіт, і пов'язані вони з тим, що головним у даному покаранні є не стільки каральні елементи, скільки їхня виховна сторона – тобто виховно-профілактичний вплив з боку трудового колективу, без якого виправні роботи перетворюються в замаскований штраф. Нинішній же кримінально-виконавчий кодекс взагалі не покладає обов'язку проведення виховної роботи на адміністрацію підприємства й трудовий колектив. Цей обов'язок покладений на кримінально-виконавчі інспекції й виконується формально.

Відповідно, збереження виправних робіт як самостійного виду покарання, відмінного від штрафу, вимагає, по-перше, щоб при призначенні виправних робіт суд у кожному конкретному випадку упевнився, що адміністрація й колектив підприємства, де працює засуджений, здатні приймати активну й цілеспрямовану участь у проведенні виховної роботи з ним, і дають відповідну згоду на проведення такої роботи (для цього секретар суду повинен направити повідомлення із такими пропозиціями всім установам, організаціям, підприємствам), тому у якості однієї з обов'язкових підстав призначення даного покарання в кримінальному законі необхідно встановити одержання згоди з боку адміністрації підприємства, установи, організації на проведення із засудженим виховної роботи. Якщо ж така згода отримана не буде, виправні роботи призначатися не повинні. По-друге, закріпивши як обов'язкову умову призначення виправних робіт одержання судом згоди на проведення виховної роботи з неповнолітнім, необхідно в законі встановити обов'язок адміністрації й трудових колективів проводити виховну роботу із засудженим і передбачити її конкретні форми. По-третє, уявляється, якщо до неповнолітніх засуджених буде змога застосовувати виправні роботи в інших місцях (які б застосовувалися лише для неповнолітніх, які не працюють. Самі роботи могли б бути сезонними або строковими), від чого система покарання неповнолітніх значно поліпшиться. Введення, а точніше, часткове повернення підвиду виправних робіт надасть змогу неповнолітньому за допомогою кримінально-виконавчої інспекції отримати роботу, відчути себе корисним суспільству. Для зацікавленості підприємств, установ, організацій у працевлаштуванні таких неповнолітніх та впливові на них доречно було б встановити податкові пільги на термін відбування покарання неповнолітнім.

Досить ефективним видом покарання неповнолітніх є громадські роботи, широке застосування яких в умовах кризової соціально-економічної ситуації дозволило б зайняти значну масу неповнолітніх засуджених суспільно корисною працею, відволікти їх від протиправного способу життя, а також одержати чималий економічний ефект на благо суспільства. У результаті застосування до неповнолітніх даного виду покарання відбувається обмеження беззмислового дозвілля неповнолітніх засуджених і формується відповідальне ставлення до суспільно корисної праці.

У той же час, не дивлячись на ряд переваг, громадські роботи усе ще вкрай рідко застосовуються до неповнолітніх злочинців. Серед причин рідкого застосування – незначна кількість санкцій: 40 із 748, відсутність налагодженого механізму виконання, а також суб'єктивна

недооцінка карально-виховного потенціалу даного виду покарання суддями.

Можна запропонувати кілька шляхів активізації застосування даного виду покарання: збільшення кількості санкцій, що передбачають громадські роботи у якості основного виду покарання; установлення можливості застосовувати громадські роботи також і в якості додаткового виду покарання, у тому числі й у випадках, коли вони безпосередньо не передбачені в санкції відповідної статті.

При встановленні громадських та виправних робіт слід було б вжити слово «неповнолітній» замість «неповнолітньому у віці від 16 до 18 років», що дасть змогу суду, при призначенні покарання неповнолітньому, застосувати дані види покарань і особам, які не досягли 16-річного віку при умові дотримання норм трудового законодавства.

Тому з цією метою слід: 1) у ч. 2 ст. 57 словосполучення «не досягли шістнадцяти років» замінити на «не досягли віку працездатності», 2) внести зміни в статтю 100 та викласти її у наступній редакції: «Стаття 100. Громадські та виправні роботи.

1. Громадські роботи можуть бути призначені неповнолітньому, який вчинив необережний злочин невеликої тяжкості або злочин середньої тяжкості, та полягають у виконанні неповнолітнім робіт у вільний від навчання чи основної роботи час. Тривалість виконання громадських робіт для осіб до 16 років не може перевищувати одну годину на день, для осіб від 16 років – дві години на день.

2. Виправні роботи є покаранням пов'язаним із виправно-трудоим впливом та можуть бути призначені неповнолітньому за місцем роботи або в інших місцях при умові згоди адміністрації та трудового колективу підприємства, установи, організації.

3. Із заробітку неповнолітнього, засудженого до виправних робіт, здійснюється відрахування в дохід держави у розмірі, встановленому вироком суду, в межах від п'яти до десяти відсотків».

У якості одного з видів покарання, пов'язаного з виправно-трудоим впливом, представляється обґрунтованим увести в кримінальне законодавство новий вид покарання для неповнолітніх – обмеження волі. Даний вид покарання слід розглядати, насамперед, як альтернативу покаранню у виді позбавлення волі. З метою широкого застосування даного покарання варто створити мережу виправно-виховних центрів для того, щоб вони були в кожному регіоні. З огляду на специфіку вітчизняного трудового законодавства, варто передбачити можливість залучення до продуктивної праці засуджених до обмеження волі неповнолітніх, починаючи з 14-річного віку. Для неповнолітніх 14-15 літнього віку трудова діяльність повинна бути обмежена учбово-виробничою практикою й посилюваними роботами із благоустрою виправно-виховного центру. При цьому основними засобами виправного впливу на неповнолітніх, засуджених до обмеження волі, повинні стати не стільки праця, роль якої не применшується, скільки загальноосвітнє, професійно-технічне навчання й соціально-виховна робота при відсутності строгої ізоляції засудженого від соціального середовища.

З цією метою слід: 1) виключити із ч. 3 ст. 61 вислів «до неповнолітніх» та 2) ввести ст. 101-1 у Кримінальний кодекс України:

«Стаття 101-1. Обмеження волі.

1. *Покарання у виді обмеження волі полягає у триманні неповнолітньої особи в спеціальному виправно-виховному центрі з обов'язковим застосуванням до неї виправно-трудового впливу без ізоляції від суспільства в умовах здійснення за нею нагляду».*

Подібне вирішення питання, на наш погляд, сприяло б більш глибокій індивідуалізації покарання неповнолітніх і в певній мірі усунуло б найбільш негативні наслідки масового застосування до неповнолітнього позбавлення волі, більшою мірою сприяло б їх успішній соціальній адаптації.

Нам здається, також було б вдалим дещо видозмінити такий вид покарання, як арешт. Вважаємо, якщо перетворити арешт на покарання, пов'язане з виправно-трудоим впливом, то цей вид покарання здатен справити позитивний вплив як на самого злочинця, так і на його оточення. У ст. 52 КВК України «Залучення осіб, засуджених до арешту, до праці» зазначено, що засуджені можуть залучатися без оплати праці до робіт з благоустрою арештних домів, а також поліпшення житлово-побутових умов засуджених або до допоміжних робіт із забезпечення арештних домів продовольством. Вказано, що до таких робіт засуджені залучаються, як правило, в порядку черговості і не більше як на дві години на день [5]. Це положення було б, на нашу думку, більш вдалим, якби не містило на початку статті слова «можуть». Вважаємо, неповнолітній, якому призначено покарання у виді арешту, повинен не просто «відсидіти» свій строк, на нього, на нашу думку, навіть на короткий термін, повинен справлятися виправно-трудоим вплив. Тому слід ввести як обов'язок залучення неповнолітнього до робіт з благоустрою арештних домів, а також поліпшення житлово-побутових умов засуджених, до допоміжних робіт із забезпечення арештних будинків продовольством, то цей вид покарання буде навіть в економічному плані вигідний, так як неповнолітні будуть самі себе забезпечувати (чи хоча б частково). Крім цього, вважаємо за доцільним, щоб в арештних будинках здійснювалися загальна освіта, професійна освіта, професійна підготовка засуджених, проводилася соціально-виховна робота. На період відбування покарання у виді арешту на сьогоднішній день неповнолітній «виринається» із свого оточення, на нього справляється лише «шоковий» вплив, що, на нашу думку, значної користі не принесе. Ми вважаємо, навіть на той короткий строк відбування покарання у вигляді арешту неповнолітній повинен бути підданий виправно-трудоим впливу. На нашу думку, це єдина підстава, коли особа, засуджена до арешту, набуде змістовного утримання в умовах ізоляції.

Ми пропонуємо вирішення цього питання шляхом доповнення даного виду покарання виправно-трудоим впливом.

Щодо віку неповнолітнього, з якого може призначатися арешт, то, враховуючи подібність арешту з позбавленням волі на певний строк (в літературі часто арешт називають короткостроковим позбавленням волі), уявляється, арешт слід застосовувати з 14 років.

Вважаємо, слід також піти шляхом творчого запозичення деяких юридичних норм і звернутися до законодавства ФРН, де закон передбачає три види юнацького арешту: короткий (Kurzarrest) – на строк не більше шести днів; арешт на вільний час (Freiheitsarrest), тобто на суботу та неділю – строком від однієї до чотирьох субот на неділю; тривалий (Dauerarrest) – строком від одного до чотирьох

тижнів [6, с. 29]. Тобто існує диференціація арешту. Вважаємо, і в Україні, якщо суд дійде висновку, в залежності від тяжкості вчиненого та особистості засудженого, про доречність призначення неповнолітньому арешту, то він буде мати змогу індивідуалізувати відповідальність кожної особи й вибрати один із видів арешту: короткий, на вільний час (чи вихідні), або тривалий. Такий крок дозволить розширити перелік видів покарань, що можуть бути застосовані до неповнолітнього злочинця, і тим самим повніше реалізувати принцип індивідуалізації кримінальної відповідальності і покарання неповнолітніх.

Тому, вважаємо, слід, по-перше, виключити із ч. 3 ст. 60 словосполучення «осіб віком до шістнадцяти років» та, по-друге, статтю 101 КК України викласти у такій редакції: «Стаття 101. Арешт».

1. *Арешт може бути призначений неповнолітньому з обов'язковим застосуванням виправно-трудоого впливу та полягає у триманні засудженого в умовах ізоляції в спеціально пристосованих установах.*

2. *В залежності від особистості неповнолітнього та тяжкості вчиненого ним діяння арешт може призначатися таких видів: короткостроковий арешт, арешт на вихідні, довгостроковий арешт».*

З огляду на те, що санкції статей побудовані без врахування особистості неповнолітнього та фактично виникають ситуації, коли санкція статті не може бути застосована до неповнолітнього, вважаємо, закріпивши неповноліття як пом'якшуючу покарання обставину (п. 3 ч. 1 ст. 66 КК України), закріпивши окремих розділ, присвячений також особливостям покарання неповнолітніх, законодавець повинен врахувати і особливості призначення покарання неповнолітнім. На нашу думку, це можна запропонувати, не змінюючи санкції кожної кримінально-правової норми Особливої частини КК України. Уявляється, можна закріпити загальну статтю у розділі XV КК України, де і передбачити, які саме види покарань та за злочини якої тяжкості суд може призначити неповнолітньому.

З цією метою внести доповнення у КК України наступного характеру: 1) доповнити п. 1 ч. 1 ст. 65 КК України положенням «для неповнолітнього діють правила статті 98-1 цього Кодексу»; 2) доповнити КК України ст. 98-1 та викласти її у наступній редакції: *Стаття 98-1. Призначення покарання неповнолітньому в залежності від тяжкості вчиненого злочину.*

1. *Неповнолітньому, в залежності від тяжкості вчиненого злочину, призначаються такі покарання:*

1.1. *За вчинення злочину невеликої тяжкості до неповнолітнього можуть бути застосовані такі види покарання: штраф, громадські роботи;*

1.2. *За вчинення злочину середньої тяжкості до неповнолітнього можуть бути застосовані такі види покарання: громадські роботи, виправні роботи, короткостроковий арешт, арешт на вихідні;*

1.3. *За вчинення тяжких злочинів до неповнолітнього можуть бути застосовані такі види покарання: довгостроковий арешт, обмеження волі та, у випадку поєднання злочину із насильством щодо особи, – позбавлення волі на певний строк;*

1.4. *За вчинений особливо тяжкий злочин до неповнолітнього може бути застосований такий вид покарання, як позбавлення волі на певний строк.*

2. *Строки покарань неповнолітнім встановлюються в межах статей розділу XV КК України».*

У зв'язку з цим слід дослідити у рамках окремого дисертаційного дослідження можливість внесення змін у ч. 3 ст. 106 КК України. Можливо, її слід викласти у наступній редакції:

«3. *Щодо осіб, зазначених у частині першій цієї статті, встановлюються такі строки виконання обвинувального вироку:*

1) *два роки – у разі засудження за злочин невеликої тяжкості;*

2) *п'ять років – у разі засудження за злочин середньої тяжкості;*

3) *сім років – у разі засудження до покарання за тяжкий злочин;*

4) *десять років – у разі засудження за особливо тяжкий злочин».*

Щодо строків покарань, що можуть бути призначені неповнолітнім при відбуванні того чи іншого покарання, то, фактично, при встановленні покарань для неповнолітніх злочинців законодавець вже користувався принципом скорочення строків покарань. На нашу думку, суд може керуватися загальними строками покарання неповнолітніх, які закріплені у статтях розділу XV Загальної частини КК України, конкретний строк визначаючи з урахуванням особистості неповнолітнього.

Ми пропонуємо з цього приводу доповнення КК України: – ч. 2 ст. 101-1 та викласти її у наступній редакції:

«2. *Обмеження волі неповнолітнім встановлюється на строк від шести місяців до трьох років»;*

– ч. 3 ст. 101 та викласти її у наступній редакції:

«3. *Короткостроковий арешт призначається неповнолітнім строком до шести днів, арешт на вихідні – строком від однієї до чотирьох субот та неділь, та до двох тижнів – від одного до чотирьох тижнів».*

Висновки. Запропоновані нововведення щодо закріплення ст. 98-1 КК України не суперечать загальним правилам кваліфікації, будуть діяти на підставі п. 2 ч. 1 ст. 65 КК України. При вирішенні питання про строки покарань неповнолітніх суд буде керуватися тими строками, які вказані в кожній статті розділу XV КК України, тим самим індивідуалізувавши покарання неповнолітнього. Вважаємо, з урахуванням даних змін, система покарань неповнолітніх набуде нового, якісного характеру, що дозволить судам при вирішенні справи більш гуманно віднехатися до такої категорії засуджених, як неповнолітні, дійсно проявити принцип гуманізму покарання.

Література:

1. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – 19 лютого.
2. Березовська Н.Л. Покарання неповнолітніх і виправно-трудовий вплив: Монографія / Н.Л. Березовська; НУ «ОЮА». – О.: Фенікс, 2011. – 250 с.
3. Березовська Н.Л. Покарання, пов'язані з виправно-трудовим впливом, що застосовуються до неповнолітніх: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Н.Л. Березовська; ОНЮА. – О., 2010. – 18 с.
4. Меркулова В.О. Порядок відбування засудженими жінками покарання у вигляді позбавлення волі // Науковий Вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 2001. – № 3. – С. 63-69.
5. Кримінально-виконавчий кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 3-4. – Ст. 21
6. Уголовный кодекс ФРГ / пер и предисл. А.В. Серебренникова. – М.: Зерцало, 2000. – 208 с.

Березовская Н. Л. Наказание несовершеннолетних в механизме мер уголовно-правового воздействия

Аннотация. В данной статье автор анализирует наказание несовершеннолетних в механизме мер уголовно-правового воздействия. Предлагается ряд изменений в Уголовный кодекс Украины, в которых система наказаний несовершеннолетних приобретет новый, качественный характер, что позволит судам при решении дела более гуманно отнестись к такой категории осужденных, как несовершеннолетние, действительно проявит принцип гуманизма наказания.

Ключевые слова: несовершеннолетние лица, уголовно-правовое воздействие, Уголовный кодекс Украины, наказание, лишение свободы.

Berezovska N. Punishment of juveniles in the mechanism of measures under criminal law

Summary. In this article the author analyzes the punishment of juveniles in the mechanism of measures under criminal law. Proposes a number of amendments to the Criminal Code of Ukraine, in which the system of punishment of minors acquire new qualitative in nature, allowing the courts in dealing with cases more humane treat this category of convicted as minors, really show the principle of humanism punishment.

Key words: juveniles, criminal law, Criminal Code, punishment, imprisonment.

*Ігнатів О. М.,**кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
Одеського державного університету внутрішніх справ*

АКЦЕНТУАЦІЇ ОСОБИСТОСТІ ЯК ФАКТОР ДЕТЕРМІНАЦІЇ ПРОТИПРАВНОЇ ПОВЕДІНКИ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню ролі акцентуації особистості як фактору детермінації протиправної поведінки. Поєднання акцентуації характеру та темпераменту призводить до появи специфічних типів особистості (демонстративна, педантична, застрягаюча та збудлива), кожен із яких має свою криміногенну специфіку, яка визначається спрямованістю відповідно потенціалу особистості.

Ключові слова: акцентуація, особистість, характер, темперамент, протиправна поведінка, злочин.

Постановка проблеми. Психічним аномаліям, зокрема особливостям їх криміногенності, з давніх часів приділялася значна увага, перш за все, з боку психіатрів, психологів, сексологів і кримінологів. Даній проблемі присвячені роботи таких учених, як: Ю. М. Антонян, Ю. В. Александров, С. В. Бородин, Л. С. Виготський, П. Б. Ганнушкін, Л. Д. Гаухман, В. В. Голина, В. В. Гульдман, О. М. Джужа, В. П. Ємельянов, А. П. Закалюк, А. Ф. Зелінський, В. М. Бехтерев, Г. Б. Калманов, І. І. Карпець, Є. К. Краснушкін, О. М. Леонт'єв, О. Є. Личко, О. Р. Лурія, Г. М. Мінковський, Р. І. Михеев, В. П. Сербський, Н. С. Таганцев, В. С. Трахтеров, В. О. Туляков, О. Є. Фрейеров, О. О. Ходимчук, В. І. Шакун, Б. В. Шостакович, М. Г. Ярошевський ті інші. Така значна увага з боку фахівців обумовлена багатоглядністю проблемного поля дослідження. Незважаючи на достатню розробленість даної тематики, враховуючи різні концептуальні підходи вчених, залишається ціла низка питань, що вимагають подальшого дослідження з урахуванням реалій сьогодення. Окремого розгляду заслуговують психічні аномалії у вигляді акцентуації особистості.

Виклад основного матеріалу дослідження. Дослідженню акцентуації особистості психіатрія і психопатологія надають великого значення, однак ставлення до даного фактору як серед медиків, так й серед правників неоднозначне. В психіатрії переважає точка зору, відповідно до якої акцентуація особистості є нормою (її крайнім варіантом). При цьому прихильники такої позиції нерідко указують на схильність осіб з акцентуацією особистості окремих типів до протиправної поведінки, роблячи це з обмовкою на властиву таким особам меншу опірність негативній дії мікросередовища [1, с. 19]. Деякі кримінологи також вказують, що акцентуації особистості є крайніми видами психічної норми, з цієї позиції розглядають їх роль у детермінації злочинної поведінки [2, с. 161].

У свою чергу, як справедливо відзначає Ю. П. Бойко, на підставі думки про акцентуацію як норму, в процесі медичного обстеження делінквентів робиться висновок про їх нормальний психічний стан, що у результаті призводить

або до невірної кваліфікації діяння, або несправедливому покаранню, що не враховує психотичні особливості людини. Спостерігається зростання злочинів, вчинених особами, психічний стан яких характеризується як граничний між осудністю і неосудністю. Про це свідчить кількість стаціонарних експертиз осіб, що вчинили злочини в такому стані, що зростає з року в рік [3, с. 76, 129].

Як указував К. Леонгард, акцентуація завжди загалом припускає посилення ступеня певної риси. Така риса особистості стає акцентуваною. Акцентувані риси не такі численні, як варіюючі індивідуальні. Акцентуація – це ті ж індивідуальні риси, яким властива тенденція до переходу в патологічний стан. При більшій виразності вони накладають відбиток на особистість як таку і, на решті, можуть набувати патологічного характеру, руйнуючи структуру особистості [4, с. 15-16].

Акцентуація особистості має істотне значення при формуванні моделі поведінки індивіда, при цьому поряд з позитивним потенціалом вони можуть мати і негативний потенціал (як щодо соціальної адаптації в цілому, так і щодо конкретних поведінкових актів зокрема), що особливо актуально в контексті вивчення злочинної поведінки. Фахівці указують, що від 20 до 50% населення мають акцентувані риси характеру, що може призводити до нервових зривів, конфліктів, неадекватних реакцій та інших відхилень у поведінці [5, с. 292].

Кримінологи прямо вказують на те, що на вибір злочинної поведінки істотно впливає вид акцентуації особистості [6, с. 106]. Так, Ю. М. Антонян і С. В. Бородин на підставі проведених досліджень указують, що акцентуація володіє високим криміногенним потенціалом, а питома вага акцентуантів серед злочинців порівняно велика. Частина осіб, що мають нестійку, інертно-імпульсну, гіпертимну і демонстративну акцентуації серед злочинців на 20-30% вище, ніж серед осіб, що не вчиняли злочинів [7, с. 15]. Згвалтування, садизм, вбивство найчастіше вчинюють особи з епілептоїдною психопатією або акцентуацією особистості того ж типу або олігофрени; педофілія характерна для осіб з нестійкою і астенічною психопатією, ефебофілія – для істероїдних осіб; особи з астенічними і психоастенічними рисами в більшості випадків беруть участь в груповому і не вчинюють індивідуального згвалтування [8, с. 179].

Результати сучасних вітчизняних досліджень [9, с. 11-13] також вказують на наявність у значної частки злочинців, зокрема сексуальних злочинів, різного роду акцентуації особистості (провідних особистісних радикалів: нестійкого, епілептоїдного, істероїдного, гіпертимного тощо та типологічних особливостей особистості).

У акцентуованих особистостях потенційно закладені як можливості соціально позитивних досягнень, так і соціально негативний заряд. Так, застрягаюча особистість при несприятливих обставинах може стати незговірливою, такою, що не терпить заперечень, але якщо обставини сприятимуть такій людині, не виключено, що вона виявиться невтомним і цілеспрямованим трудівником. Педантична особистість при несприятливих обставинах може захворіти неврозом нав'язливих станів, при сприятливих – з неї вийде зразковий працівник з великим відчуттям відповідальності за доручену справу. Демонстративна особистість може розіграти перед вами рентний невроз, при інших обставинах вона здатна виділитися видатними творчими досягненнями. При негативній картині лікарі схильні убачати психопатію, при позитивній – швидше акцентуацію особистості. Подібний підхід в достатній мірі виправданий, оскільки легкий ступінь відхилень пов'язаний частіше з позитивними проявами; а висока – з негативними [4, с. 17].

Акцентуації особистості обумовлюють уразливість особистості щодо не будь-яких, а лише щодо певного роду психотравмуючих впливів, адресованих так званому місцю найменшого опору певного типу характеру, при збереженні стійкості до інших [10, с. 90]. Так, наприклад, за даними Психоневрологічного інституту ім. В.М. Бехтерева, у 96% правопорушників з акцентуацією особистості (найбільший ризик правопорушень встановлений при нестійкій і епілептоїдній формі) в 76% випадків була відмічена слабка турбота з боку батьків разом з емоційним відкиданням [2, с. 163]. Саме у зв'язку з можливими негативними проявами акцентуації особистості в поведінці людини, які в певних умовах і зовнішній обстановці можуть детермінувати злочинну поведінку, даний різновид психічних аномалій повинен знаходитися у полі зору кримінологів і інших дослідників злочинності.

Численними дослідженнями (П.Б. Ганнушкін [11], К. Леонгард [4], О.Є. Личко [1], В.В. Юстицький [12] і ін.) виявлені основні типи акцентуацій. В цілому можна виділити наступні основні типи акцентуації особистості: *інтравертний (шизоїдний) тип* – для нього властива замкнутість в спілкуванні і встановленні контактів з тими, що оточують і відхід в себе; *екстравертний (конформний) тип* – емоційна напруженість, край актуалізована потреба в спілкуванні і діяльності, часто безвідносно до її необхідності і цінності, балакучість, непостійність захоплень, іноді хвалькуватість, поверхневність, конформність; *некерований (ригідно-афектний, епілептоїдний, експлозивний, збудливий) тип* – імпульсивність, конфліктність, схильність до коротких періодів злісно-гужливого настрою з накипаючим роздратуванням, афектна вибуховість до нестримної люті, нетерпимість до заперечень, владність з тими, хто оточують, іноді і підозрілість, ваговитість поведінки; *демонстративний тип (гістрионічний, істероїдний, істеричний – при більш вираженій акцентуації)* акцентуації особистості властивий егоцентризм, актуалізована потреба в постійній увазі до своєї персони, захопленні і співчутті, схильність до позерства; *неврастенічний (неконцентрований, астено-невротичний) тип*, його переважаючі риси – це дратівливість, підвищена стомлюваність, недовірливість; *сенситивний (боязливий) тип* – йому властиві лякливості, замкнутість, соромливість;

емотивний (афективно екзальтований, емоційно-лабільний) тип – це крайня мінливість настрою, перепади настрою від нікчемного приводу, сильна прихильність до людей, край актуалізована потреба в емоційних контактах, співпереживанні, схильність до невротичних реакцій при труднощах і неприємностях; *нестійкий (слабовільний) тип* – безперервна підвищена тяга до задоволень, розваг, неробства, безініціативність, прагнення уникнути будь-яких труднощів, відсутність справжньої прихильності до інших людей, боязкість тощо.

Слід зазначити, що сьогодні, в умовах ускладнення ситуації щодо психічного здоров'я населення, особливе занепокоєння викликає частка у всій масі психічних аномалій саме акцентуації особистості, особливо у молодого покоління. Так, дослідження граничних нервово-психічних (невротичних та неврозоподібних) розладів у підлітків показало наступне. При невротичних та неврозоподібних розладах патопсихологічне обстеження у 100% підлітків виявило такі особливості, як емоційна лабільність, формування порушень на тлі акцентуації особистості того чи іншого типу, хитлива неадекватна самооцінка, виражена потреба в самовизнанні, самоствердженні. Характер психічної травматизації змінюється в бік збільшення питомої ваги тривалої психічної напруги, викликані індивідуальними, особистими психотравмами, що мають відбиток різкої зміни соціально-економічних, матеріальних і психологічних факторів. Психотравмуючі обставини об'єктивно менш тяжкі й інтенсивні, але більш неповторні, складні й неоднозначні для особистості. Зміна патогенетичних факторів, які беруть участь у клінічному оформленні й динаміці невротичних і неврозоподібних розладів виявляється в зростанні соматичної, ендокринної, органічної патології, що сприяє трансформації біологічної реактивності хворих. Специфічними особливостями для хворих з порушеннями поведінки є наявність епілептоїдного (23,1%±6,7%) і шизоїдного (17,9%±6,1%) типів акцентуації особистості, вираженої (46,2%±7,9%) і сильної (25,6%±6,9%) реакції емансипації, низької або високої конформності, ознак можливого розвитку психопатії (48,7%±8,0%), психологічної схильності до алкоголізації (61,5%±7,8%) і делінквентності (76,2%±1,0%), вираженої соціальної дезадаптації [13, с. 12-13; 14].

Зі всього різноманіття акцентуацій найбільш криміногенними є збуджувані. Для неї характерними є збудженість, некерованість, мстивість, жорстокість, схильність для алкоголізму та наркотикам. Такими особами вчинюються насильницькі злочини. Для осіб з *гіпертимною* акцентуацією притаманні: товариськість, брехливість та авантюризм. Вони схильні до алкоголізму. Для *параноїдальної* акцентуації характерними є такі якості як егоїзм, злопам'ятливість, афективні переживання. Для демонстративних (істероїдних) такими якостями є брехливість, схильність до ризику, театральність поведінки. Цими особами найчастіше вчинюються такий злочин, як шахрайство. Серед правопорушників поширена *нестійка (лабільна) акцентуація*. Для неї характерна часта зміна настрою від збудження до депресії. Особи з такою акцентуацією є слабовільними, схильними до зовнішніх впливів. *Епілептоїдному* типу акцентуації особистості притаманні егоїстичність, властолюбство у поєднанні з недобррозичливим ставленням до оточення. В основі недобррозичли-

вого ставлення лежать дріб'язковість, образливість і дратівливість. Мотиваційна сфера таких осіб відзначається розгальмованістю, переважанням органічних, зокрема статевої, та примітивних за способом задоволення потреб. Особистість із епілептоїдним типом акцентуації схильна до вчинення імпульсивних насильницьких злочинів з проявами жорстокості: вбивство з особливою жорстокістю, мордування, катування тощо. *Істероїдний* тип акцентуації особистості відзначається егоїзмом, демонстративністю, брехливістю, інфантилізмом (вередуванням), намаганням всіляко накинути оточенню визнання власної винятковості. Якщо це не сприймається оточенням, то у особи виникає дратівливість, нетерпимість до тих, хто її не визнає, не підтримує та не поважає. Така особистість схильна до симуляції самовбивства, нанесення самій собі поранень демонстративно, скоєння злочинів як засобу привернути до себе увагу, висунути певні вимоги до суспільства тощо (наприклад, захоплення заручників) [6, с. 100-101]. Дослідники також вказують на специфіку криміногенного значення акцентуацій відносно окремих типів злочинців, зокрема, неповнолітніх злочинців. Так, наприклад, підчищений суб'єктивізм в оцінці оточення, нездатність до співпереживання, труднощі при соціалізації, що супроводжуються «ідейним» бродяжництвом і дармоїдством, правопорушеннями у боротьбі за «справедливість» або з метою самоствердження в групі однолітків притаманні *шизоїдам*. Тривожність, невпевненість і страхи психостеніків нерідко компенсуються зловживанням алкоголем, наркотиками. *Експлозивному* (епілептоїдному) типу властива схильність до бурхливих афективних реакцій, які супроводжуються вегетосудинною нестійкістю, проявами агресії та аутоагресії. Некритичне ставлення до власної поведінки, гострі реакції емансипації, грубість, цинізм у поєднанні зі здатністю до легкого навіювання у сукупності зумовлюють серйозні прояви антигромадської поведінки тощо [15, с. 310-311; 16, с. 50-72].

Слід враховувати, що залежно від ступеня виразності розрізняють явні і приховані (латентні) акцентуації особистості, що можуть переходити одна в одну під впливом різноманітних чинників [10, с. 90].

Як відзначав Д. Леонгард, якщо в структурі людської особистості розрізняти властивості характеру і темпераменту, то в розглянутих вище типах акцентуації особи переважають властивості характеру. Властивостями характеру визначаються спрямованість інтересів людини і форма її реакцій, тоді як від темпераменту залежать темп і глибина емоційних реакцій. Чіткої межі між темпераментом і характером, проте, не існує. Однак численні поєднання акцентуацій характеру та темпераменту (при домінуванні перших) призводить до появи специфічних типів особистості, основні з яких: демонстративна, педантична, застрягаюча та збудлива [4, с. 102].

Кожний із зазначених типів особистості, як вказує О.О. Юхно [6, с. 101-103] має свою криміногенну специфіку, яка визначається спрямованістю відповідного потенціалу особистості. Наведемо надану вказаним автором відповідну характеристику кожного типу.

Так, для *демонстративної особистості* притаманними є наступні риси: висока адаптивність, схильність до перевтілень, авантюризму; емоційна чутливість, глибокі та яскраві емоційні переживання; легке витіснення зі

свідомості та швидке забування неприємних ситуацій із власного життя; впадання у психопатоподібні стани (образливість, істерика, скандалізм). При несприятливих соціальних обставинах така особистість: вдається до витонченої, переконливої брехні, причому вона сама починає в це вірити; перевтілюється у невинну жертву, обдаровану, геніальну людину, якій заздять; беспорядну людину, що потребує підтримки та опіки; скоює авантюри, імпульсивні вчинки, не боячись заподіяти собі шкоди. Демонстративна особистість схильна до вчинення злочинів за мотивами ствердження, самоствердження та ризику. Такими особами вчиняються насильницькі та корисливо-насильницькі злочини.

Педантична особистість характеризується такими рисами, як: нерішучість, боязкість, ретельне обдумування та перевірка своїх вчинків; нав'язливі психічні стани та ідеї (дріб'язковість, страхи, перебільшення погроз, іпохондрія – зануреність у стан власного здоров'я); тривале переживання неприємних подій, погане витіснення їх із свідомості. У разі несприятливого соціального розвитку така особистість: всіляко намагається уникнути невизначеності, небезпеки, динамічних і мало прогнозованих ситуацій; є надвимогливою до себе та оточення (підлеглих, членів сім'ї тощо) щодо виконання обов'язків, порядку, акуратності; посилено піклується про власне здоров'я, боїться хвороб, перебільшує тяжкість наявних хвороб. Для педантичної особистості злочин виступає наслідком відставання в чомусь від інших, пасивності, несвоєчасних і помилкових дій. Такі особи часто вчиняють необережні злочини.

Застраюча особистість відзначається такими особистісними рисами: цілеспрямованість, упертість, егоїстичність; яскраво виражене честолюбство, самопевненість у поєднанні з образливістю; сильні, несподівано спалахуючі емоції та почуття (до рівня афекту), які переживаються тривалий час і періодично повторюються. У разі несприятливого соціального розвитку така особистість може: висувати «надцінні» ідеї й пропозиції та вперто, всілякими способами домагатися їх визнання; намагатися досягти реальних, а не показових успіхів за будь-яку ціну; періодично впадати в стани підозрливості, ревності, мстивості, подавати судові позови з різних, навіть дріб'язкових, причин; знаходити собі кумира, котрому фанатично буде поклонятися і заради нього буде готова здійснити будь-який вчинок. Злочини, що вчиняються такими особами характеризуються мотивами відчуження, розрядки та компенсації негативних емоцій та почуттів. Наприклад, вбивство з хуліганських мотивів, хуліганство або так званий вандалізм.

Для *збудливої особистості* притаманним є: підвищена чутливість, запальність, дратівливість; посередній інтелект, уповільнене мислення (тупоумство), знижена моральна і правова регуляція поведінки; різка зміна емоційних станів (похмурість – гнів; похмурість – радість), бурхливих за силою виразу і нетривалих у часі. За несприятливого соціального розвитку збудлива особистість: скоює різноманітні імпульсивні вчинки; раптове зникнення з сім'ї, вечірки з друзями; зміна професійної діяльності чи професійного оточення; проявляє нерозбірливість у задоволенні потреб (їжа, напої, інтимні стосунки, випадкові знайомства і компанії); невдоволення чимось або кимсь

виражає у брутальній, агресивній формі (фізична та словесна відверта агресія). Збудлива особистість схильна до скоєння злочинів за аморальними, збоченими мотивами та мотивами розрядки і компенсації негативних емоцій, наприклад вбивство з помсти [6, с. 101-103].

Висновки. Таким чином, акцентуації особистості має істотне значення при формуванні моделі поведінки індивіда, при цьому наряду з позитивним потенціалом вони можуть мати і негативний потенціал (як щодо соціальної адаптації в цілому, так і щодо конкретних поведінкових актів), що особливо актуально в контексті вивчення злочинної поведінки. Поєднання акцентуацій характеру та темпераменту призводить до появи специфічних типів особистості (демонстративна, педантична, застрягаюча та збудлива), кожен із яких має свою криміногенну специфіку, яка визначається спрямованістю відповідного потенціалу особистості. Саме у зв'язку з можливими негативними проявами акцентуацій особистості в поведінці людини, які в певних умовах і зовнішній обстановці можуть детермінувати злочинну поведінку, даний різновид психічних аномалій повинен знаходитися у полі зору кримінологів і інших дослідників злочинності. Врахування впливу акцентуації дозволяє глибше вивчити психотичні та інші, що сформувалися під їх впливом, особливості особистості злочинця, вивчити мотиви і мотивацію його протиправної поведінки, а, отже, визначити з урахуванням особистості злочинця найбільш ефективні кримінально-правові і інші заходи впливу на нього.

Література:

1. Личко А.Е. Психопатия и акцентуация характера у подростков Изд. 2-е доп. и перераб. / А.Е. Личко. – Л.: Медицина, 1983. – 256 с.
2. Кузнецова Н.Ф. Проблемы криминологической детерминации / Под ред. В.Н. Кудрявцева. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1984. – С. 163. (200 с.).
3. Бойко Ю.П. Уголовная ответственность лиц с пограничным состоянием психики: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Ю.П. Бойко. – М., 2005. – 145 с.
4. Леонгард К. Акцентуированные личности / К. Леонгард : / Пер. с нем. (ГДР, Народ и здоровье, 1976 г.). – К.: Вища школа. Головное изд-во., 1981. – 392 с.
5. Психология и педагогика: Учебное пособие / Под ред. А. Абульхановой, Н.В. Васиной, Л.Г. Лаптевой, В.А. Сластенина. – М.: Совершенство. –1998.– 320 с.
6. Криминологія. (Загальна частина): Підручник / Кол. авторів Блага А.Б., Богатирьов І.Г., Давиденко Л.М. та ін.; за заг. ред. О.М. Бандурки. – Харків: Вид-во ХНУВС, 2010. – 280 с.
7. Антонян Ю.М., Бородин С.В. Преступное поведение и психические аномалии / Под ред. В. Н. Кудрявцева. – М.: Издательство «Спарк», 1998. – 215 с.
8. Гульман Б.Л. Сексуальные преступления / Б.Л. Гульман. – Харьков: Рубикон, 1994. – 276 с.
9. Зайцев О.О. Психічна патологія в осіб молодого віку, які скоїли

сексуальні злочини (діагностика, клініка, лікування та профілактика): Автореф. дис. ... д-ра. мед. наук: 14.01.16 / О.О. Зайцев. – К., 2005. – 30 с.

10. Коновалова В.О. Юридична психологія : [академічний курс : підруч. для вищ. навч. закл.] / В.О. Коновалова, В.Ю. Шелітько – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – 424 с.
11. Ганнушкин П.Б. Клиника психопатий, их статика, динамика и систематика / П.Б. Ганнушкин. – Новгород: НГМА, 1998. – 128 с.
12. Юстицкий В.В. Роль учения об акцентуациях характера в анализе взаимосвязей между психологическими качествами правонарушителя (на примере эпилептоидной акцентуации) / В.В. Юстицкий // Сборник научных работ. – Вильнюс: Изд-во НИИСЭ МЮ ЛитССР. – 1980. – Вып. 6. – С. 275-285
13. Матковська Т.М. Сучасний патоморфоз невротичних та неврозоподібних розладів у підлітків: Автореф. дис...канд. мед. наук: 14.01.16 / Т.М. Матковська. – Х., 2002. – 20 с.
14. Матковская Т.Н. Невротические расстройства у подростков в современном социуме / Т.Н. Матковская // Український вісник психоневрології. – 2002. – Т. 11, вип. 32. – С. 116-118.
15. Герасимів Т.З. Природні та соціальні детермінанти формування девіантної поведінки людини: філософсько-правовий вимір): дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.12 / Т.З. Герасимів. – Львів, 2010. – 458 с.
16. Кондрашенко В.Т. Девиантное поведение у подростков: социально-психологический и психиатрический аспекты / В.Т. Кондрашенко. – Минск, 1988. – С. 50-72.

Игнатов А. Н. Акцентуации личности как фактор детерминации противоправного поведения

Аннотация. Статья посвящена исследованию роли акцентуаций личности как фактора детерминации противоправного поведения. Сочетание акцентуаций характера и темперамента приводит к появлению специфических типов личности (демонстративная, педантичная, застревающая и возбудимая), каждый из которых имеет свою криминогенную специфику, определяемую направленностью соответствующего потенциала личности.

Ключевые слова: акцентуация, личность, характер, темперамент, противоправное поведение, преступление.

Ignatov O. Accentuations of personality as factor of determination of illegal behavior

Summary. The article is sanctified to research of role of accentuations of personality as a factor of determination of illegal behavior. Combination of accentuations of character and temperament results in appearance of specific types of personality (demonstrative, pedantic, sticking and excitable), each of which has the criminogenic specific determined by the orientation of corresponding potential to personality.

Key words: accentuation, personality, character, temperament, illegal behavior, crime.

*Климкін В. М.,
здобувач кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Міжнародного гуманітарного університету*

ЗАПОБІГАННЯ НАСИЛЬНИЦЬКІЙ ПЕНІТЕНЦІАРНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ: ДОСВІД ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Анотація. Стаття присвячена аналізу запобігання насильницькій пенітенціарній злочинності у зарубіжних країнах.

Ключові слова: насильницька злочинність, пенітенціарна злочинність, запобігання злочинності, місця позбавлення волі.

Постановка проблеми. Насильницька пенітенціарна злочинність є не тільки однією з головних проблем пенітенціарної системи та системи запобігання злочинності в Україні, вона являє собою інструмент поширення кримінальної моделі поведінки в суспільстві, його криміналізації шляхом звикання до насильницьких способів вирішення конфліктів.

Запобігання насильницькій пенітенціарній злочинності знаходиться в безпосередній залежності від теоретичної розробки окремих питань даного виду злочинності. Одним з них є дослідження позитивного досвіду зарубіжних країн в даній сфері, його критичний аналіз з метою можливого запозичення та впровадження до національної кримінологічної системи.

Серед науковців, що у різний час **досліджували** питання насильницької пенітенціарної злочинності, у тому числі досвід запобігання даному виду злочинності у зарубіжних країнах, можна назвати таких вчених, як Антонян Ю. М., Батиргареева В. С., Бойко І. Б., Ваганов О. Б., Верещагін В. А., Глотчкін А. Д., Долгова А. І., Жаркіх М. М., Іншаков С. М., Колб О. Г., Лукашевич С. Ю., Миронов В. О., Мокрецов А. І., Пірожков В. Ф., Старков О. В., Усс О. В., Філіппова О. В., Хохряков Г. Ф., Яковлев М. О. та інші.

Однак на сучасному етапі в плані пошуку перспективних напрямків запобігання насильницькій пенітенціарній злочинності в Україні дослідженню такого досвіду фахової уваги приділяється недостатньо.

Метою даної статті є критичний аналіз досвіду запобігання насильницькій пенітенціарній злочинності у зарубіжних країнах задля визначення основних напрямів вдосконалення запобіжної діяльності в контексті національної кримінологічної системи.

Виклад основного матеріалу дослідження. Насильницька пенітенціарна злочинність існує у в'язницях багатьох зарубіжних країн, хоча відомості про це представники влади не дуже бажать розголошувати з причин можливого зниження їх авторитету та статусу на міжнародній арені. Поряд із цим деякі держави пропонують безперечно ефективні моделі запобігання насильницькій пенітенціарній злочинності, узгоджені з національною кримінологічною системою.

В ході даного дослідження пропонується розглянути досвід країн Європи, азійських країн (Китай та Японія),

Сполучених Штатів Америки та Росії. Порівняння буде здійснюватися за двома критеріями: узагальнений стан насильницької пенітенціарної злочинності та особливості спеціально-кримінологічного запобігання. Вибір саме цих країн обумовлений, з одного боку, їх політичним та культурним впливом на світову спільноту, з іншого, – принципово різним станом злочинності загалом та насильницької пенітенціарної злочинності, зокрема, що надає можливості розглядати надбання саме цих країн як типові моделі запобігання насильницькій пенітенціарній злочинності.

Серед країн Європи доцільним видається зупинитися на досвіді таких держав, як Німеччина, Франція, Нідерланди, Італія, Велика Британія (держави ЄС), Швейцарія (взірець благополуччя).

Необхідно зауважити, що не дивлячись на порівняно невисокий рівень злочинності взагалі в країнах Європи, останнім часом рівень злочинності в цих країнах має тенденцію к зростанню. За переконанням більшості дослідників, це пов'язано насамперед з етнічним фактором. У останній час до країн Європи переїхала велика кількість вихідців з неєвропейських країн, які принесли власні звички та стереотипи поведінки. Ці тенденції здійснюють свій вплив і на процеси, що мають місце у пенітенціарних системах відповідних країн, зокрема на насильницьку пенітенціарну злочинність.

Так, у Німеччині «налякані масштабами насильства в тюрмах», які підтвердилися в ході дослідження Кримінологічного науково-дослідницького інституту федеральної землі Нижня Саксонія, проведеного в 33 в'язницях Бремена, Бранденбурга, Нижній Саксонії, Саксонії і Тюрінгії серед 6400 засуджених, шляхом анонімного анкетування.

За результатами досліджень, кожен четвертий ув'язнений вказує, що він піддавався насильству, 7% вказують, що за час відбування покарань вони ставали жертвами насильства сексуального характеру, серед неповнолітніх злочинців – кожен другий [1].

На підставі результатів, отриманих в процесі даного дослідження, було рекомендовано:

- посилити спостереження за ув'язненими, зокрема, обладнати старі в'язниці камерами відеоспостереження, розмістити всіх ув'язнених в окремих камерах;
- надавати ув'язненим якомога більше свобод і привілеїв, з тим, щоб вони знали, чого можуть позбутися, якщо будуть вести себе агресивно;
- не допускати скорочення тюремного персоналу [2].

Таким чином, в Німеччині робиться акцент на необхідності технічного оснащення виправних установ при збереженні необхідної кількості співробітників пенітенціарних установ, а також на підході до поводження з в'язнями по принципу «батіг-пряник», що передбачає вироблення

рефлекторної реакції на наявність/відсутність позитивних факторів, які надаються адміністрацією.

В цей же час досвід Франції свідчить про обмежене значення технічного оснащення колоній. Франція була однією з перших країн, яка прийняла і почала проводити в життя європейські пенітенціарні норми. Підвищення кваліфікації працівників в'язниць, організація місць для сімейних зустрічей, охорона здоров'я – все це враховувалося в національному плані реформування [3].

Головний доглядач за французькими тюрмами Жан-Марі Деларю 10 березня 2010 р. надав свій щорічний звіт про стан французької пенітенціарної системи: «Насильство у відносинах між ув'язненими, перш за все, під час прогулянок у тюремних дворах. Убогі умови існування в ув'язненні для більш ніж 20% в'язнів, чия частка продовжує зростати. Кошти скорочуються, а рішення самої проблеми в занадто великій мірі віддано громадським організаціям. Держава про це майже не піклується. У нових в'язницях, які були недавно відкриті, людські відносини принесені в жертву безпеці. Життя в такій тюрмі стає занадто механізованим, повністю бездушним. Всі ці заходи можна назвати одним словом – нелюдськість. Я попереджаю влади країни, що будівництво в'язниць такого типу приведе нас рано чи пізно (і вже призводить, за нашими спостереженнями) до зростання насильства серед ув'язнених. ... За своїми розмірами в'язниця не повинна перевищувати 200 місць. Людські зв'язки між ув'язненими і наглядачами зникають, в'язень перетворюється на нікчемний гвинтик бездушної машини, до якого нікому немає справи» [4].

Таким чином, стратегічний підхід до запобігання насильницькій пенітенціарній злочинності у Франції передбачає зменшення розміру виправної установи задля збереження особистісних зв'язків між засудженими та представниками адміністрації. Зауважимо, що такий напрям вбачається вельми продуктивним, адже насильницька пенітенціарна злочинність безпосередньо визначається пенітенціарними конфліктами, які породжуються самим фактом ізоляції людини від суспільства.

Пенітенціарна система Нідерландів постійно вдосконалюється, починаючи з кінця XVI ст. Останньою побудованою в'язницею є тюрма, відкрита 2006 р. Її відразу назвали самою економною. Вона обладнана потужною системою відеокамер, які фіксують обстановку у всіх приміщеннях, за винятком спальних місць і душових. Усі мешканці носять електронні браслети, в стіни вбудовані мікрофони, пов'язані з системою розпізнавання емоцій (програма аналізує тон і гучність голосу, що дозволяє охороні попереджати конфлікти). У кожній камері встановлений сенсорна панель, за допомогою якої можна дізнатися розпорядок. Ці технічні нововведення дозволили істотно скоротити кількість наглядачів і іншого обслуговуючого персоналу. ґрат на вікнах немає, замість них броньовані стекла. В'язниця нагадує будинок [5].

В Нідерландах значна увага приділяється трудовій зайнятості засуджених: щоденний заробіток становить до 12 євро, готівкою засуджені отримують не більше 10 євро, решта заробітку йде на тюремний рахунок, з якого засуджений може купувати товари в тюремному магазині. Для всіх засуджених пропонуються курси з отримання нових професій. Відмовників замикають у камерах, позбавляю-

чи їх можливості спілкуватися з іншими засудженими.

У вільний час в'язням дозволено користування комп'ютером, але без можливості виходу в Інтернет. У всіх в'язницях є католицькі каплиці, в деяких існують загальні молитовні кімнати, які по черзі відвідують християни, мусульмани та іудеї.

Такі умови утримання засуджених корелюють з тим, що більшість арештантів відбувають покарання за крадіжки, наркотики або грабежі без застосування насильства. Термін визначається трьома категоріями: превентивна, середня, заключна. Якщо під час першої засуджений поведився без порушень, то його переводять у другу категорію, з правом проводити вихідні вдома. Ті, хто перейшов у третю можуть після ранкової перевірки йти на роботу в місто і повертатися ввечері [6].

Аналізуючи досвід запобігання насильства засуджених в місцях позбавлення волі в Італії, слід зауважити, що значна частина злочинців в Італії – це емігранти з Північної Африки і Близького Сходу та представники злочинних кланів [7]. Якщо говорити про стан пенітенціарної системи Італії, то в останні роки в ній склалася настільки критична ситуація, що, зокрема, протягом 2012 р. було проголошено надзвичайний стан. Вже сорок років у країні не будувалися нові в'язниці. Наявні розраховані на утримання 44 тис. засуджених, але в них фактично утримуються 64 тис. осіб. Внаслідок цього виникали заворушення серед ув'язнених, незадоволених поганими умовами утримання [8].

Своєрідною відмітною ознакою в'язниць Італії є організація практично в кожній з них свого особливого виробництва. Так, в одному з тюремних замків вирощуються елітні сорти винограду [7]. Таке виробництво є дієвим заходом залучення засуджених до суспільно корисної праці, що має важливе значення в процесі ресоціалізації засуджених та запобігання вчиненню ними нових злочинів, а так само джерелом надходження в державний бюджет необхідних грошових коштів для утримання засуджених та створення в місцях позбавлення волі умов відповідних міжнародним стандартам.

Тюремна система Великобританії є не тільки найстарішою в Європі, але і завдяки постійному реформуванню досить досконалою. Одним із важливих завдань тюремного службовця в Англії є забезпечення особистісного усвідомлення злочинця, що означає дати можливість відчутти йому власну людську гідність та особисті достоїнства. Три важливі моменти є обов'язковими в побудові тюремної системи Англії: безпека, контроль і справедливість. При інтеграції цих складових створюються необхідні умови для ефективного запобігання злочинності серед засуджених, для ефективного процесу їх ре соціалізації [9, с. 152].

Контроль за перебуванням засуджених у місцях позбавлення волі в Англії здійснюють не тільки державні чиновники, але й незалежний апарат омбудсмена (уповноваженого з прав ув'язнених) і Рада візитерів. Їх завдання – контролювати дотримання гуманності у відношенні ув'язнених, умови їх утримання: побутових умов, харчування, медичного обслуговування, а також інтереси співробітників в'язниць.

Практично всі засуджені задіяні на роботах. При цьому всі бажаючі працювати отримують не тільки спеціальність, але й зарплату – 12 фунтів стерлінгів на тиждень, які перераховуються на особовий рахунок. Всі засуджені

мають однакові права – на повноцінне харчування і медичне обслуговування, ліжко-місце, листування з рідними, кількість побачень [10].

Відбування покарання у в'язницях Англії побудовано таким чином, що поведінка засудженого стоїть у прямій залежності від умов відбування покарання. Так, чим нижче рівень дисципліни засуджених у місцях позбавлення волі, тим нижче рівень умов їх перебування в установі. Високий рівень громадського контролю за пенітенціарними установами у поєднанні з високим рівнем умов тримання засуджених до позбавлення волі, є фактором, що значно знижує психологічну напруженість в місцях позбавлення волі, сприяє зниженню агресивності засуджених.

За останні роки кількість засуджених в Англії та Уельсі різко зростає. Але на думку керівника громадської організації «За тюремну реформу» Джуліет Лайон, «наявність тюрми не допомагає скоротити число правопорушників. Навпаки, чим більше людей за ґратами, тим більше рецидивістів. Будівництво нових в'язниць – справа дорога, вони псуєть пейзаж і вигляд міст. Це все одно, що для боротьби з пробками розширювати шосе – воно тоді привертає ще більше машин. Збільшуючи тюремну місткість, ми не вирішуємо проблеми» [11].

Слід зауважити, що організація запобігання насильницькій пенітенціарній злочинності в кожній з розглянутих країн ЄС має свої пені особливості, однак узагальнюючими для всіх перелічених країн є реалізація заходів запобігання в контексті цілей покарання, серед яких в тому чи іншому вигляді передбачається: позитивний вплив чи підготовка злочинця до життя на свободі [12, с. 101].

Пенітенціарна система Швейцарії відрізняється від загальноєвропейської ступенем децентралізації, диференційованим підходом до організації виконання покарання у виді позбавлення волі для різних категорій злочинців. Зокрема, особливістю Швейцарії є кваліфікована психіатрична допомога засудженим. Крім цього, у Швейцарії організація повсякденного життя засуджених розглядається не лише з точки зору забезпечення безпеки, але й перспективи звільнення. Тому життя засуджених тісно пов'язане з навколишнім світом [9, с. 151-152].

Можна сказати, що пенітенціарна система Швейцарії найбільшою мірою орієнтована на повернення особи після відбуття покарання у виді позбавлення волі до суспільства. Диференційований підхід до організації покарання говорить про те, що кожен засуджений має значення для країни як цінна одиниця суспільства, задля збереження якої використовуються всі можливі заходи.

Японія посідає одне з останніх місць у світі за кількістю ув'язнених – всього 40 чол. на 100 тис. населення, в місцях позбавлення волі перебувають близько 88 тис. чол. при населенні в 130 млн. В Японії діє чи не найбільш розгалужена мережа різних громадських рухів профілактичного профілю. Добровільна допомога громадян широко використовується у виправній системі. Члени об'єднання під назвою «Добровільні візитери» відвідують в'язниці і спеціальні школи для неповнолітніх правопорушників, допомагають у навчанні та дозвіллі, розвивають трудові професійні навички. При цьому японські в'язниці мають репутацію в'язниць з найсуворішим у світі режимом. Поведінка ув'язненого

повинна відповідати правилам, що включає безліч заборон [13].

Таким чином, досвід запобігання насильницькій пенітенціарній злочинності в Японії демонструє поєднання найсуворішого режиму відбування покарання у виді позбавлення волі та достатньо широкого використання громадських інститутів у запобіганні злочинів серед засуджених. Таке поєднання демонструє певну ефективність запобіжної діяльності у відношенні насильницької пенітенціарної злочинності.

Китай посідає друге місце в світі після США за кількістю засуджених, що перебувають у місцях позбавлення волі. На даний час у Китаї діє 661 установа, де відбувають покарання 1,64 млн засуджених. Закритість інформації про пенітенціарну систему Китаю, за даними незалежних громадських організацій, пояснюється тим, що китайська пенітенціарна система є однією з самих репресивних і каральних у світі. Як і раніше поширені тортури і жорстоке поводження з затриманими та засудженими. Економічною основою пенітенціарної системи Китаю є примусова праця [14].

Суперечки в колективі засуджених, як правило, рідко вирішуються за допомогою сили. Причиною тому слугають: по-перше, жорсткість наглядачів і швидкість, з якою присікається будь-яке відхилення від встановленої моделі поведінки; а по-друге, майже завжди тільки за приналежність до «Триади» – китайської організованої злочинної групи, до якої входить до 1,4 мільйонів осіб – за законодавством Китаю загрожує суворе покарання, а в деяких випадках і смертна кара, тому навіть професійні злочинці роблять все, щоб якомога більше бути схожим на простих засуджених. Тим не менш, насильницькі злочини серед засуджених мають місце. Вони вчиняються під час вивезення засуджених на працю. При цьому адміністрація, як правило, ніколи не проводить розслідувань, навіть якщо хтось із засуджених загинув. Внаслідок цього, можна погодитися з тими дослідниками, які зазначають, що рівень смертності серед китайських засуджених є найвищим у світі [15].

Іншими словами, китайська пенітенціарна система являє собою майже середньовічний за жорстокістю варіант пригноблення особистості заради досягнення одноманітності, виконання дисциплінарних обмежень. Вочевидь, немає сенсу розглядати такий досвід задля можливостей його запозичення, тим більше, що чисельність осіб в місцях позбавлення волі Китаю з кожним роком збільшується.

Окремо слід зупинитись на насильницькій пенітенціарній злочинності у місцях позбавлення волі США, які очолюють список країн за кількістю ув'язнених – це чверть усіх ув'язнених, що відбувають покарання у світі. Саме функціонування пенітенціарної системи таких масштабів породжує безліч соціальних, правозахисних, економічних, міжрасових і, в результаті, політичних проблем. Головна причина перенаселеності американських в'язниць – суворість законів, згідно з якими незначні правопорушення і нетяжкі злочини караються позбавленням волі. Потрапляючи у в'язницю в молодому віці, особи, які відбули покарання, у переважній більшості випадків вчиняють правопорушення повторно і знову направляються у виправні установи [16].

Необхідність керувати засудженими, схильними до насильства в США, призвела до зростання популярності в'язниць нового типу з особливо суворим забезпеченням безпеки, відомих як тюрми «супермакс» або «максімакс» – охоронні об'єкти, що ізолюють засуджених, обмежують пересування останніх і прямий доступ до інших засуджених і персоналу в'язниці. Засуджених випускають лише на одну годину на добу. Майже досконалі електронні засоби спостереження та охорони, а також значна кількість охоронців порівняно з числом засуджених є загальними характеристиками в'язниць цього типу. Існування цих виправних установ виходить з передумови, що тюремне насильство можна приборкати шляхом ізоляції небезпечних «підривних елементів». Однак беручи до уваги необхідність виділення значних коштів на утримання супермакс-в'язниць, в США існує проблема доведення ефективності супермакс-в'язниць у порівнянні з іншими стратегіями забезпечення безпеки засуджених і запобігання заворушенням [17, с.161-162].

Таким чином, американська пенітенціарна система є прикладом суперечливих тенденцій у протидії насильницькій пенітенціарній злочинності, адже на тлі суттєвого зростання витрат на утримання в'язниць її рівень не зменшується.

Російська пенітенціарна система будувалась на спадщині виправно-трудої системи Радянського союзу. Кількість позбавлених волі в пенітенціарних установах Росії (на 01.04.2013 р. – близько 696 тис. осіб) робить проблему насильницької пенітенціарної злочинності такою, що має більший резонанс у суспільстві та обумовлює підвищену увагу до неї вчених, громадських інститутів та керівництва країни порівняно з Україною.

Характерною рисою у РФ щодо запобігання насильницькій пенітенціарній злочинності є наявність значної кількості нормативних актів в цій сфері, серед яких Концепція розвитку кримінально-виконавчої системи РФ до 2020 р., від 14 жовтня 2010 р. [18], наказ Міністерства юстиції Російської Федерації від 20 травня 2013 р. № 72 «Про затвердження Інструкції з профілактики правопорушень серед осіб, які утримуються в установах кримінально-виконавчої системи» [19]. Одним з головних нормативно визначених напрямів запобігання насильницькій пенітенціарній злочинності заявлена гуманізація умов тримання осіб, що відбувають покарання у виді позбавлення волі, підвищення гарантій дотримання їх прав і законних інтересів [18].

Досвід РФ у запобіганні насильницької пенітенціарної злочинності демонструє близькі з Україною проблемні в цій сфері питання. Тим не менш, виходячи з розвитку нормативного регулювання вказаної діяльності та наукової складової у дослідженні проблем, можна зробити висновок про те, що пошук шляхів розв'язання головних проблем у запобіганні насильницькій пенітенціарній злочинності (в тому числі на практиці) в РФ відбувається більш інтенсивними темпами.

Висновки. Слід зазначити, що аналіз зарубіжного досвіду запобігання пенітенціарній злочинності свідчить, що країни Європи переорієнтували діяльність у бік постійної співпраці з громадськими організаціями та населенням, що свідчить про гуманну спрямованість виконання покарання у виді позбавлення волі,

але з акцентом на посилення безпеки засуджених та суспільства.

Зовсім інший підхід пропонується у Китаї та США. Постійне збільшення кількості осіб в місцях позбавлення волі не сприяє зниженню рівня злочинності у країні, не говорячи про те, що постійне зростання кількості засуджених вимагає від держави виділення додаткових коштів на їх утримання, будівництва нових в'язниць, збільшення кількості персоналу в'язниць тощо.

Слід зауважити, що взагалі у державах, що були розглянуті, запобігання насильницькій пенітенціарній злочинності вбудовано у кримінологічну систему кожної з країн, тому ця діяльність відповідає загальним тенденціям запобігання злочинності в цілому.

Перспективним є аналіз можливостей запозичення національною кримінологічною системою позитивних елементів запобігання насильницькій пенітенціарній злочинності у зарубіжних країнах, розробка на підставі даного аналізу перспективних напрямків запобігання насильницькій пенітенціарній злочинності з метою підвищення ефективності запобігання даному виду кримінальності в Україні.

Література:

1. Состояние насильственной преступности в местах лишения свободы Германии [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://u.to/8XeNAw>
2. Даман К., Варкентин А. Пенитенциарная преступность в Германии / К.Даман, А. Варкентин [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://u.to/Q3eNAw>
3. Зубова В. Французские тюрьмы: число заключенных растет / В.Зубова [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://u.to/tC10Aw>
4. Гусев Д. Актуальные проблемы пенитенциарной политики во Франции / Д. Гусев [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://u.to/2HaNAw>
5. Особенности пенитенциарных учреждений Голландии [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://u.to/cneNAw>
6. Пенитенциарные учреждения в Голландии [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://u.to/pNwMBQ>
7. Пенитенциарные учреждения в Италии [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://u.to/eNOMBQ>
8. Тенденции развития пенитенциарной системы Италии [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://u.to/saR0Aw>
9. Наливайко В.С. Ресоціалізація злочинців за кордоном та її особливості / В.С. Наливайко // Вісник Луганського інституту внутрішніх справ МВС України. Науково-теоретичний журнал. Спеціальний випуск у чотирьох частинах. Частина 3. – Луганськ, 1999. – с. 150-154.
10. Места лишения свободы в Англии // Официальный сайт Ассоциации независимых наблюдателей [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://u.to/ixfP>
11. Актуальные проблемы функционирования пенитенциарных учреждений Англии [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://u.to/9sF0Aw>
12. Стрельцов С.Л. Деякі сучасні роздуми щодо кримінального покарання з позицій порівняльного правознавства / С.Л. Стрельцов // Матеріали 62-й наукової конференції профессорсько-преподавательского состава и аспирантов экономико-правового факультета ОНУ им. Мечникова (28-30 ноября 2007 г.). – О.: «Студія«Негоціант», 2007. – С. 100-102.
13. Пенитенциарная преступность в метах лишения свободы Японии [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://u.to/iKUMBQ>
14. Характеристика пенитенциарной системы КНР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://u.to/xXiNAw>
15. Китай объявил о реформировании системы исправительно-трудоустройства заключенных [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://u.to/_3GNAw

16. Проблемы пенитенциарной системы США [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://u.to/oKoMBQ>
17. Криминология / Под ред. Дж. Ф. Шели. Перевод с англ. – СПб.: Питер, 2003. – 964 с.
18. Концепция развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года: Распоряжение Правительства Российской Федерации от 14 октября 2010 года № 1772-р / Центр содействия реформе уголовного правосудия «Тюрьма и воля» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.prison.org/reforma/index.shtml>
19. Об утверждении Инструкции по профилактике правонарушений среди лиц, содержащихся в учреждениях уголовно-исполнительной системы: Приказ Министерства юстиции Российской Федерации от 20.05.2013 г. № 72 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.rg.ru/2013/06/05/minust-dok.html>

Климкин В. Н. Предупреждение насильственной пенитенциарной преступности: опыт зарубежных стран

Аннотация. Статья посвящена анализу предупреждения насильственной пенитенциарной преступности в зарубежных странах.

Ключевые слова: насильственная преступность, пенитенциарная преступность, предупреждение преступности, места лишения свободы.

Klimkin V. Prevention of violent crime prison: the experience of foreign countries

Summary. This article analyzes the prevention of violent crime in prison abroad.

Key words: violent crime, prison crime, crime prevention, prisons.

*Кравець Л. К.,**асистент кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ІСТОРІЯ ФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНВЕСТИЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ ФОНДОВОГО РИНКУ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню історичних етапів формування кримінально-правового захисту інвестиційної безпеки фондового ринку на території України.

Ключові слова: кримінально-правовий захист, інвестиційна безпека фондового ринку, історія кримінальної заборони.

Постановка проблеми. Сучасні тенденції щодо глобалізації світової економіки, а також обрання Україною вектору інтеграції із європейським співтовариством вимагають від держави забезпечення на належному рівні умов сталого розвитку економіки та економічної безпеки. Зазначене передбачає забезпечення належного інвестиційного клімату в країні, важливою складовою якого є безпека і сталий розвиток фондового ринку, як найбільш ефективного механізму перерозподілу грошових ресурсів на користь реального сектору економіки [3, с. 69]. Одним із важливих державних інструментів такого забезпечення є кримінально-правовий захист інвестиційної безпеки фондового ринку нашої держави.

Останнім часом український законодавець значно реформував кримінально-правову заборону у зазначеній сфері, гуманізувавши кримінальну відповідальність за такі злочини, яскравим прикладом чого став Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» від 15 листопада 2011 р. Однак, як свідчить статистика Міністерства внутрішніх справ України [4], кількість зареєстрованих злочинів у цій сфері досі вкрай незначна, що свідчить не про відсутність кримінальних правопорушень у цій сфері, а саме про латентність таких злочинних діянь, складність правозастосування положень чинного Кримінального кодексу. Зазначене обґрунтовує актуальність досліджень у цій площині.

Питання кримінально-правового захисту ринку цінних паперів в Україні досліджувалось такими українськими науковцями, як Дудоров О. О., Щавинський В. Р., Кашкаров О. О., Лук'яненко С. О., Сахарова О. Б. та ін. Разом з цим багато питань залишається й досі недослідженими. Зокрема, на нашу думку, необхідним є дослідження історії становлення кримінально-правової заборони у сфері обігу цінних паперів та регулювання фондового ринку для подальшого аналізу проблематики формування сучасного кримінально-правового законодавчого регулювання та правозастосування у цій сфері.

Метою даної статті є дослідження історичних етапів формування кримінально-правового захисту інвестиційної безпеки фондового ринку на території України.

Виклад основного матеріалу. Динаміка обставин розвитку суспільства окремої держави, викликана її історичними змінами, завжди відображується у законодавчому регулюванні її життя, а отже і на межах кримінально-правової заборони, що обумовлює наявність кримінально-правового захисту певної сфери життя суспільства, та відповідну історичну обумовленість криміналізації діянь що їй загрожують. Терени сучасної України мають вельми значну історію, в якій фондовий ринок, як сукупність його учасників та правовідносин між ними щодо розміщення, обігу та обліку цінних паперів [1, ч. 1 ст. 2], а також кримінально-правові норми, що забезпечували його охорону, пройшли не один етап формування.

Аналізуючи історичний процес формування кримінально-правової заборони діянь у сфері обігу цінних паперів О. О. Кашкаров виділив три основних періоди: перший, дореволюційний (до 1917 р.); другий, радянський (від жовтневої революції 1917 р. до початку економічних реформ у 90-ті роки ХХ ст.); третій, сучасний етап (що розпочався з денационалізації економіки України) [2, с. 15]. Характерними ознаками першого періоду називається тенденція до заборони випуску цінних паперів, на пред'явника. Так, згідно до «Уложения о наказаниях уголовных и исполнительных» 1845 р. (в ред. 1885 р.) [8] межі дії якого розповсюджувалися і на територію України, приватним особам і товариствам заборонялося «випускати безіменні грошові знаки у вигляді марок, квитанцій, ярликів і будь-яких інших знаків чи зобов'язань на пред'явника, що містять певні грошові суми, припаси або інші зобов'язання, що випускаються громадами, товариствами і тому подібними установами на точній підставі їхніх статутів». Після прийняття низки законодавчих актів про вексельний обіг у другій половині ХІХ ст., зокрема Статуту про Векселі 1832 р., які значно розширили коло суб'єктів, які мали право вступати в боргові зобов'язання (усі крім селян, представників дворянства, дівичь (від батьків не відділених) і заміжніх жінок). [11, с. 294] Захистом цих правовідносин від зловживань слугувала ст. 1160 зазначеного вище Уложення, яка передбачала відповідальність за підробку та зловживання з векселями. Кримінальне законодавство також вже охороняло і саму діяльність фондових ринків, передбачалася відповідальність за відкриття приватних банків, торговельних товариств чи компаній без дозволу уряду або без дотримання встановлених правил (ст. 1152, 1194), виготовлення білетів державних кредитних установ (ст. 1149), громадських і приватних банків (1150), акцій торговельного товариства або компаній (ст. 1194) [2, с. 19]. Нове Кримінальне Уложення 1903 р. відрізнялося меншою казуїстичністю і мі-

стило вже в собі нововведені норми про випуск та обіг цінних паперів. Так, наприклад, під загрозою ув'язнення заборонялося «відкриття підписки на всякого роду цінні папери від імені торговельного товариства чи товариства, що недозволено для відкриття», а також випуск «усякого роду цінних паперів від імені громадської організації чи торговельного або промислового товариства, чи товариства без належного на випуск дозволу або іншого проти встановленого цим дозволом достоїнства й у більшому проти дозволеного числа їх, але без перевищення загальної суми дозволених до випуску паперів» (ст. 324). [9, с. 130-134].

За період післяреволюційної незалежності України з 1917 по 1920 р. нормативних актів кримінально-правової заборони у сфері випуску або розміщення цінних паперів не приймалося. Як виключення слід назвати Декрет Народних комісарів від 29 грудня 1917 р. «Про припинення платежів по купонах та дивідендах», що діяв на певній частині території України, що відповідно звело нанівець випуск та обіг цінних паперів на цій території. Така ж ситуація панувала і в новоствореній УРСР [10, т. 1, с. 421]. Кримінальний кодекс УРСР 1922 р. стає логічним проявом « нової економічної політики » і вже містить у собі норми щодо кримінально-правової охорони випуску та обігу цінних паперів, однак жорстко обороняє монополію держави на цінні папери. Так, ст. 1391 КК УРСР 1922 р. передбачала кримінальну відповідальність за вчинення незаконних угод з нерухомістю, будинками, а також цінними паперами [10, т. 1 с. 452-496]. Також відповідно до Постанови Ради Народних комісарів від 14.11.1922 р. «Про заборону випуску грошових зобов'язань на пред'явника» випуск будь-якими установами та підприємствами грошових зобов'язань на пред'явника (облігацій, бон, свідоцтв про позику та ін.) дозволявся лише за згодою Ради Народних комісарів за поданням уповноваженого Народного комісаріату фінансів. Випуск грошових зобов'язань з порушенням вимог, які встановлювались у даній постанові, і визнавався підбрюкою грошових знаків, і карався за ст. 85 КК Української РСР 1922 р. [10, т. 1, с. 573]. Кримінальний кодекс 1927 р. став відображенням відходу від політики «НЕПу», тому розглядаючи випуск цінних паперів винятково як прерогативу держави, законодавець у главі «Інші злочини проти порядку управління» забороняв підприємствам, установам, організаціям випуск будь-якого роду позик, облігацій і інших видів цінних паперів під загрозою покарання позбавленням волі на строк до п'яти років (ст. 62 КК УРСР 1927 р.). Ст. 621 КК УРСР 1927 р. встановлювала кримінальну відповідальність для керівників друкарень та граверних майстерень за виготовлення облігацій і інших видів цінних паперів, а ст. 622 КК УРСР 1927 р. – завідувачів та касирів магазинів і інших роздрібних торговельних підприємств за прийом таких цінних паперів для оплати [6, с. 98].

Прийнятий в 1960 р. Кримінальний кодекс не містив норми про незаконний обіг цінних паперів. Ця норма стала надбанням вже незалежної України. Так ЗУ «Про внесення змін і доповнень до Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів України та Кодексу України про адміністративні правопорушення» від 28.01.1994р була введена ст. 1488: «Порушення порядку випуску (емісії) цінних паперів», яка складалась з двох частин: части-

на перша передбачала кримінальну відповідальність за випуск (емісію) громадянином або службовою особою суб'єкта підприємницької діяльності цінних паперів у формі їх відкритого розміщення без реєстрації емісії у встановленому порядку; частина друга передбачала відповідальність громадянина або службової особи суб'єкта підприємницької діяльності за внесення в документи, які подаються для реєстрації емісії цінних паперів, завідомо недостовірної інформації, затвердження таких документів, якщо ці дії заподіяли матеріальної шкоди інвестору. Згодом стаття 1488 КК України була доповнена частиною третьою і четвертою, а також приміткою до статті. Змінилась також і назва статті на «Порушення порядку випуску (емісії) та обігу цінних паперів» (ЗУ «Про внесення змін і доповнень до кримінального кодексу України» від 06.03.1996 р.). Так ч. 3 встановлювала кримінальну відповідальність за виготовлення з метою збуту, збут чи використання іншим шляхом підроблених недержавних цінних паперів, ч. 4 передбачала кримінальну відповідальність за дії, передбачені частиною третьою, якщо ці дії вчинені повторно, організованою групою або завдали великої матеріальної шкоди інтересам держави, іншим юридичним особам або громадянам.

Новий кримінальний кодекс України 2001 р. значно розширив коло правовідносин у цій сфері, поставлених під кримінально-правову охорону. Так, хоча ст. 223 і фактично продублювала ст. 1488 Кодексу 1960 р., однак з'явилися й інші норми. Так, кримінально карними стали: виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою збуту або збут державних цінних паперів (ст. 199), здійснення професійної діяльності на ринку цінних паперів без спеціального дозволу (ліцензії) (ч. 2 ст. 202), виготовлення, збут та використання підроблених недержавних цінних паперів (ст. 224), незаконна приватизація державного, комунального майна (ст. 233) незаконні дії щодо приватизаційних паперів (ст. 234). Законом України від 23.02.2006 р. КК було доповнено ст. 2321. «Розголошення або використання неоприлюдненої інформації про емітента або його цінні папери».

Окремого реформування ст. 223 дістала після прийняття ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за правопорушення на ринку цінних паперів» від 25 грудня 2008 р. Зокрема було змінено назву статті на: «Розміщення цінних паперів без реєстрації випуску», також було зменшено коло злочинів, що підпадають під неї, шляхом виділення їх в окремі склади: ст. 2231 «Підроблення документів, які подаються для реєстрації випуску цінних паперів» та ст. 2232 «Порушення порядку ведення реєстру власників іменних цінних паперів». Також вказаним законом було змінено редакцію ст. 2321, яка отримала назву «Незаконне використання інсайдерської інформації», доповнено КК ст. 2322 «Приховування інформації про діяльність емітента». Також Законом України від 25.12.2008 р. було частково змінено редакцію ст. 202. Крім цього певних змін дістала і ст. 2321 і в результаті Закону України від 22.04.2011 р.

Значної реформи дістала кримінально-правова охорона у даній сфері із прийняттям ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської

діяльності» від 15.11.2011 р. Реалізуючи вектор гуманізації у кримінальній політиці законодавець виключив з розділу Господарські злочини окрему частину норм, у тому числі й ст. 202, 223, 234. Також було переглянуто в бік пом'якшення й покарання за окремі злочини, в тому числі й у наведених вище нормах.

Але реформи кримінально-правового регулювання у цій сфері не завершено. Так, у зв'язку із вступом в дію нового Кримінального процесуального кодексу України, а разом із ним і введенням інституту кримінального проступку, відповідних змін чекає і діючий КК України, зокрема проекти таких змін містять пропозиції щодо віднесення наведеної вище групи норм саме до кола кримінальних проступків [5; 6] при цьому виключивши аналогічні та суміжні правопорушення з чинного Кодексу України про адміністративні правопорушення (маються на увазі ст. 163, 1635-16312КУпАП).

Висновки. Кримінально-правовий захист інвестиційної безпеки фондового ринку на території України пройшов тривалий процес історичного формування, який на різних його етапах обумовлювався існуючим державним устроєм. Проте цей процес продовжує здійснюватись і сьогодні. Так, наслідками сучасних тенденцій кримінальної політики стала гуманізація кримінальної відповідальності у цій сфері та, в перспективі, можливе виокремлення кола таких кримінальних правопорушень до нового різновиду останніх – кримінальних проступків. Таке реформування кримінальної заборони не позбавляє необхідності подальшого дослідження перспектив правозастосування новостворених статей Кримінального кодексу для забезпечення ефективності кримінально-правової охорони інвестиційної безпеки фондового ринку України.

Література:

1. Закон України «Про цінні папери та фондовий ринок»: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3480-15>
2. Кашкаров О.О. Кримінально-правова характеристика злочинів у сфері випуску та обігу цінних паперів. Дис. ... канд. юр. наук. – Київ, 2007.
3. Кириленко В.І., Чернобаев В.В. Роль фондового ринку в системі інвестиційної безпеки/ В.І. Кириленко, В.В. Чернобаев // Вчені записки: Збірник наукових праць / М-во освіти і науки України, ДВНЗ «Київський національний економічний університет ім. В.Гетьма-

- на»; відп. ред.: А.Ф. Павленко. – 2012. – Вип. 14. – Ч. 1. – С. 68-74
4. Міністерство Внутрішніх Справ України. Офіційний веб-сайт: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/813157;jsessionid=A7FABA2498478465BADF9A79ED820207>
 5. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо запровадження інституту кримінальних проступків: проект Закону України, реєстр № 10126 від 26 лютого 2012 р.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=42706
 6. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків: проект Закону України, реєстр №10146 від 02 березня 2012 р.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=42733
 7. Уголовное законодательство СССР и союзных республик/Под ред. Кареева. – М.: Госюриздат, 1957. – 532 с.
 8. Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1885г. – Издание восемнадцатое, пересмотренное и дополненное. – СПб., 1915. – 1285 с.
 9. Уголовное Уложение Высочайше утвержденное 22 марта 1903 года. – СПб.: Издание Государственной Канцелярии, 1903. – 284 с.
 10. Уголовный кодекс Украинской ССР 1922 года. // Борьба с преступностью в Украинской ССР. В 2-х т. / Автор очерка и составитель сборника документов профессор П.П.Михайленко. – К., 1966.
 11. Федоров А.Ф. История векселя: Историко-юридическое исследование. – Одесса, 1895; Переиздано: М., Концерн «Банковский деловой центр», 1997г. – 602 с.

Кравец Л. К. История формирования уголовно-правовой защиты инвестиционной безопасности фондового рынка на территории Украины

Аннотация. Статья посвящена исследованию исторических этапов формирования уголовно-правовой защиты инвестиционной безопасности фондового рынка на территории Украины.

Ключевые слова: уголовно-правовая защита, инвестиционная безопасность фондового рынка, история уголовного запрета.

Kravec L. The history of criminal law protection of the security of investment on the stock market on the territory of Ukraine

Summary. The article explores the historical stages of the formation of criminal law protection of investment security of the stock market on the territory of Ukraine.

Key words: criminal law protection, investment security of the stock market, history of criminal prohibition.

Молчанов Б. А.,

*доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права и процесса
юридического факультета*

Российского университета дружбы народов

Робак В. А.,

*кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовно-правовых дисциплин
Крымского института права*

Национального университета «Одесская юридическая академия»

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПОДХОДЫ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ УГОЛОВНОГО ПРАВА ПО ПРОБЛЕМАМ ВМЕНЯЕМОСТИ

Аннотация. Вопросы ответственности лиц, совершивших неправомерное деяние при наличии у них психических заболеваний, рассматриваются в теории с давних времен. В настоящее время конституционное право на свободу и личную неприкосновенность предполагает возможность каждому гражданину распоряжаться собой по собственному усмотрению. На защиту подобной независимости человека направлен принцип «свободного осознанного согласия на вторжение в сферу здоровья человека». Нередко психическое заболевание лица угрожает жизни и здоровью других лиц, поэтому в отношении него возможно применение принудительных мер медицинского характера. Правовые нормы и следственно-судебная практика, относящиеся к изоляции душевнобольных в психиатрических больницах, способам лечения и защиты, являются одним из сложнейших вопросов, который в современных условиях стал предметом острых дискуссий.

Ключевые слова: вменяемость, невменяемость, ограниченная вменяемость.

Постановка проблемы. Человек является не только биологическим, но и социальным существом, поэтому сфера охраны психического здоровья и ее правового обеспечения должна стать объектом повышенного научного интереса. Уголовный закон может распространяться только на тех, кто способен осознавать правовую значимость своего поведения адекватно требованиям закона. Для России (да и для других стран) эта проблема более чем актуальна. В стране отмечается беспрецедентный рост совершения преступлений лицами с психическими расстройствами, не исключающими вменяемости. Например, в исправительных колониях страны коэффициент преступности психически нездоровых осужденных составил 26,6 на 100 тыс. человек, а для психически здоровых осужденных этот показатель был в 5 раз больше – 134,7 [1, с. 147].

Изложение основного материала. История международного сотрудничества в области уголовного права и, в частности, ограниченной вменяемости, правоприменительной практики, в доктрине стран романо-германской семьи и семьи общего права имеет длительный период существования. Критическое осмысление национальных подходов к рассматриваемой проблеме позволило построить собственное видение и ввести в национальное

законодательство институт уголовной ответственности лиц с психическим расстройством, не исключающим вменяемости, устранив тем самым имевшие место пробелы уголовного законодательства, способствуя его динамическому развитию.

В настоящее время установлено, что психозы поражают не только представителей культурного человечества, но встречаются и среди примитивных племен. В самых различных местностях (даже там, где нет ни алкоголя, ни сифилиса) «дети природы», совершенно нетронутые цивилизацией, болеют, однако, артериосклерозом мозга, шизофренией, эпилепсией и дают похожие на истерию патологические реакции. Очевидно, как было и в древнейшие времена. И надо думать, что доисторическое население земного шара обращалось со своими душевнобольными приблизительно так же, как современные жители тропической Океании или сибирских тундр: агрессивные и опасные больные считались одержимыми злым духом, безобидные и тихие – почитались иногда любимцами богов; первых гнали и порой избивали, за вторыми ухаживали [1, с. 148].

Из всех нервно-психических заболеваний, уже в самые отдаленные времена, сильное впечатление производила эпилепсия. Молниеносное начало припадка, крик, потемневшее лицо, кровавая пена и судороги – все это как нельзя более подходило для сверхъестественного объяснения: грозное божество невидимым ударом бросает человека на землю; это – «божественная болезнь». Однако уже в VI веке до нашей эры существовали попытки вполне реалистического истолкования припадков. Их выразителем был великий гений Пифагор, объясняя эпилепсию заболеванием мозга. В «Собрании» Гиппократа пробиваются первые истоки психиатрических знаний.

Огромное влияние на всю последующую науку имели, однако, не только врачи, но и великие философы древности. По некоторым вопросам к ним обращались даже охотнее, чем к врачам. Так же, как и в последующие времена, – «мудрецы» казались особенно компетентными во всем, что касалось психической жизни. Платон, Аристотель, стоики внесли свою долю участия в первоначальную работу над основными понятиями о «болезнях души».

В IV веке до христианской эры афинская образованность, в силу целого ряда условий стала приходить в упадок и центр тяжести древнегреческой культуры переместился в Александрию. Здесь, на берегах Нила, получи-

ли дальнейшее развитие научные идеи, когда-то возникшие в греческой метрополии. К сожалению, мы не знаем, имел ли какое-нибудь отношение к психиатрии знаменитый музей, основанный Птоломеем Филадельфом, – настоящий университет с четырьмя факультетами, – или Серапейон, в котором помещался госпиталь и читались медицинские лекции. Предание говорит нам о пышном расцвете анатомии, которая изучалась на человеческих трупах.

Познание нервной системы – одно из главных достижений александрийской врачебной науки. Но нам неизвестно, существовала ли в древней столице Египта какая-нибудь организация помощи или призрения душевнобольных и каковы были взгляды, например, того же Эразистрата на психические заболевания? Но зато возвышается крупная фигура Цельса, первого римского писателя по вопросам психиатрии. Есть основание предполагать, что в его сочинениях отразилась значительная часть не дошедших до нас александрийских подлинников.

2. Меланхолия – второй вид безумия, которое овладевает человеком на более долгое время, начинается почти без лихорадки, а потом дает легкие припадки последней.

3. Третий вид безумия – самый длительный из всех. Эта болезнь проявляется в двух видах: во-первых, человека могут обманывать восприятия; во-вторых – мысли.

В западноевропейской и русской литературе исследования посвященные данному вопросу начались чуть более полутора веков назад, но одни из первых рассуждений на эту тему были сформулированы ещё в диалогах Платона. Платон, в своем известном труде «О государстве», пишет: «Мы не без основания признаем двойственными и отличными друг от друга эти начала: одно из них, с помощью которого человек способен рассуждать, мы назовем разумным началом души, а второе, из-за которого человек влюбляется, испытывает голод и жажду, бывает охвачен другими вожделениями, мы назовем началом неразумным и вожделеющим, близким другом всякого рода удовлетворения и наслаждений» [2, с. 73-74].

История вопроса об ответственности лиц с психическими расстройствами, не исключаящими вменяемости, не может быть рассмотрена в отрыве от истории понятия невменяемости. Вопросы о том, что движет человеком при совершении того или иного деяния, в чем заключается источник вины, дилемма между социальным и биологическим на протяжении длительного исторического времени были основными в рассуждениях философов, богословов, правоведов, психологов и психиатров, что находило отражение и в законодательстве, и в практике его применения.

Аристотель первым выделил психическое как особый предмет рассмотрения, доказывая неразрывность души и тела, считая, что человеку, в отличие от других живых существ, присущ ум, который является определяющим его поступков. Еще с Платона и Аристотеля началось противопоставление биологического социальному, что привело к различным построениям системы профилактических и защитных мер, объединяемых вместе с тем единым стремлением – благо, милость.

В зависимости от приоритетов соотношения биологического и социального строилась система взглядов на ответственность, наказание, меры социальной защиты, теории опасного состояния и виновной ответственности.

Это противопоставление воплотилось в философской науке в фантастических образах эйдолонов и ксинедринов. Эйдолоны (от греческого – «умелый») – некие органические машины, мышление и поведение которых генетически запрограммировано; ксинедрины – мышление и поведение полностью создается внешней средой.

Античная правовая мысль нашла непосредственное выражение в римском праве, в частности в деликтном и уголовном праве, для которого воля была определяющим критерием. Римские юристы подготовили в этой области понятийный аппарат, которым охватывались общие понятия вины, умысла, неосторожности, невиновного причинения вреда, причем каждому из основных терминов сопутствовали смежные, «оттеночные». Например, большая небрежность и грубая вина, означавшая чрезвычайную небрежность, т. е. непонимание того, что все понимают. Высшей степенью виновности признавался злой умысел, он предполагал сознательное и умышленное совершение преступного деяния, знание всех его аспектов и неблагоприятных последствий.

Таким образом, именно римскому праву мы обязаны существующей до настоящего времени теорией о том, что противоправность деяния не рассматривается в качестве обязательного элемента умышленной вины. При всех достижениях римского права в области теории вины утверждению принципа субъективного вменения препятствовали институты, допускающие возможность частного уголовного преследования и устрашающего возмездия, несоизмеренного вине.

Вопрос об освобождении душевнобольных от наказания длительное время не рассматривался, несмотря на то, что одна из первых известных истории законодательных формулировок освобождения безумных от наказания за убийство была закреплена в Дигестах Юстиниана (VI в.): «достаточно, что он наказан безумием» [3, с. 399], а при определении меры ответственности рекомендовали принимать во внимание факт психического расстройства субъекта [3, с. 172].

В начале XIV в. англосаксонском праве была сформирована норма о неответственности психически больных за преступления, и к ним могло применяться королевское помилование, а в Уголовном уложении Карла Пятого (1432 г.) – «Каролине» рекомендовалось в случаях преступления заведомо невменяемого запрашивать «совета у компетентных учреждений и знатоков права», как с таким лицом поступить, но освобождение психически больных от уголовной ответственности было скорее исключением, чем правилом.

В. Блекстоун в 1776 г. сообщает, что во время кровавого правления в Англии Генриха Восьмого был издан статут о том, что любой, виновный в высокой измене, хотя бы в преступлении и проявилось помешательство, подлежит каре так, как если бы он пользовался способностями разума. Аналогичные подходы были характерны и для системы феодального правосудия во Франции. В более полном виде идеи личностного подхода к делинквенту нашли в работах французских просветителей.

Теоретические исследования применительно к уголовному праву нашли отражение в законодательстве и правоприменении сравнительно поздно. Для научно обоснованного анализа влияния психических аномалий

на человеческое поведение, в том числе в сфере уголовно-правового регулирования, необходимо длительное накопление практического опыта, его обобщение рядом научных дисциплин и их воплощение в законотворческой деятельности.

Существенное влияние на формирование концептуальных положений о человеке, как социальной ценности, оказали труды ученых-энциклопедистов Вольтера, Руссо, Монтескье, Дидро и других, американского философа и политического деятеля Франклина. Наказание, понимаемое в широком смысле как принуждение вообще, появилось и развивалось одновременно с человечеством. Давно установлено, что история не знает человека без обычаев или законов, касающихся преступлений и наказаний. Общество без наказания никогда не существовало: «И прежде чем в человеке блеснула первая искра уразумения, почему и для чего существует наказание, оно давно уже существовало и действовало» [4, с. 207].

Выводы. Изложенное позволяет указать, что, наверное, Аристотель стал первооткрывателем положения в том, что сформулировал взаимозависимость между добровольностью и виновностью. Он рассматривал и интеллектуальные, и волевые типы психических расстройств в качестве полезных для законодателя, при поощрениях и наказаниях. Двудеинный подход Аристотеля к природе ненамеренного действия был воспринят и ранними английскими юристами – такими, как Брэкстон, Ламберд и Далтон, идентифицировавшими познание и волю в качестве элементов ответственности. Брэкстон, первый средневековый юрист, поднявший тему невменяемости в уголовном праве, предположил, что «будет и волеизъявление – отличительным признаком преступления».

На основании вышеуказанного можно сделать вывод, что вопросы ответственности и неответственности при совершении преступления в состоянии невменяемости рассматривались еще в глубокой древности и закрепление соответствующих норм в современном правовом государстве является исторически обусловленным шагом современного законодателя.

Литература:

1. Алиханов Р.А. Уголовная ответственность лиц с психическим расстройством, не исключающим вменяемости : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Алиханов Р.А. – М., 2005.
2. Морозов Г.В., Лунц Д.Р., Фелинская Н.И. Основные этапы развития отечественной судебной психиатрии / Морозов Г.В., Лунц Д.Р., Фелинская Н.И. – М. 1976.

3. Аристотель. О душе. Соч. в 4-х томах. Т. 1. 1976.
4. Кистяковский А.Ф. Элементарный учебник общего уголовного права. Часть Общая / Кистяковский А.Ф. – Киев, 1882.

Молчанов Б. А., Робак В. А. Теоретичні підходи становлення та розвитку кримінального права по проблемам осудності

Анотація. Питання відповідальності осіб, які вчинили неправомірне діяння при наявності у них психічних захворювань, розглядаються з давніх часів. У сучасності конституційне право на свободу та особисту недоторканність передбачає можливість кожному громадянину розпоряджатися собою на свій розсуд. На захист подібної незалежності людини спрямований принцип «вільної свідомої згоди на вторгнення у сферу здоров'я людини». Нерідко психічне захворювання особи загрожує життю та здоров'ю інших осіб, через те відносно нього можливе застосування примусових заходів медичного характеру. Правові норми та судово-слідча практика, що відносяться до ізоляції душевнохворих у психіатричних лікарнях, способах лікування та захисту, являються одним із найскладніших питань, яке в сучасних умовах є предметом гострих дискусій.

Ключові слова: осудність, неосудність, обмежена осудність.

Molchanov B., Robak V. Theoretical approaches of becoming and development of criminal law on the problems of responsibility

Summary. The questions of responsibility of persons accomplishing illegal acts at presence of for them psychological diseases are examined in a theory from old times. Presently a constitutional right on freedom and bodily security supposes possibility to every citizen to dispose of itself at discretion. To defence of similar independence of man principle of the «free realized consent is sent to intruding in the sphere of health of man». Quite often the psychological disease of person threatens to life and health of other persons, therefore in regard to him application of the forced measures of medical character is possible. The legal norms and inquisitional-judicial practice, related to the isolation mentally ill in funny houses, to the methods of treatment and defence, are one of the most difficult questions, which in modern terms became the article of sharp discussions.

Key words: responsibility, diminished responsibility, limited responsibility.

Мудрак Р. М.,

студент юридичного факультету

Тернопільського національного економічного університету

ІНСТИТУТ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ В КОНТЕКСТІ ІНТЕГРАЦІЇ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ДО ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ

Анотація. Узагальнено представлені у науковій літературі підходи щодо вирішення питань кримінального проступку. З'ясовано, що більшість фахівців у галузі кримінального права схильються до розробки й прийняття Кодексу України про кримінальні проступки як окремого законодавчого акту.

Зроблено висновок про доцільність передбачення в українському законодавстві кількох видів протиправних діянь: адміністративних проступків; кримінальних проступків; злочинів.

Ключові слова: адміністративний проступок, кримінальний проступок, злочин, законодавчий акт.

Постановка проблеми. Затвердження Концепції реформування кримінальної юстиції України [1], прийняття Кримінального процесуального кодексу України [3] та внесення до Верховної Ради України проекту Закону України від 3 березня 2012 року № 10146 «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків» [5] вивело проблему впровадження в кримінальне законодавство України інституту кримінального проступку на рівень, коли від її розв'язання залежатиме не лише законзастосовна практика, а й система законодавства України в цілому.

Аналіз останніх досліджень та виокремлення нерозв'язаних проблем. Питання кримінального проступку досліджували у своїх роботах А. А. Піонтковський, В. І. Курляндський, Н. Ф. Кузнецова, В. Ф. Фефілова, В. М. Кудрявцев, В. О. Туляков, Ф. Г. Гілязев та інші вчені. Проте результати наукової дискусії з дослідження цього питання свідчать про фрагментарне розуміння особливостей правової природи кримінального проступку. Однак більшість фахівців у галузі кримінального права схильються до розробки й прийняття Кодексу України про кримінальні проступки як окремого законодавчого акта. При цьому частина прихильників останнього вирішення проблеми вважають, що норми пропонованого Кодексу повинні розв'язувати як питання організаційно-правового характеру, так і матеріального й процесуального права. Пропонується також введення до системи суб'єктів судочинства мирових суддів, які, зокрема, і займалися б розглядом питань щодо відповідальності за діяння, які будуть визнаватися проступками [7].

Метою статті є спроба узагальнити наявні у науковій літературі підходи щодо вирішення питань кримінального проступку в цілому та зокрема визначити доцільність запровадження кримінального проступку в контексті реформування кримінальної юстиції сучасної України.

Викладення основного матеріалу. Виділення в законодавстві про кримінальну відповідальність нової ка-

тегорії суспільно небезпечних діянь – кримінального проступку свідчить про внесення змін у існуючу класифікацію злочинів, яка була незмінною у нас майже сто років. Але внесення будь-яких змін у існуючу систему класифікації злочинів, це достатньо складний процес, який завжди потребує чіткого визначення його змісту і мети та повинен мати відповідне обґрунтування.

В ст. 12 КК вказується, що в залежності від ступені тяжкості усі злочини діляться на наступні групи: злочини невеликої тяжкості, злочини середньої тяжкості, тяжкі та особливі тяжкі злочини. В основі існуючої класифікації лежить так званий формальний критерій тобто встановлений в кримінальному законі вид і розмір покарання за конкретний злочин, що дає змогу віднести відповідні суспільно небезпечні діяння до відповідної класифікаційної групи злочинів. Ця, офіційна існуюча чотириохступенева класифікація злочинів, має своє конкретне відображення в положеннях Загальної та Особливої частин КК. І саме в цю класифікацію злочинів планується внести відповідні зміни, додавши до існуючої системи, в залежності від ступені тяжкості, так званий кримінальний проступок.

Зміст кримінальних проступків становлять два види людської поведінки:

1) окремі діяння, що за чинним Кримінальним кодексом України відносяться до злочинів невеликої тяжкості, які відповідно до політики гуманізації кримінального законодавства будуть визнані законодавцем такими, що не мають значного ступеня суспільної небезпеки;

2) діяння, передбачені чинним Кодексом України про адміністративні правопорушення, які мають судову юрисдикцію і не є управлінськими (адміністративними) за своєю суттю (дрібне хуліганство, дрібне викрадення чужого майна тощо) [1, с. 4].

Офіційно зареєстрований проект Закону «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інститутів кримінальних проступків» № 10136 від 3.03.2012 р. визначає, що кримінальним проступком визнається діяння, за яке передбачене покарання у вигляді громадських робіт, або інше, більш м'яке покарання за винятком основного покарання у вигляді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподаткованих мінімумів доходів громадян [5].

Звернемося за досвідом до законодавства зарубіжних країн. Більшість з них в системі кримінального законодавства мають статті, норми яких передбачають склади злочинів, і статті, в яких передбачаються склади кримінального проступку (наприклад, США, Великобританія, Франція, Нідерланди, тощо). За скоєння кримінального

проступку в основному передбачені невисокі стягнення, які не тягнуть за собою судимості.

Концепція реформування кримінальної юстиції України, затверджена Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311/2008, уточнює, що за вчинення кримінального проступку можуть бути передбачені такі стягнення, як короткострокове позбавлення волі, штраф у певному обмеженому розмірі, позбавлення спеціальних прав, залучення до обов'язкових робіт, спеціальна конфіскація тощо [1, с. 7]. Мова йде про уже відомі законодавству види стягнень, коректування потребує лише їх розмір.

Н. Ф. Кузнєцова, пропонуючи своє визначення проступку, розуміючи під ним «умисне чи необережне малозначне за своїм характером і ступенем суспільної небезпеки діяння», виділяє наступні види покарань, що можуть застосовуватися до осіб, що їх вчинили: «максимальне позбавлення волі на строк до одного року або інше, більш м'яке покарання, або в санкції повинна бути передбачена альтернативна форма відповідальності: кримінальне покарання чи заходи суспільного впливу» [4, с. 115-119].

У свою чергу Фріс П.Л. і Медицький І.Б. вважають, що «кримінальні проступки не можуть каратись суворіше, ніж позбавленням волі на строк до трьох років. Вони не повинні тягнути за собою судимість» [8, с. 171]. Така розбіжність у визначенні міри покарання за вчинення кримінального проступку, ще раз, наголошує на потребі законодавчого врегулювання інституту кримінальних проступків.

Викладене вище дає змогу вести мову про доцільність передбачення в українському законодавстві кількох видів протиправних діянь: 1) адміністративних проступків; 2) кримінальних проступків; 3) злочинів.

Розмежування таких протиправних діянь доцільно здійснювати на основі таких критеріїв, як ступінь завданої ними шкоди суспільним відносинам, вид об'єкту правопорушення, суб'єкт юрисдикції, тяжкість та вид стягнень, що передбачаються за їх скоєння, суб'єкт правопорушення.

За ступенем шкідливості варто виділити правопорушення з високим, значним та невисоким рівнем суспільної шкоди.

Правопорушення з високим рівнем суспільної шкоди (суспільне небезпечні), незалежно які правовідносини вони порушують, в українському праві при наявності деяких інших ознак вважаються злочином.

Відмежування проступку (як кримінального, так і адміністративного) від злочину, хоч і представляє собою проблему, але законодавець знаходить можливості її вирішення. Цього не можна поки що сказати про відмежування кримінального проступку, склад якого взагалі ще не визначений кримінальним законодавством від адміністративного. Тому при розмежуванні цих двох видів правопорушення варто використовувати разом з критерієм «ступінь заподіяної шкоди» інші критерії.

Значним рівнем суспільної шкоди доцільно характеризувати кримінальний проступок. Правопорушення з невисоким рівнем суспільної шкоди можна розглядати однією із ознак адміністративного проступку.

Розмежування кримінального проступку від адміністративного доцільно провести також за об'єктом (відносинами, які охороняються тією чи іншою галуззю права) та за суб'єктом юрисдикції.

До адміністративних проступків слід віднести лише ті з них, які посягають на встановлений порядок управління в широкому значенні цього терміну. Це означає, що ними можуть вважатися проступки, які посягають на порядок управління у сфері громадської безпеки, охорони природи, якості продукції метрології та стандартизації, транспорту, загального військового обов'язку тощо.

Проступки доцільно розділити на кримінальні та адміністративні в залежності від суб'єкту юрисдикції. Суб'єктами адміністративної юрисдикції є органи виконавчої влади, що уповноважені розглядати справи про адміністративні правопорушення, а справи про кримінальні проступки розглядатимуть суди загальної юрисдикції, які спеціалізуються на кримінальних справах.

Ще одним важливим критерієм розмежування адміністративного та кримінального проступку є тяжкість та вид стягнення. Такі стягнення, як виправні роботи, конфіскація майна, арешт слід передбачати лише для кримінальних проступків.

За суб'єктом правопорушення кримінальні й адміністративні проступки також можуть бути розмежовані. Адміністративну відповідальність мають нести як фізичні, так і юридичні особи, відповідальність за кримінальний проступок – лише фізичні особи (громадяни, посадові особи і т. ін.).

Нарешті, юридичні склади кримінальних проступків і злочинів доцільно передбачити в єдиному кодифікованому акті – Кримінальному кодексі України. В ньому необхідно визначити поняття кримінального проступку, його особливості, в окремому розділі варто передбачити статті, в яких визначатимуться санкції за кримінальні проступки та інше.

Порядок провадження у справах про скоєння кримінального проступку мусить бути передбачений окремим розділом в Кримінальному процесуальному кодексі України.

Необхідно зазначити, що в запровадження в правову систему України інституту кримінального проступку є опоненти. Вони зауважують, що ця ідея суперечить цілому ряду положень Конституції України (наприклад, статтям 29, 30, 31, 34, 39, 60, 62, 92 тощо). Там йдеться лише про поняття «злочину» і немає місця «кримінальному проступку».

Інші зауваження можуть бути пов'язані з можливою «криміналізацією» суспільства внаслідок перетворення окремих нинішніх адміністративних правопорушень у кримінальні проступки. Подібне перетворення буде «криміналізацією» лише за формою чи назвою, але не за змістом. Адже відповідальність за кримінальні проступки не спричинить за собою позбавлення волі. Засудження особи за вчинення кримінального проступку також не матиме наслідком її судимість та не впливатиме на реалізацію в майбутньому цією особою своїх прав (на проходження державної служби тощо). З іншого боку, обвинувачена у вчиненні кримінального проступку особа отримає всі процедурні права і гарантії кримінального процесу і до неї не можливо буде застосувати запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. З цієї метою положення проекту Кримінального процесуального кодексу, який розробляється робочою групою Національної комісії, передбачають окремі процедури розслідування та судового розгляду справ про кримінальні проступки.

У цьому аспекті важливим і дискусійним є питання про місце кримінальних проступків у системі нормативно-правових актів. У більшості європейських країн різновиди кримінально-караних діянь розміщуються в єдиному кодифікованому акті – кримінальному кодексі. Але є також приклади розміщення проступків в інших систематизованих актах: Польща – Кодекс про проступки від 1971 року (Kodeks wykroczen), Німеччина – Закон про порушення громадського порядку від 1968 року (Gesetz über Ordnungswidrigkeiten).

В сучасних українських умовах як розміщення кримінальних проступків в Кримінальному кодексі, так і їх врегулювання в окремому законодавчому акті (Законі про кримінальні проступки) має свої переваги та недоліки правотворчого, правозастосовчого та соціально-психологічного значення.

Свого часу Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях зазначив, що діяння, за яке передбачено такий вид покарання, як арешт, незалежно від того, до якого виду порушень воно належить за національним законодавством, за своїм характером є кримінальним. Саме тому адміністративні правопорушення, за вчинення яких передбачено такий вид стягнення, як адміністративний арешт, пропонувалося трансформувати у кримінальні проступки. Тобто фактично проблема кримінальних проступків полягала та полягає натеper у наявності адміністративних правопорушень, що мають судову юрисдикцію, та такого виду адміністративного стягнення, як адміністративний арешт.

Окремо слід підкреслити й те, що на сьогодні до Верховної Ради України поданий ще й проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо запровадження інституту кримінальних проступків» від 28 лютого 2012 року № 10126 [6]. Але, як і законопроект, що розглядається, він також не передбачає визнання кримінальними проступками адміністративних правопорушень, що мають натеper судову юрисдикцію. Отже, законодавець взагалі відійшов від питання запровадження кримінальних проступків як напрямку задоволення вимог Європейського суду з прав людини.

Перший напрям впровадження інституту кримінальних проступків зводиться до виключення з системи юридичної відповідальності адміністративної відповідальності за дію чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, встановлений порядок управління та запровадження таких посягань як кримінальних проступків в законі про кримінальну відповідальність. Але такий шлях є заздалегідь неприйнятним через ще більшу криміналізацію як наведеного закону, так і суспільства в цілому. І на цю обставину неодноразово вказував П. Л. Фріс [9].

Другий напрям впровадження кримінальних проступків може полягати у створенні окремого самостійного виду юридичної відповідальності, підставою якого є саме вчинення посягання, що визнано кримінальним проступком. За таких умов зазначені проступки та відповідне законодавство, що передбачатиме відповідальність за їх вчинення (кодекс або закон), займатимуть проміжне місце між адміністративним правопорушенням та злочином, Кримінальним кодексом України [2] та КУпАП, відповідно. Але такий напрям розвитку системи законодавства України неминуче призведе до необхідності подальшого

поділу адміністративного та кримінального законодавства відповідно до шкідливості або суспільної небезпечності посягань та появи кодексів України про майже злочини; трохи, трохи не злочини; чисто злочини та злочини у натурі. Досвід аналогічних змін цивільного законодавства України та виокремлення з його царини цілої низки правовідносин, що натеper регламентуються самостійними спеціальними законами або кодексами, засвідчує вкрай помилковий характер такого напрямку розвитку законодавства про публічно-правову відповідальність.

Третій найбільш виправданий та обґрунтований шлях запровадження інституту кримінальних проступків полягає у збереженні існуючої натеper системи як юридичної відповідальності в цілому, так і публічно-правової відповідальності, зокрема. Реалізація такого підходу полягатиме в прийнятті у новій редакції чинного КК України із дотриманням принципів необхідної декриміналізації всієї системи посягань, передбачених Особливою частиною (аж до визнання окремої поведінки правомірною), а також прийняття Адміністративного кодексу України, що передбачатиме класифікацію відповідних деліктів залежно від рівня та ступеня їх шкідливості (порушення, проступки, провини тощо). А щодо такого виду адміністративного стягнення як адміністративний арешт, то він, на нашу думку, втратив свою ефективність ще за радянських часів, а, з урахуванням сучасних економічних відносин, натеper є пережитком минулого соціалістичного права.

Останній із зазначених напрямів розвитку системи законодавства України є найбільш прийнятним як з наукової, так і з практичної точок зору, але все одно являтиме собою порушення умов побудови системи юридичної відповідальності. Фактично матиме місце визначення певного рівня суспільної небезпечності або шкідливості діяння починаючи з найбільш високого (найбільш суспільно небезпечного, що характеризує злочин) до найменш значного (наприклад, непристойна або недобра поведінка). В той же час починати побудову такої класифікації необхідно саме з визначення категорій, що таке є недобре чи погано як моральної, духовної категорії. Тобто в сучасному українському суспільстві необхідно визначитися з елементарними моральними нормами і лише після цього переглядати систему (класифікацію) протиправної поведінки залежно від тяжкості порушення.

Незважаючи на зазначені труднощі теоретико-правового, правозастосовчого та соціального характеру, впевнені, що запровадження інституту кримінальних проступків в українську дійсність має стати важливим кроком на шляху до побудови європейської системи кримінальної юстиції.

Висновки. Запровадження інституту кримінального проступку хоча і здатне зблизити національне законодавство про кримінальну відповідальність із законодавством країн Європейського Союзу, проте потребує свого подальшого доопрацювання на концептуальному рівні з урахуванням сучасних досягнень науки кримінального, кримінально-процесуального та адміністративного права, а також тенденцій гуманізації законодавства України про кримінальну відповідальність. Це рішення не повинно бути поспішним. Спочатку треба прийняти на високому офіційному рівні Концепцію запровадження інституту кримінального проступку в систему українського законо-

давства (наприклад, на рівні Указу Президента України чи Постанови Верховної Ради України). При цьому такий документ повинен чітко визначати форму виразу закону про кримінальні проступки – чи то складова Кримінального кодексу України, чи то окремих нормативно-правових актів, а також те, чи повинен останній мати комплексний характер, чи він міститиме лише норми матеріального права. Після цього, на нашу думку, можна переходити до практичного запровадження інституту кримінального проступку у систему законодавства України.

Література:

1. Концепція реформування кримінальної юстиції України : затверджена Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311/2008 р. // Урядовий кур'єр від 17.04.2008. – № 72.
2. Кримінальний кодекс України : від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III // Офіційний вісник України. – 2001. – № 21. – Ст. 920.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI // Голос України від 19.05.2012. – № 90-91.
4. Кузнецова Н. Уголовное право ФРГ / Н. Кузнецова, Л. Вельцель. – М. : Изд-во МГУ, 1980. – 214 с.
5. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків : Проект Закону, реєстраційний номер 10146 від 03.03.2012 р. (народний депутат В.Д. Швець) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=10146&skl=7.
6. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо запровадження інституту кримінальних проступків [Електронний ресурс] : проект Закону України від 28 лют. 2012 р. № 10126 // Верховна Рада України: [офіц. веб-сайт]. – Режим доступу : http://wl.cl.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=42706 (30.03.2012).
7. Тацій В. Актуальні проблеми сучасного розвитку кримінального права / В. Тацій, В. Борисов, В. Тютюгін // Право України. – 2010. – № 9. – С. 12.
8. Фріс П. Л. Ознаки та склад кримінального проступку / П. Л. Фріс, І. Б. Медичкий // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. Збірник наукових праць. – 2007. – № 2. – С. 166-171.
9. Фріс П. Л. Актуальні питання кримінально-правової політики України (інститут карної провини у системі національного права

[Електронний ресурс] / П. Л. Фріс // Політика в сфері боротьби зі злочинністю : актуальні проблеми сьогодення : наук.-практ. інтернет-конф. (23-30 квітн. 2012 р.). – Режим доступу : <http://law-dep.pu.if.ua/conference/files/fris.pdf> (11.06.2012).

Мудрак Р. М. Институт уголовных проступков в контексте интеграции национального законодательства к европейским стандартам

Аннотация. Обобщены представленные в научной литературе подходы к решению вопросов уголовного проступка. Выяснено, что большинство специалистов в области уголовного права склоняются к разработке и принятию Кодекса Украины об уголовных проступках как отдельного законодательного акта.

Сделан вывод о целесообразности предусмотрения в украинском законодательстве нескольких видов противоправных деяний: административных проступков; уголовных проступков; преступлений.

Ключевые слова: административный проступок, уголовный проступок, преступление, законодательный акт.

Mudrak R. The institute of criminal offenses in the context of the integration of national legislation with the European standards

Summary. There were summarized approaches, which are submitted in the scientific literature, to address issues of criminal misconduct. It was found that most experts in the field of criminal law tend to the development and adoption of the Code of Ukraine concerning criminal offenses as a separate statute.

It is concluded about the feasibility of predicting in the Ukrainian legislation of several types of illegal acts: administrative offenses, criminal offenses, crimes.

Key words: administrative offense, criminal offense, crime, statute.

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПЕРЕШКОДЖАННЯ ГРОМАДЯНАМ ЗДІЙСНЕННЮ ВИБОРЧОГО ПРАВА АБО ПРАВА БРАТИ УЧАСТЬ У РЕФЕРЕНДУМІ В УКРАЇНІ ТА ОКРЕМИХ ДЕРЖАВАХ-УЧАСНИЦЯХ СПІВДРУЖНОСТІ НЕЗАЛЕЖНИХ ДЕРЖАВ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ НА ПРИКЛАДІ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ТА БІЛОРУСІЇ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню в порівняльно-правовому аспекті особливостей кримінальної відповідальності за перешкодження громадянам здійсненню виборчого права або права брати участь у референдумі в Україні та Російській Федерації, Білорусії.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, перешкодження здійсненню виборчих прав, перешкодження здійсненню референдних прав, підкуп, обман, примушування, спонукання.

Постановка проблеми. Встановлені Конституцією України, а також виборчим та референдним законодавством відповідні політичні права (виборчі, референдні) засвідчують демократичний, правовий вектор розвитку нашої держави. Визначеність в національному законодавстві безпосередніх форм демократії, їх проголошення на рівні Основного Закону, безсумнівно, є ознакою демократичності суспільно-політичного поступу. Проте, як відомо, однієї лишень декларації будь-яких прав громадян, у тому числі й виборчих та референдних, недостатньо. Надзвичайно важливим в контексті зазначеного є механізм реалізації вказаних прав, гарантії їх належного забезпечення, ефективні способи унеможливлення їх порушення.

Однією із таких гарантій є кримінально-правова охорона суспільних відносин, які виникають при реалізації громадянами згаданих форм безпосередньої демократії, зокрема, при здійсненні виборчих та референдних прав.

Кримінальна відповідальність саме за перешкодження громадянам здійсненню виборчого права або права брати участь у референдумі в Україні передбачена в ст. 157 Кримінального кодексу України (далі КК України). Якщо уважно проаналізувати зміст цієї статті, то можна помітити певні недоліки, які стосуються нормативного визначення об'єктивних ознак складу злочину, що встановлений ст. 157 КК України. Одним із дієвих способів усунення такого роду недоліків, як відомо, є можливість імплементації в національне кримінальне законодавство положень кримінально-правової регламентації аналогічних складів злочинів, тобто використання відповідного позитивного зарубіжного досвіду.

Слід зазначити, що схожі (звичайно, про схожість в такому разі сказано умовно) зі ст. 157 КК України за своїми об'єктивними та суб'єктивними ознаками складу злочинів

містяться також у кримінальному законодавстві (йдеться про кодифіковані акти) зарубіжних країн, зокрема таких, як Російська Федерація (ст. 141) та Білорусія. Вибір для порівняльного дослідження відповідних положень кримінального законодавства вищевказаних сусідніх з Україною держав, що входять до складу СНД, можна пояснити такими обставинами: 1) зміни суспільно-політичного характеру, які відбулися у цих державах після падіння режиму тоталітарного соціалізму, за своїми ознаками є досить схожими з відповідними змінами, які відбуваються також в Україні; 2) правова система України та, відповідно, правові системи таких країн-членів СНД, як Росії та Білорусії станом на сьогодні знаходяться, приблизно, на одному рівні суспільного розвитку; 3) правові системи обраних для дослідження держав входять до романо-германської правової сім'ї, у зв'язку із чим особливості кримінальної відповідальності за порушення виборчих і референдних прав громадян (звичайно, в межах статті 157 КК України) у кожній з них піддаються порівняльно-правовому дослідженню та відповідають існуючим вимогам, що ставляться за таких умов до порівняльно-правового методу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми. Деякі із вчених-юристів, досліджуючи питання кримінальної відповідальності за порушення виборчих, референдних прав, у своїх працях також зверталися й до вивчення порівняльно-правового аспекту цього питання. Серед них на особливу увагу заслуговують дисертаційні дослідження Л. П. Медіної [1] та С. В. Красноголовця [2]. Та вказані вчені акцентують увагу, в основному, на кримінальному законодавстві окремих європейських країн.

Так, Л. П. Медіна піддає ґрунтовному аналізу кримінальне законодавство, яким охороняються виборчі права таких країн, як Швеція, Швейцарія, Іспанія, Греція, Федеративна Республіка Німеччина (ФРН). Автор також звертає увагу на відповідне кримінальне законодавство Республіки Білорусь, Російської Федерації (РФ). У свою чергу, С. В. Красноголовець здійснив порівняльно-правовий аналіз кримінальної відповідальності за порушення виборчих та референдних прав громадян в Україні та державах Центральної Європи – Польщі, Словаччини, Угорщини та Чехії.

Що ж стосується зіставлення та порівняння складу злочину, передбаченого безпосередньо ст. 157 КК Укра-

їни, зі схожими кримінально-правовими нормами, що знаходять своє вираження у відповідних положеннях зарубіжного кримінального законодавства й виражають аналогічний склад злочину, зокрема державами-членами Співдружності Незалежних Держав (далі СНД), слід зауважити, що такого роду дослідження проводиться вперше. Та не втрачає своєї актуальності згадане вище відповідне кримінальне законодавство таких держав, як РФ та Білорусія, адже Л. П. Медіна проаналізувала його станом на 2004 рік. Зрозуміло, що на сьогодні вказані положення зазнали чимало істотних змін, про які потрібно сказати.

Мета статті. Таким чином, з'ясувати всебічно та повно питання кримінальної відповідальності, яка настає у випадку вчинення особою злочину, передбаченого статтею 157 КК України, можливо лише за умови аналізу аналогічних норм зарубіжного кримінального законодавства, в яких також передбачається відповідальність за вчинення злочину, об'єктом посягання якого є суспільні відносини, що виникають під час здійснення громадянами своїх виборчих та референдних прав, під час діяльності суб'єктів виборчого, референдного процесів, з метою їх подальшого зіставлення та порівняння із відповідними вітчизняними кримінально-правовими нормами, встановлення можливості імплементації позитивного зарубіжного досвіду у згадані вище положення (ст. 157 КК України) національного кримінального законодавства.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відмітимо, що під порівняльно-правовим методом дослідження слід розуміти метод вивчення правових систем різних держав шляхом зіставлення однойменних правових норм, інститутів, принципів тощо та практики їх застосування [3, с. 666].

Як справедливо свого часу відмітив М. М. Ковалевський, правильне застосування порівняльно-правового методу можливе тільки в тому разі, якщо він відповідає таким умовам: по-перше, порівняння не повинно обмежуватися народами однієї раси або народами, які говорять однією мовою чи мають одну і ту ж релігію; по-друге, порівнювати можна тільки ті законодавства, правові системи, що знаходяться на одному рівні суспільного розвитку [4, с. 20].

Однією із статей Кримінального Кодексу Російської Федерації (далі КК РФ), яка охороняє перелічені вище політичні права, є стаття 141. Варто зазначити, що за своїм змістом вказана стаття дуже схожа зі статтею 157 КК України. Називається ж ст. 141 КК РФ так: «Перешкоджання здійсненню виборчих прав або роботі виборчих комісій» [5].

Відповідно до ч. 1 ст. 141 КК РФ кримінальна відповідальність настає за перешкоджання вільному здійсненню громадянином своїх виборчих прав або права на участь у референдумі, порушення таємниці голосування, а також перешкоджання роботі виборчих комісій, комісії референдуму або діяльності члена виборчої комісії, комісії референдуму, пов'язаної із виконанням ними своїх обов'язків.

Виходячи з аналізу ст. 141 КК РФ, очевидно є невідповідність її назви самому змісту цієї статті. Адже, як бачимо, у ч. 1 ст. 141 КК РФ безпосереднім об'єктом посягання є не тільки виборчі права громадян РФ, але і право на участь у референдумі. При цьому, в назві вказаної стат-

ті КК РФ зазначено лише про перешкоджання здійсненню виборчих прав. Більше того, сам же КК РФ розмежує ці поняття – «виборче право» (п. 28 ст. 2 КК РФ) та «право на участь в референдумі» (п. 51 ст. 2 КК РФ). Зрозуміло, що відносячись до однієї групи конституційних прав, політичних прав, виборче право і право на участь у референдумі ні в якому разі не слід ототожнювати.

У цьому відношенні назву ст. 157 КК України потрібно вважати досконалішою порівняно зі ст. 141 КК РФ, яка закріплює схожий із першою склад злочину. Адже, в КК України, зокрема у досліджуваній нами статті, безпосереднім об'єктом посягання також є суспільні відносини, які складаються в процесі реалізації громадянами виборчих прав, а також права референдного. І ця обставина чітко відображена у назві ст. 157 КК України.

Водночас, цікавим є той факт, що уже відносно назви родового об'єкта посягання даних складів злочинів, то має місце зворотна ситуація. Тобто кримінальне законодавство РФ слід вважати в даному аспекті досконалішим. Аргументаційною основою правильності цієї тези є наступний факт: назва Розділу V «Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина» КК України, з огляду на вищевказане, не відповідає його внутрішній структурі, оскільки його назва не охоплює усі ті конституційні права, які перебувають під його охороною (наприклад, згадане нами референдне право). Коли в КК РФ стаття 141 включена до Глави 19, яка називається «Злочини проти конституційних прав і свобод людини і громадянина». Цілком зрозуміло, що нею охоплюються як охорона виборчих права громадян РФ, так і охорона їх права на участь в референдумі. Очевидно, що вказаний приклад кримінального законодавства РФ становить для національного кримінального законодавства не лише теоретичну, але і практичну цінність, оскільки його можна застосувати в питанні удосконалення назви Розділу V КК України, тим самим коректніше, правильніше визначити родовий об'єкт складу злочину, передбаченого ст. 157 КК України.

Відмітимо, що Кримінальний кодекс Республіки Білорусь [6], прийнятий Палатою представників 2 червня 1999 та схвалений Радою Республіки 24 червня 1999 року, у главі 23 «Злочини проти конституційних прав і свобод людини і громадянина» передбачає відповідальність за порушення виборчих та референдних прав громадян Республіки Білорусь. При цьому на особливу увагу заслуговує стаття 191 вказаного Кодексу, яка за своїм змістом схожа зі ст. 157 КК України, тобто між вказаними статтями найкраще проглядається аналогія.

Так, ч. 1 ст. 191 КК Республіки Білорусь передбачає кримінальну відповідальність за перешкоджання здійсненню громадянином Республіки Білорусь права вільно обирати і бути обраним, брати участь у референдумі, голосуванні про відкликання народного депутата, вести передвиборчу агітацію, агітацію по референдуму або відкликанню депутата, або перешкоджання вільній реалізації громадянами Республіки Білорусь права законодавчої ініціативи, проведенню агітації за або проти пропозиції про внесення проекту закону в Палату представників Національних зборів Республіки Білорусь, або перешкоджання роботі Центральної комісії Республіки Білорусь з виборів і проведення республіканських референдумів, виборчих

комісії, комісії з референдуму або комісії з проведення голосування про відкликання депутата, вчинене із застосуванням насильства, погрози, обману, підкупу чи іншим способом.

Виходячи з такого змісту ч. 1 ст. 191 КК Республіки Білорусь, в порівняльно-правовому аспекті потрібно звернути увагу на таку важливу обставину, як спосіб вчинення злочину. Адже саме в цьому аспекті проявляється суттєва відмінність між ст. 157 КК України та ст. 191 КК Республіки Білорусь.

Перш за все слід зазначити, що спосіб вчинення злочину відіграє важливе значення для характеристики злочинної дії. Він являє собою «певний порядок, метод, послідовність рухів і прийомів, які застосовуються особою в процесі здійснення суспільно-небезпечного посягання на охоронювані кримінальним законом суспільні відносини з вибіркоким використанням засобів вчинення злочину» [7, с. 44]. Найчастіше зустрічаються такі способи вчинення злочину: фізичне насильство, психічне насильство (погроза насильством), обман, зловживання довірою, жорстокий чи особливо жорстокий спосіб, загальнонебезпечний спосіб та ін. Усі вони значною мірою визначають форму і зміст даної дії, її інтенсивність та шкідливість. Деякі злочини, як відомо, можуть бути вчинені тільки у певний спосіб. У такому разі спосіб вказується в законі як конститутивна ознака складу злочину [8, с. 117] (що має місце в нашому випадку, виходячи із аналізу ст. 157 КК України).

Так, на підставі аналізу ч. 1 ст. 157 КК України, можна зробити висновок, що способами вчинення цього злочину, зокрема способами перешкодження реалізації громадянами України виборчих та референдних прав, що становлять об'єкт кримінально-правової охорони, можуть бути підкуп, обман або примушування.

Перелік способів вчинення злочинів, передбачених ст. 157 КК України є значно ширшим. Оскільки, виходячи із аналізу ч. 2, 3 та 4 вказаної статті, до таких способів слід також віднести: застосування насильства, знищення чи пошкодження майна, погроза застосування насильства або знищення чи пошкодження майна, попередня змова групи осіб, використання службового становища, незаконна вимога чи вказівка. В такому разі всі перелічені способи вчинення злочину, передбаченого ст. 157 КК України, є уже ознаками відповідного кваліфікованого виду даного складу злочину. Тим самим вони відображають підвищену ступінь його суспільної небезпеки і, як наслідок, більш суворіші санкції (вид і міру покарання) у разі вчинення цього злочину шляхом використання перелічених способів.

Якщо порівнювати ст. 191 КК РБ та ст. 157 КК України за можливими способами вчинення передбачених ними складів злочинів, зокрема нормативним закріпленням цих способів, то видається, що вказані положення національного кримінального законодавства, об'єктивізовані у ст. 157 КК України, будучи більш диференційованими, конкретизованими в структурних елементах (частинах) даної статті КК України, слід вважати досконалішими. Така деталізація об'єктивної сторони складу злочину (способів його вчинення) дозволяє краще відобразити та зрозуміти його кримінально-правову характеристику, ступінь суспільної небезпеки та, відповідно, співрозмірний

цій суспільні небезпеці, яку несе для суспільства даний злочин, вид і міру покарання, які можуть застосовуватися до особи, визнаної винною у його вчиненні.

Водночас, не слід забувати, що подекуди надмірна деталізація об'єктивних та суб'єктивних ознак передбачених нормами кримінального права складів злочинів може створювати певні перешкоди їх безпосереднього застосування, ефективної їх реалізації в практичній площині, зокрема при кваліфікації того чи іншого суспільно-небезпечного діяння. Що мається на увазі: повертаючись до змісту ст. 191 КК РБ, зокрема її ч. 1, можна помітити, що способи реалізації об'єктивної сторони описаного в ній складу злочину не є вичерпними, оскільки перешкодження здійсненню громадянином Республіки Білорусь права вільно обирати і бути обраним, брати участь у референдумі, може бути вчинене із застосуванням насильства, погрози, обману, підкупу чи іншим способом. Також в ч. 2 ст. 191 КК Республіки Білорусь передбачена кримінальна відповідальність за кваліфікований склад злочину, і в якості кваліфікуючих ознак законодавець називає вчинення вказаних діянь групою осіб за попередньою змовою або вчинення їх посадовою особою з використанням службових повноважень.

Перешкодження вільному здійсненню громадянином свого виборчого права або права брати участь у референдумі, перешкодження діяльності іншого суб'єкта виборчого процесу, ініціативної групи референдуму, комісії з референдуму, члена виборчої комісії, члена ініціативної групи референдуму, члена комісії з референдуму або офіційного спостерігача при виконанні ними своїх повноважень (ч. 1 ст. 157 КК України) може бути поєднано не тільки з підкупом, обманом або примушуванням. Думається, об'єктивна сторона складу злочину, передбаченого в ч. 1 ст. 157 КК України, також може бути реалізована й у інший спосіб, який не передбачений ані цією частиною, ані ст. 157 КК України взагалі. Наприклад, взяти хоча б спонукання як спосіб вчинення злочину (під спонуканням в кримінальному праві слід розуміти будь-які умисні дії (умовляння, пропозиції, поради, переконування, заохочування, шантаж тощо), спрямовані на збудження у особи бажання вчинити ті чи інші суспільно-небезпечні діяння) [9, с. 679]. Таким чином, з огляду на вищезазначене, вбачається доцільність у відповідній редакції ч. 1 ст. 157 КК України.

Висновки. Виборче та референдне законодавство України, виборче, референдне законодавство РФ, Білорусії, як і правові системи в цілому цих країн, досить схожі. Це обумовлює певні схожі риси вказаних країн в області кримінально-правової охорони суспільних відносин, які виникають при здійсненні виборчих та референдних прав громадян вказаних держав.

Зарубіжний досвід, зокрема досвід таких країн, як РФ та Білорусія, щодо правового регулювання кримінальної відповідальності за перешкодження громадянам приймати участь у таких формах безпосередньої демократії, як вибори та референдум, сприяє кращому розумінню сутності та змісту окремих положень ст. 157 КК України, допомагає віднайти її слабкі сторони та запропонувати шляхи усунення можливих проблем, які можуть мати місце при безпосередньому застосуванні вказаної статті в практичній площині.

Література:

1. Медіна Л.П. Кримінально-правова характеристика злочинів проти виборчих прав громадян України (ст. ст. 157, 158, 159 КК України) : ди с. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 – «кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Л.П. Медіна. – К., 2004. – 226 с.
2. Красноголовец С.В. Кримінальна відповідальність за порушення виборчих та референдних прав громадян в Україні та державах Центральної Європи (порівняльний аналіз на прикладі Польщі, Словаччини, Угорщини, Чехії) : ди с. . канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 – «кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / С.В. Красноголовец. – Львів., 2009. – 224 с.
3. Шемшученко Ю.С. Порівняльне правознавство / Ю.С. Шемшученко // Юридична енциклопедія: в 6 т. / [редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін.]. – К. : Вид-во «Українська енциклопедія» імені М.П. Бажана, 1998–2004. – Т. 4: Н–П. – 2002. – 590 с.
4. Ковалевский М.М. Историко-сравнительный метод в юриспруденции и приемы изучения истории права. / М.М. Ковалевский // М.: Типография Миллера. – 1880. – 72 с.
5. Уголовный кодекс Российской Федерации (от 13.06.1996 № 63-ФЗ) : [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ug-koeks.ru>.
6. Уголовный кодекс Республики Беларусь (от 24.06.1999 № 275-3) : [Режим доступа]: <http://mvd.gov.by/main.aspx?guid=101163#191>.
7. Панов Н.И. Способ совершения преступления и уголовная ответственность /Н.И. Панов // Харьков: Высшая школа. – 1982. – 161 с.
8. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.]; за ред. проф. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2010. – 456 с.
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. Т. 2 : Особлива частина / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. – с. 1040.

Ясь А. А. Уголовная ответственность за препятствование гражданам осуществлению избирательного права или права участвовать в референдуме в Украине и отдельных государствах-участниках Содружества Независимых Государств: сравнительно-правовой анализ на примере Российской Федерации и Белоруссии

Аннотация. Статья посвящена исследованию в сравнительно-правовом аспекте особенностей уголовной ответственности за препятствование гражданам осуществлению избирательного права или права участвовать в референдуме в Украине и Российской Федерации, Белоруссии.

Ключевые слова: уголовная ответственность, воспрепятствование осуществлению избирательных прав, воспрепятствование осуществлению референдного права, подкуп, обман, принуждение, побуждение.

Yas A. Criminal liability for obstructing the implementation of the citizens voting rights or the right to participate in the referendum in Ukraine and the individual member states of the Commonwealth of Independent States: comparative-legal analysis on the example of the Russian Federation and Belarus

Summary. The article is devoted to the comparative – legal aspect features of criminal liability for obstructing the implementation of the citizens of voting rights or the right to participate in the referendum in Ukraine and the Russian Federation and Belarus.

Key words: criminal responsibility, obstruction of electoral rights, obstruction of referendum law, bribery, deception, coercion, inducement.

Бабенко І. Ю.,

ад'юнкт денної форми навчання

Донецького юридичного інституту Міністерства внутрішніх справ України

РОЗВИТОК ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ НА ЕТАПІ ДОСУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Анотація. Розглянуто основні етапи формування кримінального процесуального законодавства України на підставі друкованих джерел, їх роль в становленні сучасного законодавства та деякі аспекти нового кримінального процесуального закону.

Ключові слова: кримінальний процес, права людини, досудовий етап, кримінальне провадження, розслідування.

Вступ. Досліджуючи сучасний стан законодавства України в галузі дотримання прав людини, потрібно звернутися до минулого та проаналізувати шлях, який було подолано для досягнення існуючих результатів.

Мета статті – дослідити етапи формування кримінально-процесуального законодавства України у контексті дотримання прав людини.

Виклад основного матеріалу. Кримінальний процес України формувался багато століть та поєднував в собі досвід багатьох провідних країн світу.

Формування кримінально-процесуального законодавства України можна умовно поділити на такі етапи: законодавство дореволюційної України, законодавство радянського періоду 1917-1953 років, етап демократизації 1953-1996 років, перехідний період 1996-2012 років та сучасний етап.

Проте, перш ніж досліджувати вищезазначені етапи, слід звернути увагу на те, що формування кримінального процесу країн сучасної Європи відбувалося під значним впливом римського процесу [1, с. 17].

Класичний римський кримінальний процес розпадався на досудове провадження у претора та остаточне провадження в суді.

Цей період можна охарактеризувати як основоположний, враховуючи те, що під впливом канонічного інквізиційного процесу розвивається розшукова (інквізиційна) форма процесу, встановлюється різниця стадій провадження, з'являється особа, що спостерігає за ходом слідства. Як недоліки цього періоду слід зазначити відсутність змагальності розгляду, а також писемність, негласність та виключення участі народу.

Кримінальне судочинство України історично пов'язане з російським та радянським кримінальним процесом. Кримінально-процесуальне законодавство дореволюційної України було побудоване на виданих зведеннях 1832, 1842 та 1857 років. Провадження поділялось на три частини: слідство, суд та виконання рішень. Слідство належало поліції та розпадалося на досудове та формальне, починалось при наявності певних підстав, вказаних в законі. В цей період кримінальний процес Росії залишався повністю

інквізиційним зі всіма його класичними атрибутами: таємність, писемність, формалізм, всевладність поліції та чиновників, а також повна безправність обвинуваченого. Повністю був відсутній механізм захисту від поліцейського та судового свавілля, а функції обвинувачення та захисту були зосереджені в одних руках.

У 1860 році слідство було відокремлено від поліції, а Указом від 3 червня 1860 року у 44 губерніях вводились посади судових слідчих. Також було видано Наказ судовим слідчим та Наказ поліції про провадження дізнання за злочинами та проступками. Таким чином, з цього моменту формальне слідство перейшло до судових слідчих.

Наступним важливим кроком цього періоду стала судова реформа 20 листопада 1864 року, яка поклала початок створенню змішаної форми кримінального процесу Росії. Статут кримінального судочинства 1864 року був на той момент передовим, оскільки в ньому змагальне начало процесу було розвинене сильніше, ніж у французькому КПК 1808 року.

Обвинувачення відокремлювалось від суду, розрізнялись декілька послідовних стадій, починаючи з початку кримінального переслідування до винесення вироку.

Реформа передбачала значне поширення прав обвинуваченого, потерпілого та їх представників, а також створення адвокатури. Встановлено гласність, безпосередність та змагальність в судовому розгляді, скасовано систему формальних доказів та ін. Проте пореформене слідство ігнорувало права сторін та саме поняття сторін.

Наступним етапом розвитку кримінального процесу України стало законодавство радянського періоду 1917-1953 років, яке успадкувало здебільшого дореволюційний підхід в системі досудового розслідування.

Декрет № 1 про суд не визначав новий порядок провадження за кримінальними справами, допускав збереження старих, дореволюційних процесуальних форм, встановлених Статутом кримінального судочинства 1864 року.

4 січня 1918 року Народним Секретаріатом України була прийнята постанова «Про введення народного суду», на підставі якого скасовувались інститути прокурорського нагляду, судових слідчих, судових приставів, присяжних та приватної адвокатури. Провадження досудового слідства покладалось на постійних народних суддів одноособно. Обвинувачення та захист допускалися як на досудовому слідстві, так і в суді, що розглядав справу у складі одного постійного судді та чотирьох народних засідателів. Рішення в суді приймалося колегіально простою більшістю голосів.

Існуюча система приводила до грубого порушення прав та свобод громадян, оскільки суддя поєднував функції

ції розслідування, обвинувачення та вирішення справи.

23 січня 1918 року Центральний секретаріат з судових справ України затвердив «Положення про революційні трибунали», яке встановлювало нову організацію розслідування злочинів. При кожному революційному трибуналі затверджувалась слідча комісія у складі шести осіб, яка проводила дізнання та досудове слідство за усіма справами, що надходили до органу. Контроль за їх діяльністю здійснював революційний трибунал, вирішуючи питання про закриття справ та зміни запобіжних заходів.

Досудове слідство мало яскраво виражені риси розшукового та повинно було закінчуватись впродовж одного місяця, після чого матеріали пред'являлись обвинуваченому. Питання щодо допуску захисту залежало від трибуналу.

В цьому законодавчому акті знайшов своє початкове вираження важливий процесуальний принцип публічності. У ст. 14 зазначалось, що ініціатива порушення кримінального переслідування належить громадському обвинувачеві революційного трибуналу та виконавчому комітету Ради робочих, солдатських та селянських депутатів.

На думку Ю. О. Гришина, зазначеними вище актами були закладені важливі основи нового кримінального судочинства в Україні. 3 грудня 1918 року Тимчасовим робочо-селянським урядом України була прийнята постанова «Про організацію Всеукраїнської надзвичайної комісії», 11 грудня 1918 року – декрет «Про введення до Української Радянської Армії особливих військових трибуналів» [2, с. 17].

В ст. 15 Положення про особливі військові трибунали було **вперше викладено систему принципів нового кримінального судочинства** (доцільність, неупередженість, безпосередність, рівноправність сторін, гласність, усність), що могло свідчити про спрямованість законодавця на демократичний шлях.

Проте на кримінальний процес цього періоду дуже сильно вплинула громадянська війна та військово-політична ситуація, які зумовили розширення прав трибуналів в частині спрощення судочинства та посилення каральних санкцій, що надали системі досудового розслідування виключно розшукового характеру, який зумовив **серйозні обмеження прав та свобод громадян**.

Важливою подією цього етапу є прийняття Радою Народних Комісарів УРСР 14 лютого 1919 року декрету «Про суд» та «Тимчасове положення про народних суддів та революційні трибунали», яке визначало систему органів досудового розслідування, обвинувачення та захисту.

На підставі Інструкції для народних слідчих, виданої Народним комісаріатом юстиції УРСР у 1919 році, кримінальна справа могла бути порушена лише за наявності законних підстав (ст. 60). За слідчим закріплювалося право застосовувати заходи процесуального примусу до підозрюваних та обвинувачених, а також право з цього моменту вирішувати питання про допуск захисника до участі у справі.

Після переходу до мирного господарювання посилилась роль суду та **вдосконалювалось демократичне начало** його діяльності.

Важливим законодавчим актом цього періоду стало «Положення про народний суд Української Радянської Соціалістичної Республіки» від 26 жовтня 1920 року, в якому

законодавець відмовився від права одноосібного провадження досудового розслідування.

Демократичні начала отримали своє продовження в затверджених Інструкції для народних суддів від 18 червня 1921 року та циркулярі НКЮ УРСР від 25 жовтня 1921 року «Про провадження кримінальних справ у нарсудах», які встановлювали, що слідчий міг закінчити розслідування у формі складання постанови про направлення справи до суду для вирішення питання про притягнення обвинуваченого до відповідальності або про її закриття.

Вперше чітко були **визначені суб'єкти процесуальної діяльності**, що беруть участь у досудовому розслідуванні, їх права та обов'язки.

Після закінчення громадянської війни виникло питання реформування судової системи, яке відбулось у 1922 році. Його наслідком стало скасування надзвичайних комісій, створення української прокуратури та адвокатури, прийняття Кримінально-процесуального кодексу України, який передбачав проведення досудового розслідування у формі дізнання та досудового слідства.

Розшукова форма досудового провадження на Україні остаточно склалася в КПК 1922 року та підсилилась новелами КПК редакції 1927 року.

Згідно з КПК 1927 року віддання до суду втратило статус самостійної стадії кримінального процесу та було поєднане із закінченням досудового розслідування, що негативно вплинуло на розвиток змагальних засад. Лише 47-й Пленум Верховного Суду СРСР роз'ясненням від 7 червня 1934 року встановив обов'язковість проходження спрямованих до суду справ через розпорядчі засідання.

В цей же період, який характеризується **культулом особистості Сталіна**, тезис про посилення класової боротьби в соціалістичному суспільстві було реалізовано через введення позасудових розглядів справ із застосуванням вищої міри покарання, скорочених строків слідства (до 10 діб), порушення прав обвинуваченого, пов'язаних із неможливістю підготовки до судового розгляду, виключення з процесу сторін обвинувачення та захисту.

Такий **розвиток інквізиційних начал** кримінального судочинства призвів до зловживання своїми повноваженнями з боку слідчих, прокурорів та суддів, а також до масового порушення законних прав та інтересів громадян [3, с. 46].

Наступний *етап демократизації у період 1953-1996 років* мав непослідовний та половинчастий характер.

На початку цього етапу **права обвинувачених значно порушувались**. Вони позбавлялись права на професійний захист на стадії досудового розслідування, ігнорувалась принцип презумпції невинуватості.

Суб'єкти кримінального процесу, які мали свій кримінально-правовий статус (потерпілий, громадський позивач та громадський відповідач, а також їх представники) продовжували залишатись в стані безправних учасників провадження.

До прийняття у 1960 році Кримінально-процесуального кодексу України розрізнялись дві форми дізнання: 1) у справах, за якими попереднє слідство обов'язкове, 2) у справах, за якими попереднє слідство не обов'язкове.

28 грудня 1960 року Верховною Радою УРСР було прийнято Кримінально-процесуальний кодекс УРСР та введено в дію 1 квітня 1961 року. Новий КПК зберігав

раніше діючі форми закінчення досудового розслідування (закриття кримінальної справи, складання обвинувального висновку), передбачав закінчення досудового слідства у формі направлення справи до суду для вирішення питання про застосування примусових заходів медичного характеру (ст. 212 КПК).

Укази Президії Верховної Ради СРСР від 31 серпня 1970 року та від 3 лютого 1972 року передбачали розширення сфери участі захисника на досудовому слідстві.

Нове законодавство змінило процесуальне становище учасників кримінального процесу, що мають особистий інтерес у справі (потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач), за рахунок надання їм права знайомитись з матеріалами закінчених слідчим кримінальних справ (ст. 217 КПК), знати про закінчення дізнання та про направлення справи з обвинувальним висновком прокурору (ст. 105 КПК).

Це сприяло **посилению змагальності сторін** та зберігалось до 1993 року, коли Верховна Рада вже незалежної України Законом від 30 червня внесла до КПК зміни та доповнення, згідно з якими дізнання як форма розслідування знову набуло риси начального етапу слідства. Воно закінчувалось направленням справи через прокурора слідчому для подальшого провадження (ст.ст. 104, 109 КПК). Також до КПК були внесені новели про допуск захисника до участі у справі з моменту пред'явлення обвинувачення, а у разі затримання особи, що підозрюється у скоєнні злочину, чи застосування по відношенні до неї запобіжного заходу у вигляді взяття під варту – з моменту оголошення протоколу про затримання або постанови про застосування до неї запобіжного заходу (ст. 44 КПК).

Конституція України цього періоду нормативно закріпила в кримінально-правовому регулюванні законність, рівність громадян перед законом та судом, справедливість, істину, презумпцію невинуватості, недоторканність особи (ст.ст. 24, 29-32, 41, 55, 61-63, 68, 129, ін.), піднесла змагальність сторін та підтримку державного обвинувачення в суді прокурором в ранг конституційних принципів судочинства (ст. 129), та перейменувала попереднє слідство в досудове (ст. 121 та п. 9 розділу XV) [2, с. 29].

Перехідний період 1996-2012 років відзначається тим, що кримінально-процесуальне законодавство було суттєво удосконалене в ході проведення малої судової реформи 21 червня та 12 липня 2001 року, відносно перегляду судових рішень першої інстанції, коли було введено нові види оскарження у формі апеляції, касації та повторної касації.

Гарантії прав особистості та суб'єктів, які залучені до сфери кримінального судочинства, було покладено в основу проекту нового Кримінально-процесуального кодексу України, що розроблявся впродовж декількох років в Україні, зареєстрований в Верховній Раді під № 3456. [4, с. 116].

Актуальним питанням цього періоду залишається формування нової кримінально-процесуальної форми та підготовка проекту нового кримінально-процесуального закону, які тісно пов'язані з конституційним реформуванням та реформуванням системи правоохоронних органів і судоустрою.

Проміжні результати цієї роботи, на жаль, отримували негативні оцінки експертів Ради Європи. Так, проект КПК від 2 вересня 2004 року не визначав чітких основ

кримінального процесу, громіздко випишував процесуальні форми на досудовій стадії, залишав пріоритет таємності, суттєво знижував гарантії забезпечення прав особи, не забезпечував реалізацію ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод відносно права особи на справедливий судовий розгляд, не вирішував комплекс проблем щодо перегляду судових рішень, ін. [5].

На думку правозахисника Євгена Захарова, у період 1994-2004 років мали місце випадки використання правоохоронних органів в політичних цілях, тортури та жорстокість під час дізнання та досудового слідства. Кількість виправдувальних вироків не перевищувала 0,35%, Україна була одним з рекордсменів з кількості ув'язнених на душу населення.

Як позитивний факт цього періоду можна відзначити, що у грудні 2000 року смертна кара була визнана такою, що суперечить Конституції, та замість неї було введено довічне ув'язнення [6].

Продовженням цього періоду стало фактичне погіршення прав людини в кримінальному процесі. За даними дослідження Української гельсінської організації з захисту прав людини, оприлюдненими в 2007 році, існували істотні проблеми із забезпеченням права на справедливий суд: 10,4% опитуваних відзначали проблему довгих судових процедур, 9,7% – відсутність відповідальності суддів, 9,5% – невідповідний рівень інформування, 9,3% – дорогі послуги адвокатів [7].

Правозахисні організації в своїх доповідях відзначають, що у 2005-2009 роках спостерігаються позитивні наміри держави щодо прав людини, проте відповідна державна політика була неефективною, безсистемною та хаотичною. В 2010-2011 роках ця політика взагалі була відсутня: права людини не були пріоритетом для керівництва держави, а порушень прав людини та основоположних свобод ставало все більше і більше. В 2012 році політика держави в цій сфері дещо змінилася, і ситуація з правами людини стала строкатою і мозаїчною. Спостерігалися позитивні, іноді успішні, дії органів влади в окремих сферах, спрямовані на здійснення українцями своїх прав, проте в багатьох сферах змін на краще або не відбувалося, або, навпаки, результати зусиль призвели до ще більших порушень [8, с. 7].

Сучасний етап розвитку кримінально-процесуального законодавства України розпочався 19 листопада 2012 року з набранням чинності Кримінального процесуального кодексу, що стало помітною подією у розбудові правової системи України. Цей документ отримав схвальні оцінки міжнародних експертів та вважається одним з найкращих в Європі, на думку директора директорату з прав людини Генерального директорату прав людини та верховенства права Ради Європи Х. Джакумпулос. Проте критики КПК зазначають, що кодекс не приніс очікуваних результатів, зокрема збільшення виправдувальних вироків.

Однак можна зробити висновок про гуманність цього документу, зважаючи на:

– кількість осіб, що тримаються під вартою в очікуванні вироку (зменшилась на 50%);

– активність застосування запобіжних заходів, не пов'язаних із застосуванням тримання під вартою (широко застосовується домашній арешт – 12% від всіх обраних запобіжних заходів);

– кількість випадків втручання в приватне життя (за-тримання, обшуки, виклики громадян до правоохоронних органів, негласні слідчі дії, ін.);

– строки розслідування та судового розгляду;

– кількість потерпілих, права яких було поновлені в результаті кримінального провадження;

– 15% проваджень закінчуються угодою, тобто в умовах, коли всі сторони провадження вважаються задоволені додержанням своїх інтересів;

– кількість виправдувальних вироків збільшилась в 4 рази.

Як позитивний фактор можна зазначити відмову від процедури повернення справи на додаткове розслідування (що зменшило кількість засуджених на 23%), відміну процедури «приватного обвинувачення», введення можливості укладення угод між підозрюваним та потерпілим або прокурором.

Суперечливим питанням залишається положення ст. 45, згідно якої захисником в кримінальному процесі може бути тільки адвокат, внесений до Єдиного реєстру адвокатів України, виключивши в якості захисників близьких родичів та опікунів обвинувачуваного.

Позитивним моментом КПК є чітке встановлення строків досудового розслідування та судового провадження, процедура примирення по ненасильницьким злочинам [9].

На думку Української Гельсінської спілки з прав людини, Кримінальний процесуальний кодекс 2012 року є значним кроком у реформуванні системи кримінального судочинства в країні. Законодавець відступив від системного підходу, за яким новий КПК мав набувати чинності разом із реформою прокуратури та інших правоохоронних органів, але це, хоча й може ускладнити та сповільнити реальні зміни у системі кримінального судочинства, все ж не може зменшити значення прогресивних змін, що внесені кодексом:

1. Посилено судовий контроль за досудовим розслідуванням.

2. Заборонено використання позасудових доказів.

3. Проводиться доктрина змагальної експертизи.

4. Детально виписані процедури вирішення судом різноманітних питань, що постають під час досудового розслідування: проведення обшуку, запобіжні заходи тощо.

5. Виключено повноваження органів кримінального переслідування надавати дозвіл для участі адвоката у справі.

6. Передбачено призначення адвокатів за рахунок держави лише через Центри надання безоплатної правової допомоги [10, с. 117].

Висновки. Кримінально-процесуальне законодавство України пройшло декілька етапів формування, які мали непослідовний характер в галузі забезпечення дотримання прав людини, і залежали від різних обставин, у тому числі і політичних, та наразі Україна зробила величезний крок вперед у спробі дотримання прав людини, прийнявши новий Кримінально-процесуальний кодекс, та під час застосування його на практиці виникають окремі питання, які вже не раз поставали перед законодавцями минулих років та потребують вирішення. Наприклад, залишаються невирішеними повноваження захисту, які не прописані окремою статтею, питання відповідальності прокурорів та слідчих відносно

порушення прав людини під час досудового слідства також прописані недостатньо, відсутні гарантії забезпечення безперешкодної реєстрації усіх заяв про злочини на підставі ст. 214 КПК, формалізм під час досудового розслідування, позбавлення права оскаржити деякі рішення суду під час розгляду справи, невідповідність підзаконних актів новому КПК та ін.

Література:

1. Фойницький І.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т.1 / Фойницький І.Я. – С.-Петербург, 1912. – 579 с.
2. Гришин Ю.О. 3 історії розвитку системи досудового розслідування в Україні. Навчальний посібник / Гришин Ю.О. – Луганськ: РІО ЛІВС, 1998. – 146 с.
3. Берия – конец карьеры. М.: 1991. С. 375: Мемуары Никиты Сергеевича Хрущева (Снова на Украине). Вопросы истории. № 5, 1990. С. 46-64
4. Письменный Д.П. Реформа уголовно-процессуального законодательства Украины: состояние и перспективы: материалы международной научной конференции, посвященной 160-летней годовщине со дня рождения проф. И.Я. Фойницкого «Стратегии уголовного судопроизводства», 11-12 октября 2007 г.– СПб, 2007. – С. 183
5. Сирый Н. Проект УПК: назад в будущее? Перспективы обновления уголовно-процессуального законодательства Украины и системы правоохранительных органов. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://pravo.ua/article.php?id=10005497>
6. Захаров Е. 20 лет благих намерений. Обзор развития прав человека в Украин. [Электронный ресурс] // Юридична практика – Режим доступа: <http://helsinki.org.ua/index.php?id=1314002325>
7. Specific aspects of the right to fair trial in Ukraine / Українська Гельсінська спілка з прав людини. [Электронный ресурс] – Режим доступа: helsinki.org.ua/files/docs/1191417762.doc
8. Права людини в Україні – 2012. Доповідь правозахисних організацій. /За ред. Є.Ю. Захарова/. Українська Гельсінська спілка з прав людини. – Харків: Права людини, 2013. – 560 с.
9. Пойда А. Новый УПК: сложнее, чем кажется; гуманнее, чем говорят. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://umdpl.info/index.php?id=1384153002>
10. Права людини в Україні – 2012. Доповідь правозахисних організацій. /За ред. Є.Ю. Захарова/. Українська Гельсінська спілка з прав людини. – Харків: Права людини, 2013. – 560 с.

Бабенко І. Ю. Развитие законодательства Украины по обеспечению прав человека на этапе досудебного производства

Аннотация. Рассмотрены основные этапы формирования уголовно-процессуального законодательства Украины на основании печатных источников, а также их роль в формировании современного законодательства, и некоторые аспекты нового уголовно-процессуального закона.

Ключевые слова: уголовный процесс, права человека, досудебный этап, уголовное производство, расследование.

Babenko I. Development of the legislation of Ukraine to ensure human rights in criminal procedure at the prejudicial stage

Summary. Review of the main stages of formation of the criminal procedure of Ukraine on the basis of published sources, their role in the formation of modern law and some aspects of the new Criminal Procedure Act.

Key words: criminal procedure, human rights, the prejudicial stage, criminal procedure, the investigation.

*Балицький Т. М.,
здобувач кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Національного університету державної податкової служби України*

ВИНИКНЕННЯ ТА РОЗВИТОК ІДЕЇ СЛІДЧОГО ЕКСПЕРИМЕНТУ

Анотація. В статті розглядається процес виникнення та розвитку ідеї слідчого експерименту в кримінально-процесуальній науці. Зроблено висновок, що чіткої періодизації історії розглядуваного процесуального інституту не існує.

Ключові слова: слідчий експеримент, слідчі (розшукові) дії, кримінальне провадження, докази, кримінальне правопорушення.

Постановка проблеми. 13 квітня 2012 року був прийнятий новий Кримінальний процесуальний кодекс України, який передбачає багато нововведень, в т.ч. й щодо слідчих (розшукових дій), зокрема слідчого експерименту. В КПК України (ст. 240 КПК України) встановлено, що слідчий експеримент – це слідча (розшукова) дія, що проводиться з метою перевірки і уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, слідчий, прокурор має право провести слідчий експеримент шляхом відтворення дій, обстановки, обставин певної події, проведення необхідних дослідів чи випробувань [1, с. 99].

Проблема слідчого експерименту представляє великий теоретичний інтерес і має велике практичне значення для багатьох поколінь юристів. Не дивлячись на те, що вже понад 50 років слідчий експеримент існує як самостійна слідча дія, питання про його мету, завдання, види до теперішнього часу залишаються проблемними, викликають багаточисельні дискусії серед вчених-процесуалістів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить, що в юридичній літературі дослідженням розглядуваної слідчої (розшукової) дії в окремих її аспектах займалися такі зарубіжні та вітчизняні вчені, як Р. С. Белкін, А. Р. Белкін, А. І. Вінберг, Н. І. Гуковська, Д. Д. Заяць, В. В. Негребецький, О. С. Рубан, В. М. Стратонов, П. І. Тарасов-Родіонов та інші.

Мета статті. Говорячи про процес виникнення та розвитку ідеї слідчого експерименту в кримінально-процесуальній науці, потрібно зазначити, що чіткої періодизації історії розглядуваного процесуального інституту не існує. Таким чином, у статті ми спробуємо визначити основні етапи розвитку слідчого експерименту як самостійної процесуальної дії.

Виклад основного матеріалу. Вивчення питання слідчого експерименту стало розроблятися наприкінці 30-х років. Раніше існували лише окремі згадування про дослідний метод перевірки доказів, і метод цей розкритий не був. Про слідчий експеримент писали П. П. Михеев та М. М. Семенов, вказуючи, що перевірка показань може бути проведена поряд із зіставленням їх з іншими показаннями і обставинами справи, очною ставкою і оглядом,

а також за допомогою дослідів (чи можна бачити з даного місця, чи можна чути розмову через стінку і т.п.) та фактичних перевірок [2].

Загалом, існували дві точки зору на природу та сутність слідчого експерименту. З однієї сторони, вважалось, що слідчий експеримент не самостійна дія, а вид слідчого огляду. М. С. Строгович визначав слідчий експеримент як засіб перевірки доказів, і за своєю юридичною природою він є нічим іншим, як особливим видом огляду в його другій (динамічній) стадії, але зазначав, що існують відмінності слідчого експерименту від звичайного огляду [3, с. 131].

На думку П. І. Тарасова-Родіонова, слідчий експеримент – це «огляд-інсценування» або тактичний прийом розслідування, штучне відтворення обставин злочину або події, або його окремих елементів, або окремих подій, що мали місце [4, с. 80].

М. О. Чельцов вважав, що слідчий експеримент – це тактичний прийом слідства, спрямований на відтворення обставин справи [5, с. 73].

Р. Д. Рахунов, розглядаючи сутність слідчого експерименту, дійшов висновку, що слідчий експеримент, який полягає у відтворення обстановки певної події, за своїм характером є видом огляду [6, с. 19-24].

З іншої сторони, слідчий експеримент визнавався самостійною слідчою дією. Такі погляди поділяли М. М. Гроздинський, М. В. Терзієв, В. П. Колмаков, Г. М. Мінківський та ін. [7].

У 1932 році НКЮ РРФСР в методичному листі № 2 (циркуляр № 80 від 15.05.1932 р.) зазначив про необхідність проведення експерименту для перевірки результатів сумнівного впізнання за голосом у справі за обвинуваченням Новікових, Костренкова та Страусова [8, с. 8].

Дуже скоро це знайшло свій відгук в літературі, а потім було деталізовано у відповідності з вимогами перевірки результатів сумнівного впізнання в методичному листі Прокуратури СРСР.

На нашу думку, найбільш вдалу періодизацію виникненню та розвитку ідеї слідчого експерименту в вітчизняній кримінально-процесуальній науці дав О.С. Рубан [8, с. 10-11], який на підставі проведеного дослідження запропонував виділити три відносно самостійних етапи цього процесу.

Першим етапом, на його думку, можна вважати середину XIX ст. – кінець 30-х рр. XX ст., коли відбувалося накопичення теоретичних знань, формувалася понятійний апарат, формулювались визначення, цілі та завдання експерименту.

Другим етапом потрібно вважати 40-50-ті рр. XX ст., не дивлячись на те, що вперше слідчий експеримент став предметом уваги офіційних документів НКЮ РРФСР у

1932 р. (циркуляр від 15.05.1932 р. № 80). Активні наукові суперечки з питань теорії слідчого експерименту розгорнулись саме в 1940-50-ті рр. В цей час практикуючі юристи та вчені-процесуалісти намагалися визначити роль і місце слідчого експерименту в системі процесуальних дій. До кінця 50-х рр. XX ст. єдиної точки зору про роль слідчого експерименту у вчених-процесуалістів не склались [8, с. 11].

В 1946 році вийшла монографія П. І. Тарасова-Родіонова «Попереднє слідство», в якій розглядалося широке коло проблем, але особливо організаційні та тактичні засади, принципи і методи ведення слідства, тактика слідчих дій, в т.ч. слідчого експерименту. Зазначений автор дещо змінив свою попередню позицію, визначаючи слідчий експеримент як різновид слідчого огляду, особливістю якого є те, що при його провадженні подія, явище, факт, які перевіряються, досліджуються та пізнаються шляхом проведення дослідів [9, с. 82].

Дещо пізніше була опублікована низка робіт інших радянських криміналістів (Л. Є. Ароцкера, Р. С. Белкіна, Ф. К. Діденка, В. П. Колмакова та ін.) [10; 11; 12; 13], в яких відстоювалася самостійна гносеологічна природа та процесуальна сутність слідчого експерименту, і містились пропозиції щодо включення цієї дії як особливого засобу доказування в кримінально-процесуальне законодавство.

Початком третього етапу вважається 1960 р., коли в новий КПК РРФСР була включена ст. 183 «Слідчий експеримент». Цей етап, на думку О.С. Рубана, продовжується до теперішнього часу, а отже, відбувається постійне вдосконалення понятійного апарату та законодавчих норм підготовки та проведення слідчого експерименту в рамках самостійної процесуальної дії [8, с. 11].

Що стосується України, то, як зазначалося вище, одним із нововведень Кримінального процесуального кодексу 2012 року є слідчий експеримент як слідча (розшукова) дія.

Раніше діючий Кримінально-процесуальний кодекс від 28.12.1960 № 1001-05 окремої статті, яка б стосувалася слідчого експерименту, не містив. Встановлювалося, що з метою перевірки і уточнення результатів допиту свідка, потерпілого, підозрюваного або обвинуваченого, або даних, одержаних при провадженні огляду та інших слідчих дій, слідчий може виїхати на місце і в присутності понятих, а в необхідних випадках – з участю спеціаліста, свідка, потерпілого і підозрюваного, або обвинуваченого, відтворити обстановку і умови, в яких ті чи інші події могли відбуватися в дійсності (ст. 194) [14, с. 331].

Висновки. Отже, можна констатувати, що слідчий експеримент вже тривалий час використовується в практичній роботі слідчих і має процесуальне закріплення як самостійна слідча дія.

Разом з тим, не дивлячись на правомірне закріплення в кримінально-процесуальному законодавстві за слідчим експериментом статусу самостійної слідчої дії, суперечки вчених щодо нього продовжуються дотепер. Цей факт свідчить про те, що теорія слідчого експерименту знахо-

диться в постійному розвитку та підлягає подальшому вивченню та вдосконаленню.

Література:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України [текст]: станом на 18 січня 2013 р. – К.: «Центр учбової літератури», 2013. – 290 с.
2. Михеев П.П., Семенов Н.Н. Криміналістика, уголовный и уголовно-процессуальный кодексы (в вопросах и ответах): 2-е изд. – М., 1927. – 165 с.
3. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. – Том 2. Порядок производства по уголовным делам по советскому уголовно-процессуальному праву. – М.: Издательство «Наука», 1970. – 616 с.
4. Настольная книга следователя / Александров Г.Н., Апуринов А.И., Арзуманян Т.М., Арсеньев Б.Я., и др.; Под общ. ред.: Сафонов Г.Н.; Редкол.: Розенблит С.Я., Тарасов-Родионов П.И., Шейнин Л.П. – М.: Госюриздат, 1949. – 879 с.
5. Советский уголовный процесс. Учебник / Чельцов М.А. – 2-е изд., перераб. – М.: Госюриздат, 1951. – 511 с.
6. Рахунов Р.Д. Прямые и косвенные доказательства // Социалистическая законность. – М.: Известия, 1959. – № 7. – С. 19-24.
7. Тактика следственного эксперимента [Электронный ресурс]: Режим доступа: <http://www.allpravo.ru/diploma/doc47p0/instrum723/>
8. Рубан А.С. Следственный эксперимент: теория и практика: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук :12.00.09 / Александр Сергеевич Рубан. – Владимир, 2009. – 26 с.
9. Рубан А.С. Развитие представлений о следственном эксперименте в российском уголовном судопроизводстве [Текст] / А.С. Рубан // Юридическая мысль. – 2009. – № 1 (51). – С. 80-83.
10. Ароцкер Л.Е. Следственный эксперимент в советской криминалистике: дисс. ... канд. юрид. наук / Лев Ефимович Ароцкер. – Х., 1951.
11. Белкин Р.С. Теория и практика следственного эксперимента. – М., 1959.
12. Диденко Ф.К. Следственный эксперимент в практике органов военной юстиции. – М., 1957.
13. Колмаков В. П. Тактика производства следственного осмотра и следственного эксперимента. – Х., 1956.
14. Кримінальний кодекс України. Кримінально-процесуальний кодекс України. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 496 с.

Балицкий Т. Н. Возникновение и развитие идеи следственного эксперимента

Аннотация. В статье рассматривается процесс возникновения и развития идеи следственного эксперимента в уголовно-процессуальной науке. Сделан вывод, что четкой периодизации истории рассматриваемого процессуального института не существует.

Ключевые слова: следственный эксперимент, следственные (розыскные) действия, уголовное производство, доказательства, уголовное правонарушение.

Balytskyy T. Emergence and development of idea of investigative experiment

Summary. In article process of emergence and development of idea of investigative experiment in criminal procedure science is considered. The conclusion is drawn that the accurate periodization of history of considered procedural institute doesn't exist.

Key words: investigative experiment, investigative (search) actions, criminal proceedings, evidence, criminal offense.

Котова В. В.,

ад'юнкт

Донецького юридичного інституту МВС України

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ОСІБ, ЯКІ ВИКОНУЮТЬ СПЕЦІАЛЬНЕ ЗАВДАННЯ З РОЗКРИТТЯ ЗЛОЧИННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІЗОВАНОЇ ГРУПИ

Анотація. В статті розглянуто нормативно-правові акти щодо забезпечення безпеки осіб, які виконують спеціальне завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи.

Ключові слова: забезпечення безпеки, забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства, особа, що виконує спеціальне завдання.

Постановка проблеми. 15 листопада 2000 р. Резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї ООН була прийнята Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності. В ст. 24 цієї Конвенції проголошено захист свідків, тобто кожна держава-учасниця вживає у межах своїх можливостей належних заходів, спрямованих на забезпечення ефективного захисту від імовірної помсти або залякування щодо свідків, які беруть участь у кримінальному провадженні та дають свідчення у зв'язку зі злочинами, що охоплюються цією Конвенцією, і, у відповідних випадках, щодо їхніх родичів та інших близьких їм осіб [1].

12 грудня 2000 р. на політичній конференції у м. Палермо (Італія) Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності було підписано від імені України. Питання забезпечення особистої безпеки осіб, у тому числі осіб, які виконують спеціальне завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи, є одним із найголовніших, у тому числі щодо виконання всіх умов та стандартів проголошених міжнародним товариством. Тотожність українського законодавства до міжнародних документів є необхідною. Однак питання нормативно-правового регулювання забезпечення безпеки осіб, які виконують спеціальне завдання, потребує удосконалення.

Мета статті. Метою статті є дослідження нормативно-правового регулювання при забезпеченні безпеки осіб, які виконують спеціальне завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи, та відповідність його сучасним умовам. Спираючись на аналіз діючого законодавства, завданнями дослідження є визначення місця особи, яка виконує спеціальне завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи, у нормативно-правовому регулюванні забезпечення безпеки. Також завданням є визначення особливостей застосування нормативно-правового забезпечення безпеки та висвітлення шляхів, перспектив по його вдосконаленню.

Аналіз останніх досліджень та виокремлення нерозв'язаних проблем. Питання правового регулювання захисту осіб, які є учасниками оперативного-розшукової діяльності, розглядалися в роботах відомих вітчизня-

них учених: К. В. Антонова, О. М. Бандурки, Б. І. Бараненка, В. П. Багатирикова, О. Ф. Возного, О. А. Гапона, В. В. Голубця, О. М. Джужі, О. Ф. Долженкова, В. М. Євдокимова, В. П. Захарова, Т. В. Куровської, І. П. Козаченка, Я. Ю. Кондратьєва, М. В. Корнієнка, В. І. Лебеденка, Д. Й. Никифорчука, В. В. Матвійчука, К. І. Ольшевського, І. І. Приполова, Е. В. Рижкова, Я. І. Слободяна, В. В. Смірського та інших. Однак такі дослідження не мали комплексного характеру, нормативно-правове регулювання забезпечення безпеки осіб, які виконують спеціальне завдання, потребує систематизації.

Виклад основного матеріалу. 23 грудня 1993 року для урегулювання питання забезпечення безпеки осіб було ухвалено Закон України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві», в п. «а» ст. 2 цього Закону зазначено, що при наявності відповідних підстав, право на забезпечення безпеки має особа, яка заявила до правоохоронного органу про кримінальне правопорушення або в іншій формі брала участь чи сприяла виявленню, попередженню, припиненню або розкриттю кримінальних правопорушень [2]. У зв'язку з тим, що виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи можливо вважати за сприяння виявленню, попередженню, припиненню та розкриттю кримінального правопорушення, то з цього можливо зробити висновок, що особа, яка виконує спеціальне завдання, підпадає під дію п. «а» ст. 2 Закону.

Для приведення у відповідність на момент прийняття цього Закону, КПК України 1960 року був доповнений відповідними статтями, які регламентували питання забезпечення безпеки осіб, які брали участь у кримінальному судочинстві, а саме: були визначені підстави для застосування заходів забезпечення безпеки, коло осіб, які мають право на забезпечення безпеки, їх права і обов'язки, порядок застосування заходів безпеки та їх скасування, а також порядок оскарження рішення про відмову в застосуванні заходів безпеки, або у їх відміні [3]. До кола осіб, які мале право на забезпечення безпеки теж входила особа, яка заявила до правоохоронного органу про злочин або в іншій формі брала участь у виявленні, запобіганні, припиненні і розкритті злочину чи сприяла цьому.

24 липня 1996 року затверджено наказ Міністра внутрішніх справ України № 523 «Про затвердження Положення про порядок придбання, видачі, обліку, зберігання та застосування вогнепальної зброї, боєприпасів до неї, спеціальних засобів індивідуального захисту працівниками судів і правоохоронних органів, а також особами,

які беруть участь у кримінальному судочинстві». Згідно наказу це Положення розроблене відповідно до Законів України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» та «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» і поширюється на працівників суду і правоохоронних органів, їх близьких родичів, а також на осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві [4]. В положенні визначено порядок придбання, видачі, обліку, зберігання та застосування вогнепальної зброї, боєприпасів до неї та спеціальних засобів індивідуального захисту, що видаються органами внутрішніх справ особам, відносно яких здійснюються заходи безпеки.

У п. 1.3 Положення відмічається, що особам, які беруть участь у кримінальному судочинстві, згідно з Законом України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві», видаються тільки спеціальні засоби індивідуального захисту. Кожній такій особі може видаватися один газовий пістолет (револьвер) та комплект патронів до нього, заряджених речовинами слезоточивою та дратівною дії. Застосовувати спеціальні засоби індивідуального захисту, згідно до п. 4.2 Положення, особи, які беруть участь у кримінальному судочинстві, можуть відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 7 вересня 1993 року № 706 «Про порядок продажу, придбання, реєстрації, обліку, зберігання і застосування спеціальних засобів самооборони, заряджених речовинами слезоточивою та дратівною дії».

26 лютого 1998 року наказом Міністра внутрішніх справ № 130 затверджено «Порядок супроводження осіб, взятих під державний захист, під час забезпечення заходів особистої охорони» [5]. В цьому порядку визначено, що забезпечення особистої охорони осіб, взятих під державний захист, може бути: таємним – коли працівники спеціальних підрозділів міліції забезпечують ці заходи в цивільному одязі, а задіяний автотранспорт використовується без передбачених розпізнавальних знаків та спеціальних пристроїв; нетаємним – коли працівники спецпідрозділів здійснюють заходи в форменому одязі, а задіяний автотранспорт використовується з розпізнавальними знаками та спеціальними пристроями. Також визначено основні правила, алгоритми та схеми дій працівників спеціальних підрозділів міліції при супроводженні осіб, взятих під державний захист під час забезпечення заходів особистої охорони.

Наказом Державного департаменту України з питань виконання покарань від 4 квітня 2005 року № 61 затверджено «Інструкцію про порядок здійснення заходів щодо забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах Державної кримінально-виконавчої служби», в якій проголошено, що підставою для застосування заходів забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, є дані, що свідчать про наявність реальної загрози їх життю і здоров'ю [6].

У Законі України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» визначено порядок виконання особою спеціального завдання та заходи, які виконує ця особа при боротьбі з організованою злочинністю, при цьому згідно до ст. 13, 14 даного закону спеціальне завдання можуть виконувати штатні та нештатні

негласні співробітники, які вводяться під легендою прикриття в організовані злочинні угруповання, або учасники організованих злочинних угруповань [7].

Питання забезпечення безпеки висвітлено також у ст. 13 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», де зазначено, що особа, яку залучають до виконання завдань оперативно-розшукової діяльності, перебуває під захистом держави [8]. Тертишник В.М. визначає забезпечення державою безпеки учасників кримінального процесу як здійснення правових, організаційно-технічних та інших заходів, спрямованих на захист життя, здоров'я, житла, майна, честі та гідності цих осіб від протиправних посягань з метою створення необхідних умов для належного здійснення правосуддя [9, с. 211].

20 листопада 2012 року Верховна Рада України ухвалила Кримінальний процесуальний кодекс України, одним із положень якого є проведення негласних слідчих (розшукових) дій, зокрема виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації [10]. У цьому положенні зазначено, що під час досудового розслідування тяжких або особливо тяжких злочинів можуть бути отримані відомості, речі і документи, які мають значення для досудового розслідування, особою, яка відповідно до закону виконує спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації, або є учасником зазначеної групи чи організації, яка на конфіденційній основі співпрацює з органами досудового розслідування. Також згідно до ст. 275 КПК України під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчий має право використовувати інформацію, отриману внаслідок конфіденційного співробітництва з іншими особами.

При застосуванні вищевказаних нормативно-правових актів існують деякі проблеми. Не зважаючи на те, що норми Конституції є нормами прямої дії, велике значення має створення ефективного та дієвого механізму гарантування та захисту проголошених прав людини. У ст. 3 Конституції України закріплено положення про те, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [11, ст. 3]. При виконанні спеціальних завдань особи, які їх виконують, можуть підвергатися небезпеці, яка пов'язана із загрозою їх життю і здоров'ю, та у Кримінальному процесуальному кодексі України питанню захисту зазначених осіб не призначено ніякої уваги, тобто процесуальна процедура механізму забезпечення безпеки осіб, що беруть участь у кримінальному судочинстві не закріплена. Для того щоб реалізувати процесуальну процедуру забезпечення безпеки осіб, які виконують спеціальне завдання, треба вивчити чимало законів та підзаконних актів.

З цього питання В.В. Смірський зазначає, що у період реформування системи правоохоронних органів актуальним постає питання систематизації нормативної бази, приведення її у відповідність до сучасних умов. Викликає стурбованість той факт, що на практиці ці нормативні документи використовуються не в повному обсязі. В існуванні такого стану справ є декілька причин (зацікавленість керівників; необізнаність громадян у своїх правах і гарантіях; відсутність механізму захисту соціальних інтересів осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві України тощо). Це тим більш уявляється необхідним у

зв'язку з тим, що нормативно-правове забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві України, складається не лише із загальних нормативних актів, а й спеціальних, серед яких особливе місце займають відомчі нормативні акти: закони, накази, настанови, інструкції [12, с. 153].

Висновки. З вищевикладеного можливо зробити висновки, що особа, яка виконує спеціальне завдання, згідно до п. «а» ст. 2 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» є особою, яка заявила до правоохоронного органу про кримінальне правопорушення або в іншій формі брала участь чи сприяла виявленню, попередженню, припиненню або розкриттю кримінальних правопорушень і за наявності відповідних підстав має право на забезпечення безпеки. Однак, на наш погляд, в законодавстві не визначено чи можливо застосовувати заходи безпеки до цієї особи, якщо виконання спеціального завдання не принесло позитивного результату.

Також визначено, що деякі законодавчі акти містять не досить ясні формулювання, терміни. Різноманіття нормативних актів, велика кількість юридичної інформації потребує визначеного порядку й організованості в системному розподілі правового матеріалу, зручності його використання на практиці.

З вищевикладеного ми дійшли висновку, що для полегшення в користуванні та ефективного застосування нормативно-правових актів, покликаних урегулювати відносини в сфері забезпечення безпеки осіб, які виконують спеціальне завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи, вони мають бути певним чином структуровані і впорядковані. Це завдання може бути вирішеним за допомогою систематизації нормативно-правових актів, регулюючих порядок забезпечення особистої безпеки цих осіб, можливо, за рахунок внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України в частині забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві.

Література:

1. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності: Резолюція 55/25 Генеральної Асамблеї від 15 листопада 2000 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_789
2. Закон України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» від 23 грудня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 11.
3. Кримінально-процесуальний кодекс України з постанетейними матеріалами // за ред. В.П. Шибіко. – К., Юрінком Інтер, 2005. – 840 с.
4. Положення про порядок придбання, видачі, обліку, зберігання та застосування вогнепальної зброї, боєприпасів до неї, спеціальних засобів індивідуального захисту працівниками судів і правоохоронних органів, а також особами, які беруть участь у кримінальному судочинстві : затв. наказом МВС України від 24

- липня 1996 р. № 523 // Довідник працівника міліції : Нормативно-правові акти з питань діяльності ОБ С. – Київ, 2004. – Кн. 2. – Ч. 1. – С. 342 – 352.
5. Наказ Міністра внутрішніх справ № 130 затверджено «Порядок супроводження осіб, взятих під державний захист, під час забезпечення заходів особистої охорони» – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/REG2767.html
6. Інструкція про порядок здійснення заходів щодо забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, в установах кримінально-виконавчої системи: Наказ Державного департаменту виконання покарань від 04.04.2005 р. № 61 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 21. – Ст. 1160.
7. Закон України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» від 30.06.1993 р. № 3341-XII. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3341-12>
8. Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18.02.1992 р. № 2135-XII. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>
9. Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України: Підручник. 5-те вид., доп. і перероб. / Тертишник В. М. – К.: А. С. К., 2007. – 848 с.
10. Кримінальний процесуальний кодекс України [текст]: станом на 26 листопада 2012 р. – К.: «Центр учбової літератури», 2012. – 292 с.
11. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України 1996 року, № 30.
12. Смірський В.В. Забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства / В.В. Смірський // Запорізький юридичний інститут. Вісник. – Запоріжжя, 2000 р. № 2. с. 152-155.

Котова В. В. Проблемные аспекты нормативно-правового регулирования обеспечения безопасности лиц, выполняющих специальные задания по раскрытию преступной деятельности организованной группы

Аннотация. В статье рассмотрены нормативно-правовые акты относительно обеспечения безопасности лиц, которые выполняют специальное задание по раскрытию преступной деятельности организованной группы.

Ключевые слова: обеспечение безопасности, обеспечение безопасности участников уголовного судопроизводства, лицо, выполняющее специальное задание.

Kotova V. Problematic aspects of regulatory safety of the persons that discharge special mission disclosing criminal activity of the organized group

Summary. The legal acts concerning security assurance of the persons that discharge special mission disclosing criminal activity of the organized group are concerned.

Key words: security assurance, security assurance of the participants of the criminal procedure, the person discharging special mission.

Липівська О. А.,

студентка

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРОТЕСТНА ДІЯЛЬНІСТЬ ЗАХИСНИКА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ: ПОНЯТТЯ, МЕТА ТА ФОРМИ ЇЇ ПРОЯВУ

Анотація. У статті проаналізовані положення щодо поняття, ознак, мети протестної активності захисника у кримінальному процесі України. Автор описує законодавчо закріплені форми протестної активності захисника та пропонує внести зміни та доповнення до законодавства України для підвищення якості захисту прав та основоположних свобод особи.

Ключові слова: протест, протестна активність захисника, оскарження.

На даний час правова система України перебуває у стані реформування: кримінальне матеріальне та процесуальне законодавство набуває нового змісту, а саме змінюється характер відносин учасників кримінального провадження, зменшується активність суду у кримінальному провадженні, запроваджуються нові інститути, як, наприклад, суд присяжних, кримінальні проступки, негласні слідчі (розшукові) дії тощо, що змінюють погляди на розуміння кримінального процесу. А також досягненням цього етапу реформування є зміна статусу адвоката у кримінальному процесі, розширення його можливостей у протистоянні обвинуваченню.

Кримінальний процес України базується на засадах принципу змагальності, що супроводжується збільшенням процесуальних можливостей адвоката на досудовому розслідуванні та на стадії судового розгляду кримінального провадження. У зв'язку з реформуванням системи кримінальної юстиції, вимоги до професійності адвокатури стали більш жорсткими, оскільки обсяг прав, що був наданий стороні захисту, зрівняв можливості протилежних сторін у забезпеченні своєї правової позиції.

Актуальність даної теми проявляється у розширенні погляду на діяльність адвоката у кримінальному процесі, її мету, пропозиції щодо можливостей протистояння процесуальним діям та рішенням сторони обвинувачення шляхом подання протестів, що мають закріплену процесуальну форму та юридичне значення.

Метою даної наукової статті є визначення поняття «протест», форми його прояву та застосування у професійній адвокатській діяльності; визначення мети діяльності адвоката у кримінальному процесі, обґрунтування необхідності внесення змін до законодавства щодо збільшення повноважень захисника для сприяння у реалізації принципу змагальності протилежним сторонам кримінального провадження на рівних.

Відповідно до статті 45 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК України), **захисником** є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного та

виховного характеру або вирішувалось питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі. Захисником не може бути адвокат, відомості про якого не внесено до Єдиного реєстру адвокатів України або стосовно якого у Єдиному реєстрі адвокатів містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю [1].

Проблематикою захисту прав особи у кримінальному процесі займалися такі вчені, як Д. О. Александров, Т. В. Варфоломеєва, О. П. Кучинська, В. О. Попелюшко, Г. Резник, Ю. І. Стецовський, Тофтул М. Г., Яновська О. Г. та інші.

Активність адвоката у кримінальному процесі може проявлятися різними шляхами, проте адвокат повинен досконало володіти інструментами оскарження рішень, дій чи бездіяльності відповідних суб'єктів владних повноважень, проте, як показує практика, малий відсоток адвокатів знають як правильно застосувати закон та опротестовувати певне рішення, дію чи бездіяльність органу досудового розслідування, правосуддя.

На нашу думку, найголовнішим оцінками діяльності захисника є задоволення клієнта та позитивна статистика, яка показує адвокатам, що прописані у законі механізми захисту є дієвими, якщо навчитися ними правильно користуватися. Наприклад, за даними Центру політико-правових реформ, відображених у моніторинговому звіті «Реалізація нового КПК України у 2013 році» збільшилася частка виправдувальних вироків. У I півріччі 2012 року було виправдано 199 осіб у справах публічного обвинувачення, що становило 0,25% від загальної кількості у 78500 вироків. У I півріччі 2013 року виправдано 372 осіб, що складає вже 2% з-поміж 19250 вироків, ухваленими за правилами КПК 1960 року. Однак рівень виправдань за КПК 2012 року зріс несуттєво і становить 0,4% (160 осіб зі 42000 вироків). Збільшилася кількість осіб, звільнених судом від кримінальної відповідальності майже на 20% або 1350 осіб (з 6500 осіб у I півріччі 2012 року до 7850 осіб у I півріччі 2013 року). Зменшилась кількість осіб в СІЗО на 45% або 13900 осіб (з 32000 станом на 1 грудня 2012 року до 18100 – на 15 серпня 2013 року) [2; с. 4-5] тощо. Авжеж, ці дані не є абсолютною заслугою адвокатів, проте завдяки якісному підходу до виконання своїх функцій є надія, що відсоток виправдувальних вироків буде зростати, а порушень прав людини буде все менше.

На нашу думку, основною **метою** діяльності адвоката є захист прав людини. У «Основних принципах, що стосуються ролі юристів», прийнятих VIII Конгресом ООН з попередження злочинності та поведіння із правопорушниками (Гавана, 27 серпня-7 вересня 1990 р.)

визначено, що, захищаючи права своїх клієнтів та відстоюючи інтереси правосуддя, юристи повинні сприяти захисту прав людини та основоположних свобод, визнаних національним та міжнародним правом і в усіх випадках діяти незалежно та добросовісно відповідно до закону та визнаних моральних норм і професійної етики юриста [3, с. 551]. Найбільш загальною порадою адвокатам, безсумнівно, звучить як правило, аналогічне правилу, встановленому для лікаря: не зашкодь [4, с. 55] і це має бути головною рушійною силою у діяльності адвоката. Як пише А. Ф. Коні «Як для лікаря в його практичній діяльності не може бути поганих і хороших людей, заслужених і незаслужених хвороб, а є хворі, страждання, які слід полегшити, так і для захисника немає чистих і брудних, справедливих і несправедливих справ, а лише привід протиставити доводам прокурора всю силу й витонченість діалектики, слугуючи близьким інтересам клієнта та не задивляючись на далекий горизонт суспільного блага [5, с. 194].

Правосуддя – є процесом боротьби, в яких сторони «грають» за правилами чесності, добросовісності, компетентності, професійності, активно досягаючи справедливого результату, регламентованого законом. Одним із проявів активності захисника – адвоката у кримінальному процесі є протест. У словнику поняття протест (лат. *protestari* – заперечення) означає «рішуче заперечення чого-небудь, категорична заява про незгоду з кимсь, чимсь, про небажаність чого-небудь» [6, с. 313]; зовнішній прояв протестної поведінки. Виникнення цієї поведінки обумовлено порушенням прав особи, колективу тощо. В першу чергу про таке право зазначено у ст. ст. 22, 24 КПК України [1], які підтверджують формування процесу на засадах змагальності сторін.

Формами протестної активності захисника у кримінальному процесі можуть бути: клопотання, заява, вимога, заперечення (зауваження, протест), скарга, запит, відвід, захисна промова, репліка.

Кожна із зазначених форм протестної активності має своє значення і несе певний зміст щодо окремих подій, прийнятих рішень, наявних порушень прав людини тощо. Наведемо характеристику декількох із них нижче.

Клопотанням є форма протестної діяльності захисника, що полягає у усній чи письмовій вимозі до відповідного владного суб'єкта про прийняття певних рішень, вчинення відповідних процесуальних дій тощо. У КПК України передбачені такі види клопотань: про проведення слідчих (розшукових) дій (ч. 3 ст. 93 КПК); про застосування технічних засобів фіксування (ч. 1 ст. 107 КПК); про скасування арешту майна повністю або частково (ч. 1 ст. 174 КПК); про зміну запобіжного заходу (ст. 201 КПК); про проведення допиту свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні (ст. 225 КПК); про залучення експерта за наявності підстав для проведення експертизи (ч. 1 ст. 243 КПК); про розгляд кримінального провадження стосовно нього судом присяжних (ч. 2 ст. 384 КПК); про надання дозволу на доступ до відомостей, які були видалені з матеріалів досудового розслідування, які були в розпорядженні сторони обвинувачення (ч. 5 ст. 290 КПК) та багато інших. Клопотання можуть подаватись на різних стадіях кримінального провадження, проте будуть різні суб'єкти їх розглядати: на досудово-

му розслідуванні – слідчий, прокурор, слідчий суддя; на стадії судового розгляду – суд.

Заявою є форма протестної діяльності захисника, що полягає у письмовому повідомленні уповноважених суб'єктів про порушення закону чи містить вимогу про поновлення порушених прав. У КПК України передбачені такі види заяв: подання заяви про кримінальне правопорушення (ч. 2 ст. 56 КПК); подання заяви щодо здійснення злочинів, передбачених ст. 398, 399, 400 КК України; про застосування до особи насильства під час затримання або тримання в уповноваженому органі державної влади (ч. 6 ст. 206 КПК); подання заяви під час проведення обшуку, що підлягають занесенню до протоколу (ч. 8 ст. 236 КПК); подання заяви під час проведення огляду, що підлягають занесенню до протоколу (ч. 4 ст. 237 КПК); заява про перегляд судового рішення Верховним судом України (ч. 1 ст. 446 КПК); заява про перегляд за нововиявленими обставинами (ст. 460 КПК) та інші.

Відвід є формою протестної діяльності захисника, що полягає у вимозі усунути від участі у кримінальному провадженні окремих його учасників, якщо хтось із них особисто (прямо чи побічно) заінтересований у справі. Захисник може заявляти відводи таким особам: судді, слідчому судді, присяжному, прокурору, слідчому, представнику, спеціалісту, перекладачу, експерту, секретарю тощо в порядку, передбаченому параграфу 6 глави 3 КПК України.

Скаргою є звернення з вимогою про поновлення прав і захист законних інтересів громадян, порушених діями (бездіяльністю), рішеннями державних органів, органів місцевого самоврядування, установ, організацій, об'єднань громадян, підприємств, посадових осіб.

Захисник може подавати скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора у порядку 303-304 статей КПК України; оскаржувати ухвали слідчого судді у порядку ст. 309 КПК України; оскаржувати рішення (ухвали, вироки) суду першої та апеляційної інстанції.

КПК України передбачає право захисника на участь у судових дебатах, **проголошення захисної промови**, обмін репліками (п. 4 ч. 4 ст. 42; ч. 4 ст. 46; ст. 364 КПК України) [1].

Цікавим твердженням видається позиція Александра Д. О., який зазначає, що успішну промову зможе проголосити лише адвокат з якісною психологічною підготовкою, наявністю багажу відпрацьованих комунікативних навичок та умінням підлаштовуватись під ситуацію, настрій людей. Можна звернутися до праць видатних юристів того часу, що підтверджують та доповнюють цю думку: «Мистецтво виступу на суді є уміння думати, а, отже, говорити образами. Найкращі виступи прості, зрозумілі, наповнені глибинним змістом» (А.Ф. Коні) [8, с. 248-249].

Адвокат проголошує захисну промову після сторони обвинувачення, що робить «змагання» захисника більш важким, оскільки перед адвокатом ставиться завдання не повторити міркування прокурора щодо обставин справи та розміру покарання своїми словами, а внести щось нове у досліджені фактичні обставини, спрямувати позицію аудиторії у бік свого підзахисного, надати лише позитивну характеристику своєму клієнту тощо.

Умовно застосування даних форм можна поділити на дві групи:

1. Форми протестної активності, спрямовані на реалізацію прав підзахисного.

2. Форми протестної активності, направлені на відновлення порушених прав підзахисного.

Деякі форми можуть належати до обох груп одночасно, оскільки критерієм для такого поділу виступають конкретні життєві обставини, що змінюють правове забарвлення реагування адвоката. Наприклад, захисник може подати клопотання про проведення обшуку до слідчого чи прокурора, і воно буде направлено на реалізацію права особи підозрюваного/обвинуваченого відповідно до п. п. 9, 12 ч. 3 статті 42 КПК України [1]. Якщо під час обшуку було тимчасово вилучене майно та накладено арешт на нього, захисник може подати клопотання про скасування арешту майна повністю або частково, якщо доведе, що його було накладено необґрунтовано відповідно до ч. 1 ст. 174 КПК України [1]. Таким чином, у взаємопов'язаних діях, обумовлених проведенням певних слідчих дій, захисник застосовує в межах закону таку форму протестної активності, як клопотання, надаючи йому різного змісту, який залежить від певної ситуації.

Висновки. Можна зробити висновок, що усі зазначені вище форми є важливими і дієвими, оскільки їх кількість та законодавча можливість оскарження надає право захиснику застосовувати декілька із них до однієї і тієї ж самої ситуації, а також звертатись до суду для оскарження рішення, дії чи бездіяльності слідчого чи прокурора. Проте треба пам'ятати, що відповідні протести є проявом тиску з боку сторони захисту, що може сприяти роздратуванню відповідних суб'єктів розгляду цих протестних форм, але і залишатися осторожливим під час досудового розслідування не можна, запевняючи себе у тому, що у суді буде простіше їх застосовувати. Важливою практичною тезою, на нашу думку, у цьому випадку є створення кожним адвокатом для себе механізму застосування форм протестної активності та реалізації своїх повноважень щодо конкретних ситуацій, типу певної інструкції поведінки у кримінальному процесі на усіх його стадіях.

На даний час у КПК України міститься норма щодо початку судового розгляду кримінального провадження у першій інстанції, що передбачає оголошення змісту обвинувального акту, як рушійної сили процесу (ч. 2 ст. 347) та надається можливість оголосити зміст позовної заяви, якщо цивільний позов був пред'явлений (ч. 3 ст. 347). Постає питання про рівність сторін на початку судового провадження, а саме йде мова про звуження принципу змагальності у зв'язку з позбавленням права сторони захисту одразу заперечити на відповідні твердження. Щодо такої форми протесту захисника як заперечення на обвинувальний акт немає жодних посилань у законі. Це є прогалиною закону, оскільки у випадку відсутності письмової правової позиції захисника, долученої до матеріалів провадження, становище адвоката у порівнянні з прокурором, який розпочинає судовий розгляд з оголошення обвинувального акта, є нерівним, що порушує принцип рівності сторін та змагальності, що закріплені на міжнародному та національному рівнях. Коли прокурор оголошує обвинувальний акт, він ознайомлює суддю та усіх учасників судового провадження з позицією обвинувачення, таким чином впливаючи на психологію осіб ще до безпосереднього дослідження доказових матеріалів у суді, формулюючи, можливо, хибне уявлення про реальну сутність справи. Особливого значення такий вплив набуває при

формуванні колегії присяжних, які у більшості випадків приймають рішення, керуючись емоціями. Було б справедливим наділити таким правом сторону захисту, яка б так само коротко викладала свою правову позицію, що би урівняло положення сторін на «терезах правосуддя». Як відомо, правова позиція – це не тільки думка адвоката про обвинувачення, але і точка зору про обставини, що підлягають доказуванню, а також з усіх інших правових питань, що виникають у процесі розслідування й судового розгляду справи, виходячи з якої будується програма захисту [9; 22].

На нашу думку, буде доцільним доповнення ст. 347 КПК України ч. 4 такого змісту: «за клопотання сторони судового провадження може бути оголошений короткий виклад заперечення сторони захисту на обвинувальний акт, якщо таке було долучено до матеріалів кримінального провадження до початку судового розгляду».

Література:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13. 04. 2012 р., чинне законодавство із змінами та доповненнями станом на 15. 12. 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Реалізація нового КПК України у 2013 році (моніторинговий звіт) /
3. О.А. Банчук, І.О. Дмитрієва, З.М. Саїдова, М.І. Хавронюк. – К. : ФОРМ Оскаленко О.М., 2013. – 40 с.
4. Гусарев С. Д. Юридична деонтологія (Основи юридичної діяльності) : навч. посіб. / С. Д. Гусарев, О. Д. Тихомиров. – К. : Знання, 2005. – 655 с.
5. Резник Г., Славин М. Право на захист / Г. Резник, М. Славин. – М. : Моск. рабочий, 1976. – 119 с.
6. Яновська О. Г. Концептуальні засади функціонування і розвитку змагального кримінального судочинства : монографія / О. Г. Яновська. – К. : Прецедент, 2011. – 303 с.
7. Правознавство: словник термінів. За редакцією В. Г. Гончаренка : навчальний посібник. – К. : Юрисконсульт, КНТ. – 2007. – 636 с.
8. Юридична психологія : підручник /Александров Д.О. [та ін.] ; за заг. ред. Л.І. Казміренко, С.М. Моїсеєва ; МОНУ.– Київ : КНТ, 2007.– 360 с.
9. Варфоломеева Т.В. Організаційні, процесуальні та криміналістичні проблеми захисту адвокатом прав підозрюваного, обвинуваченого, підсудного : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спеціальність 12.00.09 / Т.В. Варфоломеева. – К., 1994.

Липовская Е. А. Протестная активность защитника в уголовном процессе Украины: понятие, цель и формы её проявления

Аннотация. В статье проанализированы положения относительно понятия, признаков, цели протестной активности защитника в уголовном процессе Украины. Автор описывает законодательно закрепленные формы протестной активности защитника и предлагает внести изменения и дополнения в законодательство Украины для повышения качества защиты прав и основных свобод человека.

Ключевые слова: протест, протестная активность защитника, обжалование.

Lypivska O. Protest activity of counsel in criminal proceedings of Ukraine: concept, purpose and form of its manifestation

Summary. In the article analyzed the principle for the concept, characteristics, goals protest activity of counsel in criminal proceedings of Ukraine. The author describes a legislated form of protest activity counsel and proposes amendments to legislation of Ukraine to improve the quality of protecting human rights and fundamental freedoms.

Key words: protest, protest activity of counsel, appeal.

*Неледва Н. В.,**кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Міжнародного гуманітарного університету*

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ТА ДОГОВІРНЕ РЕГУЛЮВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Анотація. Розглянуто проблему співвідношення правової та договірної сторін одного із ключових інститутів кримінального процесуального законодавства України – кримінального провадження на підставі угод. Договір укладається на принципі свободи дій сторін, має правотворчий, в рамках угоди, характер і розглядається як юридичний факт і як форма права одночасно.

Ключові слова: нормативно-правове, договірне регулювання правовідносин, ознаки договірного регулювання.

Постановка проблеми. З прийняттям Кримінального процесуального кодексу України знайшли подальший розвиток механізми вдосконалення інститутів демократизації у кримінальному провадженні, зокрема через правовідносини на підставі угод між потерпілим та підозрюваним.

Нормативно-правове та договірне регулювання кримінально-процесуальних правовідносин в кримінально-процесуальному судочинстві ще недостатньо досліджені. Укладання угод на принципі свободи дій надає можливість слідчому, прокурору, судді приймати рішення ближче до сподівань сторін. Застосування договірного регулювання обумовлене природною необхідністю як суспільства в цілому, так і окремих осіб в утриманні балансу прав, обов'язків сторін кримінально-процесуальних правовідносин та їх найбільш оптимальної реалізації в кримінальному судочинстві.

Мета статті полягає у критичному аналізі нормативно-правового та договірного регулювання кримінально-процесуальних правових відносин та пошуку шляхів вдосконалення теоретичних та практичних аспектів даного правового інституту.

Аналіз останніх досліджень та відокремлення не розв'язаних проблем. Проблеми договірних правовідносин за останній час були предметом дослідження ряду авторів (Ю. А. Тихомиров, Е. Г. Раков, В. Д. Берназ, Ю. В. Меркулова, О. Г. Добровольская), але співвідношення нормативного та договірного при укладанні угод та основні ознаки договірного регулювання в кримінальному процесі ще не були предметом належного дослідження.

Виклад основного матеріалу. Правовідносини (англ. legal relation) – врегульоване нормами права та забезпечене державою вольове суспільне відношення, яке виражається в конкретному зв'язку поміж управомоченими та зобов'язаними суб'єктами. Правовідносини виникають і функціонують на основі норм права і являються засобом регулювання суспільних відносин, регулятивний характер яких особливо проявляється в процесуальних нормах пра-

ва, яким притаманним являється визначення процедури, регламенту здійснення прав та обов'язків.

Приймаючи до уваги, що норми можуть бути і технічного порядку, ми розглядаємо тільки співвідношення нормативно-правового та договірного регулювання кримінально-процесуальних правовідносин. Тому їх дослідження почнемо з розгляду поняття «регулювання». Етимологічний зміст слова «регулювати» означає: 1) упорядковувати, налагоджувати; 2) направляти розвиток, рух; 3) приводити механізми чи їх частини до стану, що забезпечує їх нормальну роботу [1].

Регулювання є процесом, який вимагає наявності засобу регулювання, суб'єкта, який має відповідні повноваження та можливість застосувати ці засоби, а також обов'язкова наявність обставин, що обумовлюють здійснення регулятивної діяльності [2].

Залежно від типу регулюючого впливу виділяють нормативне та ненормативне регулювання [3].

Нормативне регулювання є тим способом організації суспільних відносин, за яких досягається їх єдність, стабільність і порядок. Завданнями нормативного регулювання є впорядкування відносин у суспільстві, колективі, певному соціумі, внесенні єдності та стабільності в суспільні відносини шляхом запровадження загальних правил. Нормативне регулювання для суспільства є внутрішньою потребою, оскільки без загальних правил поведінки нормальне та позитивне існування суспільства в принципі неможливе [4].

Крім нормативного регулювання, виділяють ненормативне. С. С. Алексєєв відносить до ненормативних регуляторів індивідуальні фактори. Тобто це таке упорядкування поведінки, яке здійснюється за допомогою разових, персональних регулюючих дій [5]. Ненормативним регулюванням є урядковувачий вплив на суспільні відносини, що здійснюється за допомогою різного роду соціальних та природних чинників індивідуально-ситуативного характеру [6]. На наш погляд, ненормативне регулювання, особливо в кримінально-процесуальних правовідносинах, не існує, адже можуть реально використовуватися в даній сфері тільки такі договори, які відповідають нормам права. Тому розподіл на нормативне та ненормативне регулювання являється досить умовним.

У найбільш загальному вигляді нормативне регулювання сприймається як сукупність правових засобів (способів), що забезпечують вирішення життєвих ситуацій на основі права [8]. У правовій літературі розглядається питання і правового регулювання, під яким розуміють вплив за допомогою права як інструмента даного впливу [9].

Регулювання – це вплив, в якому визначені конкретні цілі. Правове регулювання – це державний вплив, який здійснюється за допомогою норм, пов'язаних із встановленням конкретних прав та обов'язків суб'єктів з прямою вказівкою на можливе та необхідне [10].

Для порівняльного аналізу нормативно-правового і договірного регулювання необхідно визначитись із основними їх характеристиками, ознаками щодо засобу регулювання, суб'єкта, умов регулювання. Ознаки правового регулювання стали вже хрестоматійними, тому дозволимо собі лише нагадати про них. Вважається, що правове регулювання основним засобом впливу на суспільні відносини має норму права. Серед учених-юристів немає єдиної думки щодо розуміння норми права. На думку В.К. Бабаєва, норма права – це загальнообов'язкова вказівка, виражена у вигляді державно-владного веління, що регулює суспільні відносини [11]. Т.М. Радько формулює коротке визначення норми права як встановлене (санкціоноване) державою загальнообов'язкове правило поведінки, що охороняється від порушення силою державного апарату [12].

Наведення визначення поняття норми права можна продовжити, але навіть цих достатньо для визначення ознак, які відрізняють правові норми як регулятори від інших соціальних норм. По-перше, основним джерелом їх формування є державна влада. Тобто спеціальним суб'єктом, творцем обов'язкових правових норм є законодавець, державні органи, які здійснюють правотворчість.

По-друге, правові норми виражають волю та інтереси тієї частини суспільства, яка здійснює державну владу, тобто норми права виражають державну волю.

По-третє, правові норми захищені від порушень силою державного апарату. Для їх підтримки створюються спеціальні державні органи – правоохоронні. Із наявності сили, яка виражається в державній владі, виходить, що правові норми є загальнообов'язковими для всіх [13].

Наведені ознаки нормативно-правового регулювання дають можливість здійснювати порівняльну характеристику нормативно-правового і договірного регулювання відносин. При цьому слід враховувати, що в кримінальному процесі як джерела права діють і так звані нормативно-правові договори про взаємодію, про надання правової допомоги: міжнародні, міждержавні, міжурядові, міжвідомчі, регіональні (на рівні прикордонних областей України і Росії, Білорусії, Молдови, Румунії, Угорщини, Словаччини, Польщі тощо), яким притаманні риси і нормативно-правового, і власне договірного.

У сучасних умовах розбудови правової держави погляд на право дещо змінився. Розуміння права як виключно державного регулятора суспільних відносин застаріло і не відповідає дійсності. Перенесення правотворчого процесу безпосередньо на громадянське суспільство є безумовним прогресом правової думки. Такі процеси зароджуються і в кримінально-процесуальних відносинах.

Існує думка про те, що правотворчу функцію тією чи іншою мірою повинні мати всі суспільні інститути і окремі особи. Вважається, що це дозволить залучити недержавних учасників – суспільні об'єднання, комерційні і некомерційні організації, індивідів – до правотворчого процесу, зробити їх безпосередніми суб'єктами нормотворчості і перетворити право на вираз суспільної, а не державної волі [19].

У правовій науці дедалі більшого поширення набуває підхід, відповідно до якого право не зводиться тільки до норм, встановлених або санкціонованих державою. На думку В.М. Сирих, право не обов'язково є продуктом правотворчої діяльності держави, воно може формуватись, функціонувати, регулювати суспільні відносини незалежно від неї. Тобто право може творитися не тільки державою, а й недержавними суб'єктами. Хоча така правотворча діяльність здійснюється в межах державного дозволу, тим не менш даний аспект правового регулювання не можна вважати виключно державним [7].

Зародження та розвиток договірного регулювання як окремого регулятора відносин відбувалося через поняття саморегуляції суспільства. Ю. А. Тихомиров вказував на те, що договори породжують норми саморегуляції, забезпечені силою закону і авторитетом суспільної думки. В них виражається еволюція правової системи і системи правового регулювання. Договір стає важливим регулятором суспільних відносин [14]. На цей час договірне регулювання дедалі чіткіше виділяється в самостійний вид правового регулювання [18].

Вважається, що в процесі укладення договорів створюються норми, але норми індивідуальні, тобто такі, які стосуються конкретних, точно визначених індивідів, і розраховані на них. Розвиваючи договірну теорію, автор говорить про наявність трьох рівнів нормативності: загальнодержавного (на рівні держави), локального (на рівні колективних суб'єктів) та індивідуального (на рівні індивідів) саморегулювання. Одним із видів останнього є договірне регулювання, у результаті якого створюються «мікронорми» [15] або мононорми [16]. В договорах визначені правила поведінки, розраховані на конкретно визначених суб'єктів, а в кримінальному процесі повинен бути прописаний механізм втручання державних органів у випадках, коли не виконуються договірні зобов'язання.

Причому договірне регулювання здійснюється у зв'язку і з приводу конкретного випадку, застосовується до певних осіб і обов'язкове тільки для них. Договір розглядається як юридичний факт і як форма права одночасно, а договірне регулювання – як спосіб об'єднання стадії правотворчості [17].

Необхідність у договірному регулюванні кримінально-процесуальних правовідносин виникає в зв'язку з тим, що держава не може ефективно вирішувати окремі завдання, наприклад, відшкодування матеріальних збитків від злочину тощо, і виявляється у встановленні та підтриманні необхідних соціальних зв'язків – відносин, в нашому випадку, між підозрюваним і потерпілим. При цьому активізація договірного регулювання в кримінально-процесуальних правовідносинах обумовлена як об'єктивними, так і суб'єктивними вимогами сучасного життя, на яке впливають ринкові відносини. Зовнішня природа обов'язковості підтримується обов'язковою негативною реакцією з боку правоохоронних органів та суспільства на поведінку, яка відхиляється від моделі договірних зобов'язань.

В юридичній літературі ще в 90-х роках ХХ століття була висловлена думка про те, що договори як регулятори суспільних відносин мають перспективне майбутнє [20]. Головна перевага договірного регулювання полягає в тому, що воно протікає в умовах, які передбачені в договорі і прийняті до виконання сторонами певного договору, а дієвість такого договору перевіряється на практиці. Нор-

ми договору не потребують визнання їх дійсності авторитетом третьої особи, оскільки дотримання здійснюється добровільно, і строки їх дії визначаються «коефіцієнтом їх життєвої активності» [21]. Зміст та ефективність положень, що вносяться сторонами до договору, доводять їх життєспроможність та подальшу доцільність їх використання у майбутньому.

В працях сучасних авторів стосовно договірної регулювання існує дуже широкий діапазон поглядів, воно розглядається як «саморегуляція» [22], «індивідуальне регулювання» [23], «піднормативне регулювання» [24] тощо. Позиції науковців щодо даного питання мають деякі відмінності. У переважній більшості наукових розробок наголошується, що договір є засобом юридичного регулювання суспільних відносин, оскільки є провідником волі держави, а отже, і засобом державного регулювання суспільних відносин [25].

Договірне регулювання тією чи іншою мірою має правотворчий характер, оскільки встановлює правила поведінки, яких учасники відносин повинні дотримуватися. Правила поведінки, що встановлюються, і є результатом згоди всіх учасників. Це означає, що сторони сприймають як обов'язкові до виконання встановлені правила поведінки. Загальні для всіх правові норми беруть свій початок від самодіяльної правотворчості індивідуума, яка здійснюється ним разом з іншими і ґрунтується на автономії, здатності встановлювати закони самому собі [26].

Під впливом суб'єктивних, об'єктивних факторів та необхідності досягнення певних інтересів окремих (групи) осіб формується програма моделі поведінки зацікавлених осіб, узгоджуються умови досягнення певних інтересів, котрі не суперечать кримінально-процесуальному та кримінальному законодавству, формується договір, в рамках закону, який є обов'язковим для виконання сторонами внаслідок індивідуального та колективного усвідомлення та волевиявлення.

Обов'язковість таких правил поведінки показує силу договірної регулювання. У зв'язку з цим, як правило, вказують на фактори формування такої сили. Найчастіше говорять про суб'єктивний фактор, який виражається у вільному волевиявленні [27] і, за словами І. О. Покровського, настає саме тому, що цього бажали сторони [28]. Своєрідність договірної регулювання полягає в тому, що згода сторін має вільно сформуватися, «визріти» в кожному з учасників з їх особистого інтересу, а не під впливом інших осіб [29]. Якщо учасники відносин не мають наміру здійснювати права та виконувати обов'язки, які виникають у результаті такого врегулювання, то договірне регулювання втрачає свою силу. Тому для договірної регулювання є необхідною умова, за якої в учасників наявне внутрішнє стійке переконання необхідності виконання встановлених правил поведінки, яке викликає юридичні наслідки.

Зовнішнім фактором, який впливає на силу договірної регулювання, є те, що сторони визначають, виходячи із розумної оцінки обставин, умов, в яких вони будуть виконуватися [29]. В контексті нашого дослідження договір укладається, в першу чергу, з урахуванням тих умов, які сформувалися в кримінальному провадженні.

При цьому сторони мають враховувати стан та прогнози тієї сфери, в якій застосовується договірне регулювання. Також до зовнішніх факторів необхідно віднести

ті обмеження, в рамках яких має силу договірне регулювання. Це можуть бути визначені законодавством рамки застосування договірної норми як засобу врегулювання відносин. По-перше, це може бути вказівка на певну сферу чи вид відносин, до якої не можуть бути застосовані договірні форми та засоби регулювання відносин. По-друге, законодавець може вказати сферу відносин чи їх вид, визначивши загальні параметри застосування у вигляді положень «визначені необхідністю сторін», «дотримуючись Прав та інтересів сторін» тощо. У законодавствах деяких країн такі параметри виражаються в поняттях «добрі нрави», «інтереси суспільства» тощо [30]. Сам законодавець, визначаючи ефективність договорів, починає відкрито визнавати пріоритет договору при регулюванні окремих кримінальних та кримінально-процесуальних відносин (ст. 46 КК України та інші; ст.ст. 8, 27 КПК України; с. 47 КК України та ст. 10 КПК України тощо).

Вищевказане дозволяє розкрити основні ознаки договірної регулювання в кримінальному процесі, а саме: 1) договірні правовідносини можуть мати місце, за умови якщо вони передбачені в кримінальному, в кримінально-процесуальному або іншому законодавстві; 2) добровільність волевиявлення учасників договору; 3) правотворчий, зобов'язуючий в рамках договору характер угоди; 4) розповсюдження вимог норм договору на учасників угоди; 5) обов'язковість виконання умов договору під загрозою виникнення негативних наслідків для порушників договору, які гарантуються державою.

Це відрізняє договірне регулювання від нормативно-правового регулювання, ознаки якого є стабільними та характеризуються: 1) всезагальністю права для всього населення держави 2) втіленням волі законодавця засобами держави; 3) системно-нормативним змістом, передбаченим в законі; 4) конкретними правовідносинами, які прямо передбачені в законі; 5) цілеспрямованістю задоволення законних інтересів суб'єктів права; 6) обов'язковістю доведення норм права до виконання.

Порівнюючи нормативно-правове та договірне регулювання в кримінальному процесі, слід зазначити, що перше, залежно від розуміння самого права, може як охоплювати договірне регулювання, так і виключати його в частині, не врегульованій нормами.

Крім цього, стає зрозумілим, що правила поведінки, сформовані сторонами в договорі, повинні сприйматися як норми права, в першу чергу, для учасників договору, який займає в механізмі правового регулювання місце юридичного факту, який викликає, змінює чи припиняє відносини. Але в кримінальному процесі такий договір повинен бути передбачений в законі, де має бути розписаний механізм реалізації такої угоди між сторонами, наприклад, між підозрюваним та потерпілим та наслідки його не виконання.

Висновки. Застосування договірної регулювання обумовлене природною необхідністю як суспільства в цілому, так і окремих осіб в утриманні балансу прав, обов'язків сторін кримінально-процесуальних правовідносин та їх найбільш оптимальної реалізації в кримінальному судочинстві. «Така позитивна риса, як можливість приймати рішення ближче до виконавців, дає можливість більш адекватно реагувати на зміни різних факторів» [31]. Договірне регулювання як прояв демократизації кримінального

процесу повинно базуватися на принципі свободи дій сторін. Кримінальне провадження на підставі угод формує зв'язки в кримінально-процесуальних правовідносинах на основі моделей поведінки, які засновані на згоді учасників таких зв'язків. Причому такі моделі можуть повністю і не відобразитися в юридичних нормах, наприклад, при примиренні сторін використовуються процедури медіації, які ще не врегульовані законом. Тому основною відмінністю договірної регулювання є те, що в ньому, перш за все, втілюється воля учасників відносин, але яка повинна бути обмежена рамками, встановленими законодавцем.

Договірне регулювання кримінально-процесуальних правовідносин є демократичним соціально-правовим явищем, яке можна виділити в окремий вид правового регулювання. Кримінальне провадження на підставі угод має двоєдину сутність і повинно відбуватись не тільки на основі законодавчих норм, але і волевиявлень, розроблених самими сторонами. Останні не повинні суперечити нормам законодавства, а за їх відсутності – загальним засадам права.

При створенні теоретичної бази для договірної регулювання кримінально-процесуальних відносин необхідно, в першу чергу, враховувати, що кримінальне провадження на підставі угод можливе тільки якщо воно передбачено в законі. Такі правовідносини сприймаються як ті, що не тільки передбачені в законі, але тільки в випадках, коли це погоджено з волевиявленням учасників правових відносин. При цьому, якщо окремі правовідносини (медіатор – потерпілий; медіатор-підозрюваний) під час кримінального провадження на підставі угод недостатньо врегульовані в законі, то вони повинні відповідати загальним засадам права і формуватися з метою забезпечення справедливого захисту прав людини і громадянина.

Література:

1. Словник іншомовних слів [Текст] / за ред. О.С. Мельничука. – К.: Гол. ред. УРЕ АН УРСР, 1975.
2. Теория государства и права [Текст]: учебник / под. ред. д-ра юрид. наук, проф. Р.А. Ромашова. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2005. – 630 с.
3. Головкин Р.Б. Право в системе Нормативного регулирования современного российского общества [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Р.Б. Головкин. — М.: РГБ, 2003. – С. 24.
4. Радько Т.Н. Теория государства и права [Текст]: учебник / Т.Н. Радько. – 2-е изд. – М.: Проспект, 2009. – С. 277.
5. Алексеев С.С. Теория права [Текст] / С.С. Алексеев. – М.: БЕК, 1994. – С. 32-33.
6. Малько А.В. Правовые средства как общетеоретическая проблема [Текст] / А.В. Малько // Правоведение. – 1999. – № 2. – С. 5-53
7. Сырых В.М. Теория государства и права [Текст] / В.М. Сырых. – М.: Былина, 1998. – С. 128-129.
8. Пьянов Н.А. Государственно-правовое регулирование: понятие и сущность [Текст] / Н.А. Пьянов // Сибирский юридический вестник. – 1999. – № 2. – С. 4-7.
9. Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения [Текст] / С.С. Алексеев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2002. – С. 264-265.
10. Сергеев А.А. Местное самоуправление в Российской Федерации: проблемы правового регулирования [Текст] / А.А. Сергеев. – М.: Велби, Проспект, 2006. – С. 37. Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – М.: Инфра-М, 2000. – С. 466.
11. Общая теория права [Текст] / под ред. В.К. Бабаева. – Н. Новгород, 1993. – С. 282.
12. Радько Т.И. Теория государства и права. – С. 343.
13. Общая теория права [Текст] // под ред. Н. К. Кабасва. – С. 282.
14. Тихомиров Ю.А. Договор как регулятор общественных отношений [Текст] / Ю.А. Тихомиров // Правоведение. – 1990. – № 5. С. 35.
15. Кашанина Т.В. Индивидуальное регулирование в правовой сфе-

- ре [Текст] / Т.В. Кашанина, // Советское государство и право. – 1992. – № 2. – С. 124-125.
16. Цивільне право України [Текст]: курс лекцій: у 6-ти т. / Р.Б. Шишка (кер. авт. кол.), О.Л. Зайцев, Є.О. Мічурін, та ін.; за ред. Р.Б. Шишки та В.А. Кройтора. – Х.: Еспада, 2008. – С. 101.
 17. Кашанина Т.В. – С. 124-125.
 18. Пугинский Б.И. Теория и практика договорного регулирования [Текст] / Б.И. Пугинский. – М.: Зерцало-М, 2008. – С. 68.
 19. Ракова Е.Г. Договор как форма и процедурный институт позитивного права [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук / Е.Г. Ракова. – СПб., 2004. – С. 46.
 20. Тихомиров Ю.А. – С. 29-30.
 21. Гриценко Г.Д. Право как социокультурное явление (философско-антропологическая концепция) [Текст]: дис. ... докт. филос. наук / Г.Д. Гриценко. – Ставрополь, 2003. – С. 117.
 22. Тихомиров Ю.А. – С. 35.
 23. Плюснина О.В. Индивидуально-правовые договоры: природа, практика реализации и толкования [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук / О.В. Плюснина. – Кострома, 2003. – С. 88.
 24. Нечитайло М.А. Нормативный договор как источник права [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук / М.А. Нечитайло. – М., 2002. – С. 138.
 25. Корещкий, А.Д. Договор в механизме правового регулирования [Текст]: дис. ... юрид. наук / А.Д. Корещкий // Ростов н/Д., 1999. – С. 135-136.
 26. Погребняк С. Про ознаки права [Текст] / С. Погребняк // Вісник академії правових наук України. – 2008. – № 4. – С. 19.
 27. Брагинский, М.И. Договорное право. Кн. 1: Общие положения [Текст] / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – Изд. 4-е, стер. – М.: Статут, 2001. – С. 13.
 28. Покровский И.А. Там же.
 29. Корещкий А.Д. Договор в механизме правового регулирования [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук / А.Д. Корещкий // Ростов н/Д., 1999. – С. 135-136.
 30. Плюснина О.В. Индивидуально-правовые договоры. – С. 29.
 31. Витрянский В.В. Гражданский кодекс и суд [Текст] / В. Витрянский // Вестник ВАС РФ. – 1997. – № 7. – С. 132; Блэк, Б. Правовое регулирование ответственности членов органов управления: Анализ мировой практики [Текст] / Бернард Блэк и др. – М. Альпина Паблишерз, 2010. – С. 44.
 32. Фукуяма Ф. Сильное государство. Управление и мировой порядок в XXI веке [Текст] / Ф. Фукуяма. – М.: АСТ, 2006. – С. 121-129.

Неледва Н. В. Нормативно-правовое и договорное регулирование уголовно-процессуальных правовых отношений

Аннотация. Рассмотрена проблема соотношения правовой и договорной сторон одного из ключевых Институтов уголовно-процессуального законодательства Украины – уголовного производства на основании соглашения, которое основывается на принципе свободы действий сторон, имеет нормотворческий характер в рамках соглашения. Рассматривается как юридический факт, так и демократическая форма права одновременно.

Ключевые слова: нормативно-правовое, договорное регулирование уголовно-процессуальных правоотношений, признаки договорных правоотношений.

Neledva N. Legal and contractual regulation of criminal-procedural legal relationships

Summary. Considered the problem of the relation of the legal and contractual sides of one of the key institutions of the criminal-procedural legislation of Ukraine – criminal proceeding under the agreement, which is the principle of freedom of action of the parties, has law-making character under the agreement. Considered as legal fact and as a democratic form of law at the same time.

Key words: legal, contractual regulation of criminal-procedural legal relationships, signs of contractual relationships.

*Рибалка О. В.,**кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри спеціально-правових дисциплін Черкаського факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ СТАТУСУ ЦИВІЛЬНОГО ВІДПОВІДАЧА ЯК СУБ'ЄКТА ДОКАЗУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Анотація. У статті розглянуто особливості правового статусу цивільного відповідача як суб'єкта доказування. Окремо досліджено права цивільного відповідача, такі як подавати докази, заперечувати проти позову, давати пояснення та покази, заявляти клопотання.

Ключові слова: доказування в кримінальному процесі, суб'єкт доказування, цивільний позов, цивільний відповідач, збір доказів.

Постановка проблеми. Новий Кримінальний процесуальний кодекс України, що був прийнятий 13 квітня 2012 р. та набув чинності 19 листопада 2012 р., запровадив новий і не досліджений порядок провадження в кримінальному судочинстві, що потребує теоретичних розробок та практичних напрацювань.

Особлива увага у кримінальному процесуальному законі завжди приділялась органам та особам, чийм нормативним обов'язком або правом є встановлення обставин досліджуваної події.

У науці кримінального процесу такі учасники кримінально-процесуального доказування традиційно йменуються суб'єктами доказування. Водночас серед учених відсутня єдність поглядів щодо поняття суб'єктів доказування, їх класифікації, обсягу повноважень, особливостей засвідчення юридично значимих обставин справи.

Відповідно до Конституції України, основними засадами судочинства, зокрема, є «рівність усіх учасників процесу перед законом і судом» та «змагальність сторін» (ст. 129).

Будь-якої спеціальної диференціації суб'єктів щодо кримінально-процесуального доказування законодавець не наводить. Між тим, з'ясування цього питання є важливим не лише з наукової точки зору, а й для правозастосовної практики. Очевидно, що чітка градація суб'єктів кримінально-процесуальних відносин за ступенем їх участі у формуванні, перевірці, оцінці та використанні доказів, встановлення їх конкретних повноважень при цьому дозволить суттєво оптимізувати процес кримінально-процесуального доказування.

У практиці досудового провадження чи судового розгляду справи такі проблеми викликають певні труднощі, які нерідко сприяють неправильному правозастосуванню в конкретних ситуаціях, що призводить до прийняття незаконних і необґрунтованих процесуальних рішень, проведеної незаконних процесуальних дій, обмеження прав і заохочення інтересів учасників процесу.

Аналіз останніх досліджень. Свого часу до розгляду й наукового аналізу проблем доказування звертались

такі учені, як С. А. Альперт, Ю. П. Аленін, В. П. Бахін, А. Р. Белкін, Т. В. Варфоломеєва, В. І. Галаган, Ю. М. Грошевий, М. І. Гошовський, А. Я. Дубинський, А. В. Іщенко, Н. С. Карпов, Є. Д. Лук'янчиков, В. Т. Мажаренко, М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, М. А. Погорецький, В. О. Попелюшко, В. М. Савицький, С. М. Стахівський, Ю. І. Стецовський, Ю. К. Орлов, Л. Д. Удалова, С. А. Шейфер, В. Ю. Шепітько, М. Є. Шумило, В. В. Юсупов та ін. Водночас лише дехто з них проводив комплексне дослідження суб'єктів доказування або їх переважної частини.

Мета статті. У теорії кримінального процесу існує класифікація суб'єктів, а самі суб'єкти – це державні органи та посадові особи, які здійснюють провадження у кримінальній справі, а також інші юридичні, посадові та фізичні особи, залучені до сфери кримінального провадження, у зв'язку з чим вони є носіями певних прав і повинні виконувати певні обов'язки [1, с. 80].

Серед суб'єктів кримінально-процесуального доказування є й такі, чия роль у доказовій діяльності досліджена неповно та недостатньо всебічно. Один із таких суб'єктів – цивільний відповідач, який є об'єктом нашого дослідження.

Вклад основного матеріалу дослідження. Шкода, завдана фізичній або юридичній особі вчиненням злочину, має бути відшкодована відповідними особами – потенційними носіями матеріальної відповідальності в кримінальному процесі. Осіб, на яких покладається матеріальна відповідальність під час провадження у кримінальній справі, умовно можна розділити на дві групи: 1) особи, що безпосередньо завдали шкоду; 2) особи, які за законом несуть матеріальну відповідальність за протиправні дії інших осіб [2, с. 29-30].

За загальним правилом, саме підозрюваний, обвинувачений несе матеріальну відповідальність за заподіяну ним шкоду. У випадках, прямо зазначених у законі, матеріальну відповідальність за шкоду, заподіяну злочинними діями обвинуваченого, несуть інші особи – фізичні чи юридичні. Такі особи мають бути залучені до участі у кримінальному процесі як цивільні відповідачі за ініціативою як цивільного позивача, так і органів досудового розслідування, прокуратури, суду. Йдеться, зокрема, про батьків, опікунів і піклувальників; навчальні, виховні та лікувальні заклади; власників джерел підвищеної небезпеки; підприємства та організації, що зобов'язані відшкодувати шкоду, завдану їх працівниками під час виконання ними своїх трудових (службових) обов'язків тощо. Іншими словами, рішення про притягнення як цивільного відповідача приймається щодо кожної особи, яка відповідно до ЦК України несе матеріальну відповідальність за шкоду, завдану злочином, коли наявні докази, що підтверджують цю обставину.

Відповідно до ч. 1 ст. 62 Кримінального процесуального кодексу України цивільним відповідачем у кримінальному провадженні може бути фізична або юридична особа, яка завдяки закону несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану злочинними діями (бездіяльністю) підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння та до якої пред'явлено цивільний позов у порядку, встановленому цим Кодексом.

В КПК України 1960 р., в якому у ч. 1 ст. 51 вказувалось, що про притягнення особи як цивільного відповідача особа, яка провадить дізнання, слідчий, суддя виносять постанову, а суд – ухвалу. Саме з моменту винесення постанови (ухвали) особа, що зазначена в ній, набувала статусу цивільного відповідача, а значить, і можливості скористатись усіма правами [3]. У нині діючому Кримінальному процесуальному кодексі, відповідно до ч. 2 ст. 61, права та обов'язки цивільного відповідача виникають із моменту подання позовної заяви органу досудового розслідування або суду.

Згідно з ч. 3 ст. 61 КПК України цивільного відповідача повідомляють про прийняті процесуальні рішення у кримінальному провадженні, що стосуються цивільного позову, він отримує їх копії у випадках та в порядку, встановлених цим Кодексом, для інформування та надіслання копій процесуальних рішень підозрюваному, обвинуваченому.

Тобто в результаті аналізу положення цієї статті виникає слушне запитання, з якого саме моменту особа набуває статусу цивільного відповідача: чи з моменту подачі цивільним позивачем позовної заяви, чи після того, як його буде належним чином повідомлено суб'єктами, що здійснюють досудове розслідування, або судом.

У Кримінальному процесуальному кодексі України від 13 квітня 2013 р. досить незрозумілою є позиція законодавця щодо цивільного відповідача як суб'єкта процесу доказування.

Так, у ч. 1 ст. 93 КПК вказується, що збір доказів здійснюється сторонами кримінального провадження, потерпілим у порядку, передбаченому цим Кодексом.

Але відповідно до п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК України сторонами кримінального провадження є: з боку обвинувачення – слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, а також потерпілий, його представник та законний представник у випадках, установлених цим Кодексом; із боку захисту – підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, щодо якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники. Таким чином, ми можемо бачити, що жодним словом не згадується про цивільного відповідача як про суб'єкта чи учасника процесу доказування. Лише в ч. 3 ст. 62 КПК вказано, що цивільний відповідач має права та обов'язки, передбачені цим Кодексом для підозрюваного, обвинуваченого, в частині, що стосуються цивільного позову, а також має право визнавати позов повністю чи частково або заперечувати проти нього.

Проаналізувавши зміст ч. 3, 4 ст. 42 КПК України, ми можемо констатувати, що цивільний відповідач як суб'єкт доказування в частині, що стосується цивільного позову, має такі права:

- знати зміст цивільного позову;
- бути чітко і своєчасно повідомленим про свої права, передбачені Кодексом, а також отримати їх роз'яснення;

- давати пояснення, показання з приводу пред'явленого цивільного позову;

- збирати і подавати слідчому, прокурору, слідчому судді докази, що стосуються пред'явленого цивільного позову;

- брати участь у проведенні процесуальних дій;

- під час проведення процесуальних дій ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дій, які заносяться до протоколу;

- застосовувати з додержанням вимог КПК технічні засоби під час проведення процесуальних дій, в яких він бере участь;

- заявляти клопотання про проведення процесуальних дій, про забезпечення безпеки щодо себе, членів своєї сім'ї, близьких родичів, майна, житла тощо;

- заявляти відводи;

- ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування в частині, що стосуються цивільного позову;

- одержувати копії процесуальних документів та письмові повідомлення;

- оскаржувати рішення, дії та бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді в порядку, передбаченому КПК;

- вимагати відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду в порядку, визначеному законом;

- користуватися рідною мовою, отримувати копії процесуальних документів рідною або іншою мовою, якою він володіє, та в разі необхідності користуватися послугами перекладача за рахунок держави;

- брати участь під час судового розгляду у допиті свідків;

- збирати і подавати суду докази;

- висловлювати в судовому засіданні свою думку щодо клопотань інших учасників судового провадження;

- виступати в судових дебатах;

- ознайомлюватися з журналом судового засідання та технічним записом судового процесу, які йому зобов'язані надати уповноважені працівники суду, і подавати щодо них свої зауваження;

- оскаржувати в установленому КПК порядку судові рішення та ініціювати їх перегляд, знати про подані на них апеляційні та касаційні скарги, заяви про їх перегляд, подавати на них заперечення.

Традиційно процес доказування поділяють на три етапи: збирання, перевірка та оцінка доказів.

Що стосується засобів збору доказів цивільним відповідачем щодо цивільного позову, то відповідно до ст. 93 КПК України сторона захисту, потерпілий здійснює збір доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів.

У контексті розгляду правового статусу цивільного відповідача у кримінальному процесі і його ролі в доказуванні у кримінальній справі, насамперед, підлягає дослідженню його право подавати докази. Водночас варто зауважити, що ставити і досліджувати питання звуження чи розширення повноважень цивільного відповідача у процесі збирання та подання

доказів не є коректним, оскільки цивільний відповідач, як і будь-який інший учасник кримінального процесу, відповідно до положень чинного КПК України в частині збору доказів не є суб'єктом цієї діяльності.

Щодо перевірки доказів, то, враховуючи, що її способами є аналіз зібраних у справі доказів, а також провадження нових, повторних і додаткових слідчих дій, участь цивільного відповідача у цьому процесі також виявляється сумнівною. Залишається третій етап, тобто оцінка доказів. Проаналізувавши зміст ст. 94 КПК України, також приходимо до висновку, що законодавцем цивільний відповідач до числа суб'єктів оцінки доказів не внесений.

Серед більш реальних та ефективних прав цивільного відповідача щодо участі у процесі доказування у кримінальній справі є право заперечувати проти пред'явленого позову, право давати пояснення та свідчення по суті пред'явленого позову, право заявляти клопотання, у тому числі з питань збирання, перевірки та оцінки доказів посадовими особами, що ведуть процес.

Заперечення проти пред'явленого позову надає можливість цивільному відповідачу не лише не погоджуватись із пред'явленим цивільним позовом, а й заявити про повну чи часткову незгоду з ним, а також висловити свою думку із приводу зазначених у позовній заяві обставин. Із цього очевидним є те, що одразу після отримання статусу цивільного відповідача у кримінальному процесі особа повинна бути ознайомлена зі змістом позовної заяви.

Заперечення цивільного відповідача проти пред'явленого позову може бути як усним, так і письмовим. У будь-якому разі факт заперечення має бути відображений у матеріалах кримінальної справи.

Заперечуючи проти пред'явленого цивільного позову, цивільний відповідач може наступне:

– заперечувати наявність обставин, які дозволяють вважати його матеріально відповідальним за шкоду, завдану злочиним;

– оспорювати існування причинного зв'язку між суспільно небезпечним діянням і наслідками, що настали;

– обґрунтовувати менший розмір шкоди, яку він повинен відшкодувати;

– доводити до відома посадових осіб інші дані, які не узгоджуються зі змістом пред'явленого цивільного позову (спростовувати позовні вимоги та обставини, на яких вони ґрунтуються) [4, с. 53-54].

Право давати пояснення та свідчення по суті пред'явленого позову надає можливість цивільному відповідачу повідомити факти щодо обставин, що стали підставою для притягнення його до участі у кримінальному процесі як цивільного відповідача. Термін «пояснення», що використаний законодавцем у цьому випадку, наводить на думку, що цивільний відповідач (як, до речі, і цивільний позивач) у кримінальному провадженні не допитується, від нього лише відбирають пояснення, що, як відомо, відбувається, як правило, на стадії порушення кримінальної справи і документується у довільній формі. Однак крім пояснень цивільний відповідач може давати і свідчення на досудовому слідстві та судовому розгляді справи. Мало логіки буде у тому, що потерпілого, підозрюваного слідчий буде допитувати у передбаченій законом процесуальній формі, а у цивільного відповідача відбирати пояснення у довільній формі.

Право заявляти клопотання – це той процесуальний за-

сіб, за допомогою якого цивільний відповідач може впливати на перебіг провадження у справі, зокрема, в частині кримінально-процесуального доказування. Як зазначається у процесуальній літературі, клопотання – це письмове чи усне прохання учасника процесу, що звернене до органів та осіб, які здійснюють провадження у справі, про вчинення ними певних процесуальних дій чи прийняття процесуального рішення з метою встановлення обставин, що мають значення для справи, забезпечення прав і законних інтересів особи, що звернулася з клопотанням, або особи, інтереси якої представлені [5, с. 129].

Висновки. Таким чином, передбачені КПК України права цивільного відповідача щодо участі у процесі доказування у кримінальному провадженні та рівень їх реалізації свідчать про те, що сьогодні, незважаючи на закріплені у Конституції України та в новому Кримінальному процесуальному кодексі України принцип змагальності, так і залишається не вирішеною проблема рівноправності всіх учасників кримінального провадження. Логічним і доцільним буде внести зміни до діючого КПК, а саме: чітко визначити, з якого моменту особа набуває статусу цивільного відповідача, якими правами й обов'язками наділений саме цивільний відповідач, а не містити посилання на норми щодо прав та обов'язків інших учасників кримінального провадження.

Література:

1. Кримінальний процес: підручник / за ред. Ю.М. Грошевого та О.В. Капліної. – Х.: Право, 2010. – 608 с.
2. Остапенко С.І. Суб'єкти матеріальної відповідальності в кримінальному процесі / С.І. Остапенко // Судова апеляція. – 2008. – № 3. – С. 29–34.
3. Кримінально-процесуальний кодекс України / прийнятий Верховною Радою Української ССР від 28.12.1960 року. Кримінально-процесуальний кодекс України: зі змінами і доповненнями, станом на 1 березня 2011 р. / упоряд.: В.І. Маринів, О.Г. Шило. – Х.: Право, 2011. – 232 с.
4. Рыжаков А.П. Гражданский ответчик и его представитель: понятие, права и обязанности: [научно-практическое руководство]. – М.: Изд-во Экзамен, 2007. – 415 с.
5. Строган Г. Розгляд клопотань як одне з основних положень досудового розслідування / Г. Строган // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 8. – С. 128–130.

Рыбалка А. В. Проблемные аспекты статуса гражданского ответчика как субъекта доказывания в уголовном производстве

Аннотация. В статье рассмотрены особенности правового статуса гражданского ответчика как субъекта доказывания. Отдельно исследованы права гражданского ответчика, такие как подавать доказательства, возражать против иска, давать объяснения и показания, заявлять ходатайства.

Ключевые слова: доказывание в уголовном процессе, субъект доказывания, гражданский иск, гражданский ответчик, собиране доказательств.

Rybalka O. Problematic aspects of the civil defendant as a subject of proof in criminal proceedings

Summary. Features of a legal status of the civil respondent as subject proves are considered. Such rights of the civil respondent: to submit proof, to object to the shown claim are separately investigated, to offer explanations as a matter of fact the shown claim, to declare petitions.

Key words: proof in a criminal trial, the subject of proof, civil lawsuit, civil defendant, collecting evidence.

Скригонюк М. І.,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри правосуддя
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ТАКТИЧНІ ДЖЕРЕЛА ДОПИТУ ПІДОЗРЮВАНОЇ ОСОБИ, ОСНОВОЮ ЯКИХ Є ЗНАННЯ ЗІ СФЕРИ НЕВЕРБАЛЬНОЇ КОМУНІКАЦІЇ

Анотація. У статті висвітлено актуальні питання джерел тактики допиту підозрюваної особи, що ґрунтуються на знаннях зі сфери невербально-комунікативного спрямування. Концептуальним аспектом пропонованої наукової роботи є виявлення слідчим під час допиту, завдяки застосуванню новітніх невербально-комунікативних тактичних засобів, неправдивих відомостей у показаннях підозрюваних осіб. Процес дослідження супроводжувався проведенням криміналістичного експерименту.

Ключові слова: тактичні джерела, науковий експеримент, знання зі сфери невербальної комунікації.

Постановка проблеми. Актуальність тематики першоджерел тактики допиту підозрюваної особи зі сфери знань невербальної комунікації об'єктивно обумовлена потребами слідчої практики, до того ж, у двоаспектному плані. Перший напрям стосується того, що завдяки знанням зі сфери невербальної комунікації слідчий має реальну змогу оцінити правдивість, щирість показань підозрюваної особи, яка допитується. У такому разі слідчому у процесі допиту необхідно деталізовано й кваліфіковано аналізувати носії кожного з видів невербальних комунікаційних засобів. Відповідно, другий напрям актуальності тематики має безпосередню причетність до питання застосування знань зі сфери невербальної комунікації як витоку тактики допиту підозрюваної особи.

Виклад основного матеріалу дослідження. У якості вступу є доцільним, у першу чергу, розглянути поняття і сутність невербальної комунікації, а також питання структури відповідної наукової системи. Отож, невербальна (від лат. *verbum* – слово) комунікація (від лат. *communico* – спілкування, роблю загальним) являє собою систематизовану сукупність знань зі сфери процесу взаємоспілкування людей на основі обміну повідомлень завдяки невербальним (немовним) засобам. Водночас, хоча невербальна комунікація і реалізується через систему певних засобів та, в основному, мимовільно, неусвідомлено, проте є фундаментальною ознакою української, як і будь-якої іншої, національної культури. Звісно ж, що йдеться перш за все про психічну культуру людини, а отже – суспільства. Засоби невербального спілкування є предметом вивчення таких наук зі сфери психології, як кінесика (грец. *kinesis* – рух), такесика (англ. *tacesics* – доторкнутися) і проксемика (англ. *proximity* – близькість) [5, с. 103]. Водночас елементи, що входять до предмета дослідження кінесики (зовнішні прояви людських почуттів і емоцій) та такесики (дотики під час спілкування), спеціалісти йменують мовою тіла людини. Зокрема, предметом вивчення кінесики є міміка (рух м'язів обличчя), жести (жестові рухи окремих частин тіла), пантоміміка (моторика всього тіла і пози, постава, нахилання, хода), відповідно, такесики – потиски руки, поцілунок, погладження та відштовхування. У свою чергу предметом вивчення проксемики є питання розміщення партнерів під час спілкування. Йдеться про міжособистісний простір: дистанцію між особами, які задіяні у несловесному спілкуванні, а також взаємне їх розташування [5, с. 103]. До окремої групи засобів невербального спілкування психологи відносять питання часових характеристик (тривалості спілкування, пунктуальності учасників відповідних відносин, своєчасності їхніх дій). Буде доцільним додати, що усі невербальні засоби спілкування традиційно поділяють на три основні види: 1) фонаційні; 2) кінетичні; 3) графічні.

Значний науковий внесок у розроблення теорії невербальної комунікації зробили Ч. Дарвін [1], Р. Бердвієсл [2], А. Мейєрабін [9], А. Піз [11], Е. Хол [13], Р. Екслейн, Л. Вінтерс [3], Д. Грей [3], Д. Шуєт [3], В.А. Лабунська [7] та інші. Варто також зауважити, що дослідженням питань застосування невербально-комунікативних знань під час розслідування злочинів займалися як вітчизняні, так і зарубіжні вчені, зокрема В.К. Коновалова [4], О.А. Луценко [8], В.С. Позій [12], Д.О. Поштарук [12] та інші.

Отже, спочатку варто приділити належну увагу питанням оцінки слідчим під час допиту завдяки знанням зі сфери невербальної комунікації правдивості показань підозрюваної особи. Одночасно бажано зазначити, що дехто з криміналістів вважає правильним класифікувати слідчі дії на вербальні і невербальні. Проте формулюючи перелік слідчих дій, що об'єднані кваліфікуючою ознакою невербальності, вони зараховують до нього огляд, обшук, призначення і проведення експертиз та інші процесуальні дії, проведення яких в основному здійснюється лише за участі сторони обвинувачення або з процесуально незначною (пасивною) участю сторони захисту. Дійсно, провадження кожної із зазначених, як й інших процесуальних дій, супроводжується малим відсотком мовної форми збору відомостей про обставини, що підлягають доказуванню. Значно більшим є відсоток других – процесуально-правових, тактичних та методичних форм їх проведення. Стає зрозумілим, що перелік слідчих дій, які об'єднані кваліфікуючою ознакою невербальності, все ж таки за своєю криміналістичною сутністю є переліком не слідчих, а процесуальних дій. Однак перший напрям даного криміналістичного дослідження необхідно сприймати як вміння слідчого за допомогою невербальних комунікативних знань у психологічному розумінні оцінити сутність, правильність мовної інформації про обставини, що підля-

гають доказуванню, отриманої від допитуваної підозрюваної особи. У даному контексті В.Ю. Шепітько правильно вважає, що психофізіологічні реакції від допитуваної особи не мають доказового значення, а лише виконують орієнтувальну функцію [6, с. 204]. І це дійсно так, адже невербально-комунікативні рухи тіла людини безпосередньо зумовлені природою її імпульсивних, несвідомих дій, сутність яких у фізіологічному значенні відображається завдяки збудженням нервових волокон, що спричиняють ті чи інші подразнення. Таким чином, імпульсивні, тобто несвідомі, дії у нервовій системі тіла людини функціонують поза сферою її вольових рішень. Це означає, що при допиті слідчий у тактичному розумінні має більшою мірою вірити мові рухів тіла підозрюваного, аніж відомостям, які він отримав від допитуваного у словесній формі.

Отже, кожний із трьох основних видів невербальних засобів передачі інформації (фонаційний, кінетичний і графічний) завдяки розгалуженій структурі властивих їм елементів є свого роду природним дзеркалом, що відображає іншому суб'єкту допиту відомості про психічний стан співрозмовника. Адже емоційний тонус людини, яка перебуває у стані певної психічної модальності, завжди динамічно відображається в тих чи інших її усвідомлених і неусвідомлених діях. Наприклад, сам слідчий проявляє під час допиту підозрюваної особи міміку і жести незалежно від того, чи застосовує він щодо допитуваної особи засоби слідчої тактики. Таким чином, під час допиту підозрюваного у вчиненні злочину з боку слідчого, допитуваного та його захисника мають місце дві форми людського спілкування – вербальна (словесна) і невербальна (несловесна). Невербальне, тобто несловесне спілкування кожного із суб'єктів відповідних кримінальних процесуальних відносин здійснюється за допомогою образів і немовних елементів.

Щоправда, підозрювана особа під час допиту з допомогою власних емоційно-вольових функцій психіки в основному прагне контролювати своє мовлення. Однак у разі, якщо слідчий володіє спеціальними знаннями зі сфери невербальної комунікації, він має реальну змогу спостерігати за функціонуванням невербальних засобів спілкування підозрюваного, аналізувати їх прояви та оцінювати отримані мовні відомості на предмет їх щирості, правдивості. Із цього приводу є й інші точки зору, наприклад, В.Ю. Шепітько зазначає, що спостереження слідчого у процесі допиту за поведінкою допитуваної особи, її психофізіологічними реакціями не здатне виявити неправду. На думку вченого, спостереження лише реєструє зовнішні прояви, які відображають динаміку стану допитуваного під час допиту, а також різне реагування на те чи інше запитання або пред'явлений доказ [6, с. 204]. Проте досліди практикуючих психологів підтверджують, що коли людина намагається щось втаїти (або збрехати), вона уникає зустрічі очима з партнером під час розмови [5, с. 104]. Засвідчити вірогідність даного висновку психологів можливо також завдяки народним традиціям виховання батьками підлітків, які нерідко з різних причин можуть казати неправду. Усім відома типова сцена спілкування матері з неслухняним сином, який невідомо де перебував увесь день, що минув (матір звертається до сина: «Дивись мені у вічі! На мене дивись!»). Отож, відповідно до джерел слідчої тактики, що базується на знаннях зі сфери невербальної комунікації, коли допитувана підозрювана

особа дає неправдиві показання, то вона в основному уникає зустрічі поглядом зі слідчим.

З метою перевірки, чи дійсно людина, яка уникає зорового контакту із зацікавленим співрозмовником, каже неправду, тобто дає неправдиві показання, або змовчує відомості про обставини, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, нами було проведено наступне наукове дослідження. 10 грудня 2013 р. у великій аудиторії одного з вищих навчальних закладів м. Києва ми зібрали 70 повнолітніх осіб. Усім сімдесяти присутнім були вручені інформаційні записки, в яких повідомлялося, що через декілька хвилин при виході з аудиторії їм необхідно буде розповісти про плани проведення відпочинку влітку 2014 р. Кожний із цих сімдесяти осіб отримав також і зафіксував за допомогою спеціальної прищипки до лацкана свого верхнього одягу виготовлену на цупкому папері розміром 10x10 см бірку з відповідним номером. Уповноважений із сектору забезпечення таємно від дослідників передав тринадцятьом із присутніх (що виявилися під номерами 5, 10, 18, 66, 27, 39, 43, 47, 50, 52, 58, 61, 67) грошові купюри вартістю 100 грн і попросив, щоб кожний із них при виході заперечував факт отримання грошей. Водночас уповноважений із сектору забезпечення, знову ж таки таємно, оперативно скомплектував із тринадцяти інших присутніх умовну групу, учасники якої мали бірки з номерами 2, 12, 22, 25, 31, 33, 45, 46, 51, 59, 60, 64, 70, і попросив кожного з них розповісти при виході дослідникам, що він отримав 100 грн. Іншим сорока чотирьом піддослідним ніяких додаткових настанов, як себе вести у подальшому, ніхто не надавав. Згодом кожний із сімдесяти піддослідних, по одному виходячи з аудиторії до коридору, сідав перед дослідником на стілець і впродовж двох хвилин спілкування відповідав на наступні запитання:

- 1) Ви щойно отримали 100 грн?
- 2) Чому Ви настільки впевнено кажете неправду?
- 3) На що Ви розраховуєте, заводячи в оману в першу чергу самого себе?
- 4) Чому міміка Вашого обличчя говорить правду про Вашу неправду, а Ви намагаєтесь мене переконати у протилежному?
- 5) Чому Ви настільки досконало кажете неправду?
- 6) Які обставини спонукали Вас до таких дій?
- 7) Я маю фотографії, які підтверджують, що Ви кажете неправду. Що Ви на це скажете?
- 8) Розкажіть, будь-ласка, правду, розкажіть, і це піде Вам на користь.
- 9) На щастя, знайшовся свідок, який бачив події, відступати нікуди, тому ще раз і востаннє запитую, як все відбулося?
- 10) Ви зізнаєтесь, проти Вас свідчать усі докази, чи можливо будете заперечувати очевидне? Це не розумно. Кажіть правду.
- 11) Ваша розгубленість та ваші спітнілі долоні свідчать про те, що Ви хвилюєтесь, а якщо так, то Ви не впевнені у своїх словах, тобто кажете неправду?
- 12) Скільки Ви заробляєте щомісяця?
- 13) У мене є доказ (відеозапис) того, що Ви брали гроші.
- 14) Навіщо Ви кажете неправду? Яка у Вас для цього причина?
- 15) Наведіть докази, які підтверджують, що Ви не отримували 100 грн?

Словесні відповіді підслідних та їх невербально-комунікативна поведінка фіксувалися з допомогою прихованої відеокамери. Аналіз отриманих результатів дозволив зробити висновок, що усі 26 осіб, які мали говорити неправду щодо отримання і не отримання грошей, виконали поставлене перед ними завдання. 82% з них під час відповідей не дивилися на дослідника (відводили погляд у бік). А 63% підслідних, відповідаючи на запитання, своїми руками торкалися носа та інших частин обличчя і не тільки.

Зі 44 осіб, які не отримували будь-яких вказівок, окрім письмової настанови, що при виході слід розповісти про плани з приводу проведення відпустки влітку 2014 р., на запитання «Чи отримували Ви 100 грн?» 88% відповіли ні, а, відповідно, 12% – так. Невербально-комунікативна поведінка зазначених 12% осіб, тобто тих, хто з власної волі розповіли неправду, в її кількісно видовому вимірі не мала особливих розбіжностей з поведінкою попередників. У підозрюваної особи, яка дає неправдиві показання, змінюється також величина зіниць її очей. Із зазначених причин слідчий з урахуванням ситуації має у культурній формі зробити зауваження допитуваній особі і запропонувати їй дивитися під час відповідей на нього (слідчого). У цей момент, як і в подальшому під час допиту, слідчий усю свою увагу має зосередити на допитуваному, а погляд, зокрема, сконцентрувати в зоні перенісся підозрюваного. Доречним також для слідчого буде, за таких обставин, застосовувати щодо допитуваного необхідні тактичні прийоми, а особливо ті, тактичними витоками яких є знання у галузі метафізичної як недіалектичної філософії (звернення до форми морально-емоційних цінностей підозрюваного – віри у Бога, честі, совісті тощо).

Окрім того, якщо допитувана підозрювана особа дає неправдиві показання, то в залежності від її характеру і темпераменту засоби невербальної комунікації можуть проявлятися як в активній, так і в пасивній формах. Активна форма підсвідомого функціонування засобів невербальної комунікації у допитуваної підозрюваної особи, яка дає неправдиві показання, може проявлятися в діях її рук, зокрема, у прикриванні рота, потиранні носа, щік, вух. Під час словесної розповіді допитувана підозрювана особа, яка дає неправдиві показання, може своїми руками здійснювати дотичні жести, зокрема, торкатися носа, пригладжувати волосся на голові, потирати вуха, підборіддя, лоб, очі. За вказаних умов словесні неправдиві показання з боку допитуваного підозрюваного можуть також неусвідомлено супроводжуватися активною жестикуляцією. Пасивна форма функціонування засобів невербальної комунікації в підозрюваної особи, яка дає неправдиві показання під час допиту, також може проявлятися в діях її рук, а саме – в обмеженні жестикуляції. Наприклад, коли допитувана особа сидить, то вона може ховати свої руки (наприклад, позаду спини, у кишені, всовувати руки під себе, ховати руки на грудях, склавши їх у прямокутну форму тощо). Слідчий повинен уміти за допомогою знань про кінетичні невербально-комунікаційні компоненти виявляти під час допиту ті з них у поведінці підозрюваного, що засвідчують його занепокоєння, невпевненість, нервування та агресивність. Так, допитуваний може проявляти зазначені емоційні стани завдяки певним позам і жестам. Зокрема, при агресивності допитувана підозрювана осо-

ба може: тримати кулаки стиснутими впродовж певного часу; пронизливо дивитися у вічі слідчому або на певний предмет; складати (перехрещувати) руки на грудях; перебувати запитання слідчого тощо. Водночас підозрювана особа, яка дає неправдиві показання під час допиту, перебуває в стані занепокоєння, нервування, про що може засвідчувати прикривання рукою рота під час бесіди. Виявлення слідчим наявності у допитуваної особи певної кількості психофізіологічних реакцій, визначення сили їх прояву дозволяє йому залежно від слідчої ситуації застосовувати щодо допитуваного ті чи інші засоби слідчої тактики.

Під час допиту слідчим підозрюваної особи одним із важливих засобів невербальної комунікації, що своєрідно характеризує її, є міжособистісний простір. У теорії невербальної комунікації міжособистісний простір – це просторова дистанція, що неусвідомлено встановлюється при безпосередньому спілкуванні між людьми. Допит підозрюваного є особливим видом невербальної комунікації, тобто несловесного спілкування допитуваного зі слідчим, та слугує свого роду додатком до мовної інформації або мовного способу збору відомостей під час даної слідчої дії. Усі умови допиту, у тому числі й питання часу допиту, в основному унормовані в ч. 2 ст. 224 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України). Проте питання просторової дистанції між слідчим і допитуваною підозрюваною особою законодавець, на жаль, не врегулював. Варто водночас зауважити, що проблема просторової дистанції між слідчим і допитуваною особою, яка має процесуальний статус підозрюваної, у слідчій практиці унормовується на рівні звичаєвого права, а також культурних національних традицій. Наприклад, у кабінеті слідчого, слідчих підрозділів, органів внутрішніх справ просторова дистанція між слідчим і допитуваною особою в середньому становить два метри. Щоправда, відстань між слідчим і допитуваною підозрюваною особою може регулюватися за рахунок переміщення стільця, за яким має сидіти допитувана особа. У кімнатах, призначених для проведення слідчих дій, що дислокуються в ізоляторах тимчасового тримання, а також у слідчих ізоляторах слідчий позбавлений можливості регулювати просторову дистанцію. І це з тих причин, що короткі лави для сидіння слідчого і допитуваного, а також стіл з метою дотримання особистої безпеки є зафіксованими у відповідний спосіб до бетонної долівки. Міжособистісний простір, тобто відстань від слідчого до допитуваної підозрюваної особи, має бути такою, щоб забезпечувати належний візуальний контакт між учасниками даних процесуальних відносин. Звісно ж, слідча діяльність у контексті визначення міжособистісного простору як відстані між слідчим і допитуваною підозрюваною особою залежить від двох основних чинників: національних традицій, звичаїв і норм моралі та практики досудового розслідування у відповідному відомстві (органах внутрішніх справ; органах безпеки; органах, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства; органах державного бюро розслідувань). Утім, скерованість зору слідчого має безперешкодно контактувати з поглядом допитуваного підозрюваного. А це у свою чергу означає, що міжособистісний простір між слідчим і допитуваною підозрюваною особою не має бути наповнений різноманітними предметами (вазонами,

настільними лампами, стовпчиками книг тощо). Аналізом матеріалів, зібраних зі сфери слідчої практики, встановлено, що відстань між слідчим і допитуваною підозрюваною особою у позитивному тактичному розумінні не повинна перевищувати один метр. Є важливим також констатувати, що хід та результати проведення допиту підозрюваної особи, відповідно до ч. 1 ст. 104 КПК України, слідчий має зафіксувати у протоколі. Окрім того, водночас із веденням протоколу допит може фіксуватися за допомогою технічних засобів. Отже, виконання названої процесуальної діяльності потребує від слідчого витрат часу та певних морально-психологічних і фізичних зусиль. При усій завантаженості слідчого, йому все-таки варто спрямовувати свій погляд на допитувану підозрювану особу, і саме поглядом як елементом функції сприйняття, у комплексному поєднанні із системою елементів когнітивної сфери, регулювати хід допиту. Тривалий погляд слідчого на підозрювану особу є доречним у конфліктній ситуації, коли допитуваний навіть за наявності пред'явлених йому доказів не визнає своєї причетності до події злочину. Проникливий, настирливий погляд слідчого на підозрюваного у зазначеній ситуації закономірно може викликати в останнього хвилю фальшивого незадоволення й обурення. Але слідчому варто пам'ятати, що під час досудового розслідування злочину можливі й криміналістичні помилки. Проте, ситуація суперництва поглядами між слідчим і допитуваною підозрюваною особою має бути вирішена на користь пізнання істини, тобто встановлення об'єктивних обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні. Це означає, що у даній ситуації слідчий має високопрофесійно застосовувати щодо допитуваного підозрюваного весь наявний у його розпорядженні арсенал засобів слідчої тактики.

Уся ідея тактичного психологічного впливу на допитувану підозрювану особу через невербальні комунікаційні джерела полягає в тому, що є наявною певна невербально-комунікативна ситуація, яка контролюється завдяки спостереженням слідчого і його аналітичній діяльності. Таким чином, завдання слідчого полягає в тому, щоб у виразах обличчя (міміці) підозрюваного, допитуваного, або його позі, жестах, а також через інтонацію та модуляцію голосу зуміти побачити (виявити) правду і неправду в його показаннях. Слідчий може також напередодні допиту завдяки невербально-комунікаційним джерелам виявити морально-психологічний настрій підозрюваного.

Другий напрям актуальності тематики, що досліджується, стосується конкретно питання застосування невербально-комунікаційних знань у формі першоджерел тактики допиту підозрюваної особи, в основі якої є мовчання слідчого. Адже мовчання в окремі моменти життя людини відіграє надзвичайно важливу роль. Не випадково Іван Нечуй-Левицький у своєму художньому творі «Причепа» зазначав: «Буває час, де потрібніше красномовне мовчання, ніж гірке слово» [10, с. 137]. Проте перш за все використання слідчим під час допиту підозрюваної особи знань зі сфери невербальної комунікації як тактичних джерел у реальній дійсності має відповідати певним принципам. Зокрема, зазначена тактична діяльність слідчого має бути такою: 1) вибудована на основі усвідомлених мисленневих процесів щодо передбачення наслідків; 2) співвідносна слідчій ситуації; 3) чітко спланована; 4)

виконана самостійно або із залученням інших осіб; 5) коротка у часі (триває приблизно до 17 секунд і більше); 6) проведена у місці, незнайомому для допитуваної особи; 7) добре організована; 8) реалізована у цілеспрямованих фізичних діях, які він мав би за звичайних умов супроводжувати словесно, але сплановано цього не робить (принцип німого кіно); 9) заснована на вроджених та набутих засадах артистизму, а саме моментах пантомімічного й мімічного акторства; 10) супроводжується застосуванням різних предметів, у тому числі тих, що мають опосередковане відношення до обставин, які підлягають доказуванню (наприклад, предмети, схожі з викраденими тощо) або засоби фіксації ходу та результатів слідчої дії (бланк протоколу допиту, ручка тощо).

Типовим зразком тактичного прийому, що застосовується у відповідній слідчій ситуації (підозрювана особа під час допиту дає неправдиві показання) і базується на знаннях зі сфери невербальної комунікації, є така його теоретична модель: слідчий під час допиту замовкає і несподівано для підозрюваної особи піднімається з-за столу та, стоячи мовчки, показує їй предмет, що лише за формою нагадує той, у викраденні якого вона підозрюється. Далі слідчий, знову ж таки мовчки, підходить до допитуваного, протягує свою руку, в якій тримає протокол допиту і ручку (або бланк протоколу допиту), та кладе їх перед ним на стіл. У зазначений момент буде ефективним також, щоб слідчий поклав перед допитуваним розгорнутим КК України (у місці обставин, які пом'якшують покарання) і вказівним пальцем декілька разів з висоти 3-5 см без фізичного напруження постукав у місце, де видрукуваний у ньому п. 1 ч. 1 ст. 66. Потім слідчому, продовжуючи мовчати, бажано зайняти своє робоче місце за столом в очікуванні позитивного тактичного результату. Передбачається, що від зазначеного тактичного психологічного впливу підозрювана допитувана особа не знала будь-яких порушень своїх процесуальних прав. Йдеться про відсутність порушень законності у питанні поваги до людської гідності допитуваного. За таких умов допитувана підозрювана особа добровільно з власної ініціативи виявляє бажання реалізувати передбачене ч. 7 ст. 224 КПК України право викласти свої показання власноручно. До застосування тактичного прийому, що ґрунтується на знаннях зі сфери невербальної комунікації, тобто тих, що не супроводжуються словесно, можливе також залучення других слідчих спеціалістів та ін. Доцільно буде підкреслити, що основною умовою залучення й іншого слідчого (слідчих), і спеціаліста до застосування під час допиту підозрюваного тактичних прийомів, як і інших тактичних засобів, джерелами яких можна вважати знання зі сфери невербальної комунікації, є виконання ними певних фізичних дій без словесного супроводу. Класичним прикладом застосування під час допиту підозрюваної особи тактичного прийому, витоки якого – знання зі сфери невербальної комунікації, серед криміналістів є, зокрема, виконання слідчим фізичних дій без словесного супроводу, і стосується розгляду ним фотографій, що видимі підозрюваному лише зі зворотного боку. Щоправда, невербально-комунікативна діяльність слідчого у такій ситуації має супроводжуватися також виконанням серії інших майже аналогічних дій, у тому числі як до, так і після пред'явлення фотографій. У якості об'єктів, що застосовуються для психологічного

невербально-комунікативного впливу на допитувану підозрювану особу, окрім фотозображень можуть застосовуватися схеми, графічні зображення оглянутого місця чи окремих речей, криміналістичні копії (відбитки та зліпки), речі і документи, які мають значення для кримінального провадження.

Засоби слідчої тактики, що базуються на витоках знань зі сфери невербальної комунікації, можуть застосовуватися під час допиту особи, яка підозрюється у вчиненні багатоепізодних злочинів за співучасті, зокрема, групою осіб, групою осіб за попередньою змовою, організованою групою або злочинною організацією. Фактично йдеться про розкриття злочинів даної категорії за допомогою застосування під час допиту підозрюваної особи тактичних операцій. За відповідної слідчої ситуації, коли, наприклад, двоє зі співучасників виявлені, проте не визнають своєї причетності до вчинення тих чи інших злочинів, слідчий відповідно до чинної криміналістичної концепції може провести під час допиту підозрюваної особи тактичну операцію, що базується на залученні знань зі сфери невербальної комунікації. І це тому, що слідча тактика як теоретико-практична криміналістична модель у сьогоденних умовах виконання завдань кримінального провадження у питанні боротьби зі злочинністю об'єктивно потребує якісного оперативного-розшукового забезпечення. Однак, на жаль, на нормативному правовому рівні (у КПК України) питання проведення тактичної операції не унормоване. Незважаючи на це, в умовах слідчих ситуацій, коли слідчий для вирішення тих чи інших тактичних завдань на стадії досудового розслідування злочину спроможний самостійно застосовувати знання технічних, природничих і гуманітарних наук як першоджерел криміналістичної тактики, він достатньо вдало виконує відповідні криміналістичні функції. Є зрозумілим, що до системи гуманітарних, зокрема, правових наук закономірно віднести також і окрему групу знань зі сфери теорії оперативного-розшукової діяльності, що за певних умов може суттєво сприяти криміналістичному забезпеченню допиту підозрюваного і не тільки. Проте із цілком об'єктивних причин слідчий для якісного криміналістичного забезпечення проведення допиту підозрюваної особи не має реальної змоги самостійно практично застосовувати знання зі сфери теорії оперативного-розшукової діяльності. Це стосується, наприклад, і проведення тактичних операцій під час допиту підозрюваної особи, яка не визнає своєї причетності до вчинення окремих злочинів. Варто визнати, що нині у слідчій, а також в оперативного-розшуковій практиці проведення тактичних операцій не припинилося. Можливо, саме з цих причин, передбачаючи ймовірні негативні наслідки від незаконного проведення тактичних операцій, вітчизняний законодавець у п. 17 ч. 3 ст. 42 КПК України і надав підозрюваному, а також обвинуваченому право вимагати відшкодування шкоди, завданої їм органами, що здійснюють оперативного-розшукову діяльність, якщо підозра, обвинувачення не підтвердилися. Важливо також пам'ятати, що під час допиту слідчий має природне право неодноразово застосовувати щодо підозрюваної особи різні види тактичних прийомів, які базуються на знаннях зі сфери невербальної комунікації і не тільки.

У завершальному висновку з тематики тактичних джерел допиту підозрюваної особи, основою яких є знання

зі сфери невербальної комунікації, слід констатувати наступне. Якщо слідча тактика – це душа кримінального процесу на стадії досудового розслідування злочину, то безпосередньо слідчий як інтелектуальний носій її джерел має бездоганно володіти спеціальними знаннями зі сфери природничих, гуманітарних і технічних наук. Це стосується також невербальних комунікативних засобів, тобто невербальних засобів спілкування, що є властивими людині від природи, а ними як окремим напрямом гуманітарних наук у своїй професійній діяльності й має бездоганно володіти слідчий. Адже сутність відомостей, які передаються невербально від допитуваної підозрюваної особи, полягає у тому, що підозрюваний підсвідомо видає свій справжній емоційний стан. У контексті слідчої тактики, а особливо у питаннях допиту підозрюваної особи, засоби невербальної комунікації виконують і функцію повідомлення, і функцію психологічного впливу.

Висновки. Отже, невербальна комунікативна криміналістична ситуація – це інформаційне середовище, що відображає істинний емоційний стан допитуваної особи і дозволяє обрати щодо неї адекватні засоби тактичного психологічного впливу. Адже засоби невербальної комунікації дають можливість слідчому у тій чи іншій невербально-комунікативній криміналістичній ситуації під час допиту підозрюваної особи оперативно обрати найбільш розумний, правильний напрям його процесуальної і тактичної діяльності. Окрім того, невербально-комунікативна ситуація в широкому її розумінні дозволяє слідчому оперативно вирішувати тактико-діагностичні і частково процесуально-діалектичні завдання. До речі, важливе значення у тематиці створення нормальної невербально-комунікативної ситуації під час допиту посідає питання встановлення психологічного контакту між слідчим та допитуваною підозрюваною особою, і це стосується усіх стадій допиту. Систематизація центрів перетину теорії і практики, слідчої тактики з одного боку та знаннями зі сфери невербальної комунікації з іншого є нагальною потребою для якісного криміналістичного забезпечення виконання завдань кримінального провадження. З названих причин подальші криміналістичні дослідження тематики тактичних джерел допиту підозрюваної особи, основою яких є знання зі сфери невербальної комунікації, стосуватимуться питань викриття неправди у свідченнях. Особливу увагу буде приділено аспектам експертних криміналістичних досліджень невербальних засобів спілкування, що проявлялися під час допиту підозрюваного і зафіксовані на носіях інформації відеозаписуючих технічних засобів.

Література:

1. Дарвин Ч. О выражении эмоций у человека и животных / Ч. Дарвин. – СПб.: Изд. Питер, 2001. – 384 с.
2. Birdwhistell Ray L. Introduction to kinesics: An annotation system for analysis of Body Motion and gesture university of Lonisville / Ray L. Birdwhistell. – 1952. – P. 75; Ray L. Birdwhistell. Kinesics and Context: Essays on Body Motion Communication the university of Pennsylvania / Ray L. Birdwhistell. – 1970. – P. 338.
3. Exline R., Winters L. The effects of cognitive difficulty and cognitive style upon eye-to-eye contact in interviews. – 1965; Exline R.V., Geay D., Shuette D. Visual Behavior in a Dyad as Affected by Interview Content and Sex of Repondent, Affect, Cognition and Personality, ed by S. Tomrins and C. Issaed. – New York : Speinger, 1965.
4. Коновалова В.Е. Допрос : тактика и психология / В.Е. Коновалова. – X. : Консум, 1999. – 157 с.

5. Корольчук М.С., Крайнюк В.М., Марченко В.М. Психологія : схеми, опорні конспекти, методики : навчальний посібник [для студентів вищих навчальних закладів] / [за заг. ред. М.С. Корольчука] / М.С. Корольчук, В.М. Крайнюк, В.М. Марченко. – К. : Ельга, Ніка-Центр, 2010. – 320 с.
6. Криміналістика : [підручник] / Кол. авт. : В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова, В.А. Журавель та ін. / [за ред. проф. В.Ю. Шепітька]. – 4-е вид., перероб. і доп. – Х. : Право, 2008. – 464 с.
7. Лабунская В.А. Невербальное поведение / В.А. Лабунская. – Ростов-на-Дону : Изд-во Ростовского университета, 1985.
8. Луценко О.А. Значение вербальных и невербальных коммуникаций в расследовании преступлений / О.А. Луценко // Ученые записки. Сборник научных трудов. – Вып. 1. – Ростов-на-Дону : Проф-Пресс, 2000.
9. Мейерабиан А. «Тихие сообщения» – Богатство информации о невербальной коммуникации (Язык тела)». – Лос-Анджелес, Калифорния, 2009. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.kaaj.com/psych/smorder.html>; Mehrabian, Albert; Ferris, Susan R. “Inference of Attitudes from Nonverbal Communication in Two Channels” // Journal of Consulting Psychology. – № 31 (3). – 1967. – P. 248–252; Mehrabian, Albert; Wiener, Morton. Decoding of Inconsistent Communications // Journal of Personality and Social Psychology. – 1967. – № 6 (1). – P. 109–114.
10. Нечуй-Левицький І. Причепи / Нечуй-Левицький І. Зібрання творів у десяти томах. – Т. 1 : Прозові твори. – К. : Наукова думка, 1965. – С. 126–370.
11. Пиз А. Язык телодвижений / перевод с англ. Н.Е. Котляр / Аллан Пиз. – СПб. : Издательский дом Гуттенберг, 2000. – 186 с.
12. Позій В.С., Поштарук Д.О. Застосування невербальних прийомів допиту як спосіб установлення комунікативного контакту між слідчим і підозрюваним (обвинуваченим) (за результатами соціологічного дослідження) / В.С. Позій, Д.О. Поштарук // Кримський юридичний вісник. – Вып. № 1 (8). – Ч. II.
13. Edward Twitchell Hall Jr. The Silent Language / Edward Twitchell Hall. – New-York : Doubleday, 1959.

Скрыгонюк Н. И. Источники тактики допроса подозреваемого лица, которые основываются на знаниях в области невербальной коммуникации

Аннотация. В статье исследованы актуальные вопросы, непосредственно касающиеся источников тактики допроса подозреваемого лица, которые основываются на знаниях в области невербальной коммуникации. Концептуальным аспектом предлагаемой научной работы является выявление следователем во время допроса с помощью новейших невербально-коммуникационных тактических способов ложной информации в показаниях подозреваемых лиц. Выводы данного исследования подтверждены отдельными результатами проведенного криминалистического эксперимента.

Ключевые слова: источники тактики, научный эксперимент, знания в области невербальной коммуникации.

Skrygonjuk M. Tactic sources for interrogating a criminal suspect that are based on the knowledge in the domain of nonverbal communication

Summary. Some issues related to the sources of tactics of interrogating a suspect that are based on the knowledge of nonverbal communication are researched in the article. Some issues related to the sources of tactics of interrogating a suspect that are based on the knowledge of nonverbal communication are researched in the article. The conceptual aspect of the research in question is exposing false information during a suspect's interrogation by an investigator that has been possible due to applying some up-to-date nonverbal communicative tactic methods. The research conclusions are proved by specific results of the conducted criminalistics experiment.

Key words: tactic sources, scientific experiment, knowledge in the domain of nonverbally-communicative area.

*Шевчук В. М.,**кандидат юридичних наук, доцент кафедри криміналістики
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
заслужений юрист України*

СЛІДЧІ СИТУАЦІЇ ТА ЇХ ВПЛИВ НА РОЗРОБКУ ТАКТИЧНИХ ОПЕРАЦІЙ

Анотація. Розглянуто проблеми дослідження впливу слідчих ситуацій на формування тактичних операцій. Обґрунтовується, що слідча ситуація здійснює певний управлінський вплив на будь-яку тактичну операцію, тому врахування цієї обставини дає змогу підвищити ефективність розроблюваних операцій. Доведено, що у процедурі підготовки і прийняття рішення про проведення тактичної операції оцінка ситуації, що склалася, посідає одне із центральних місць. Дослідження криміналістичної ситуаалогії відкриває нові перспективи і можливості для успішного формування наукової концепції тактичних операцій і реалізації її положень у практичній діяльності.

Ключові слова: тактична операція, слідчі ситуації, криміналістична теорія тактичних операцій, криміналістична ситуаалогія, вплив слідчих ситуацій на формування тактичних операцій.

Постановка проблеми. Для формування теоретичної концепції тактичних операцій і здійснення в практичній діяльності її положень особливого значення набуває ситуаційний підхід, який надає можливість використовувати в слідчій та судовій діяльності інформацію узагальненого характеру, найадекватнішу для вибору й адаптації типових тактичних рішень, що забезпечують оптимальне провадження по кримінальній справі. Дійсно, саме за рахунок визначення слідчих ситуацій, здійснення їх типізації, формулювання щодо них тактичних завдань і оптимальних засобів їх вирішення можливо істотно підняти рівень наукових розробок у теорії тактичних операцій. При цьому слідчі ситуації розглядаються як вирішальні детермінуючі чинники побудови тактичних операцій, які безпосередньо впливають на практику застосування цих організаційно-тактичних засобів.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Розглядаючи проблеми розроблення і реалізації тактичних операцій та їх ситуаційної обумовленості при розслідуванні злочинів, слід враховувати основні положення теорії слідчих ситуацій, які є відносно проблематики тактичних операцій більш загальними. У зв'язку із цим заслуговують на увагу концептуальні положення криміналістичної ситуаалогії і пропозиції щодо віднесення її до загальної теорії криміналістики (Т. С. Волчецька, С. Е. Воронін, О. Ю. Головін, Л. Я. Драпкін, Г. А. Матусовський, М. П. Яблоков та інші).

Окремі питання ситуаційної зумовленості тактичних операцій досліджувались у докторській дисертації І. М. Комарова «Проблеми теорії і практики криміналістических операцій в досудебном производстве»

(2003 р.), в кандидатських дисертаціях Л. В. Галанової, С. Ф. Здоровка, В. А. Князева, В. Я. Решетнікова, С. Б. Росинського, Є. О. Логінова, Г. С. Фоміної, а також висвітлювались у монографіях Е. Ю. Березутського, А. В. Дулова, І. М. Комарова, В. О. Образцова, В. І. Шиканова та інших. Але у теорії криміналістики і практиці розслідування злочинів проблеми впливу слідчих ситуацій на побудову і реалізацію тактичних операцій залишаються дискусійними, в окремих випадках потребують додаткового дослідження

Отже, аналіз літературних джерел та судово-слідчої практики надає підстави стверджувати, що слідча ситуація – це системне, досить складне, багатокomпонентне утворення, зміст якого складають різні умови, обставини, чинники, що визначають обстановку процесу розслідування на певному його етапі і мають значення для обрання і реалізації оптимальних прийомів, методів і засобів, у тому числі й тактичних операцій. На підтвердження висловленого свідчить той факт, що переважна більшість науковців, досліджуючи поняття тактичної операції, розглядають ситуаційну обумовленість як одну із важливих ознак цієї криміналістичної категорії.

Метою цієї статті є дослідження слідчих ситуацій та їх впливу на формування та реалізацію тактичних операцій, аналіз наукових підходів вчених-криміналістів до цієї проблематики, визначення ролі та значення ситуаційного підходу при побудові та застосуванні типових тактичних операцій у кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Дослідження слідчої ситуації як визначального чинника-детермінанта тактичної операції має охоплювати, на нашу думку, три аспекти: 1) визначення поняття слідчої ситуації; 2) з'ясування складу компонентів слідчої ситуації і ролі кожного з них у процесі побудови тактичних операцій; 3) визначення можливостей типізації слідчих ситуацій до певних етапів розслідування з метою виокремлення тактичних завдань і засобів їх вирішення.

У спеціальній літературі ситуація визначається як система зовнішніх відносно суб'єкта умов, які спонукають та опосередковують його активність. Але серед вчених-криміналістів відсутня єдність поглядів стосовно поняття слідчої ситуації, а тим більше, такої категорії як «судові ситуації». Її визначають: як сукупність умов, в яких на даний момент здійснюється розслідування [2, с. 135]; як стан розслідування злочину, який визначається наявністю (відсутністю) доказової та оперативної інформації про обставини предмета доказування і компонентів криміналістичної характеристики, що зумовлює систему безпосередніх завдань, напрям розслідування [11, с. 64];

як ступінь інформаційної обізнаності про злочин, а також стан процесу розслідування на будь-який визначений момент часу, оцінка якого дозволяє слідчому прийняти найбільш доцільні у справі рішення [6, с. 46].

На сьогодні у криміналістичній літературі також існують різні підходи до визначення структури слідчої ситуації. Так, Т.С. Волчецька, аналізуючи структурні компоненти слідчої ситуації, пропонує розділити їх на три основні групи: 1) чинники, що стосуються події, яка розслідується, і визначають ступінь достовірності та повноту інформаційної моделі події, що розслідується до моменту оцінювання слідчої ситуації; 2) чинники, що характеризують саму систему розслідування, її процесуальний, тактичний стани, психологічні взаємовідносини учасників попереднього розслідування тощо; 3) чинники, що стосуються зовнішнього середовища, в якому проводиться розслідування, і визначають так звану слідчу обстановку [6, с. 146].

За визначенням Р.С. Белкіна, слідча ситуація являє собою складну, багатоаспектну категорію, до складу якої входять такі компоненти: 1) компоненти психологічного характеру: результат конфлікту між слідчим та протидіючими йому особами, прояв психологічних властивостей слідчого, осіб, що проходять у справі тощо; 2) компоненти інформаційного характеру: поінформованість слідчого (про обставини злочину, можливі докази, можливості їх виявлення та експертного дослідження, місця приховування шуканого та ін.); поінформованість слідчого та інших осіб, що протистоять, у процесі розслідування (про ступінь поінформованості слідчого і свідків, про виявлені та невиявлені докази, про наміри слідчого та ін.); 3) компоненти процесуального і тактичного характеру: стан провадження по справі, докази і їх джерела, можливість обрання запобіжного заходу, ізоляції осіб, що протидіють розслідуванню, проведення конкретної слідчої дії тощо; 4) компоненти матеріального та організаційно-технічного характеру: наявність комунікацій між черговою частиною й оперативно-слідчою групою, наявність засобів передачі інформації з облікових апаратів органів внутрішніх справ, можливість мобільного маневрування наявними силами, засобами та ін. [4, с. 70] Розмаїття підходів до визначення поняття і структури слідчої ситуації надало підстави В. П. Бахіну розглядати цю криміналістичну категорію у широкому та вузькому розуміннях. У широкому розумінні слідча ситуація являє собою сукупність умов, які найбільш повно характеризують і відбивають усе, що впливає і може впливати на розслідування злочину, зумовлюючи його особливості. У вузькому розумінні слідча ситуація визначається як сукупність інформаційних даних, що характеризують стан (обстановку) розслідування на певному етапі [1, с. 196-197].

У криміналістичній теорії здійснювалися спроби щодо класифікації слідчих ситуацій. Так, Р. С. Белкін і М. П. Яблоков усі слідчі ситуації поділяють на сприятливі та несприятливі для розслідування [3, с. 162-163]. Л.Я. Драпкін виділяє прості та складні слідчі ситуації. Залежно від кількості, характеру та змісту формуючих чинників усі складні ситуації науковець диференціює на такі класифікаційні групи: проблемні (характеризуються суперечністю між знанням і незнанням, специфічним співвідношенням відомого та невідомого, при якому шукане не

надано та безпосередньо у вихідних даних не міститься, але перебуває у неоднозначному можливому зв'язку з уже встановленими фактами, що якоюсь мірою обмежують і спрямовують пошук рішення); конфліктні (особливий стан системи міжособистісних відносин двох або більшої кількості учасників кримінального процесу, що мають протилежні інтереси і прагнуть до досягнення різних цілей в умовах інформаційної невизначеності, яка виникає у зв'язку з планами і намірами суперника); тактичного ризику (визначається як специфічне співвідношення між можливими способами дій слідчого, спрямованими на досягнення наміченої мети і неоднозначними, негарантованими результатами їх реалізації); організаційно неупорядковані (співвідношення істотних організаційно-управлінських труднощів процесу розслідування і недостатніх на даний момент для їх подолання об'єктивних та суб'єктивних можливостей (ресурсів) слідчого); комбіновані (ім одночасно або у різних сполученнях можуть бути притаманні риси проблемності, конфліктності, тактичного ризику й організаційної неупорядкованості) або змішані ситуації [7, с. 9-11].

Крім того, «стандартність», повторюваність слідчих ситуацій і шляхів їх вирішення створюють передумови для їх типізації [5, с. 12]. Вирішення типових ситуацій і розроблення на цій основі рекомендацій з методики розслідування окремих видів злочинів, у тому числі формування тактичних операцій, необхідні для визначення напрямку подальшого розслідування, правильної побудови та перевірки слідчих версій, виявлення обставин, що мають значення для справи, обрання комплексу та черговості слідчих дій [15, с. 121]. У зв'язку з цим В. Ю. Шепітько вірно зазначає, що стосовно типових ситуацій можна намітити певний спосіб дій слідчого в процесі одержання доказової інформації. Знання типових ситуацій дає змогу не тільки передбачати їх виникнення у відповідних умовах як закономірних, а й обирати такі тактичні прийоми (комбінації), що є найбільш оптимальними [14, с. 115].

Варто враховувати, що типізувати слідчі ситуації можна по одному з основних компонентів. Зазвичай як така умова обирається наявність інформації про подію злочину та його учасників. Типовими вважаються ті ситуації, з якими стикається слідчий на початковому чи наступному етапі розслідування злочину, залежно від повноти вихідних даних. Типові слідчі ситуації істотно відрізняються від того, в яких умовах вчинено злочин: очевидності чи неочевидності. Так, наприклад, при розслідуванні умисних вбивств виділяють такі типові вихідні ситуації початку розслідування: 1) особа потерпілого та винна особа відомі; 2) особа потерпілого відома, вбивця – невідомий; 3) є підозрюваний у вбивстві, особа потерпілого невідома; 4) особа потерпілого та підозрюваного, час, місце, мотив та інші обставини вбивства невідомі.

Вирішення типових слідчих ситуацій наступного етапу розслідування можливе, якщо за основу типізації береться ставлення підозрюваного до повідомлення про підозру. На цьому етапі можна вирізнити такі типові слідчі ситуації: а) підозрюваний погоджується у повному обсязі з положеннями повідомлення про підозру у вчиненні злочину; б) підозрюваний погоджується у частині до викладених у повідомленні положень; в) підозрюваний не погоджується з положеннями повідомлення про підозру і

не визнає свою причетність до вчиненого кримінального правопорушення.

Варто зазначити, що залежно від ситуацій розслідування деякі з тактичних операцій можуть мати наскрізний характер і вирішуватися як на початковому, так і на наступному етапі розслідування. Це залежить від вирішення (або невирішення) тактичних завдань на певному етапі розслідування, тобто неможливо чітко прив'язувати ту чи іншу тактичну операцію до етапу розслідування злочину, оскільки здійснення такої операції зумовлено відповідною слідчою ситуацією й певним проміжком часу процесу розслідування, в ході якого вирішується проміжне тактичне завдання. Так, у випадках, коли злочинця не встановлено або встановлено, але ще не затримано, слідчі ситуації початкового переходять і на наступний етап розслідування. Це стосується і тактичних операцій, які можуть бути спрямовані на виявлення злочинця, розшук викраденого, забезпечення відшкодування матеріальної шкоди, профілактику злочину та ін.

Зазначене пересвідчує, що між слідчою ситуацією і тактичною операцією існує глибокий генетичний зв'язок, який полягає у тому, що тактична операція формується у конкретній слідчій ситуації, залежить від неї як підбором засобів, так і їх змістом. На початку розслідування перед слідчим виникає не завдання, яке потребує вирішення, а ситуація з високим ступенем невизначеності. Це породжує необхідність впливати на ситуацію, управляти нею з метою одержання іншої ситуації з більшим ступенем визначеності. Вплив може бути спрямовано на з'ясування якогось одного елемента злочину чи одного інформаційного компоненту. Вплив може також виступати у іншому вигляді, бути спрямованим на з'ясування відразу декількох ознак злочину, тобто мати характер тактичної операції.

На нашу думку, таке розуміння сучасного стану теорії слідчих ситуацій відбиває її методологічне значення для криміналістики в цілому та дозволяє чітко визначити місце цієї теорії у системі криміналістичної науки. Як показали результати досліджень, ситуаційний підхід характерний для всіх розділів криміналістики і в кожному з них слідчим ситуаціям надається особливе значення для більш глибокого аналізу закономірностей, які вивчаються, розробки криміналістичних рекомендацій адаптованих до конкретних умов діяльності.

При дослідженні специфіки системи «слідча ситуація – тактична операція» також необхідно виходити з того, що взаємозв'язок тактичної операції і слідчої ситуації є обопільним і має двосторонній, багаторівневий і динамічний характер. Зокрема, рішення про доцільність проведення тактичної операції приймається на основі оцінки слідчої ситуації. У подальшому структура і спрямованість тактичної операції визначається характером слідчої ситуації, яка склалася на певному етапі розслідування. При цьому комплекс процесуальних та не процесуальних дій та заходів, які визначають структуру тактичної операції, може видозмінюватися залежно від ситуації, що склалася. Наприклад, якщо слідча ситуація, що склалася на момент розслідування, сприятлива, то ці обставини просто використовуються при застосуванні тактичної операції, а її сприятливі сторони враховуються під час планування і проведення такої тактичної операції. Якщо слідча ситуація несприятлива, то тактична операція покликана

передусім змінити її в кращий бік, послабити її спрямованість, що протидіє розслідуванню, чи взагалі її усунути. Несприятлива слідча ситуація може спонукати слідчого і до відмови від проведення тактичної операції у даний момент або взагалі. Якщо, наприклад, непродумані дії слідчого насторожили підозрюваного, то операція по затриманню його і спільників з речовим доказом може стати безрезультатною.

Щодо судових ситуацій, які обумовлюють доцільність застосування тактичних операцій, як засобу їх розв'язання, можна назвати такі: (а) ситуація підтвердження в судді доказів, зібраних на досудовому розслідуванні; (б) ситуація суперечності та неспівпадіння доказів, зібраних на досудовому розслідуванні і підтверджених в ході судового провадження; (в) ситуація появи в ході судового провадження нових доказів, які потребують додаткової перевірки, у тому числі таким засобом, як тактична операція.

Деякі науковці [10, с. 66-67], вказуючи на двосторонній зв'язок тактичної операції із слідчою ситуацією, зазначають, що тактичні операції реалізуються в умовах конфліктної слідчої ситуації, метою якої є зміна її у найкращому для розслідування напрямі. Конфліктна ситуація обумовлює застосування конкретного комплексу, «набору» узгоджених між собою дій та заходів.

Вважаємо, що такий підхід має деякі неточності і потребує певних доопрацювань. По-перше, тактичні операції проводяться при розслідуванні злочинів не тільки у конфліктних ситуаціях, а й у безконфліктних. По-друге, такий поділ слідчих ситуацій є досить умовним, будь-яка безконфліктна ситуація при неправильній організації та проведенні розслідування, помилках слідчого, може перерости у конфліктну. У такому випадку можна дійти абсурдного висновку, що на початку розслідування у безконфліктній ситуації необхідності у проведенні тактичних операцій не було, але згодом слідчий перетворив таку ситуацію на конфліктну – штучно виникла необхідність у проведенні тактичних операцій. Тому такий підхід є суперечливим.

В інших випадках вчені-криміналісти зазначають, що тактичні операції проводяться у складних ситуаціях, які, як правило, характеризуються неповнотою знань про злочин, їх обставини і учасників. Зокрема, Л.Я. Драпкін [8, с. 139] вважає, що необхідність у проведенні тактичних операцій зростає залежно від складності слідчих ситуацій. Наприклад, у ситуації тактичного ризику надійність навіть правильно вибраного способу дій суттєво знижується і залежить від випадкових, непередбачуваних чинників. У зв'язку з цим проблема підвищення ймовірності досягнення цілей стає тут ключовою, а проведення тактичних операцій – головним засобом оптимізації розслідування.

Необхідно зазначити, що класифікацію слідчих ситуацій на прості і складні не можна абсолютизувати, вважати їх раз і назавжди стабільними. Слідчі ситуації, будучи динамічною категорією, під впливом багатьох чинників і в результаті впливу учасників розслідування можуть змінюватися як від складної до простої – тобто позитивно, так і негативно – від простої до складної, наприклад, у результаті неправильної оцінки обстановки слідчий приймає помилкове рішення і не затримує підозрюваного негайно на місці злочину. Злочинець, скориставшись цим,

зникає. У даному випадку проста ситуація трансформується у складну.

На наш погляд, слід обов'язково враховувати, чи є дійсно реальна необхідність у тій чи іншій слідчій ситуації проводити тактичні операції. Необхідність у проведенні тактичної операції виникає у тому разі, коли окреме, ізольоване застосування інших тактичних засобів є недостатньо ефективним для вирішення тактичного завдання, призведе до втрати інформації, пов'язано з додатковими витратами часу або матеріальних ресурсів. Особливістю тактичної операції є те, що до її змісту входить не випадковий набір слідчих дій, а цілісний комплекс пов'язаних внутрішньою єдністю, попередньо визначених, погоджених між собою, скоординованих і цілеспрямовано здійснюваних в оптимальній послідовності дій на основі спеціальної програми [9, с. 13].

Висновки. Отже, слідча ситуація постійно здійснює певний управлінський вплив на будь-яку тактичну операцію. Пізнання і врахування цієї обставини дають змогу підвищити ефективність розроблюваних тактичних операцій. Тому у процедурі підготовки і прийняття рішення про проведення тактичної операції оцінка ситуації, що склалася, посідає одне із центральних місць. Недарма у криміналістичній літературі відмічається, що «правильне оцінювання слідчих ситуацій та обрання на цій основі тактики розслідування є важливими умовами цілеспрямованості слідства, прийняття науково обґрунтованих і оптимальних рішень тактичного, методичного та техніко-криміналістичного характеру» [12, с. 165]. Слідча ситуація обумовлює проведення тактичних операцій, які у свою чергу є засобом тактичного впливу на ситуацію з метою її зміни в кращий бік. Таким чином, тактична операція виступає специфічним тактичним засобом вирішення слідчої ситуації.

Слідча ситуація як складне багатоаспектне утворення об'єднує в собі не лише компоненти інформаційно-логічної, тактико-психологічної, управлінської, організаційно-технічної та матеріальної спрямованості, але й відбиває своєрідність зв'язків і відносин між ними. Комплексний аналіз цих зв'язків і відносин є важливим для правильного визначення характеру слідчої ситуації, точного вибору засобів та способів тактичного впливу на неї, але особливо він необхідний для встановлення невідомих слідству елементів у змісті конкретної ситуації. Керуючись даними про який-небудь один з компонентів або групу компонентів ситуації у системі виявлення зв'язків і відносин між окремими її складовими, слідчий може прогнозувати існування та зміст інших, дані про які поки що відсутні у матеріалах кримінального провадження [13, с. 179-183].

Криміналістичні рекомендації по підготовці і проведенню тактичних операцій як складного організаційного комплексу слідчих, оперативно-розшукових та інших заходів також слід розробляти з урахуванням матеріальних, технічних та організаційних чинників, які проявляють себе у конкретній ситуації. Зміст, масштаб, склад виконавців, тривалість, результативність операції можуть залежати, зокрема, від можливості об'єднання сил працівників різних правоохоронних органів, контролюючих структур та спеціальних служб; залучення фахівців і допоміжного технічного персоналу; використання спеціальних техніч-

них засобів; залучення до проведення операції постійно діючих слідчо-оперативних груп та ін. Слід також враховувати компоненти слідчої ситуації матеріального і організаційно-технічного характеру, такі, як наявність комунікацій між черговою частиною і слідчо-оперативною групою, наявність засобів передавання інформації, можливість мобільного маневрування наявними силами, засобами та ін. Тому дослідження криміналістичної ситуації відкривають нові перспективи і можливості для успішного формування наукової концепції тактичних операцій і реалізації її положень у практичній діяльності з виявлення, розслідування злочинів.

Література:

1. Бахин, В.П. Следственная ситуация и тактическое решение / В.П. Бахин // Специализированный курс криминалистики (для слушателей вузов МВД СССР, обучающихся на базе среднего специального юридического образования): учебник. – К.: НИ и РИО КВШ МВД СССР, 1987. – С. 196-197.
2. Белкин, Р.С. Курс криминалистики: в 3 т. Т.3: Криминалистические средства, приемы и рекомендации / Р.С. Белкин. – М.: Юристъ, 1997. – С. 135.
3. Белкин, Р.С. Понятие и структура следственной ситуации / Р.С. Белкин, Н.П. Яблоков // Криминалистика социалистических стран. – М.: Юрид. лит., 1986. – С. 162-163.
4. Белкин, Р.С. Очерки криминалистической тактики: учеб. пособие / Р.С. Белкин. – Волгоград: ВСШ МВД РФ, 1993. – С. 70.
5. Великанов, С.В. Классификация следчих ситуаций в криминалистичній методиці: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / С.В. Великанов. – Х., 2002. – С. 12.
6. Волчеккая, Т.С. Криминалистическая ситуалогия: монография / Т.С. Волчеккая // под ред. Н.П. Яблокова. – Калининград: Калининград. ун-т, 1997. – С. 46.
7. Драпкин, Л.Я. Основы криминалистической теории следственных ситуаций: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. / Л.Я. Драпкин. – М., 1987. – С. 9-11.
8. Драпкин, Л.Я. Основы теории следственных ситуаций [Текст] / Л.Я. Драпкин. – Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1987. – С. 139.
9. Дулов, А.В. Тактические операции / А.В. Дулов // Криминалистика: учеб. пособие / А.В. Дулов, Г.И. Грамович, А.В. Лапин и др.; под ред. А.В. Дулова. – Минск: «Экоперспектива», 1996. – С. 13.
10. Ивченко, Л.И. Тактика контроля и записи переговоров и использование результатов этого следственного действия в расследовании преступлений / Л.И. Ивченко. – М., 2005. – С. 66-67.
11. Колесниченко, А.Н. Криминалистическая характеристика преступлений: учеб. пособие / А.Н. Колесниченко, В.Е. Коновалова. – Х.: Юрид. ин-т, 1985. – С. 64.
12. Криминалистика социалистических стран [Текст] / под ред. В.Я. Колдина. – М.: Юрид. лит., 1986. – С. 165.
13. Чебуренков, А.А. Общетеоретические положения и практические аспекты криминалистической тактики / А.А. Чебуренков. – М.: Юрлитинформ, 2008. – С. 179-183.
14. Шепітько, В.Ю. Криміналістична тактика (системно-структурний аналіз): монографія. – Х.: Харків юридичний, 2007. – С. 115.
15. Яблоков, Н.П. Криминалистическая характеристика и типичные следственные ситуации как важные факторы разработки методики расследования преступлений / Н.П. Яблоков // Вопросы борьбы с преступностью. – 1979. – Вып. 30. – С. 121

Шевчук В. М. Следственные ситуации и их влияние на разработку тактических операций

Аннотация. Рассмотрены проблемы исследования влияния следственных ситуаций на формирование тактических операций. Обосновывается, что следственная ситуация осуществляет определенное управленческое влияние на любую тактическую операцию, поэтому учет этого обстоятельства позволяет повысить эффективность разрабатываемых операций. Доказано, что в

процедуре подготовки и принятия решения о проведении тактической операции оценка сложившейся ситуации занимает одно из центральных мест. Исследования криминалистической ситуалогии открывают новые перспективы и возможности для успешного формирования научной концепции тактических операций и реализации ее положений в практической деятельности.

Ключевые слова: тактическая операция, следственная ситуация, криминалистическая теория тактических операций, криминалистическая ситуалогия, влияния следственных ситуаций на формирование тактических операций.

Shevchuk V. Investigating the situation and its impact on the development of tactical operations

Summary. Considered are the problems of research of influence of investigative situations on the formation of tactical operations. It is stated that the criminal investigation situation carries a certain managerial influence on any tactical operation, so consider this circumstance allows to increase the efficiency of the developed operations. It is proved that in the process of preparation and adoption of decisions on the conduct of tactical operations, assessment of the existing situation has a Central place. Research criminalistic situalogiya open up new prospects and opportunities for the successful formation of the scientific concept of tactical operations and its implementation into practical activities.

The author proves that between investigative situation and tactical operation there is a deep genetic link, is that the tactical operation is formed in a particular investigatory situation, depends on the hiring of means and their contents. Draws attention to the fact that at the beginning of the investigation before a Prosecutor not, there is a task which requires a solution, and the situation with a high degree of uncertainty. This creates the need to influence the situation, manage to obtain different situation with a greater degree of certainty. Impact may be aimed at the elucidation of any one element of the offence or one of the information component. Influence can also be in other forms, be aimed

at identification of several signs of crime, i.e. have the character of a tactical operation.

This understanding of the current state of theory investigative situations reflects its methodological significance for forensic science in General and to clearly define the place of this theory in the system of forensic science. As have shown results of research, the situational approach is characteristic for all sections of criminalistics and in each of them investigative situations is of special importance for a more in-depth analysis of the patterns, which are studied, development of forensic recommendations adapted to the particular activity.

In the study of the specifics of the system, «investigation of the situation tactical operation also must conclude that the relationship tactical operation and investigative situation is reciprocal and has a two-way, multi-level and dynamic character. In particular, decisions on the feasibility of a tactical operation is made on the basis of an assessment of investigatory situation. In the future the structure and orientation of the tactical operation is determined by the nature of the investigation of the situation, which has developed to a certain stage of the investigation. The complex procedural and not procedural actions and policies that determine the structure of a tactical operation can be changed depending on the situation.

It is proved that the criminal investigation situation is constantly carries out a specific managerial influence on any tactical operation. Knowledge and to consider this circumstance allows to increase the efficiency of the developed tactical operations. Therefore, the procedure of preparation and adoption of decisions on the conduct of tactical operations, assessment of the existing situation has a Central place. In other words, an investigative situation conditions the conduct of tactical operations, which in turn are the tactical means to influence the situation, aiming to change for the better. Thus, the tactical operation performs a specific tactical solution to the investigation of the situation.

Key words: tactical operation, investigative situations, criminalistic theory of tactical operations, forensic situalogiya, the impact of investigative situations on the formation of tactical operations.

*Шевчук М. І.,
аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка*

ВЛАСНА ІНІЦІАТИВА СУДУ ЩОДО ДОСЛІДЖЕННЯ ДОКАЗІВ ПІД ЧАС СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ

Анотація. У статті досліджується ініціатива суду щодо дослідження доказів під час судового розгляду кримінальної справи. Проаналізовано норми нового Кримінального процесуального кодексу України, які регулюють ініціативну діяльність суду щодо перевірки доказів під час судового розгляду в сучасному кримінальному провадженні, норми Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року, доктринальні підходи щодо визначення ролі суду в дослідженні доказів під час судового розгляду.

Ключові слова: кримінальне провадження, дослідження доказів, активний суд, пасивний суд, ініціативна діяльність суду.

Постановка проблеми. Ініціативна діяльність суду щодо дослідження доказів під час судового розгляду кримінальної справи неоднозначно оцінюється провідними науковцями, що підтверджує наявність розбіжностей у визначенні цілей судових органів і кримінального судочинства в цілому, різним відношенням до питання реалізації принципу змагальності в сучасному кримінальному процесі і подальших перспектив його розвитку. Практика реалізації судових процедур та окремих судових повноважень виявила певні недоліки в діяльності суду щодо дослідження доказів під час судового розгляду кримінальної справи та проблемні питання, які виникли у зв'язку з цим. Тому саме шляхом глибокого аналізу норм КПК України 1960 р., нового КПК України, напрацьованих наукою кримінально-процесуального права теоретичних положень та правозастосовної практики можливо розробити на їх основі дієві та науково обґрунтовані способи та методи вирішення цих проблем, в тому числі шляхом удосконалення діючого кримінально-процесуального законодавства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття. Ініціативна діяльність суду щодо дослідження доказів під час судового розгляду кримінальної справи недостатньо розглянута в доктрині українського кримінального процесу. Співвідношення ступеня активності сторін та ступеню активності суду в процесі доказування-пізнання обставин справи та межі активності суду в кримінальному процесі досліджувалися в працях дореволюційних та сучасних учених-процесуалістів: Р. В. Багдасарова, С. В. Бурмагіна, Л. Б. Ісмаїлової, А. В. Кудрянцевої, В. Т. Нора, А. А. Плашевської, М. К. Свиридова, В. Л. Сыскова та інших. Незважаючи на значну кількість наукових досліджень, виконаних ученими-процесуалістами як України, так і країн СНД, у теорії і практиці залишилось чимало

дискусійних проблем стосовно меж активності суду під час судового розгляду кримінальної справи. Розв'язання питання про ініціативу суду та її межі у з'ясуванні обставин кримінального провадження під час судового розгляду набуло ще більшої актуальності з набранням чинності Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 року, оскільки модель суду змінилася з відносно-активної на відносно-пасивну.

Метою статті є на основі аналізу правових норм чинного Кримінального процесуального кодексу України та норм Кримінально-процесуального кодексу 1960 року, правозастосовної практики та проведених вченими теоретичних досліджень здійснити спробу системного дослідження процесуального статусу суду в кримінальному провадженні України, ініціативної діяльності суду та її межі у з'ясуванні обставин кримінального провадження під час судового розгляду, встановлення дійсної ролі суду при здійсненні правосуддя у кримінальних справах. Метою також є визначення місця, яке відводиться суду в протистоянні сторін на тлі абсолютизації змагальності, що поширюється у свідомості юридичної спільноти, коли розвиток змагальності сторін протиставляється активності суду.

Виклад основного матеріалу дослідження. У період формування нового кримінально-процесуального законодавства потребує вирішення проблема співвідношення проголошеного в ст. 129 Конституції України принципу змагальності сторін та ініціативної діяльності суду щодо дослідження доказів під час судового розгляду кримінальної справи. Роль суду в дослідженні доказів під час судового розгляду кримінальної справи неоднозначно оцінюється провідними науковцями. Одна група процесуалістів обстоює ідею необхідності наділення суду такими повноваженнями, завдяки яким він зможе брати активну участь у доказуванні; друга група вважає, що роль суду обов'язково мусить бути пасивною, оскільки в змаганні сторін він має бути арбітром, який створює необхідні умови для реалізації ними своїх прав і виконання процесуальних обов'язків. У юридичній літературі можна також зустріти думки, в яких учені намагаються синтезувати перші дві точки зору і знайти щось середнє між ними: суд повинен бути процесуально активним, але в межах пред'явленого обвинувачення й поданої сторонами доказової бази [6, с. 25].

Системний аналіз норм Кримінального процесуального кодексу України 2012 року свідчить, що кінцева мета судочинства – досягнення істинного знання про обставини, які підлягають доказуванню і постановленню на його основі обґрунтованого і справедливого судового рішення. Та практичний досвід свідчить, що не в

будь-якому спорі (змаганні) народжується істина. Існує низка об'єктивних і суб'єктивних взаємообумовлених факторів, що унеможливають змагальний процес у так би мовити рафінованому вигляді. Спробуємо розглянути деякі з них.

У судовій практиці нерідко виникають ситуації, коли встановлення об'єктивної істини потребує заповнення прогалин досудового слідства, перевірки нової інформації щодо існування істотних для правильного вирішення справи обставин. Такі ситуації вимагають активної доказової діяльності. Сторони ж з деяких причин, включаючи тактичні й стратегічні мотиви, не завжди проявляють активність у судовому засіданні. Судова практика свідчить, що відсутність ініціативи суб'єктів доказування щодо одержання нових чи перевірки наявних доказів може бути зумовлена: а) недостатньою фаховою підготовкою професійних учасників судового розгляду; б) неможливістю підсудного, потерпілого, цивільного позивача, відповідача забезпечити себе кваліфікованими представниками; в) відсутністю у призначеного захисника матеріальної зацікавленості, а відтак мотивації активної діяльності; г) перебуванням сторін у стані тактичного ризику, коли наслідки прояву активності (позитивні чи негативні) важко прогнозувати; д) позапроцесуальною домовленістю (компромисом) сторін щодо кінцевого результату розгляду справи, на який може вплинути та чи інша судова дія, необхідна для встановлення дійсних обставин справи. Як у таких ситуаціях має діяти суд: кинути на шальки терези надані кожною зі сторін докази, оцінити їх вагомість, переконливість і виходячи з цього вирішити справу чи за власною ініціативою виконати дії, необхідні для встановлення об'єктивної істини, аби виконати покладений на нього обов'язок?

На думку Кудрявцевої А.В., відповідь очевидна. Суд – не просто арбітр між сторонами обвинувачення та захисту. Він не має права вирішити справу по суті тільки на тій підставі, що сторона обвинувачення не зуміла з тих чи інших причин належним чином підтримати обвинувачення в суді або сторона захисту не змогла справитися зі своїми обов'язками. Сисков В.Л. вважає, що суд, виходячи з принципу публічності, має право на активні дії як компенсацію пасивності сторін. Суд повинен вирішити справу відповідно до правоти, дійсної правоти тієї чи іншої сторони. Для того, щоб постановити законний, обґрунтований і справедливий вирок, суд, керуючись законом, повинен постановити його, спираючись на своє внутрішнє переконання, яке ґрунтується на всебічному, повному і об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності [9, с. 44]. Комарова Н.А. вважає, що слід розрізняти активність сторін як джерело руху кримінальної справи й активність і ініціативу суду, що прагне встановити істину – основу правосуддя [8, с. 160]. Вирішення справи без з'ясування судом реальних обставин справи на тій підставі, що сторони про це не просили чи були пасивні, суперечить основам демократичного та справедливого правосуддя, оскільки не забезпечує реального захисту прав і законних інтересів осіб, втягнених у його сферу [17, с. 102].

Суд може погодитися з аргументами однієї зі сторін, але це має відбутися не тому, що вона була більш пе-

реконливою, підготовленою, мала для цього більше ресурсів і можливостей, а тому, що позиція тієї чи іншої сторони відповідає внутрішньому переконанню суду щодо її адекватності встановленим на підставі наявних доказів обставинам. Не може на рішення суду впливати неспроможність прокурора належним чином доказово забезпечити й підтримати обвинувачення або невміння чи небажання захисника виконати свої функції. Вирок має ґрунтуватися не на процесуальній істині, встановленій на підставі доказів, наданих однією зі сторін, а на об'єктивній або матеріальній істині, тобто такій, яка отримала фактичне підтвердження у відображенні реальної дійсності, що мала місце в минулому [5, с. 79]. Якщо ж судді будуть виносити рішення, беззастережно дотримуючись правила чистої змагальності, які можуть суперечити їх власним переконанням, здоровому глузду, то згодом це призведе до деградації особистості, перетворить суддю з людини на правовий механізм [7, с. 125]. Крім того, такі дії повернуть судочинство до періоду панування формальних доказів. Таким чином, у теперішніх умовах не втратила значення думка видатного процесуаліста М. С. Строговича щодо можливості вирішення справи суддями за їхнім внутрішнім переконанням [15, с. 110].

Противники права суду самостійно формувати докази аргументують це посяганням на принцип змагальності, прояв зацікавленості в результатах вирішення справи на користь однієї зі сторін. Так, С. Лунін категорично стверджує, що «у випадку, коли суд за власною ініціативою збирає докази, він стає суб'єктом доказування, фактично, ще одною стороною судового процесу, яка буде відстоювати свою думку, а отже, є підстави ставити під сумнів об'єктивність та неупередженість суду» [11, с. 126]. А. А. Плашевська робить висновок, що, здійснюючи збір тих чи інших доказів шляхом виконання судових дій з власної ініціативи, суд підмінює своєю діяльністю діяльність сторін, а отже, виконує або функцію захисту, або функцію обвинувачення, що є неприпустимим для суду [14, с. 17]. Р. В. Багдасаров серед інших факторів, що визначають сутність принципу змагальності, вказує на роль суду як безстороннього арбітра, який лише забезпечує нагляд за додержанням процесуальних гарантій сторін і прагне досягнення судової істини [4, с. 15].

Навіть підтримуючи позицію про пасивну роль суду в збиранні доказів, деякі учені все ж доходять висновку, що ця жорстка вимога повинна мати виняток. Так, С. Д. Шестакова вважає, що перелік таких винятків має бути вичерпним, зокрема: 1) суду належить мати право ставити запитання свідкам після допиту їх сторонами; 2) на суд слід покласти обов'язок витребування нових виправдувальних доказів по закінченні судового слідства незалежно від наявності клопотань сторони захисту. Ця норма усуне залежність винесення виправдувального вироку від якості захисту. Одночасно вона пропонує передбачити в законі санкцію у виді підстави для скасування вироку за невитребування чи недослідження доказів, що можуть спростувати обвинувачення. Також вона вважає за доцільне покласти на суд обов'язок призначення експертизи, якщо її проведення за законом є обов'язковим, що має бути загальним випадком

усунення прогалин розслідування [16, с. 140]. Пропонує закріпити в законодавстві подібні «винятки», в такий спосіб вона визнає необхідність наділення суду повноваженнями, завдяки яким він зможе брати активну участь у доказуванні.

На думку І. Б. Михайловської, у ситуації, коли обвинуваченню не вдалося надати суду сукупності доказів, які переконали б його у винуватості особи, у суду є 2 варіанти поведінки: керуватись наміром установити справжні обставини справи, добитися відповідності своїх висновків фактам об'єктивної дійсності (чого саме й вимагає принцип матеріальної істини, який одночасно в такому разі є метою доказування) або, додержуючись правила, відповідно до якого недоведена винуватість дорівнює доведеній невинуватості, виносити виправдальний вирок і бути вдоволені істиною юридичною (формальною). Слід зазначити, що у випадку, коли стороні обвинувачення не вдалося обґрунтувати свої вимоги, прагнення суду до встановлення матеріальної істини, тобто істинної картини вчиненого, означає прийняття ним на себе функції кримінального переслідування. Це зобов'язує суд завершити те, чого не вдалося зробити органам досудового слідства [13, с. 18]. Та чинний КПК України суттєво обмежив можливості суду йти першим із зазначених шляхів, що є закономірним наслідком відходу від розшукової моделі кримінального судочинства, закріпленої в КПК України 1960 р.

За КПК України від 28.12.1960 року (надалі – старий КПК України) ступінь та межі активності суду при провадженні кримінальної справи визначалася низкою норм. Це норми щодо: 1) порушення кримінальної справи судом; 2) повернення справи на додаткове розслідування; 3) надання судових доручень органам, які проводять попереднє розслідування, про виконання ними слідчих дій у справах, які знаходяться в суді; 4) відновлення судового слідства під час наради при постановленні вироку, якщо суд визнає необхідним з'ясувати будь-яку обставину, яка має значення для справи; 5) оголошення за власною ініціативою показань підсудного; 6) вручення копії обвинувального висновку підсудному; 7) продовження розгляду справи у разі відмови прокурора від обвинувачення, за умови підтримання обвинувачення потерпілим, витребування нових доказів за власною ініціативою тощо. Але в таких випадках суд переймає на себе обвинувальну функцію прокуратури, яка від імені держави має давати юридичну оцінку діям особи, яка вчинила злочин, підтримувати обвинувачення в суді [12, с. 131].

На сьогодні в певній мірі позитивно змінилося відношення розробників нового кримінально-процесуального законодавства стосовно активності суду в процесі доказування. Норми нового КПК України закріплюють менш активне положення суду як гаранта змагальності в судовому розгляді кримінальних справ. Чинний КПК України ліквідував інститут дослідчої перевірки та стадію порушення кримінальної справи, кримінальне провадження автоматично розпочинається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Істотним прогресом також стала відмова від інституту повернення справи на додаткове досудове слідство, оскільки така

процедура повністю порушує презумпцію невинуватості осіб, передбачену ст. 69 Конституції України та ст. 17 КПК України, принцип змагальності та рівність між учасниками судового розгляду. Положення, які передбачали право суду відновлювати судове слідство під час наради при постановленні вироку також не знайшли свого відображення в новому КПК України, оскільки дані дії суду є свідченням його упередженості та не забезпечують процесуальної рівності сторін. Відповідно до нового КПК України суд обмежений в праві самостійно збирати докази. Збирання і подання суду доказів здійснюється сторонами кримінального провадження.

Ведучи мову про активність суду при розгляді справи в суді першої інстанції, варто звернути увагу на ту роль, яка надана законодавцем головному в судовому засіданні, який відповідно до ст. 321 КПК України керує ходом судового засідання, забезпечує додержання послідовності та порядку вчинення процесуальних дій, здійснення учасниками кримінального провадження їхніх процесуальних прав і виконання ними процесуальних обов'язків, спрямовує судовий розгляд на забезпечення з'ясування всіх обставин кримінального провадження, усуваючи з судового розгляду все, що не має значення для кримінального провадження. Тобто суд повинен з'ясувати і дослідити всі зібрані у справі докази як на користь сторони обвинувачення, так і на користь сторони захисту.

Як учасник процесу доказування суд має процесуальний статус, відмінний від статусу сторін, він виконує роль безстороннього арбітра, який, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, з'ясовує та досліджує всі зібрані у справі докази, як на користь сторони обвинувачення, так і на користь сторони захисту, створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків, забезпечує нагляд за додержанням процесуальних гарантій для сторін і прагне досягнення істини у встановленні обставин справи, тоді як сторона обвинувачення прагне довести свою обвинувальну тезу, а сторона захисту прагне її спростувати чи пом'якшити.

Але деякі регламентовані КПК України повноваження головного (суду) вступають у колізію із засадою «чистої» змагальності у судовому розгляді, оскільки вони звужують активність сторін в реалізації своїх безпосередніх функцій в судовому розгляді. Скажімо, чи можна віднести такі повноваження головного (суду), як роз'яснення обвинуваченому суті обвинувачення (ст. 348 КПК України); визначення обсягу доказів, що підлягають дослідженню та порядку їх дослідження (ст. 349 КПК України); проведення повторного допиту свідка за ініціативою суду, проведення одночасного допиту двох чи більше вже допитаних учасників кримінального провадження (свідків, потерпілих, обвинувачених) за ініціативою суду (ст. 352 КПК України); проведення огляду місця події лише у випадку, коли суд визнає це за необхідним (ст. 361 КПК України); проведення додаткової експертизи в процесі судового розгляду за ініціативою суду (ст. 332 КПК України); формування судом кола питань, які він ставить перед експертом з власної ініціативи (ст. 332 КПК України), до таких, що спрямовані на реалізацію принципу змагальності, а також на забезпечення

рівних прав та рівних можливостей реалізації цих прав сторонами?

Як видається, у вищезазначених випадках суд активно виконує функції сторін. Спробуємо розглянути їх більш детально. Так, при роз'ясненні підсудному суті обвинувачення, суд виконує функцію прокурора як обвинувача в справі.

Щодо визначення обсягу доказів, що підлягають дослідженню та порядку їх дослідження, то для здійснення ефективного розгляду справи сторони повинні подавати суду свої пропозиції про порядок дослідження доказів. Логічніше встановити порядок дослідження доказів на основі розгляду судом відповідних клопотань сторін. Необхідно врахувати, що встановлення порядку дослідження доказів не зводиться до техніки проведення судового слідства, воно є важливою процесуальною дією, від правильності якої залежить якість розгляду справи. Відповідно до ч. 2 ст. 349 КПК України обсяг доказів, які будуть досліджуватися, та порядок їх дослідження визначаються ухвалою суду після з'ясування думки учасників судового провадження. Пропозиції сторін про порядок дослідження доказів – це одна з частин їхньої процесуальної діяльності, за допомогою якої вони можуть побудувати розгляд справи більш ефективно. Можливість сторін запропонувати той чи інший порядок дослідження доказів означає можливість сторін врахувати найбільшу доцільність проведення їх судового дослідження, виходячи з інтересів, які вони відстоюють. Та аналізуючи ст. 349 КПК України, можна дійти висновку, що суд не зв'язаний думкою учасників судового розгляду, він може і не рахуватися з нею (не враховувати її). Кінцеве рішення щодо обсягу та порядку дослідження доказів належить суду. Учасники ж судового розгляду мають право подавати клопотання, та чи вони будуть задоволені, залежить знову ж таки від суду. На жаль, у сформованій практиці нерідко за основу порядку дослідження доказів береться докладений до обвинувального акту список осіб, які підлягають виклику до суду. В судовому засіданні особи, що з'явилися, допитуються в тій же послідовності, як вони перераховані в списку. Таким чином, в основі визначення послідовності допитів лежить не їх доказова цінність, а позиція органів досудового слідства [10, с. 204]. Отже, наявність вищевказаної норми у чинному КПК України свідчить, на жаль, не на користь змагального розгляду кримінальної справи та не на користь забезпечення рівності учасників судового процесу. Це ж саме стосується і норми, яка закріплює порядок формування судом кола питань, які він ставить перед експертом з власної ініціативи (ст. 332 КПК України).

У чинному КПК України закріплена можливість проведення повторного допиту свідка за ініціативою суду, також суд має право призначити одночасний допит двох чи більше вже допитаних учасників кримінального провадження (свідків, потерпілих, обвинувачених) для з'ясування причин розбіжності в їхніх показаннях (ст. 352 КПК України), що суперечить принципу змагальності, оскільки в даному випадку суд не обмежується фактами й доказами, отриманими за вибором сторін, а здійснює збирання доказів в кримінальному провадженні з власної ініціативи.

Відповідно до ст. ст. 357, 358, 361 КПК України сторони беруть участь в огляді місця події, речових доказів та огляді і оголошенні документів. Вони вправі звертати увагу суду на те, що, на їхню думку, може мати доказове значення і вимагати занесення до протоколу всього того, на що вони вважають за необхідне звернути увагу суду (ст. 361 КПК України). За цими ж правилами проводиться огляд речових доказів (ст. 357 КПК України). Сторони вправі звертати увагу суду на ті чи інші обставини, пов'язані з річчю чи з її оглядом. У цьому зв'язку, на наш погляд, не зовсім відповідає принципу змагальності положення, закріплене в ст. 361 КПК України, за яким лише суд визнає необхідним оглянути місце події, при цьому конструкція статті така, що є незрозумілим, як бути з ініціативою сторін щодо проведення огляду місця події за їх думкою, клопотаннями про проведення цієї слідчої дії. Слід передбачити право сторін клопотати про огляд місця події, враховувати їх думку щодо проведення цієї слідчої дії, надати право активної участі у її проведенні.

Що стосується ст. 332 КПК України, то вона містить положення, яким передбачена можливість проведення додаткової експертизи в процесі судового розгляду з ініціативи суду. У випадку наділення суду вищевказаними повноваженнями виникає ймовірність того, що на обвинувачених може бути спричинений тиск зі сторони суду. Тобто у випадку наявності підстав для виправдання особи не виключено призначення додаткових експертиз, що врешті-решт може призвести до засудження. Такий крок порушуватиме статтю 62 Конституції України, згідно з якою «всі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь». В даному випадку суди мали б виправдовувати таких осіб саме через «наявність сумнівів щодо доведеності їх вини».

Отже, на перший погляд, всі перелічені вище повноваження суду конфліктують із засадою змагальності, проте це не стосується деяких з них, а саме: проведення повторного допиту свідка за ініціативою суду; проведення одночасного допиту двох чи більше вже допитаних учасників кримінального провадження (свідків, потерпілих, обвинувачених) за ініціативою суду; проведення додаткової експертизи в процесі судового розгляду за ініціативою суду, оскільки, закріпивши обов'язок суду створити необхідні умови для виконання сторонами їх процесуальних обов'язків і здійснення наданих їм прав (ст. 22, 93 КПК України), законодавець допускає право суду з метою перевірки доказів при необхідності за власною ініціативою одержувати додаткові докази. Суд може винести рішення про винність обвинуваченого лише на основі належних, допустимих, достовірних та достатніх у їх взаємозв'язку доказів (ст. 94, 370 КПК України). Тобто, він не має права в ім'я неупередженості жертвувати встановленням істини у справі (дійсних обставин справи) і бути зв'язаним виключно доказами, наданими сторонами. Він може одержувати нові докази з метою перевірки належності, допустимості та достовірності доказів, поданих сторонами кримінального провадження, і тим самим спрямувати судовий розгляд на забезпечення з'ясування всіх обставин кримінального провадження, усуваючи з судового розгляду все, що не має значення для даного кримінального провадження.

Оскільки у змагальному процесі суд не повинен бути

законодавчо «обтяженим» обов'язком збирання доказів, але він має перевіряти ті докази, які надані сторонами, тобто право суду досліджувати наявні в кримінальному провадженні докази з власної ініціативи все-таки існує, то доцільним є з'ясувати як і з якою метою необхідно судові цим правом користуватися.

Перевірка доказів є елементом доказування, тобто всі зібрані по справі докази повинні об'єктивно перевіряти слідчий, прокурор і суд. На думку багатьох процесуалістів. Перевірка (дослідження) доказів провадиться шляхом їх аналізу, зіставлення з іншими доказами, а також шляхом проведення додаткових слідчих чи судових дій з метою відшукування нових доказів, підтвердження або навпаки, спростування доказів, вже зібраних по справі. Крім того, перевірка доказів провадиться з метою з'ясування питання про їх достовірність. Реалізація цих повноважень може бути направлена на перевірку представлених сторонам конкретних доказів (їх допустимості та достовірності) і не повинна мати за мету заповнення прогалин попереднього розслідування справи та неповноти судового слідства щодо основних питань кримінальної справи стосовно винуватості обвинуваченого та кримінально-правової кваліфікації злочину. Так, перевірка доказів полягає в дослідженні останніх з метою визначення їх належності, достовірності, достатності, допустимості й законності. Вона здійснюється за допомогою розумової діяльності шляхом проведення нових чи додаткових процесуальних дій. Отже, рівень активності суду має бути достатнім і необхідним для встановлення дійсних обставин кримінального провадження, а тим самим і ухвалення законного й обґрунтованого вироків або будь-якого іншого рішення суду.

Висновки. Стаття 92 чинного КПК України покладає на слідчого, прокурора та, в установлених цим Кодексом випадках, на потерпілого обов'язок по доказуванню. Дане положення не виходить за межі процедури вирішення спору рівноправних сторін, адже, маючи в своєму арсеналі обов'язок доказування, суд демонструє перевагу позиції сторони обвинувачення, оскільки поряд із судом обов'язок доказування належить і прокурору. Вважаємо, що суд не повинен бути обтяжений обов'язком доказування, проте має право збирати докази за власною ініціативою з метою перевірки поданих сторонами доказів щодо їх належності, допустимості, достовірності, достатності і законності способів їх збирання шляхом аналізу кожного з них. Поширеними є випадки, коли суд допускає до судового розгляду подані стороною докази, отримані з процесуальними порушеннями, що дає всі підстави для того, щоб сумніватись в достовірності отриманих даних. Допускаючи такого роду докази, суд потрапляє в залежність від добросовісності чи недобросовісності сторони, яка подала такі докази.

Аналіз норм КПК України 1960 року та норм КПК України 2012 року дав підстави для висновку, що з набранням чинності нового КПК України ініціатива суду щодо дослідження доказів під час судового розгляду кримінальної справи значно зменшилася, внаслідок чого змінилася роль суду в дослідженні доказів під час судового розгляду. Кримінально-процесуальний кодекс України 1960 року регламентує, що всі заходи, які вживаються для встановлення події злочину, осіб, винних у вчиненні

злочину, та їх покарання, зобов'язані здійснити органи дізнання, слідчий, прокурор та суд (ст. 4). КПК України 1960 року також покладав обов'язок доказування всіх обставин справи на вказаних суб'єктів (ч. 2 ст. 22). В Україні до набрання чинності КПК України від 13.04.2012 р. була модель суду відносно-активною. Та згідно з чинним КПК України 2012 року обов'язок доказування вищезазначених обставин покладається на слідчого, прокурора та, у випадках установлених цим Кодексом, на потерпілого (сторону обвинувачення). КПК України від 2012 року наділяє суд відносно-пасивним положенням у процесі доказування. Відносно-пасивній моделі властиві певні елементи активності суду, оскільки саме на суд покладається відповідальність за законність та обґрунтованість рішень, що ухвалюються в стадії судового розгляду, у зв'язку з чим він не може бути зв'язаний тією сукупністю доказів, які були надані сторонами. При цьому сутність змагальної побудови кримінального процесу не буде порушуватися. У відносно-пасивній моделі суд вправі збирати докази, якщо це є необхідним для перевірки належності та допустимості наданих стороною доказів, для встановлення точних даних щодо підсудного. Збирання доказів є правом суду, а не його обов'язком.

Література:

1. Конституція України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. – К., 1996. – 46 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України. К., 2012.
3. Кримінально-процесуальний кодекс України. К., 2012.
4. Багдасаров Р.В. Принцип состязательности в уголовном процессе России и странах Европейского Союза: автореф. Дис. На соискание ученой степени канд. юрид.наук: спец.12.00.09 / Р.В. Багдасаров. – М., 2005. – С. 15.
5. Бандура О. Єдність цінностей та істини у праві. – К.: Інюре, 2000. – С. 79.
6. Емузов А.С. Особенности процессуального доказывания в условиях состязательности по УПК РФ // Рос. судья. – 2005. -№3. – С. 25.
7. Ермаков С.В. Судебное следствие по делам о нарушении авторских и смежных прав: дис. ...канд.юрид.наук:12.00.09 / Ермаков Сергей Вячеславович, 2004. – С. 125.
8. Комарова Н.А. Принцип состязательности и равноправия сторон должен быть эффективным средством установления объективной истины в судебном разбирательстве / Н.А. Комарова, В.З. Лукашевич // Правоведение. – 2001. – №4. – С. 160.
9. Кудрянцева А.В. Доказательственная деятельность суда первой инстанции по уголовным делам / А.В. Кудрянцева, В.Л. Сысков. – М.: Юрлитинформ, 2007. – С. 44.
10. Лубшев Ю.Ф. Адвокат в уголовном процессе. Учебно-практическое пособие. – М.: Юрист, 1997. – С. 204.
11. Лунін С. Поняття принципу змагальності в судовому процесі / С.Лунін // Право України. – 2010. – №3. – С. 126–131.
12. Маркуш М.А. Принцип змагальності в кримінальному процесі України: Монографія. – Харків: Видавельц СПДФО Вапнярчук Н.М., 2007. – С. 131.
13. Михайловская И.В. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе. – М.: Проспект; Велби, 2006. – С. 18.
14. Плашевская А.А. Собираение судом доказательств при рассмотрении дела по первой инстанции в уголовном процессе России: авто-еф. дис. На соискание ученой степени канд. Юрид. Наук: спец.12.00.09 / А.А. Плашевская. – Томск, 2006. – С. 17.
15. Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе / М.С. Строгович. – М.: Изд-во АН СССР, 1955. – С. 110.
16. Шестакова С.Д. Состязательность уголовного процесса. – СПб: Юрид.центр Пресс, 2001. – С. 140–141.
17. Шибіко В.П. «Мала реформа судового розгляду кримінальної справи: рух від істини до змагальності» / В.П. Шибіко // Судова реформа в Україні: матеріали наук.-практ.конф. – Х., – 2002. – С. 102.

Шевчук М. И. Собственная инициатива суда в исследовании доказательств в судебном рассмотрении уголовных дел

Аннотация. В статье исследуется инициатива суда при исследовании доказательств в судебном рассмотрении уголовных дел. Проанализированы нормы действующего Уголовного процессуального кодекса Украины (2012 г.), регулирующие инициативную деятельность суда при проверке доказательств в судебном рассмотрении в современном уголовном процессе, нормы Уголовно-процессуального кодекса Украины 1960 г., а также проанализированы различные доктринальные подходы, касающиеся определения роли суда при исследовании доказательств в судебном рассмотрении уголовных дел.

Ключевые слова: уголовный процесс, исследование доказательств, активность суда, пассивность суда, инициативная деятельность суда.

Shevchuk M. Court's initiative in the research of evidence at the court trial

Summary. The article deals with the issues of the court's initiative in research of evidence at the court trial. The article examines the norms of the Criminal Procedural Code of Ukraine of 2012 that regulate the initiative activity of the court concerning verification of evidence at the trial in contemporary criminal process, as well as the norms of the Criminal Procedural Code of Ukraine of 1960 and the doctrinal approaches of various scholars to determination of the court's role in the research of evidence in criminal proceeding.

Key words: criminal process, proofs research, activity of the court, passivity of the court, initiative activity of court.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО
ТА ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО

*Болгов О. Є.,**кандидат юридичних наук,
доцент кафедри соціально-гуманітарних дисциплін
Національної академії статистики, обліку та аудиту*

НОРМАТИВНЕ ЗАКРІПЛЕННЯ СТАТУСУ СУЧАСНИХ ОПЕРАЦІЙ ООН З ПІДТРИМКИ МИРУ

Анотація. Стаття присвячена нормативному закріпленню статусу сучасних операцій ООН з підтримки миру.

Ключові слова: ООН, операції з підтримки миру, миротворчість, Статут ООН, Рада Безпеки ООН.

Постановка проблеми. Питаннями права міжнародної безпеки займалися такі відомі українські вчені, як В. С. Бруз, І. І. Лукашук, О. О. Мережко, відомі російські юристи-міжнародники С. Б. Крилов, С. А. Малінін, Г. І. Морозов, Є. А. Шибасва, В. Н. Федоров. Ці питання досліджували і Генеральні секретарі ООН Б. Б. Галі та К. А. Аннан. Однак нормативне закріплення статусу сучасних операцій ООН з підтримки миру все ж потребує більш ґрунтовного дослідження. Саме цим і зумовлене написання цієї статті.

Виклад основного матеріалу. У Статуті ООН у розділі VII закріплені міжнародно-правові норми, які регулюють дії Організації Об'єднаних Націй і держав-членів щодо загрози миру, порушень миру й актів агресії. Природно, що за п'ятдесят років діяльності ООН склалася практика застосування зазначених норм? і що окремі положення Статуту ООН вимагають розвитку у зв'язку з реаліями міжнародних відносин, особливо після закінчення «холодної війни». Це знайшло відображення в позиції держав-членів Організації, в дискусіях в Генеральній Асамблеї ООН, в рішеннях Спеціального комітету з Статуту ООН і посиленні ролі Організації, у роботі Спеціального комітету з операцій щодо підтримки миру. Широко обговорюється ця проблема і в науковій літературі. Більшість авторів підкреслюють, що використання збройних сил проти іракської агресії щодо Кувейту засновано на резолюції 661 Ради Безпеки, в якій обґрунтовано визнано правомірним застосування збройних сил проти іракської агресії відповідно до ст. 51 Статуту, яка передбачає право на індивідуальну та колективну самооборону. Однак після прийняття резолюції ні Рада Безпеки, ні країна-жертва не зробили необхідного передбаченого ст. 42 і 43 кроку. Не були здійснені заходи, які надавали б наступним збройним діям щодо агресора характер операції ООН. Фактично ООН в період операції «Буря в пустелі» від подальшої участі в ній, що перейшла у бойову стадію припинення іракської агресії, усунулася, і антиіракська коаліція була створена поза ООН під керівництвом США. Адже визнання Радою Безпеки факту агресії та правомірності застосування збройних сил для її припинення є основою для подальших дій ООН. Нормальний хід подій можливий лише після укладення угоди або угод з членами ООН про передачу в розпорядження Ради Безпеки необхідних збройних сил. У цьому випадку не виключається згода на готовність будь-якої держави під контролем Ради Безпеки

і в контакт з Генеральним Секретарем ООН взяти на себе тягар лідерства і основної відповідальності за операцію. Використання збройних сил в Перській затоці позначило тенденцію в «імпровізаціях» в тлумаченні Статуту ООН, яка може поставити під сумнів роль самої Організації. У цьому зв'язку заслуговує на підтримку ідея про рішучу «реанімацію» Військово-Штабного Комітету або створення будь-якого органу, здатного «давати поради і надавати допомогу Раді Безпеки з усіх питань, що належать до військової потреб Ради Безпеки» (ст.47 Статуту ООН) [1, с. 19].

Росія виступає за розробку загальної стратегії миротворчості ООН та визначення концепції політичного керівництва миротворчістю з боку Ради Безпеки, створення ефективного військового командування з відповідним контролем і утворення «резервних сил ООН», які до необхідності їх використання перебували б у розпорядженні держав-членів. На 50 сесії Генеральної асамблеї Президент Росії особливу увагу звернув на недопущення обходу і відтискування ООН і Ради Безпеки від найважливіших питань забезпечення миру і стабільності. [2, с. 70].

Таким чином, підвищення ефективності механізму ООН є необхідною умовою забезпечення міжнародного миру та безпеки і його створення, а його функціонування повинно спиратися на доповнення до Статуту ООН щодо інституціоналізації нових реалій міжнародних відносин та розробці загальних принципів діяльності ООН в окремих сферах, які не врегульовані Статутом Організації.

У ході тривалого обговорення цієї проблеми на Спеціальному комітеті з операцій щодо підтримки миру були висловлені різні підходи. Низка держав-членів вважає, що операції Організації Об'єднаних Націй вийшли за межі своєї традиційної концепції підтримки миру і охоплюють рішення різноманітних задач часом у дуже складній обстановці. Такі елементи, як допомога у проведенні виборів, надання надзвичайної гуманітарної допомоги, спостереження за дотриманням прав людини, сприяння в справі національного будівництва, спостереження за кордонами та забезпечення дотримання операцій тепер стали асоціюватися з діяльністю Організації Об'єднаних Націй з підтримки миру. Однак інші делегації висловили застереження щодо деяких з цих елементів, повторивши, що багато з цих заходів здійснюються незалежно від операцій з підтримки миру, маючи інші мандати і джерела фінансування, і що ця незалежність необхідно зберегти. На думку деяких делегацій, включення цих елементів в структуру операції з підтримки миру має здійснюватися лише за згодою всіх залучених сторін [3].

На наш погляд, закріпленню в додатковому протоколі до Статуту ООН підлягають такі найважливіші аспекти статусу операцій з підтримки миру:

1) особливості операцій з підтримки миру в порівнянні із застосуванням сили відповідно до норм розділу VII Статуту ООН;

2) керівні принципи здійснення операцій з підтримки миру;

3) єдина структура командування і роль в ній Ради Безпеки,

4) підготовка персоналу;

5) захист персоналу;

6) фінансування операцій з підтримки миру.

Усі зазначені аспекти операцій з підтримки миру розглядаються державами-членами ООН у різних органах Організації і, насамперед, на засіданнях Спеціального комітету з операцій щодо підтримки миру і сесіях Генеральної Асамблеї ООН протягом багатьох років.

В результаті сьгодні можна виділити деякі узгоджені і визнані більшістю держав-членів положення, засновані на досвіді останнього часу. На наш погляд, необхідно провести чітку відмінність між видами миротворчої діяльності, врегульованими в Статуті ООН, і діями ООН, врегульованими резолюціями Генеральної Асамблеї та Ради Безпеки.

Професор О.Н. Хлестов абсолютно правильно підкреслює, що операції з підтримки миру відрізняються від примусових дій, під якими, як це загально визнано, розуміється застосування в рамках ООН, згідно з положеннями розділу VII Статуту, визначених заходів проти держави, яка вчинила акт агресії, порушення миру або створює загрозу миру. Ці заходи можуть бути вжиті без використання збройних сил, наприклад, розрвання економічних відносин (ст.41 Статуту ООН), або з використанням збройних сил (ст. 42 Статуту ООН). У цьому випадку збройні сили використовуються проти держави-порушника за рішенням Ради Безпеки ООН. Їх мета – «зламати» агресора, змусити державу припинити агресію, залучити її до відповідальності. До їх складу входять збройні сили держав-членів ООН, які володіють усіма бойовими можливостями, включаючи важке озброєння. Прикладом примусових дій можуть бути дії, здійснені за рішенням Ради Безпеки ООН проти Іраку у зв'язку з його агресією проти Кувейту. Що стосується операцій з підтримки миру, то вони мають зовсім інший характер. Ці операції також здійснюються з використанням збройних сил, але їх роль інша. Військові дії ведуться не проти воюючих сторін, а використовуються для роз'єднання учасників збройного конфлікту, для контролю за дотриманням ними угоди про перемир'я тощо. Вони озброєні лише легкою зброєю і застосовують її у випадку самооборони. Всі ці операції проводяться за згодою держав-учасниць міжнародного збройного конфлікту або сторін збройного конфлікту, якщо він відбувається в межах держави. Тенденції в сучасному світі такі, що операції з підтримки миру все частіше проводяться у випадку збройного конфлікту, що виникає в межах держави, тобто міжнародного збройного конфлікту [4, с. 222].

Створення міжнародно-правової бази для операцій з підтримки миру – одне із завдань, що стоять перед міжнародним співтовариством, враховуючи, що роль таких операцій в XXI столітті зростатиме [5, с. 226].

Все зазначене дозволяє зробити висновок про те, що практика держав йде шляхом визнання особливо-го характеру операцій з підтримки миру і тієї обста-

вини, що такі операції не регулюються розділом VII Статуту ООН.

Під час обговорення питання в ООН про операції з підтримки миру були висловлені різні підходи. Однак більшість делегацій вважає за необхідне розробку доктрини Організації Об'єднаних Націй, що враховує змінюваний характер операцій з підтримки миру, взаємозв'язок між їх військовими, цивільними та гуманітарними аспектами і необхідність для Організації Об'єднаних Націй діяти неупереджено і, коли можливо, на основі згоди. Тому необхідно забезпечити координацію цих видів діяльності та розробити в цьому зв'язку відповідні керівні положення. При цьому в ході здійснення операцій з підтримки миру необхідно в усіх їх аспектах суворо дотримуватися принципів і цілей Статуту, зокрема принципів поваги суверенної рівності, територіальної цілісності держав і невтручання в їхні внутрішні справи. Операції з підтримки миру повинні носити неупереджений і неінтервенціоністський характер, наділятися мандатом на основі згоди всіх зацікавлених сторін і проводитися в принципі на прохання держав-членів. Застосування сили повинно обмежуватися лише випадками самооборони, а застосування розділу VII Статуту повинно в принципі бути надзвичайним заходом [6].

Однак принципів проведення операцій з підтримки миру до теперішнього часу немає, і Спеціальний комітет, беручи до уваги основні принципи міжнародного права, які лежать в основі операцій з підтримки миру, і все більш комплексний характер операцій з підтримки миру, підкреслює важливе значення розробки комплексу принципів і керівних положень та необхідність розгляду в кожному конкретному випадку взаємозв'язку між політичними, військовими, цивільними та гуманітарними аспектами, а також необхідність того, щоб операції Організації Об'єднаних Націй продовжували неупереджено здійснювати свої мандати. Комітет просить також Генерального Секретаря в консультації з державами-членами продовжувати розробку загальних визначень термінів, що стосуються світу і діяльності, пов'язаної з підтриманням миру [7].

Колишній Генеральний Секретар ООН Б. Бутрос-Галі, аналізуючи діяльність Організації в області підтримки миру, прийшов до висновку про необхідність дотримання таких принципів: по-перше, сили миротворців слід розгортати тоді, коли припинення вогню встановлено, і коли є згода сторін, і можна розраховувати на їх співпрацю. У випадку бойових дій, щодо яких потрібне прийняття міжнародних заходів, міжнародне співтовариство має через Раду Безпеки виділяти збройні сили, необхідні для врегулювання ситуації. Нині Організація Об'єднаних Націй не має потенціал для здійснення операцій примусового характеру за винятком операцій дуже обмеженого масштабу.

Другий урок полягає в тому, щоб в значно більшій мірі спиратися на превентивну дипломатію. Краще запобігати конфліктам шляхом раннього попередження «тихої» дипломатії і, в окремих випадках, превентивного розміщення «блакитних касок», ніж докладати величезні політичні і військові зусилля для їх врегулювання після того, як вони вже розгорілися.

По-третє, Організація Об'єднаних Націй не має ні потенціалу, ні ресурсів для розгортання широкомасштабних військових операцій. У розділі VII Статуту Організації Об'єднаних Націй передбачається співпраця з регіональ-

ними організаціями та структурами або зі спеціальними багатонаціональними силами [8].

Більше того, він вважає, що останні декілька років після закінчення «холодної війни» підтвердили той факт, що необхідною умовою успіху цієї діяльності є дотримання низки основоположних принципів підтримки миру. Трьома особливо важливими принципами є згода сторін, неупередженість і незастосування сили, за винятком самооборони. Аналіз нещодавніх успіхів і провалів показує, що у всіх успішних операціях ці принципи дотримувалися, а в більшості менш успішних операцій не дотримувався той чи інший з них.

У затверджуваних останнім часом мандатах існують три аспекти, через які, зокрема, операції з підтримки миру втрачали згоду сторін, здійснювалися, на думку деяких, упереджено та / або використовували силу в інших цілях, крім самооборони. Йшлося про доручення охороняти гуманітарні операції в умовах військових дій, захищати цивільне населення у встановлених безпечних районах і чинити тиск на конфліктуючі сторони з метою досягнення національного примирення більш швидкими темпами, ніж ті, з якими вони готові були погодитися. Показовими в цьому відношенні є операції в Сомалі, Боснії і Герцеговині.

В обох випадках існуючим операціям з підтримки миру були надані додаткові мандати, які передбачали застосування сили і тим самим не могли бути пов'язані з уже існуючими мандатами, заснованими на згоді сторін, неупередженості та незастосуванні сили. Ці мандати також неможливо було виконати без набагато більш значних військових сил і засобів, ніж ті, які були надані, як це мало місце в колишній Югославії. Фактично ніщо так не небезпечно для операцій з підтримки миру, як прохання використовувати силу в умовах, коли її існуючий склад, озброєння, матеріально-технічне забезпечення та схема розгортання не дозволяють їй зробити це. Логіка підтримки миру ґрунтується на політичних і військових передумовах, які дуже відрізняються від тих, що лежать в основі примусу, і динаміка останнього несумісна з політичним процесом, якому має сприяти підтримка миру. Стирання відмінностей між цими двома завданнями може підтримати життєздатність операції з підтримки миру та створити загрозу для життя її персоналу [9].

Висновки. Все це дозволяє визначити найважливіші аспекти міжнародно-правового регулювання на рівні розробки принципів проведення операцій з підтримки миру. У цих принципах повинні бути закріплені основні прин-

ципи міжнародного права, що мають особливе значення для зазначеної діяльності ООН: повага державного суверенітету і невтручання у внутрішні справи держави. Крім того, повинні дотримуватися принципи, що мають характер спеціальних принципів, такі як згода сторін, неупередженість і незастосування сили, окрім як для самооборони. Ці принципи і повинні складати основу нормативного регулювання дій ООН з підтримки миру.

Література:

1. Морозов Г. І. ООН: досвід миротворчості // Світова економіка і міжнародні відносини. – 1994. – № 7. – С. 18-24.
2. Горелин А. Суперечливий ювілей // Міжнародне життя. – 1996. – 68-73.
3. Доповідь спеціального комітету з операцій з підтримки миру А/52/209.
4. Хлестов О. Н. Закон Росії про участь в операціях з підтримання миру // Московський журнал міжнародного права. – 1995. – № 3. – С. 220-225.
5. Закон Російської Федерації «Про порядок надання Російською Федерацією військового і цивільного персоналу для участі в діяльності з підтримання або відновлення міжнародного миру і безпеки» від 26 травня 1995р. // Московський журнал міжнародного права. – 1995. – № 3. – С. 226-237.
6. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН Государственное управление и развитие // Док. ООН А/49/136.
7. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН Государственное управление и развитие // Док. ООН А/49/136
8. Галі Б.Б. Радикальні перетворення у світовій системі після закінчення «холодної війни», природно, знаходять відображення в діяльності ООН // Міжнародна життя. – 1996. – № 5. – С. 3-8.
9. Доклад Генерального секретаря ООН // Док. ООН А/50/60.

Болгов О. Е. Нормативное закрепление статуса современных операций ООН по поддержанию мира

Аннотация. Стаття посвящена нормативному закріпленню статусу сучасних операцій ООН по піддержанню миру.

Ключевые слова: ООН, операции по поддержанию мира, миротворчество, Устав ООН, Совет Безопасности ООН.

Bolgov O. Standard fastening status of modern operations of UN peacekeeping

Summary. The article is devoted to the consolidation of the regulatory status of the current operations of UN peacekeeping.

Key words: United Nations, peacekeeping, peacemaking, the UN Charter, the UN Security Council.

*Волощенко-Віслобокова О. М.,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права
Київського університету права Національної академії наук України*

РЕЛІГІЙНІ ОРГАНІЗАЦІЇ У МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИНАХ (НА ПРИКЛАДІ ВСЕСВІТНЬОЇ РАДИ ЦЕРКОВ, РОСІЙСЬКОЇ ПРАВОСЛАВНОЇ ТА РИМО-КАТОЛИЦЬКОЇ ЦЕРКОВ)

Анотація. У статті розглядається механізм та динаміка впливу релігійних організацій на міжнародні відносини на прикладі Всесвітньої Ради Церков, Російської православної та Римо-Католицької церков. Визначаються напрямки їх діяльності на міжнародному рівні, зокрема щодо збереження миру та стабільності, захисту прав людини, протидії глобалізації та ін.

Ключові слова: релігійні організації, міжнародні відносини, Всесвітня Рада Церков, Російська православна церква, Римо-Католицька церква, екуменізм, миротворчість, християнська мирна конференція.

Постановка проблеми. Розвиток міжнародних відносин передбачає співпрацю не тільки між урядами країн, але й залучення до діалогу релігійних організацій. Особливо актуальними напрямками міжнародної взаємодії на сьогоднішній день визнаються захист прав людини, пропагування справедливості і миру, а також сприяння міжцерковним і екуменічним відносинам. Саме такі напрямки якнайкраще відображають зміст присутності релігійних організацій у міжнародному просторі.

Мета статті – розкрити механізми впливу релігійних організацій на міжнародні відносини (на прикладі ВРЦ, РПЦ та РКЦ) та динаміку їх впливу на вирішення міжнародно-правових проблем.

Аналіз наукових джерел і публікацій. Тема діяльності релігійних організацій на міжнародному рівні відображена у дослідженнях багатьох фахівців, серед яких можна згадати В. Циганкова [10], М. Добруська [2], Т. Зонову [5], С. Дьяченка [4] та інших. Зокрема, праці двох останніх присвячені аналізу зовнішньополітичної діяльності Римського Престолу. Поряд з тим висвітлюється участь у міжнародних відносинах релігійних організацій такими установами, організаціями та об'єднаннями, як Українська Гельсінська спілка [8], Інститут релігійної свободи [6] та ін. Звітують про міжнародну діяльність самі церкви та державні органи влади. Проте питання участі та впливу релігійних організацій на міжнародні відносини потребує комплексного наукового підходу до висвітлення.

Фахівці з міжнародних відносин серед недержавних учасників міжнародних відносин виділяють міждержавні організації (МУО), неурядові організації (НУО), транснаціональні корпорації (ТНК) та інші громадські сили та рухи, які діють на світовій арені [10]. Існує як вузьке, так й розширене поняття неурядових організацій. Відповідно до першого автори Ф. Брайар і М.-Р. Джалили під неурядовими організаціями розуміють структури співробітництва у певних галузях, що об'єднують недержавні інститути та індивідів кількох країн: релігійні організації

(наприклад, Всесвітню Раду Церков), організації науковців (наприклад, Пагоушський Рух), спортивні (ФІФА), профспілкові (МФП), правові (Міжнародна Амністія) та ін. організації, об'єднання, установи та асоціації [11].

Отже, релігійні організації – церкви та їх об'єднання – є рівноправними учасниками міжнародних відносин.

Виклад основного матеріалу. Вищезгадана, як приклад неурядової організації, Всесвітня Рада Церков була заснована 1948 р. в Амстердамі як екуменічна організація, об'єднує на своїх форумах представників 348 християнських общин (560 млн членів) з 110 країн світу. Переважна більшість конфесій – членів ВРЦ – протестантського спрямування. Членами організації також є більшість Помісних Православних Церков (проте Грузинська та Болгарська Православні церкви призупинили своє членство у ВРЦ, а Російська Православна Церква переглянути принципи своєї участі в ній), а також Стародавні Східні (Нехалкідонські) Церкви. Католицька Церква співпрацює з ВРЦ та бере участь у заходах, що вона організує у статусі наглядача.

Як учасник міжнародних відносин ВРЦ, зокрема, опікується роллю міжнародних організацій та їх перспектив з точки зору сприяння єдності християн та встановленню гармонійних відносин між релігіями, подолання розбіжностей, що існують та послаблюють єдність. Також вона дає оцінку програмам міжнародного співробітництва, зважаючи на потреби віруючих сьогодення та перспективи розвитку [7]. Російська Православна церква, що є членом організації з 1961 р., визначає за мету свого членства розвиток міжцерковного співробітництва, стимулювання двосторонніх та багатосторонніх діалогів (в тому числі міжрелігійних), а також співробітництво християн в сфері соціального служіння [3].

У міжнародній діяльності як окремих церков, та і релігійних об'єднань можна виділити два напрямки: миротворчий та екуменічний [2]. Миротворчий напрямок, зорема, складають зусилля, в т.ч. церковних сил, які, по-перше, перешкоджають використанню церкви у цілях агресії, по-друге, сприяють подоланню протиріч між конфесіями у політичній сфері, згуртуванню віруючих всіх релігій для забезпечення миру та стабільності у світі.

Церковні об'єднання беруть участь у антивоєнній боротьбі. Зокрема, у нещодавньому минулому одним з найвпливовіших міжнародних центрів боротьби за мир була Християнська мирна конференція, яка об'єднувала православні та протестантські рухи прибічників миру, яка мала резиденцію у Празі.

На своїх конгресах ця організація прийняла низку важливих рішень та заяв, закликала священників, всі про-

гресивні сили світу до боротьби з озброєнням, за розрядку міжнародного напруження та неприпустимість «холодної війни». Також (за ініціативою Російської Православної Церкви) за останні десятиліття проведено три міжнародні конференції релігійних організацій світу. Мета цих конференцій проглядається у виголошених девізах: «Релігійні діячі – за міцний мир, роззброєння та справедливі відносини між народами» (1977), «Релігійні діячі – за спасіння священного дару життя від ядерної катастрофи» (1982) та «За без'ядерний світ, за виживання людства» (1987).

Поряд з миротворчою діяльністю релігійні об'єднання проводять на міжнародній арені діяльність екуменічну. Вона спрямована на зближення конфесій (зокрема християнських) та базується на спільності релігійних та соціальних інтересів. Екуменічні завдання вирішуються не тільки в межах окремих церков, але – особливо – в межах міжнародних об'єднань – Християнської Мирної конференції, Конференції європейських церков, Всесвітньої Ради Церков та ін.

Самі церковні організації, зокрема Російська Православна церква, за словами її Патріарха, так визначає пріоритетні цілі своєї зовнішньої діяльності: це протистояння процесам ліберальної секуляризації, глобалізації, кризі сімейних цінностей, підриву норм традиційної моралі [3].

Захист традиційних християнських цінностей виступає на сьогоднішній день підставою для співробітництва Православної та Католицької церков на майданчиках міжнародних організацій: ООН, Ради Європи, ОБСЄ, ЮНЕСКО, структур Євросоюзу. Так, у зв'язку з рішенням Європейського суду з прав людини у листопаді 2009 р. про неприпустимість присутності Розп'яття в італійських школах, що було сприйнято церквою як випад проти християнської європейської традиції, очільники Російської Православної церкви висловили свою солідарність з Римо-Католицькою церквою в Італії. Церкви ще раз заявили, що Європа має християнське коріння, тому є неприпустимим позбавляти її соціальні інститути символів європейської духовної ідентичності. Російська Федерація офіційно підтримала апеляцію, яку подала Італійська республіка у Велику палату Європейського суду з прав людини проти зазначеного рішення [3].

Надію на активне співробітництво Православної та Католицької церков з громадських питань покладено також на православно-католицькі форуми, що скликаються кожні два роки задяки співробітництву з Радою єпископських конференцій Європи.

На пострадянському просторі також триває співробітництво церков. Зокрема, в 1993 р. був створений Християнський міжконфесійний консультативний комітет країн СНД та Балтії (ХМКК), у роботі якого беруть участь Російська Православна, Римо-Католицька, Вірменська Апостольська, Євангелічно-лютеранська церкви, а також найбільші протестантські об'єднання. Основою співробітництва ХМКК має спільність позицій з актуальних питань суспільного життя.

На міжнародній арені, окрім діяльності у рамках об'єднань, Православна церква, зокрема Російська, взаємодіє з державними та політичними структурами, хоча, згідно з церковною догматикою, не є тотожним держави політичним об'єднанням й не може укладати договорів.

Відстоювання позицій про збереження традиційних моральних цінностей відбувається під час участі діалогів з світськими урядовцями різних держав. За визнанням Патріарха Кирилла, «багато держав та інші суб'єкти міжнародного права сприймають Московський Патріархат як гідного співрозмовника» [3].

Регулярний прийом церковним керівництвом голов держав та урядів, міністрів, що прибувають у державу з офіційними візитами, новопризначених послів став вже традицією у міжнародних відносинах. На таких зустрічах обговорюються питання становища церкви в певній державі, питання збереження моральних принципів у міжнародній сфері, культурне та гуманітарне співробітництво.

Співпраця з міжнародними організаціями системи ООН також проводиться Російською Православною церквою. Так, представництво її інтересів здійснюється через Всесвітній російський церковний собор – організацію, якій надано спеціальний консультативний статус при Економічній та Соціальній Раді ООН. Така модель обрання, оскільки православна церква напряму не може бути акредитована при ООН.

З метою розвитку роботи з ЮНЕСКО Російська церква співпрацює у сфері охорони об'єктів Світової спадщини. Деякі з таких об'єктів перебувають в церковному управлінні.

В рамках діалогу з Радою Європи Російська Православна церква діє через Представництво Московського Патріархату у Страсбурзі, яке функціонує з 2004 р. Головним змістом роботи є проблематика прав людини.

Представництво Російської Православної церкви при європейських міжнародних організаціях бере участь у діалозі з інститутами Європейського Союзу. Ефективним механізмом діалогу з ЄС стали щорічні зустрічі голови Єврокомісії з релігійними лідерами Європи. Також Московський Патріархат бере активну участь у заходах Організації з безпеки та співробітництва в Європі, що присвячені релігійній свободі.

Тепер розглянемо діяльність Римо-Католицької церкви, яка є єдиною з релігійних організацій світу, що є суб'єктом міжнародного права, визнаним державами та міжнародними організаціями. Голова церкви, Римський Папа, володіє правосуб'єктністю для укладання міжнародних угод та здійснення активних та пасивних дипломатичних прав [5, с. 3]. Римо-Католицька церква здійснює дипломатичні стосунки при посередництві апостольських нунціатур та делегацій з 174 державами світу, а також з Європейським Союзом, Суверенним Мальтійським Орденем та Організацією Звільнення Палестини. Святий престол направляє своїх делегатів та наглядячів для участі у різноманітних міжнародних організаціях чи конференціях, збільшуючи таким чином вплив Католицької церкви у світі. Так, Святий престол має статус постійного наглядяча при ООН з 1964 р. (співпрацюючи з організацією з 1957 р), ВТО, Раді Європи, Африканському Союзу, Латинському Союзу та ін. Папській дипломатії вдалося добитися членства в ОБСЄ, ЮНКТАД, МАГАТЕ, ВООЗ, ЮНЕСКО. Загалом Святий престол є членом 15 міжнародних організацій.

У липні 2004 р. права місії Святого престолу при ООН були розширені. Крім того, з серпня 2008 р. Ватикан почав співробітництво з Інтерполом на постійній основі. В 2007

р. Святий Престол встановив дипломатичні відносини з Саудівською Аравією [1].

Святий престол – найстарший (з 1942 р.) дипломатичний союзник Китайської республіки та на сьогодні є єдиним суверенним суб'єктом міжнародного права у Європі, який формально визнає Китайську республіку.

Католицька церква на європейському континенті має великий вплив. На території ЄС, включаючи нових країн-членів, адміністративна структура церкви налічує 600 єпархій. З появою у 1980 р. Комісії єпископських конференцій Європейського співтовариства (COMECE) у Ватикана з'явився новий інструмент політичного впливу на політику ЄС [9].

Римо-католицька церква є особливим міжнародно-політичним інститутом. Апостольський престол є учасником цілої низки багатосторонніх та двосторонніх міжнародних договорів, проте основним інструментом регламентації його політичних відносин з державами виступають конкордати. При цьому особливість конкордату як самостійного виду міжнародної нормотворчості полягає в тому, що об'єктом його правового регулювання є відносини як міжнародного, так і виключно внутрішньодержавного характеру. Сучасна міжнародно-правова доктрина визнає конкордати як міжнародні договори, що юридично оформлюють співробітництво Святого престолу з різними державами. Зокрема, такі угоди визнаються Комісією міжнародного права як джерела міжнародного права [4].

У переважній більшості міжнародних організацій папські дипломати акредитовані як представники Святого Престолу, а не Ватикану. Однак в деяких з них, наприклад, Всесвітньому поштовому союзу, Міжнародному союзу електрозв'язку, Міжнародній організації супутникового зв'язку вони діють саме як представники Ватикану. Це обумовлене специфікою діяльності даних організацій, яка потребує наявності у держав-членів відповідно поштової служби, радіо- або супутникової станції, що безпосередньо пов'язано з територіальним елементом держави.

Як вже було зазначено, представники Святого престолу з визначеним колом повноважень діють при ООН та її спеціалізованих установах, зокрема ЮНЕСКО, МОТ, ФАО. Також офіційні представники Святого престолу співпрацюють з такими регіональними міжурядовими організаціями, як ОБСЄ та ЄС.

Незважаючи на протиріччя у позиціях значної частини європейської спільноти та католицькою доктриною у сфері прав людини, а саме у сфері репродуктивних прав, прав сексуальних меншин та прав жінок, Ватикан неодноразово демонстрував, що повага до прав людини та діяльність по їх реалізації – невід'ємна частина його політики. Ватикан брав активну участь у процесі укладання Хартії фундаментальних прав ЄС та добився відображення в ній деяких принципів католицької доктрини. В цьому контексті Римо-католицька церква діє як складова частина європейського громадянського суспільства.

У просуванні своїх інтересів у об'єднаній Європі Ватикан також спирається на католицькі еліти, релігійні ордени та спільноти, а також чисельні професійні організації католиків-мирян. В багатьох країнах-членах ЄС існують координаційні інстанції з їх діяльності [9].

Загалом, католицизм присутній майже в усіх сферах життя європейського суспільства. Він прагне до участі у

створенні чітких програм, спрямованих на стійкий розвиток та процвітання у Європі. Маючи представництво у європейських структурах різних рівнів, Ватикан намагається бути «природним партнером» у виконанні стратегії європейської інтеграції, учасником відкритої дискусії не тільки з практичних аспектів процесу, але й з пов'язаних з ним цінностям.

Основні зусилля дипломатії Ватикана на сьогодні спрямовані на відстоювання незалежності церкви та досягнення миру та справедливості у відносинах між державами. Специфічною рисою дипломатії Ватикана можна назвати її церковно-світську природу: з одного боку, зусилля спрямовані на вирішення суто церковних цілей, як-то поширення християнства, будівництво релігійних споруд, а з іншого боку, – світські завдання: взаємодія з правителями інших держав, вирішення проблем зовнішньої політики, збір коштів та виконання судових функцій.

Святий престол активно виступає за збереження миру та врегулювання міжнародних конфліктів. В 1991 р. він застерігав від війни у Перській затоці. Католицька церква відіграла помітну роль у припиненні громадянських війн у Центральній Америці. Під час поїздки у цей регіон Римський Папа закликав до примирення громадянської війни у Гватемалі, примирення в Нікарагуа, ствердження «нової культури солідарності та любові» [1].

У 1971 році Святий Престол заявив про своє рішення дотримуватися Договору про нерозповсюдження ядерної зброї, щоб надати моральну підтримку принципам, які служать основою самого Договору.

Також у своїй міжнародній діяльності Святий престол намагається досягнути суцільної відміни смертного покарання, невизнання війни як способу вирішення міжнародних конфліктів, наполягає на забороні абортів та одностатевих шлюбів. Дії представників Святого престолу спрямовані також на захист прав християн у світі. Найбільш гострої форми набула дискримінація християн у регіоні Близького Сходу та Північної Африки. Переслідування християн мають місце у Пакистані, Іраці, Нігерії.

Висновки. Узагальнюючи наведене, можна стверджувати, що релігійні організації можуть виступати повноцінними учасниками міжнародних відносин. Вони прямо (як РКЦ) чи опосередковано (як РПЦ) є членами найвпливовіших міжнародних організацій. Спільною метою діяльності релігійних організацій на міжнародній арені можна визначити захист миру та стабільності, протидію глобалізації, боротьбу з бідністю, збереження екології. Ці об'єднання християн прагнуть до створення такої міжнародної політичної системи, в якій провідне місце посіби «етичний вимір» політики та міжнародних відносин, визнання важливості духовного фактору та мотивів у політичних діях.

Література:

1. Ватикан – <http://ru.wikipedia.org/wiki/Ватикан>.
2. Добрускін М.Е. О Социальных функциях Церкви. – www.gumer.info/bogoslov_Buks/orthodox/Article/Dobr_SocFunk.php.
3. Доклад святейшого Патриарха Кирилла на Архиерейском соборе 2 февр 2013 г – pravoslavie.ru/news/59206.htm.
4. Дьяченко С. В. «Особенности международной правосубъектности Святого престола» Автореферат дис на соискание... кандидата юридических наук – М., 2008 www.mgimo.ru/.../avtoref_dyachenko.doc.

5. Зюнова Т.В. Дипломатия Ватикана в контексте эволюции европейской политической системы. – М.: РОССПЭН, 2000. – 110 с.
6. Інститут релігійної свободи – http://www.irs.in.ua/index.php?option=com_content&view=frontpage&Itemid=1&lang=uk.
7. Сибирская католическая газета – <http://sibcatholic.ru/2011/02/20/vsemirnyj-sovet-cerkvej-pozitivno-ocenivaet-razvitie-otnoshenij-s-katolicheskoy-cerkovyyu>.
8. Українська Гельсінська спілка – <http://helsinki.org.ua>.
9. Хемапандха Ч. «Роль и значение дипломатии Римской Католической церкви на современном этапе европейской интеграции» – Автореферат дис на соискание... кандидата политических наук – СПб, 2004 – <http://www.disserscat.com/content/rol-i-znachenie-diplomatii-rimskoi-katolicheskoi-tserkvi-na-sovremennom-etape-evropeiskoi-integracii>.
10. Цыганков В.А. Международные отношения. – 1996 – uchebnik-besplatno.com.
11. Braillard Ph., Djalili M.-R. Les relations Internationales. – Paris, 1988, p. 47-50.

Волощенко-Вислобокова О. Н. Религиозные организации в международных отношениях (на примере Всемирного Совета Церквей, Русской православной и Римско-католической церквей)

Аннотация. В статье рассматривается механизм и динамика влияния религиозных организаций на международные отношения на примере Всемирного Совета Церквей, Русской православной и Римско-католической

церквей. Определяются направления их деятельности на международном уровне, в частности по сохранению мира и стабильности, защиты прав человека, противодействию глобализации и др.

Ключевые слова: религиозные организации, международные отношения, Всемирный Совет Церквей, Русская православная церковь, Римско-Католическая церковь, экуменизм, миротворчество, христианская мирная конференция.

Voloshchenko-Vislobokova O. Religious organizations in international relations (for example, the World Council of Churches, the Russian Orthodox and Roman Catholic Churches)

Summary. This paper deals with the dynamics and influence of religious organizations in international relations on the example of the World Council of Churches, the Russian Orthodox and Roman Catholic churches. Identify areas of their operations internationally, including the maintenance of peace and stability, human rights, combating globalization and others.

Key words: Religious Organizations, International Relations, World Council of Churches, the Russian Orthodox Church, the Roman Catholic Church, ecumenism, peace, Christian Peace Conference.

*Громошенко К. В.,
соискатель кафедры международного права и международных отношений
Национального университета «Одесская юридическая академия»*

МЕЖДУНАРОДНЫЙ ТЕРРОРИЗМ И ЧАСТНЫЕ ВОЕННЫЕ И ОХРАННЫЕ КОМПАНИИ: ПРОБЛЕМНЫЕ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ

Аннотация. В статье анализируются основные международно-правовые механизмы борьбы с терроризмом, исследуются причины взаимосвязи терроризма с деятельностью частных военных и охранных компаний. Систематизированы причины привлечения международным сообществом частных военных и охранных компаний в борьбе с терроризмом. Обоснована необходимость международно-правового регулирования деятельности частных военных и охранных компаний в борьбе с терроризмом.

Ключевые слова: частные военные и охранные компании, международный терроризм, виды терроризма, борьба с терроризмом, международно-правовое регулирование, правовой статус.

Постановка проблемы. Организация Объединенных Наций (далее – ООН) активно принимает участие в борьбе с международным терроризмом. Свидетельством решимости мирового сообщества ликвидировать эту угрозу является тот факт, что в рамках ООН и ее учреждениях были разработаны международно-правовые акты, которые позволяют международному сообществу противодействовать терроризму и предавать террористов правосудию. С 1963 года под эгидой ООН было разработано 13 международных конвенций, в том числе по борьбе с захватом заложников, бомбовым терроризмом и финансированием террористов.

8 сентября 2006 года Генеральная Ассамблея ООН приняла глобальную контртеррористическую стратегию. Эта стратегия в форме резолюции [1, с. 9] и прилагаемого к ней Плана действий [2, с. 11] представляет собой уникальный инструмент для повышения эффективности борьбы с терроризмом на национальном, региональном и универсальном уровнях. Впервые все государства-члены ООН выработали единый стратегический и оперативный подход к борьбе с терроризмом, который включает широкий круг мер, варьирующихся от укрепления государственного потенциала в деле борьбы с террористическими угрозами до лучшей координации контртеррористической деятельности системы ООН [3, с. 23].

Изложение основного материала. Систематизируя имеющуюся практику международно-правового сотрудничества по координации усилий мирового сообщества в противодействии актам терроризма, следует отметить, что в ее основе лежит ряд универсальных международных конвенций, таких как: Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации (1971); Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том чис-

ле дипломатических агентов (1973); Конвенция о борьбе с захватом заложников (1979); Конвенция о физической защите ядерных материалов (1980); Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства (1988); Конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом (1997); Конвенция о маркировке пластических взрывчатых веществ в целях их обнаружения (1999); Конвенция о борьбе с финансированием терроризма (1999) и др. Основные усилия по международно-правовому сотрудничеству в области борьбы с терроризмом предпринимаются в рамках международных правительственных организаций, которые выработали основополагающие программные итоговые документы.

Старт глобальной борьбы с терроризмом начал новую эру, в которой государства стали зависимы от частных военных и охранных компаний (далее – ЧВОК), так как самостоятельно им просто не хватает возможностей устранить все пробелы в защите своей безопасности. Размывание фронтов сражений, приближение их к каждому гражданину и каждому поселению слишком расплывает классические охранные возможности суверенных государств. Как справедливо отмечает С. Серков, «ведение на поле игры ЧВОК стало логичным решением, призванным заполнить образовавшиеся прорехи» [4, с. 36]. Сразу после начала борьбы с терроризмом ЧВОК получали массу выгодных контрактов, однако некоторое время спустя государства озаботились проблемой надзора за этими организациями и деятельностью их сотрудников в связи с изначальной неспособностью к эффективному контролю и отсутствием международно-правового регулирования. Данная ситуация привела к двойственному применению ЧВОК: с одной стороны, государства и международные организации используют ЧВОК для осуществления борьбы с террористической деятельностью, с другой, сами террористические группировки пользуются услугами ЧВОК для профессиональной подготовки террористических актов.

Целью настоящего исследования является всесторонний анализ теоретических и практических международно-правовых аспектов в сфере борьбы с международным терроризмом путем привлечения ЧВОК, а также возможности участия ЧВОК в некоторых видах террористической деятельности.

При проведении исследования нами были поставлены следующие задачи: проанализировать признаки международного терроризма, которые могут быть присущи отдельным направлениям деятельности ЧВОК; исследовать современное состояние международного пра-

ва и теоретических наработок, касающихся взаимосвязи международного терроризма и ЧВОК.

Значительное внимание исследованию проблемы терроризма и международно-правовому противодействию ему в течение последних десятилетий уделялось учеными разных государств, в том числе представляющими постсоветское пространство, такими как В. Антипенко, И. Басецким, Н. Зелинской, Н. Легенченко, С. Готовой, Ю. Горбуновым, В. Емельяновым, К. Косачевым, С. Мукашевым и др. Исследованием международно-правовых аспектов деятельности ЧВОК занимались А. Волеводз, О. Кьюрико, В. Михаеля, Р. Наталино, А. Никитин, М. Небольсина, П. Репешко.

Декларация и Программа действий, принятая на Всемирной конференции ООН по правам человека 25 июня 1993 года в Вене, определила, что акты, методы и практика терроризма во всех его формах и проявлениях являются деятельностью, которая направлена на уничтожение прав, основных свобод и демократии, создает угрозу территориальной целостности и безопасности [5, с. 134].

Дать четкое определение терроризму крайне непросто, прежде всего, потому, что в это понятие весьма часто вкладывается разный смысл: терроризм либо «политизировался», либо, наоборот, оценивался как уголовное преступление. Распространенным является мнение о том, что в настоящее время насчитывается свыше 100 различных определений терроризма, и практически в каждом из них присутствует такой элемент, как насилие, однако насильственные действия здесь не являются самоцелью, а служат средством достижения других целей [6, с. 57].

Террористическим актам присущ элемент насилия, призванный запугать население в целом и создать атмосферу тотального страха, порождающую у всех людей, независимо от их статуса или общественного или профессионального положения, чувство безысходности. Такие акты, как правило, совершаются боевиками политических партий либо экстремистами, лишенными всяческих нравственных принципов, которые давно уже отказались от своих религиозных, идеологических или политических убеждений. К услугам же ЧВОК прибегают для проведения крупномасштабных операций или в тех случаях, когда требуется нанести ощутимый ущерб. Их задействуют, как правило, ввиду имеющегося у них опыта применения оружия и обращения с взрывчатыми веществами, или когда требуется «профессиональное» исполнение намеченного террористического акта. В силу характера совершаемого преступного деяния сотрудники ЧВОК являются террористами со всеми вытекающими из этого юридическими последствиями [7, с. 18]. Например, задержанный в 1994 году и привлеченный в настоящее время к суду во Франции Иллич Рамирес Санчес, известный под псевдонимом «товарищ Карлос», сознался в причастности к 83 убийствам, во взрыве самолета компании «Эр Франс» в Энтеббе, а также в покушении в 1975 году на министров государств-членов ОПЕК.

Нападения на посольство Соединенных Штатов Америки в Бейруте в 1983 году [8, с. 26], на посольства Франции в Кувейте в том же году, на подсобные помещения посольства Соединенных Штатов Америки в Бейруте в 1984 году и на посольство Израиля в Аргентине в

1992 году, а также захват самолетов компании «Кувейт Эрвэйс» в 1984 и 1988 годах – общим для всего вышеперечисленного является присутствие специально завербованных, нанятых и оплаченных наемников.

Террористические акции в Колумбии, где был взорван в воздухе самолет компании «Авианка» [9, с. 47], в Египте, во Франции и в Йемене, а также во многих других государствах позволяют провести различие между экстремистами, планирующими террористические акты, и теми, кто их фактически совершает. Некоторые из них являются боевиками соответствующих группировок, другие же – профессионалами, нанятыми в качестве наемников, которых не волнуют мотивы, и участие которых в акциях имело целью обеспечить требуемый результат в плане разрушительного воздействия. Такие террористы, отработывающие полученные деньги, также являются наемниками.

Террористические акции могут совершаться при любых обстоятельствах и в любом месте, причем не обязательно во время вооруженного конфликта. Однако террористический характер преступного деяния отнюдь не исключает возможность его связи с деятельностью ЧВОК. В случае участия сотрудников ЧВОК в организации террористического акта они могут рассматриваться как террористы. Они могут специализироваться на взрыве самолетов, минировании портов, закладывании бомб в автомобили и уничтожении зданий, получая за это материальное вознаграждение и не задумываясь ни о преступных последствиях совершаемых им актов, ни о причиняемом ущербе [10, с. 17].

Деятельность ЧВОК обычно характеризуется их связями с различными преступными структурами. В силу этого было бы ошибкой исключать возможность взаимосвязи между деятельностью ЧВОК и террористическими актами. Речь не идет о постоянной и систематической взаимосвязи. Вместе с тем даже в этих условиях сохраняется возможность использования ЧВОК для целей подготовки или осуществления террористических актов. Сама логика террористического акта наводит на мысль о возможности привлечения ЧВОК для целей подготовки таких актов или для целей их осуществления. А. Г. Волеводз указывает на то, что безнаказанность персонала ЧВОК отсутствует даже в случаях совершения тяжких, в том числе и международных, преступлений и преступлений международного характера [11, с. 70]. Исходя из того, что сотрудники ЧВОК не являются комбатантами во время вооруженного конфликта, они могут рассматриваться как гражданские лица и, в случае совершения преступлений, могут привлекаться к ответственности за нарушения международного гуманитарного права. В подтверждение вышесказанного и для оценки деятельности частных военных и охранных компаний, а также их связи с международным терроризмом и событиями, представляется важной официальная позиция Международного уголовного трибунала по Руанде, который создавался для «судебного преследования лиц, ответственных за геноцид и другие серьезные нарушения международного гуманитарного права...» [12, с. 11], установившего, что военные преступления в ходе немеждународных вооруженных конфликтов могут совершаться как военнослужащими, так и гражданскими лицами [13, с. 43].

Установлено, что на примере Токийского процесса гражданские лица могут привлекаться к ответственности за нарушения международного гуманитарного права. Хирота, бывший министр иностранных дел Японии, был осужден в Токио за преступления, совершенные в ходе резни в Нанкине [13, с. 54]. Другие процессы, проходившие после Второй мировой войны, недвусмысленно говорят о том, что гражданские лица в тех случаях, когда они связаны с одной из сторон в конфликте, несут персональную уголовную ответственность за военные преступления. С учетом вышеизложенного следует отметить, что при анализе террористического акта или присутствия ЧВОК в том или ином вооруженном конфликте необходимо рассмотреть также возможность применения того или иного сценария, предполагающего задействование сотрудников ЧВОК. Ясно, что в данном случае сотрудник ЧВОК является всего лишь инструментом и одним из звеньев цепи, завершающейся преступлением, однако его профессиональная выучка может оказаться определяющим фактором для целей успешного осуществления того или иного преступления или деяния, осуществляемого в рамках преступного конфликта. Кроме того, следует иметь в виду, что сопоступующее терроризму насилие носит на всех этапах подготовки теракта распыленный, фрагментарный и нецелевой характер, а в момент его совершения имеет самый широкий охват разных групп населения, что облегчает процесс вербовки, обучения и финансирования сотрудников ЧВОК для целей осуществления террористических актов, планируемых и направляемых государственными или негосударственными структурами. Ввиду сложности и длительности подготовки террористических актов при анализе любого случая необходимо учитывать то обстоятельство, что некоторые операции в рамках подготовки к террористическому акту могут предполагать участие профессиональных ЧВОК [14, с. 13]. В международном уголовном праве отсутствует единая конвенциональная дефиниция понятия «терроризм» [13, с. 64]. Вместо него в договорных нормах устанавливаются положения о преступлениях, являющихся проявлениями международного терроризма. Интересным представляется анализ Проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, который мог бы вполне распространить свои положения на деятельность международных террористов и частных военных и охранных компаний; в частности, в статьях 5, 6 и 11 мы видим общие признаки для терроризма и ЧВОК:

– ведение или поощрение властями какого-либо государства деятельности, рассчитанной на возбуждение междоусобий в другом государстве, или допущение властями какого-либо государства организованной деятельности, рассчитанной на возбуждение междоусобий в другом государстве [15, с. 13];

– ведение или поощрение властями какого-либо государства террористической деятельности в другом государстве или допущение властями какого-либо государства организованной деятельности, рассчитанной на совершение террористических актов в другом государстве [15, с. 21];

– бесчеловечные акты, такие как убийства, истребления, порабощение, высылка или преследования, совер-

шаемые в отношении любого гражданского населения по политическим, расовым, религиозным или «культурным» мотивам властями какого-либо государства или частными лицами, действующими по подстрекательству или при попустительстве этих властей [15, с. 23].

В подтверждение преступной деятельности ЧВОК и необходимости распространения на их деятельность статей Проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества показательным является тот факт, когда сотрудники американской частной охранной компании Blackwater (ныне переименована в Academi) расстреляли 17 мирных жителей в Ираке в 2007 году [16, с. 18].

Разработчики кодекса преступлений против мира и безопасности человечества рассматривали акты терроризма в рамках военных преступлений, относили его к деяниям, совершенным в нарушение международного гуманитарного права, примененного в случае вооруженного конфликта немеждународного характера. Такая квалификация подчеркивает особую общественную опасность актов терроризма, подтверждает связь и сходство терроризма с военными действиями, но, тем не менее, не отражает в должной мере криминологических особенностей терроризма. В статье 18 раздела «Военные преступления» Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества указывается, что акты терроризма приравниваются к военным преступлениям и являются преступлениями против мира и безопасности человечества, если они совершаются в систематическом порядке или в больших масштабах.

К сожалению, международное сообщество пока еще не развернуло активного сотрудничества на универсальном и региональном уровнях по регламентации деятельности ЧВОК. Поэтому представляется целесообразным поддержать инициативу создания международной конвенции по регулированию деятельности ЧВОК и заложить в нее механизм криминализации, в том числе и элементов ответственности за преступную связь ЧВОК с международным терроризмом. Хотелось бы отметить, что международное сообщество осознало необходимость международно-правового регулирования ЧВОК. При обсуждении правовых вопросов был публично представлен разработанный российскими экспертами первый проект Международной конвенции о частных военных и охранных предприятиях (далее – проект Конвенции). На протяжении 2009 г. проект Конвенции был доработан и, в соответствии с решением Совета по правам человека ООН, разослан Управлением Верховного комиссара ООН по правам человека в адрес 169 межправительственных и неправительственных организаций, исследовательских институтов, отдельных экспертов по всем региональным группам ООН для сбора предварительных мнений и оценок [11, с. 42].

Анализируя проект Конвенции о ЧВОК, мы можем увидеть, что разработчики этого документа понимали связь между ЧВОК и терроризмом. На это указывает статья 9 проекта Конвенции, которая определяет: «Каждое государство-участник принимает такие законодательные, административные и другие меры, какие могут потребоваться для установления запрета частным военным предприятиям, частным охранным предприятиям, персоналу частных военных и частных охранных пред-

приятний непосредственно участвовать в вооруженных конфликтах, военных действиях или террористических актах международного или немеждународного характера на территории любого государства, в военных действиях или в совершении террористических актов, направленных на совершение актов терроризма» [17, с. 7].

Выводы. Важным представляется для темы нашего исследования наличие в проекте Конвенции создания Комитета по контролю и надзору за деятельностью ЧВОК [17, с. 9], который путем докладов Генеральной Ассамблеи ООН о своей деятельности может делать предложения и общие рекомендации, в том числе касающиеся связи международного терроризма и частных военных и охранных компаний.

Также следует содействовать заключению государствами соглашений об оперативной и незамедлительной высылке, а также всеобъемлющего соглашения, запрещающего разведывательным службам разрабатывать и осуществлять на практике стратегии, обучать персонал или принимать участие в каких-либо акциях, которые в контексте разведывательных операций, сбора информации, дестабилизации правительств, тайного вмешательства во внутренние вооруженные конфликты, достижения определенных политических или экономических целей и в более широком плане посягательства на принцип свободного самоопределения могли бы иметь своим следствием провоцирование и поощрение террористических актов и использования ЧВОК независимо от способов их реализации, а также создание из этого благоприятных условий или содействие вовлечению тех или иных лиц в их осуществление [10, с. 16].

Литература:

1. Глобальная контртеррористическая стратегия ООН. Резолюция 60/288 Генеральной Ассамблеи ООН от 8 сентября 2006 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.un.org/ru/terrorism/strategy-counter-terrorism.shtml>.
2. Глобальная контртеррористическая стратегия ООН. Приложение. План действий [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.un.org/ru/terrorism/strategy-counter-terrorism.shtml>.
3. ООН на страже мира и безопасности во всем мире. Глобальная контртеррористическая стратегия. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.un.org/ru/aboutun/booklet/terrorism>.
4. Серков С. Частные охранные компании в войне с терроризмом: Развитие частной военной силы [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://milcons.ru/news/chastnye-ohrannye-kompanii-v-voynе-s-terrorizmom-razvitie-chastnoy-voennoy-sily>.
5. Сурмава Л.Р. Россия и Грузия: диалог и родство культур // Сборник материалов симпозиума. Выпуск 1. / Под ред. Парцвания В.В. СПб.: Санкт-Петербургское философское общество, 2003. – С. 326-333 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://antitegor.pguas.ru/?page_id=134.
6. Лепешков Ю. Определение терроризма и универсальные международные стандарты в сфере борьбы с ним // Журнал международного права и международных отношений 2010 – № 4. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://evolutio.info/content/view/1754/232/>.
7. Carlos, figure du terrorisme international, de retour aux assis [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.france24.com/fr/es>.
8. Терракты против американских представительств в мире с 1979 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.itar-tass.com/c81/831716.html>.
9. Шляхов В. Терроризм или на каких его уроках учится весь мир [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://proza.ru/2010/05/06/582>.
10. Доклад по вопросу об использовании наемников как средства нарушения прав человека и противодействия осуществлению права народов на самоопределение, представленный Специальным до-

- кладчиком г-ном Энрике Берналесом Бальестеросом в соответствии с резолюцией 2000/3 Комиссии по правам человека // E/CN.4/2001/1911, 2001 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.tchr.net/rsdetr_stat_unright.htm.
11. Волеводз А.Г. О перспективах международно-правового регулирования деятельности частных военных и охранных предприятий [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.mgimo.ru/publications/?id=219096>.
 12. Устав Международный уголовного трибунала по Руанде [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.un.org/ru/law/ictr/charter.shtml>.
 13. Нарбутаев Э., Сафаев Ф. Уголовное преследование за общеполитические международные преступления и преступления международного характера. Ответственность за международный терроризм // Курс международного уголовного права [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.juristlib.ru/book_6757.html.
 14. Доклад по вопросу об использовании наемников как средства нарушения прав человека и противодействия осуществлению права народов на самоопределение, представленный Специальным докладчиком г-ном Энрике Берналесом Бальестеросом в соответствии с резолюцией 2001/3 Комиссии по правам человека // E/CN.4/2002/20 10 января 2002 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.refworld.org/docid/3d6ce3c70.html>.
 15. Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/code_of_offences.shtml.
 16. Против экс-сотрудников фирмы Blackwater повторно выдвинуты обвинения в убийстве мирных граждан Ирака. Информационное Телеграфное Агентство России [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.itar-tass.com/mezhdunarodnaya-panorama/692151>.
 17. Проект Международной конвенции о частных военных и охранных предприятиях [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.mgimo.ru/news/experts/document209911.phtml>.

Громовенко К. В. Міжнародний тероризм і приватні військові та охоронні компанії: проблемні міжнародно-правові аспекти

Анотація. У статті аналізуються основні міжнародно-правові механізми боротьби з тероризмом, досліджуються причини взаємозв'язку тероризму з діяльністю приватних військових і охоронних компаній. Систематизовані причини залучення міжнародним співтовариством приватних військових і охоронних компаній у боротьбі з тероризмом. Обґрунтовано необхідність міжнародно-правового регулювання діяльності приватних військових і охоронних компаній у боротьбі з тероризмом.

Ключові слова: приватні військові і охоронні компанії, міжнародний тероризм, види тероризму, боротьба з тероризмом, міжнародно-правове регулювання, правовий статус.

Hromovenko K. International terrorism and private military and security companies: the problematic international legal aspects

Summary. The article analyzes the main international legal mechanisms to the fight against terrorism, examines the causes of terrorism relationship with the activities of private military and security companies. The reasons of the international community's involving private military and security companies in the fight against terrorism are systematized. The necessity of international legal regulation of private military and security companies in the fight against terrorism has been substantiated.

Key words: private military and security companies, international terrorism, types of terrorism, terrorism, international regulation, legal status.

Заворотченко Т. М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії держава і права, конституційного права
та державного управління,
Голова Ради молодих вчених юридичного факультету
Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЛІТИЧНИХ ПРАВ І СВОБОД ГРОМАДЯН МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИМИ АКТАМИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ ДИСКУРС

Анотація. Розглянуто становлення сучасної моделі європейської системи захисту політичних прав і свобод громадян в рамках Європейської Конвенції про захист прав і основних свобод людини. Зазначено, що органи конституційної юрисдикції не розглядають питання політичного характеру. Акцентовано увагу на органи конституційної юрисдикції, який не вправі вирішувати питання про конституційність того або іншого міжнародного договору, оскільки така процедурна форма його діяльності можлива лише на стадії укладання договорів. Охарактеризовано основні міжнародно-правові гарантії конституційних суб'єктивних політичних прав і свобод людини й громадянина.

Ключові слова: забезпечення прав людини й громадянина, імплементація міжнародних договорів, міжнародні стандарти прав людини, реалізація принципу поваги до прав людини, міжнародне правопорушення.

Постановка проблеми. Сьогодні в Україні незважаючи на те, що в державі діє «нова» Конституція, в якій закріплено гарантії прав і свобод людини, становище з імплементацією положень міжнародних пактів та інших міжнародно-правових документів не можна вважати благополучним. Адаже потрібно привести забезпечення прав і свобод людини у відповідність до вимог правової держави. Співробітництво держав, здійснюване через структури ОБСЄ, спочатку сприяло активізації позиції її членів щодо захисту прав і свобод людини, а потім визнанню ними загальноєвропейських документів та механізму захисту зазначених прав і свобод шляхом приєднання до них. Наслідком цього стало становлення сучасної моделі європейської системи захисту прав і свобод людини в рамках Європейської Конвенції про захист прав і основних свобод людини, прийнятої у 1950 р. Наша держава приєдналася до цієї Конвенції та визнала юрисдикцію Європейського суду з прав людини після прийняття 17 липня 1997 р. Верховною Радою України з окремими застереженнями, зумовленими особливостями введення в дію деяких положень Конституції України, пов'язаних з гарантіями недоторканості людини та її права на захист, Закону про ратифікацію цього документа.

Проблема забезпечення конституційних суб'єктивних політичних прав і свобод людини й громадянина в Україні міжнародно-правовими актами не нова для вітчизняної та зарубіжної юридичної науки і знайшла своє висвітлення у працях багатьох представників галузевих наук: В. Букача,

А. Головістікової, Л. Грудциної, О. Лукашева, М. Марченко, А. Олійника, В. Погорілка, О. Пушкіної, В. Серьогіна, Ю. Тодики, О. Фрицького, К. Хесе та ін. Водночас існуючі проблеми забезпечення політичних прав і свобод громадян міжнародно-правовими актами вимагають окреслення шляхів вдосконалення вітчизняного законодавства.

Метою написання статті є здійснення аналізу забезпечення конституційних суб'єктивних політичних прав і свобод людини й громадянина міжнародно-правовими актами та здійснення їх характеристики. Для досягнення поставленої мети передбачається вирішити такі основні завдання: 1) з'ясувати специфіку державного механізму, порядок функціонування якого врегульовано правовими нормами; 2) визначити розуміння «держави», яке розглядається як єдина цілісність, як організація суверенної публічної влади, а не як механічна сукупність індивідів-громадян цієї держави; 3) охарактеризувати роль організаційно-правових гарантів політичних прав і свобод людини й громадянина у покращенні життя громадян України. **Новизна** цієї статті полягає в тому, що в юридичній науковій літературі, що стосується прав людини, відсутнє дослідження щодо забезпечення конституційних суб'єктивних політичних прав і свобод людини й громадянина міжнародно-правовими актами та не визначені в комплексі організаційно-правові гарантії даних прав.

Виклад основного матеріалу дослідження. У ході зазначеного вище співробітництва держав головний акцент робиться на реалізації міжнародних стандартів у національному законодавстві, оскільки лише в рамках останнього «каталог» основних політичних прав і свобод людини й громадянина набуває реального змісту. Причому великого значення надається судам як одному з найважливіших інститутів, що вирішує зазначені завдання правовими засобами. Місце національних механізмів гарантування політичних прав і свобод людини й громадянина визначається субсидіарним характером його міжнародно-правового механізму, передбаченого, зокрема, Конвенцією. У зв'язку з цим становить інтерес питання про співвідношення формальної конституції та «фактично встановленого порядку», тобто матеріальної конституції [1, с. 52], що визначає особливості застосування норм міжнародного права у національному праві, зокрема у правовій системі України [2, с. 35]. Світова практика конституціоналізму показує, що органи конституційної юрисдикції не розглядають питання політичного характеру. Аналіз діяльності Конституційного Суду України

засвідчує, що він вже почав виробляти власний підхід до вирішення цієї проблеми. При цьому цей орган конституційної юрисдикції спрямовує свої зусилля на визначення компетенції уповноваженого органу держави здійснювати певні дії. Оскільки Конституційний Суд України може лише зазначити, які положення міжнародного договору суперечать Конституції України, уявляється, що він може вказати компетентному органу держави на конституційні засоби досягнення ним своєї мети під час укладання того або іншого міжнародного договору. Місце Конституційного Суду України в системі механізму гарантування прав і свобод людини у ході реалізації норм міжнародного права обумовлено природою їх включення до національної правової системи. Зміст положення Конституції України про те, що чинні міжнародні договори є частиною національного законодавства нашої держави, потребує з'ясування. З приводу цього існують різні точки зору. На нашу думку, під час реалізації норм міжнародного права останні потребують «допомоги з боку норм національного права», але інші дослідники вказують на взаємодію систем міжнародного та національного права. Так, І. Лукашук підкреслює, що міжнародне право не встановлює підпорядкування двох правових систем і навіть не визначає сфери національної юрисдикції [3, с. 138]. Тобто реалізація норм міжнародного права залежить від особливостей національної правової системи. Однак треба зауважити, що права людини мають глобальний характер і ступінь їх розвиненості та захищеності обумовлений також зусиллями міжнародного співтовариства [4, с. 266]. Зміст згаданого вище конституційного положення обумовлений природою норм міжнародного права та особливостями правової системи України, специфікою державного механізму, порядок функціонування якого врегульовано правовими нормами. Виділяють норми міжнародного права, які за своїм характером є само виконуваними, тобто мають високий ступінь конкретизації і не потребують пристосування до особливостей національної правової системи, оскільки «не можна конкретизувати конкретне». Однак доктрина самовиконуваних норм міжнародного права (інкорпорації) не дістає одностайної підтримки, оскільки держава залишає за собою право самостійно визначити способи виконання положень міжнародних договорів. До норм такого характеру відносяться обережно. Основною формою виконання міжнародних договорів є їх імплементація. З цією метою приймаються спеціальні закони про порядок введення в дію та застосування цих договорів. У зв'язку з цим під час реалізації норм міжнародного права орган конституційної юрисдикції не вправі вирішувати питання про конституційність того або іншого міжнародного договору, оскільки така процедурна форма його діяльності можлива лише на стадії укладання договорів. Тому розрізняють конституційний контроль положень міжнародних договорів та законів, які імплементують ці положення. У першому випадку за негативного висновку взагалі не можна буде укласти, а в другому негативне рішення цього органу відобразатиме його функцію, пов'язану із захистом тих конституційних положень, які більш повно забезпечують права і свободи людини, ніж положення конкретного міжнародного договору. Таким чином, уявляється обґрунтованим положення про те, що Конституційний Суд України під час застосування норм міжнародного

права як частини національного законодавства, пов'язаного з забезпеченням прав і свобод людини, повинен дбати про захист конституційних засад збереження їх сутнісного змісту, основ конституційного ладу, демократії, якщо відповідні положення зазначених норм не забезпечують належного рівня гарантованості прав і свобод людини, закріплених у Конституції нашої держави. Його юрисдикція може поширюватись лише на ті положення міжнародних договорів, які належним чином імплементовані у внутрішнє право України або які за своєю природою є самовиконуваними. Причому такі положення не повинні мати переваги перед нормами українського законодавства. Їх треба застосовувати за загальними правилами. Водночас необхідно зауважити, що зміст конституційного положення про те, що чинні міжнародні договори є частиною національного законодавства України, має сенс лише тоді, коли положення законів нашої держави та практика їх застосування ущемляють права і свободи людини. З ратифікацією Конвенції юрисдикція Європейського суду з прав людини поширилася й на Україну. Тому українські суди зобов'язані застосовувати положення Конвенції як частину законодавства нашої держави. Водночас вони мають враховувати прецедентне право Європейського суду з прав людини. У зв'язку з цим заслуговує на увагу проблема співвідношення юрисдикції Конституційного Суду та судів загальної юрисдикції України.

Європейський Союз в своїй діяльності керується чотирма основними угодами, спрямованими на забезпечення світу, стабільності, демократії та економічної інтеграції в післявоєнній Європі. В 1997 р. Європейський Союз підписав нову – Амстердамську угоду, основними складовими якого стали проблеми працевлаштування і прав громадян, свободи пересування. Поставлене також питання про збільшення ваги Європи і інститутів ЕС на міжнародній арені виходячи з розширення Європейського Союзу за рахунок вступу нових держав-членів. У 1991 році Європейська Співдружність визнала Україну як незалежну державу. Україні відкрила посольство в Брюсселі, а Європейська комісія – в Києві. Україна стала правонаступником Угоди про торгівлю, комерційному і економічному співтоваристві, підписаного між СРСР і Європейським Співтовариством у грудні 1989 р. Стратегія інтеграції України в ЕС була затверджена Указом Президента України від 11 червня 1998 р. «Національні інтереси України, – відзначається в Стратегії, – потребують затвердження України як впливової європейської держави, повноправного члена ЕС.

На сьогодні склалися міжнародні стандарти прав людини. Відступати від них не можна. Міжнародна конференція з прав людини, що проходила у Відні з 14 по 19 червня 1993 р., закріпила універсальний характер та стандарти прав людини, прийнявши консенсусом Заключний документ, що складається з двох частин – Декларації і Плану дій. Він окреслює основні принципи і напрями співробітництва у сфері прав людини, відкриває міжнародному співтовариству шлях у світопорядок наступного тисячоліття. Основним завданням сьогодення є впровадження цих стандартів у життя [5, с. 68]. І через два роки після прийняття Конституції України не було офіційно опубліковано регламентів міжнародних судових установ чи інших органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна, щоб забезпечити можливість

звернення до них кожного громадянина України [6, с. 6]. Проте чимало авторів, особливо представники західної доктрини міжнародного права, за допомогою дуже своєрідної інтерпретації Статуту ООН уперто намагаються обґрунтувати правомірність гуманітарної інтерпретації як виняток із принципу незастосування сили. Деякі з них стверджують, що Статуту ООН начебто мали намір, незважаючи на загальну заборону використання сили, яка виражена у ст. 2 (4) Статуту, зберегти «невід’ємне право» на гуманітарну інтервенцію за звичаєм міжнародним правом. «У той час, коли існують розбіжності щодо обставин, за яких можливе застосування гуманітарної інтервенції, так само як і способу її здійснення, – пише один із прихильників цього погляду, Жан-П’єр Фонтейн, – сам принцип було широко, якщо не одностайно, сприйнято, як складову частину звичаєвого міжнародного права [7, с. 95]. У міжнародному праві держава розглядається як єдина цілісність, як організація суверенної публічної влади, а не як механічна сукупність індивідів-громадян цієї держави. Інший підхід свідчив би про визнання за індивідами міжнародної правосуб’єктності на рівні з державами, що саме по собі могло б підірвати основи міжнародного правопорядку. Взагалі індивід «захищається не безпосередньо міжнародним правом, а лише через внутрішньодержавне право», положення Статуту ООН, який є міждержавною угодою, «зобов’язують держави-члени Організації, не даючи індивідам якості безпосереднього суб’єкта міжнародного права» [8, с. 255].

Звичайно, принцип поваги до прав людини є одним із основних принципів сучасного міжнародного права, проте, як зазначено у «Декларації принципів міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту ООН» 1970 р., принципи міжнародного права, які були викладені в цій Декларації, в тому числі принцип поваги до прав людини та основних свобод, є взаємопов’язаними при тлумаченні й застосуванні, тому «кожний принцип повинен розглядатися в контексті всіх інших принципів» [9, с. 108]. Іншими словами, реалізація принципу поваги до прав людини не повинна суперечити іншим основним принципам міжнародного права, насамперед таким, як принцип незастосування сили або погрози у міжнародних відносинах і принцип невтручання. Гуманітарна інтервенція, яка здійснюється без санкції Ради Безпеки ООН, суперечить основним принципам сучасного міжнародного права і становить реальну загрозу як мирним міждержавним відносинам, так і самим правам людини. Міжнародні організаційно-правові гарантії політичних прав і свобод людини і громадянина в Україні – це діяльність держав, їх органів, посадових осіб, політичних партій і громадських організацій, засобів масової інформації у сфері правотворчості, правозастосування, здійснення заходів процедурного, режимного, контрольного та іншого характеру. На наш погляд, Статут Організації Об’єднаних Націй поставив на друге місце після завдання визволення від лиха війни завдання «знову затвердити віру в основні права людини». Зокрема, *Міжнародна організація праці* (МОП) створена в 1919 р. в якості автономної організації. Статут цієї організації визнає, що праця не є товаром, і підтверджує, що всі люди мають право на здійснення свого матеріального і духовного розвитку в умовах свободи, економічної уста-

леності та рівних можливостей. Своїм основним завданням Міжнародна організація праці вважає розробку і прийняття міжнародних нормативних актів (конвенцій) і визначених процедур непрямого контролю за їх виконанням. За період свого існування у Міжнародній організації праці було прийнято більш ніж 170 конвенцій, багато з яких присвячені таким проблемам прав людини, як: заборона примусової праці; захист прав на об’єднання в організацію, включаючи права профспілок; ліквідація дискримінації в галузі праці; заохочення повної зайнятості; застосування принципу рівної винагороди за рівну працю чоловіків і жінок; безпека і гігієна праці; соціальне забезпечення. Володіючи визначеними контрольними функціями, Міжнародна організація праці здійснює нагляд за реалізацією зобов’язань, прийнятих державами з цих конвенцій: держави-члени зобов’язані щорічно представляти в Міжнародне бюро праці (МБП) доповіді про заходи реалізації ратифікованих ними конвенцій, про заходи можливої реалізації рекомендацій, прийнятих Міжнародною організацією праці. Якщо ж такі можливості відсутні, то повинні вказуватися причини, що викликали труднощі; *Організація Об’єднаних Націй із питань освіти, науки і культури* (ЮНЕСКО) – головною метою ставить сприяння співробітництву між народами шляхом розвитку освіти, науки і культури в інтересах забезпечення загальної поваги до прав і свобод людини. Головний орган ЮНЕСКО – Генеральна конференція, в яку входять на основі представництва всі держави-члени і на якій приймаються рішення нормативного характеру. З часу свого створення ЮНЕСКО провела значну роботу, що спрямована на заохочення прав людини на освіту і культурний розвиток. Ряд програм ЮНЕСКО був спрямований на боротьбу з неграмотністю в різних районах світу. Ця організація прийняла ряд конвенцій, в яких закріплені норми, що забезпечують різні аспекти прав людини на освіту і доступ до культури, наприклад: Угода 1950 р. про імпорт матеріалів просвітнього, наукового або культурного характеру; Всесвітня конвенція 1952 р. з авторського права; Конвенція 1960 р. про боротьбу з дискримінацією в області освіти; Декларація Мехіко з політики в області культури (1983 р.). ЮНЕСКО повноважна також здійснювати міжнародний контроль за виконанням конвенцій, що вступили в силу. Держави представляють Генеральній конференції доповіді про відповідні заходи для реалізації норм, прийнятих відповідно до ратифікованих конвенцій ЮНЕСКО. ЮНЕСКО також користується правом направляти своїм членам рекомендації з різних питань, що входить в її компетенцію. Причому, рекомендації проходять практично ту ж процедуру підготовки, що і конвенції; вони розробляються в відповідних комісіях і потім приймаються Генеральною конференцією; «Група трьох» – у статті 7 Міжнародної конвенції про припинення злочинів апартеїду і покаранні за нього передбачене зобов’язання держав-учасниць представляти періодичні доповіді спеціальній групі, що, у відповідності зі ст. 9 Конвенції, щорічно призначається Головою Комісії з прав людини. У 1977 році. Комісія з прав людини створила таку групу в складі трьох експертів («Група трьох»). У неї входять представники держав-членів Комісії з прав людини, що одночасно є представниками держав-учасниць Конвенції. Група збирається за 5 днів до початку щорічної сесії Комісії з прав людини і розгля-

дає доповіді держав-учасниць у визначеній черговості, а підсумки цього розгляду і свої рекомендації представляє в окремій доповіді Комісії з прав людини. Члени комісії з прав людини роблять загальні зауваження по доповіді Групи трьох і приймають загальне вирішення по ньому. Генеральна Асамблея ООН також бере участь в оцінці роботи і доповідей групи трьох, роблячи все необхідне для інформаційно-технічного забезпечення роботи цього контрольного органу.

До початку ХХ століття не існувало поняття міжнародного правопорушення. Розгром Німеччини і Японії в другій світовій війні, створення Нюрнберзького і Токійського військових трибуналів, визнання ряду протиправних діянь міжнародними злочинами призвело світове співтовариство до визнання необхідності створити постійно діючий Міжнародний кримінальний суд. Система органів, що забезпечують нагляд за дотриманням прав людини, включає не тільки судові інститути. У багатьох державах створюється спеціальна служба омбудсмена, що веде своє походження від королівського уповноваженого у Швеції XVII в., а нині відповідає за своєчасне і адекватне реагування законодавчої влади на звернення і скарги громадян. В деяких країнах ця служба подана одноособово посадовою особою (омбудсмена – у Намібії, уповноважений з прав людини – у Росії і Польщі, проведор юстиції – у Португалії, парламентський уповноважений по справах адміністрації – у Великобританії, народний захисник – в Іспанії, посередник або медиатор – у Франції, національний омбудсмен – в Англії і т.д. с доданим йому апаратом), в інших – колегіальний орган (колегія народного правозахисту – в Австрії, комісія – в Угорщині і т.д.).

Висновки. Таким чином, в сучасному світі ступінь реальності і гарантованості забезпечення конституційних суб'єктивних політичних прав і свобод людини й громадянина є важливим показником досягнутого суспільством державного рівня цивілізованості. Незважаючи на те, що Конституцією і законодавством України вперше всебічно і повно визначені політичні права і свободи людини й громадянина, забезпечення цих прав міжнародно-правовими актами залишається малодослідженою проблемою. Не існує цілісної фундаментальної теорії щодо забезпечення даних прав і свобод людини, тому в даному статейному науковому дослідженні ми спробували створити теоретичні засади забезпечення політичних прав і свобод громадян міжнародно-правовими актами.

Література:

1. Мюллерсон Р.А. Соотношение международного и национального права / Р.А. Мюллерсон. – М.: Междунар. отношения, 1982. – 136 с.
2. Савчин М. Конституційний Суд України у механізмі гарантування прав і свобод людини // Право України. – 1999. – № 4. – С. 35-38.
3. Лукашук И.И. Функционирование международного права / И.И. Лукашук // Отв. ред.: Мюллерсон Р.А. – М.: Наука, 1992. – 222 с.
4. Сравнительное конституционное право / Абросимова Е.Б., Васильева Т.А., Владимировна Л.Д., Крылова Н. С. , и др.; Редкол.: Ковлер А.И., Чиркин В.Е. (Отв. ред.), Юдин Ю.А. – М.: Манускрипт, 1996. – 730 с.

5. Лукашова Е.А. Обеспечение прав человека как фактов устойчивого развития российского общества // Российский конституционализм: материалы Международной конференции. – М.: Изд-во ИГиП РАН, 1999. – С. 67-73.
6. Конституція України: Офіц. Текст: Коментар законодавства України про права та свободи людини і громадянина: Навч. посібник / Авт.-упоряд. М.І. Хропанюк. – К.: Парламент. вид-во, 1999. – 544 с. – (Законодавство: нормат. док. та комент.).
7. Неліп М.І., Мережко О.О. Силовий захист прав людини: питання легітимності в сучасному міжнародному праві / М.І. Неліп, О.О. Мережко : [навч. посіб.] // 2-ге видання. – К.: Наукова думка, 1999. – 192 с.
8. Крылов С. Б. Материалы к истории ООН / С. Б. Крылов // Сборник статей. – М.: Госиздат, 1949. – Вып. 1. – 463 с.
9. Игнатенко В.Г., Остапенко Д.Д., Суворова В.Я. Международное право в документах / Сост. Н.Т. Блатова. – М.: Юрид. лит., 1982. – 853 с. // Правоведение. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1983, № 4.

Заворотченко Т. Н. Обеспечение политических прав и свобод граждан международно-правовыми актами: теоретико-правовой дискурс

Аннотация. Рассмотрено становление современной модели европейской системы защиты политических прав и свобод граждан в рамках Европейской Конвенции о защите основных прав и свобод человека. Указано, что органы конституционной юрисдикции не рассматривают вопрос политического характера. Акцентировано внимание на органе конституционной юрисдикции, который не вправе рассматривать вопросы о конституционности того или иного международного договора, поскольку такая процедурная форма его деятельности возможна только на стадии заключения договоров. Охарактеризованы основные международно-правовые гаранты конституционных субъективных политических прав и свобод человека и гражданина.

Ключевые слова: обеспечение прав человека и гражданина, имплементация международных договоров, международные стандарты прав человека, реализация принципа уважения прав человека, международные правонарушения.

Zavorotchenko T. Realization of political rights and freedoms of citizens by the international legal acts: theoretical and legal discourse

Summary. The formation of the modern model of the European system of protection of political rights and freedoms under the European Convention on human rights and fundamental freedoms. Noted that the bodies of constitutional jurisdiction, not considering the issue of a political nature. Attention is focused on the organ of constitutional jurisdiction, which is not competent to decide on the constitutionality of a Treaty, since such a procedural form of activity is possible only at the stage of signing contracts. The main international legal guarantees for the subjective constitutional political rights and freedoms of man and citizen.

Key words: ensuring the rights of man and citizen, the implementation of international treaties, international human rights standards, the implementation of the principle of respect for human rights, the international offence.

*Кацун М. Е.,
ассистент кафедры права Европейского Союза и сравнительного правоведения
Национального университета «Одесская юридическая академия»*

ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ТРАНСФОРМАЦИИ ТАМОЖЕННОГО СОЮЗА В ОБЩИЙ РЫНОК ЕС

Аннотация. Статья посвящена анализу правового механизма трансформации таможенного союза в общий рынок. Особое внимание уделено разграничению позитивной и негативной интеграций в процессе эволюции форм экономической интеграции.

Ключевые слова: таможенный союз, общий рынок, правовая стандартизация, негативная интеграция, позитивная интеграция, торговые барьеры.

Постановка проблемы. Актуальность статьи состоит в необходимости правового анализа становления и развития европейской экономической интеграции, в частности, на стадии преобразования таможенного союза в общий рынок. Рассмотрение данного процесса в контексте истории европейской экономической интеграции даёт исследователям необходимые эмпирические и теоретические знания, которые могут быть использованы с целью прогнозирования и определения тенденций развития других экономических объединений интеграционного характера, созданных за последнее десятилетие.

Степень научной разработанности темы. Проблемы становления и развития европейской экономической интеграции привлекали внимание отечественных и зарубежных юристов, историков, экономистов. Среди них можно выделить таких ученых, как Б. Баласса, К. Бернар, Р. Болдвин, Ю. Борко, Г. Бурка, Г. Дейвис, В. Копейка, П. Крейг, М. Мальский, А. Милворд, Д. Мккарти, В. Мэтли, О. Решота, Д. Свон, П. Свобода, Т. Шинкаренко, М. Эган, Ч. Виплоц, Р. Щенин, С. Федонюк, И. Яковюк.

Целью статьи является освещение ключевых элементов правовой трансформации таможенного союза в общий рынок ЕС, которые способствовали углублению интеграционных экономических связей между государствами-членами.

Изложение основного материала. После Первой мировой войны среди интеллектуальной, политической и бизнес-элиты звучали призывы к экономической и политической интеграции европейских государств, но они так и не были услышаны. Р. Болдвин и Ч. Виплоц отмечают, что в период между двумя мировыми войнами, рост экономики рассматривался исключительно через призму конкуренции между государствами. В этой конкуренции торговые барьеры играли центральную роль, так как каждое европейское государство стремилось оградить свой рынок от иностранных производителей [18]. Необходимость интенсификации экономических связей между государствами Западной Европы возникла в результате разрушительных последствий Второй мировой войны, которые отрицательно повлияли на развитие национальных экономик, включая падение их экспортного потенциала. При этом традиционная форма экономической кооперации оказалась

недостаточной, поэтому нужно было искать новые формы сотрудничества, которые бы обеспечили постепенную либерализацию торговли, эффективное распределение производственных ресурсов и экономическое развитие. Важным фактором, способствовавшим появлению новых форм экономического сотрудничества, выступил процесс интернационализации производства с привлечением новых разработок в области науки и техники.

Анализируя смысловое соотношение двух понятий: экономическое сотрудничество и экономическая интеграция, известный исследователь Б. Баласса пришёл к обобщающему выводу о том, что когда экономическое сотрудничество предполагает снижение уровня торговой дискриминации между государствами, экономическая интеграция направлена на устранение дискриминации как таковой [17]. Одним из механизмов экономической интеграции выступает ликвидация торговых барьеров. На основании изучения уровня экономической интегрированности государств-членов ЕС Б. Баласса выделил следующие формы экономической интеграции: зона свободной торговли, таможенный союз, общий рынок, экономический союз, полная экономическая интеграция [17]. Похожая классификация была предложена английским учёным Д. Своном [24, с. 10-12]. Чешский учёный П. Свобода предложил различать следующие формы экономической интеграции: зона свободной торговли, таможенная уния, общий рынок, внутренний рынок, экономическая уния, валютная уния [14, с. 147-148]. Мы считаем, что три вышеизложенные классификации в полной мере отражают процесс экономической интеграции как эволюцию форм усиленного экономического сотрудничества государств. При этом следует подчеркнуть, что формы экономической интеграции не всегда будут являться стадиями экономической интеграции, несмотря на функциональную детерминированность и тенденцию к развитию интеграционного взаимодействия и перетеканию его на новые уровни и сектора (spill-over). Участники интеграционного процесса могут сознательно ограничиться определённой формой экономической интеграции, отвечающей их экономическим потребностям. О. Шнырков, анализируя развитие экономической интеграции, обращает внимание на то, что каждому этапу экономической интеграции свойственно по мере развития от простых форм к более сложным обогащаться новыми характерными чертами и особенностями [15, с. 20].

Важным фактором, который оказывает влияние на эффективность и успешность экономической интеграции, выступает гармонизация и унификация правовых систем государств-участников интеграционного объединения. В свою очередь, экономическая интеграция выступает стимулом к гармонизации национальных правовых сис-

тем и формированию наднационального права. Следует отметить, что функциональный характер гармонизации позволяет преодолеть возникающие в процессе унификации национальных правовых систем опасения государств, вызванные традиционным представлением о национальной правовой системе как атрибуте и важной составляющей суверенитета государства. Я. Полак, говоря о функциональном характере аппроксимации права в ходе европейской экономической интеграции, подчёркивает, что она происходила только в тех случаях, когда экономические последствия, вызванные различиями в правовых системах государств-членов, носили угрожающий для всего интеграционного процесса характер [23, с. 159].

Первым этапом пути европейской экономической интеграции стало сотрудничество европейских государств в рамках Организации европейского экономического сотрудничества (ОЕЭС), созданной в соответствии со ст. 1 «Конвенции о европейском экономическом сотрудничестве» [3]. Данная организация, прежде всего, была создана для эффективного распределения финансовой помощи, оказываемой США с целью восстановления экономики европейских государств (ст. 1). Так, государства-члены должны были стремиться к увеличению товарооборота (ст. 4), устранению тарифных и нетарифных барьеров в торговле (ст. 6). Важным пунктом Конвенции стала декларация о намерении усилить экономические связи путём создания зоны свободной торговли или таможенного союза, как только будут созданы для этого соответствующие условия (ст. 5). Стороны Конвенции обязывались принимать необходимые меры по содействию реализации свободы движения рабочей силы по территории государств-членов ОЕЭС, в том числе, путём устранения юридических препятствий (ст. 8). Можно сделать вывод, что государства-члены были готовы гармонизировать свои правовые системы в той степени, которая максимально отвечала их экономическим интересам, амбиции данной организации ограничивались «достижением стабильного уровня европейской экономики путём сотрудничества её членов» [3]. При детальном изучении данной Конвенции можно увидеть, что она избегает любого упоминания о возможном интеграционном характере сотрудничества между государствами-членами, пусть и в отдалённой перспективе [3].

В начале 50-х годов XX века стало очевидно, что только путём постепенной экономической интеграции можно добиться главной цели – построения федерации в Европе. Государствами «малой Европы» был сделан выбор в пользу секторального характера экономической интеграции, в наибольшей степени отвечавшего их интересам. Предполагалось, что создание общего рынка угля и стали станет основой для дальнейшего экономического объединения и формирования «общей экономической системы» государств-участников интеграционного процесса [2]. Я. Полак обращает внимание на то, что понятие «общий рынок» как форма экономической интеграции до этого момента в правовой и экономической номенклатуре отсутствовало [23, с. 155]. В апреле 1951 года был подписан Договор о Европейском объединении угля и стали (ДЕОУС), который запрещал ряд мер и практик, преграждавших путь к формированию общего рынка [2]:

- взимание пошлин и эквивалентных сборов, введение

количественных ограничений (4 а);

- применение мер и практик, которые создают дискриминационные условия в среде производителей или покупателей при осуществлении политики ценообразования, установлении транспортных тарифов (4 б);

- мер и практик, которые влияют на свободу выбора поставщика покупателем (4 в);

- предоставление субсидий и государственной помощи (4 с);

- использование практик, направленных на ограничение свободы конкуренции (4 d).

Также ДЕОУС предусматривал, что вовлеченность Сообщества должна носить ограниченный характер (ст. 5.) и осуществляться в «общей гармонии» с экономикой отдельных государств-членов, не провоцируя в ней «фундаментальных и длительных волнений» (ст. 2). Задача экономического и правового администрирования в рамках институциональной структуры ЕОУС возлагалась на Верховный орган, обладавший полномочиями наднационального характера (ст. 9), включая возможность принятия нормативно-правовых актов, обязательных для исполнения государствами и субъектами коммерческих отношений (ст. 14.). Верховный орган должен был способствовать и координировать усилия государств-членов по гармонизации их правовых систем (ст. 69). В силу того, что ДЕОУС не предусматривал формирования таможенного союза и его главного атрибута – общей внешней торговой политики, полномочия Верховного органа в данной сфере носили преимущественно консультационный и контрольный характер (ст. 72, 74, 75).

Процесс создания общего рынка угля и стали осуществлялся в несколько этапов, а именно: февраль 1953 г. – объединение рынка угля, железных руд и металлолома, май 1953 г. – общего рынка стали; август 1953 г. – рынка специальных сталей. К 1954 г. государства-члены ЕОУС договорились о полном устранении тарифов и квот в торговле между собой. По мнению К. Алтер, это был скорее символический жест, так как уже к 1952 г. практически все тарифные ограничения в рамках деятельности ОЕЭС были устранены [16, с. 5]. Как справедливо отмечают П. Луцишин и С. Федонюк, ЕОУС стало первым рынком, который объединил территорию нескольких государств, где было снято ограничение на торговлю углём и сталью, а также введены единые цены на продукцию металлургического производства [13, с. 25].

М. Гилберт, подводя итог деятельности ЕОУС в период 1952-1958 гг., приходит к выводу о том, что, несмотря на то, что государства-члены продолжали политику протекционизма в отношении своих рынков, а это существенно снижало экономический эффект от деятельности Сообщества, ЕОУС продемонстрировало новую концепцию международного экономического управления, предполагавшую подчинение краткосрочных интересов отдельных государств – общим интересам всего Сообщества [21].

Следующим этапом в развитии европейской экономической интеграции стало подписание двух Римских договоров, наиболее значимым из которых был Договор об учреждении Европейского экономического сообщества [1]. Целью подписания договора было создание общего рынка (ст. 2). Для её достижения был предусмотрен ряд мер (ст. 3): устранение таможенных тарифов, коли-

чественных ограничений или мер, имеющих эквивалентный эффект, установление общего таможенного тарифа и общей торговой политики в отношении третьих стран, устранение препятствий к свободному движению факторов производства, утверждение общей сельскохозяйственной и общей транспортной политики, координация экономической политики государств-членов.

Выбор общего рынка как модели европейской экономической интеграции не был случаен. М. Дедман предлагает более пристально проанализировать три формы экономической интеграции [20]: зону свободной торговли, таможенный союз и общий рынок. Зона свободной торговли – это форма экономической интеграции, которая предполагает устранение тарифных, количественных и эквивалентных им барьеров между государствами-членами, таможенный союз – это зона свободной торговли, усиленная введением общего таможенного тарифа. Недостатком таможенного союза, по мнению П. Свободы, является то, что свободное движение товаров может привести к исчезновению целых производственных отраслей, которые неспособны выдержать конкуренцию с другими государствами-членами [14, с. 147]. Это является следствием существенных отличий в подходах правительств государств к антимонопольной политике, к уровню социальной защиты работников или проводимой государствами инфляционной политике. Согласно меткому выражению М. Дедмана, «это означает играть в экономическую игру по разным правилам» [20]. В свою очередь, общий рынок предполагает создание таможенного союза, в котором помимо свободного движения товаров, происходит свободное движение экономических факторов: рабочих, услуг и капиталов, и в рамках которого действуют общие правила конкуренции. В рамках функционирования общего рынка, происходит также координация экономической и социальной политики между участниками экономического объединения.

Следовательно, процесс формирования общего рынка можно разделить на несколько составляющих, которые существовали и обуславливали степень экономической эффективности и завершенности формирования общего рынка.

В соответствии со ст. 9 ДЕЭС Сообщество основывалось на таможенном союзе, который должен охватывать всю торговлю товарами и включать запрет на применение таможенных пошлин, а также других сборов эквивалентного характера в отношении экспорта или импорта между государствами-членами, введение единого таможенного тарифа в отношениях с третьими странами. При этом под действие правового режима таможенного союза подпадали не только товары, произведённые в государствах-членах, но и товары третьих стран, находящиеся в свободном обращении на территории государств-членов и отвечающие критериям, изложенным в ст. 9 ДЕЭС. В свою очередь, ст. 12 ограничивала государства в возможностях введения любых новых пошлин и эквивалентных сборов, запрещала повышение тех сборов, которые уже применялись в торговле в рамках Сообщества. Предполагалось, что все пошлины на импорт и сборы эквивалентного характера будут устранены в течение переходного периода, состоящего из трёх стадий (ст. 13), тогда как все пошлины на экспорт и сборы, эквивалентные им, долж-

ны были бы устранены до окончания первой стадии (ст. 16). Но государства-члены могли не дожидаться окончания транзитного периода, прекратив взимание пошлин на импорт из других государств-членов (ст. 15). Создание таможенного союза в рамках ЕЭС соответствовало ст. XXIV Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ), которая регулирует изъятие из режима наибольшего благоприятствования (MFN) и возможность предоставлять особые торговые условия государствам-партнёрам по торгово-экономическому объединению. При этом важным требованием правил ГАТТ был запрет на введение общего внешнего тарифа, превышающего уровень тарифа составляющих частей данного объединения в отношении третьих государств [4]. В соответствии со ст. 19 ДЕЭС уровень тарифов в отношении третьих стран должен был быть установлен на среднеарифметическом уровне, применяемом в четырёх таможенных территориях, составляющих Сообщество (ФРГ, Франция, Италия, государства Бенелюкса). ДЕЭС предусматривал переходный период, в ходе которого государства должны были привести свои таможенные тарифы к уровню общего таможенного тарифа Сообщества (ст. 19-23). Государствам-членам было разрешено выходить за рамки предусмотренных Договором стадий и согласовывать до истечения переходного периода свой таможенный тариф с общим таможенным тарифом Сообщества (ст. 24). С другой стороны, Комиссия могла разрешить государствам-членам отсрочить срок согласования тарифов, в случае, если те испытывали «специальные трудности» (ст. 26). Весьма существенным было положение ст. 27, которое обязывало государства-члены принимать необходимые шаги по аппроксимации таможенного законодательства в той степени, в которой это могло быть необходимым. При этом Комиссия должна была давать необходимые рекомендации государствам-членам для эффективной реализации этой задачи [1].

Следует отметить, что строительство таможенного союза было завершено к июлю 1968 г., когда были устранены последние таможенные сборы в торговле между государствами-членами [20].

Следующим важным шагом на пути формирования общего рынка стала либерализация перемещения факторов производства в пределах территории таможенного союза: товаров, рабочей силы, услуг, капиталов.

Следует отметить, что классическая теория экономической интеграции придаёт особое значение негативной интеграции, под которой понимают устранение барьеров в торговле в виде тарифов, квот и мер эквивалентного характера, которые могут прямо или косвенно влиять на функционирование общего рынка. Однако для формирования общего рынка этот комплекс мер представляется недостаточным. Так, по мнению Ж. Пелкмана, негативной интеграции недостаточно для создания настоящего общего рынка. Он уверен, что движение в сторону позитивной интеграции с целью гармонизации права государств-членов является необходимым фактором на пути становления должным образом функционирующего общего рынка, поскольку государства-члены, подписав и ратифицировав ДЕЭС, решили действовать двумя выше-названными способами.

ДЕЭС запретил следующие дискриминационные меры и практики в отношении факторов производства:

количественные ограничения на свободу передвижения товаров (ст. 30 – ст. 37); ограничения на свободу передвижения рабочей силы (ст. 48 – ст. 51); ограничения на свободу учреждения (ст. 52 – ст. 58); ограничения на перемещение капитала (ст. 67–ст. 73). Договором был предусмотрен специальный транзитный период, в течение которого все барьеры на пути свободного перемещения факторов производства должны были быть устранены. Важно отметить, что Договор содержал только общие положения, закрепляющие правовой режим общего рынка, поэтому на Совет Министров возлагалась обязанность по составлению общей программы, на основании которой Советом Министров при активном участии Комиссии был принят ряд регламентов и директив, направленных на разъяснение положений ДЕЭС. Наиболее значимыми из них были: Директива 70/50 (раскрывала понятие «эквивалентные количественным ограничениям меры», ст. 30, ст. 34) [6], Регламент 1612/68 (раскрыл спектр прав работников-мигрантов) [5], Директива 68/360 (дополнила положения Регламента в части, касающейся ликвидации административных барьеров для въезда, выезда и проживания граждан государств-членов, которые желают трудиться в других странах ЕС, а также упростила процедуру пересечения границ между государствами-членами) [7], Директива 73/148 (облегчила для граждан процесс оказания услуг и занятие предпринимательской деятельностью) [8]. Важную роль сыграл комплекс Директив, который был направлен на ограничение свободы толкования положений Договора со стороны государств-членов. Так, ДЕЭС оставил государству право ограничивать свободу передвижения факторов производства на основании угрозы общественной безопасности, общественной морали, здоровью и жизни людей, др. С целью предупреждения ситуации, при которой государства-члены будут злоупотреблять данным правом, сфера его возможного применения была ограничена. Так, была принята Директива 64/221 (отказ во въезде может быть основан только на личном поведении лица и не может выступать в качестве превентивной меры) [9].

Возвращаясь к тезису Ж. Пелкмана о роли позитивной интеграции, следует обратить внимание на то, что ДЕЭС предусматривал механизм аппроксимации законодательства государств-членов, которое было связано с функционированием общего рынка. Однако особенность институциональной структуры ЕЭС делала этот процесс громоздким и трудновыполним, т.к. для принятия соответствующей Директивы требовалась единогласная поддержка Совета, которой было очень сложно добиться из-за различий во мнениях государств-членов. П. Крейг отмечает систему единогласного принятия решений и отсутствие доверия между государствами-членами, которое было настолько большим, что аппроксимация права требовало значительных усилий, чтобы гарантировать впоследствии имплементацию положений Директивы государствами-членами [19, с. 5].

Важно отметить роль Суда, который смог выступить как «законодательный катализатор», приняв целый ряд решений, не только закрепивших принцип верховенства права Сообщества и принцип прямого действия, но и способствовавших становлению общего рынка. Так, по делу 2/74 *Reyners* Суд, в связи с отсутствием законо-

дательства Сообщества, разъясняющего содержание ст. 52 ДЕЭС, наделил эту статью эффектом прямого действия в той части, в которой она запрещала дискриминацию по отношению к гражданам государств-членов [10]. В свою очередь, в решении по делу *Case 120/78 Casis* Суд четко дал понять, что отсутствие гармонизации технических стандартов не может служить препятствием на пути функционирования общего рынка, т.к. государства должны признавать товары, легально произведенные и находящиеся в легальном обращении на рынке другого государства-члена [11]. Иными словами, Суд закрепил принцип взаимности (*mutual recognition*), который стал впоследствии основой реформы общего рынка и трансформации его в единый внутренний рынок. Это дало основание П. Крейгу сделать вывод, что в отсутствие эффективного механизма принятия решений институтами ЕЭС (*decisional supranationalism*) европейская экономическая интеграция развивалась, благодаря активной роли Суда (*normative supranationalism*) [19, с. 7]. К. Мортелманс, соглашаясь с позитивным эффектом данного решения для строительства общего рынка, считает, что Суд продемонстрировал пример нейтральной интеграции (*neutral integration*), применяя термин *alignment* (выравнивание) к правилам и стандартам государств-членов [22, с. 103].

Выводы. Опыт европейской экономической интеграции показывает, что успешность экономического интеграционного объединения зависит от сочетания двух подходов в процессе его развития. Первый подход включает в себя устранение всех барьеров, препятствующих свободному движению результатов и факторов производства, второй подход включает в себя аппроксимацию правовых систем государств-членов с целью создания равных условий для субъектов экономической деятельности. При этом результатом применения второго подхода будет являться модификация старого либо создания нового унифицированного правового инструмента.

Литература:

1. Treaty Establishing the European Economic Community. – Режим доступа: <http://www.cvce.eu/> . – 1957
2. Treaty Establishing the European Coal and Steel Community. – Режим доступа: <http://www.ab.gov.tr/> . – 1953
3. Economic Cooperation Act. – Режим доступа: <http://www.cvce.eu/> . – 1948
4. General Agreement on Tariffs and Trade. – Режим доступа: <http://www.wto.org/> . – 1947
5. Regulation (EEC) No 1612 / 68 of the Council. – Режим доступа: <http://eur-lex.europa.eu> – 1968
6. Commission Directive 70 / 50 / EEC. – Режим доступа: <http://eur-lex.europa.eu> – 1969
7. Council Directive 68 / 360 / EEC. – Режим доступа: <http://eur-lex.europa.eu> – 1968
8. Council Directive 73 / 148 / EEC. – Режим доступа: <http://eur-lex.europa.eu> – 1973
9. Council Directive 64 / 221 / EEC. – Режим доступа: <http://eur-lex.europa.eu> – 1964
10. Case 2 / 74 *Jean Reyners v Belgian state*. – Режим доступа: <http://eur-lex.europa.eu> – 1974
11. Case 120 / 78 *Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*. – Режим доступа: <http://eur-lex.europa.eu> – 1978
12. Копійка В.В. Європейський Союз: історія і засади функціонування: навч. посібник. / В.В. Копійка, Т.І. Шинкаренко ; за ред. Л.В. Губерського. – К.: Знання, 2009. – 751 с.
13. Луцишин П.В. Європейські інтеграційні процеси: формування

- єдиного ринку: монографія / П.В. Луцишин, С.В. Федонюк. – Луцьк: РВВ «Вежа», 2004. – 200 с.
14. Свобода П. Вступ до Європейського права / П. Свобода. – К.: К.І.С., 2006. – 280 с.
 15. Шнирков О.І. Торговельна політика Європейського Союзу: монографія / О.І. Шнирков. – К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2005. – 152 с.
 16. Alter K. The theory and reality of the European Coal and Steel Community / K. Alter, D. Steinberg // Working paper. – 2007. – № 07-001.
 17. Balassa V. The theory of Economic integration / V. Balassa. – New York: Routledge, 2012. – kindle edition.
 18. Baldwin R. The Economics of European integration / R. Baldwin, C. Wyplosz. – Berkshire: McGraw – Hill, 2012. – kindle edition.
 19. Craig P. The evolution of the single market / C. Barnard, J. Scott // The law of the single european market. Unpacking the premises. – Oregon: Hart Publishing, 2002. – 414 p.
 20. Dedman M. The origins and development of the European Union 1945-2008. A history of European integration / M. Dedman. – New York: Routledge, 2009. – kindle edition.
 21. Gilbert M. Surpassing realism. The politics of European integration since 1945 / M. Gilbert. – New York: Rowman & Littlefield Publishers, 2003. – kindle edition.
 22. Mortelmans K. The common market, the internal market and the single market, what's in a market? / K. Mortelmans // Common Market Law Review. – 1998. – Vol. 35. – P. 101 – 136.
 23. Polach J. Harmonisation of laws in Western Europe / J. Polach // The American Journal of Comparative law. – 1959. – Vol. 2. – P. 148 – 168.
 24. Swann D. The Economics of Europe / D. Swann. – London: Penguin, 2000, 390.

Кацин М. Ю. Правове забезпечення трансформації митного союзу в спільний ринок ЄС

Анотація. Стаття присвячена аналізу правового механізму трансформації митного союзу в спільний ринок. Особлива увага приділена розмежуванню позитивної та негативної інтеграції у процесі еволюції форм економічної інтеграції.

Ключові слова: митний союз, спільний ринок, правова стандартизація, негативна інтеграція, позитивна інтеграція, торговельні бар'єри.

Katsyn M. The legal support of the transformation of the customs union to the EU common market

Summary. The article is devoted to the analysis of the legal mechanism of the transformation of the customs union into the common market. Special attention is paid to delimitation of positive and negative integration in the process of evolution of the forms of economic integration.

Key words: customs union, common market, legal standartization, negative integration, positive integration, trade barriers.

*Нігрєєва О. О.,**кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри загальноправових дисциплін та міжнародного права
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова*

ПРАВОТВОРЧІСТЬ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ: ДО ПИТАННЯ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ

Анотація. У статті розглянуто питання міжнародної правотворчості, проведено аналіз деяких її ознак та характеристик. Автор зосередився на розмежуванні таких схожих понять, як «міжнародна правотворчість» та «міжнародна нормотворчість», навів визначення міжнародної правотворчості у вузькому та широкому сенсах, здійснив порівняльний аналіз загальнотеоретичних юридичних праць та праць із міжнародного права щодо розуміння правотворчості.

Ключові слова: міжнародна правотворчість, міжнародна нормотворчість, норма міжнародного права, міжнародно-правові джерела.

Постановка проблеми. Доктрина міжнародного права містить велику кількість запитань як теоретичного, так і практичного характеру. Це питання щодо поняття суб'єкта міжнародного права та їхнього переліку, це питання про джерела міжнародного права, питання співвідношення міжнародного та внутрішньодержавного права та багато інших. Наявність такої значної кількості невизначених категорій ускладнює вирішення тієї чи іншої проблеми, адже надання чіткої відповіді на певне запитання є неможливим без визначення пов'язаних із ним елементів. Саме цю ситуацію можна спостерігати, намагаючись дослідити та розкрити поняття міжнародної правотворчості, визначаючи її складові, етапи та суб'єктів, що приймають участь у процесі утворення норм міжнародного права. Є очевидним, що для конкретизації цих моментів ключовим є розуміння таких категорій, як «суб'єкт міжнародного права», «джерело міжнародного права», «міжнародно-правова норма». Але саме ці категорії викликають останнім часом усе більше запитань та ускладнюють практику міжнародних відносин.

Разом з тим глибоке розуміння усіх аспектів міжнародної правотворчості, як-то: її суб'єктів, етапів, засобів тощо, допомогло б розв'язати питання щодо обов'язковості тих чи інших норм, що регулюють міжнародні відносини, сприяло б вдосконаленню нормотворчої діяльності, визначило б місце міжнародних організацій і, перш за все, ООН у цьому процесі. Отже, дослідження цієї тематики є необхідним та актуальним на нинішньому етапі розвитку міжнародного права та міжнародних відносин. Керуючись цим розумінням, маємо за мету написання цієї статті розглянути поняття міжнародної правотворчості, виокремити його ознаки та відокремити його від більш широкого поняття міжнародної нормотворчості.

Виклад основного матеріалу. Питання утворення норм міжнародного права було досліджено у багатьох наукових працях, але переважно у безпосе-

редньому зв'язку із утворенням чи-то міжнародних договорів, чи-то міжнародних звичаїв. Однак вивченню процесу міжнародної правотворчості взагалі присвячено тільки поодинокі праці. Зокрема, цікавими у цьому аспекті є дослідження І. І. Лукашука, В. Г. Буткевича, В. В. Мицика, О. В. Задорожного, К. А. Бекашева, Н. Д. Тазієва, Alan Boyle, Christine Chinkin, Joost Pauwelyn, Ramses Wessel, Jan Wouters та ін.

У найбільш загальному розумінні під міжнародною правотворчістю можна розуміти процес створення міжнародно-правових норм уповноваженими суб'єктами міжнародного права задля врегулювання міжнародних відносин. У науковій літературі, незважаючи на достатньо часте застосування цього терміна, не дуже багато його дефініцій та пояснень. Ті автори, що приділяють йому окрему увагу, наводять дещо різні визначення цього поняття. Видатний дослідник міжнародного права І. І. Лукашук надає доволі просту дефініцію міжнародної правотворчості: «Международное правотворчество представляет собой процесс создания норм международного права его субъектами [1, с.109]». Автори підручника з міжнародного права «Міжнародне право. Основи теорії» В. Г. Буткевич, В. В. Мицик, О. В. Задорожній розуміють під міжнародною правотворчістю «активну творчу діяльність суб'єктів міжнародного права щодо формування правової норми через узгодження державних інтересів, волі (позицій) [2, с. 412]». Г. І. Курдюков уявляє міжнародну правотворчість як «сложный процесс, в ходе которого переплавляются интересы, позиции, воли, уступки государств. Нормообразование как согласованный процесс приводит к общему итогу, а именно к соглашению между государствами» [3, с. 129].

Як бачимо, ключовими поняттями у визначенні правотворчості в міжнародному праві є поняття міжнародно-правової норми та суб'єкта міжнародного права, адже більшість авторів дотримується ідеї про те, що результатом міжнародної правотворчості має бути створення міжнародно-правової норми суб'єктами міжнародного права.

У науці міжнародного права відсутнє універсальне визначення міжнародно-правової норми, однак більшість авторів [4] погоджується із тим, що нею є юридично обов'язкове формально визначене правило поведінки, що регулює міжнародні відносини та створюється самими суб'єктами міжнародного права. Отже, міжнародна правотворчість – це діяльність із формування саме юридично обов'язкових, а не будь-яких норм у міжнародних відносинах. У цьому аспекті варто розрізнявати міжнародну правотворчість та міжнародну нормотворчість. Однак часто ці поняття застосовуються як синонімічні.

Наприклад, Н. Д. Тазієв у дисертації за темою «Міжнародна нормотворчість: нові способи утворення правових норм» зазначає: «Традиционные способы создания международно-правовых норм в договорах и в обычаях стали восполняться новыми механизмами международного нормотворчества. В современном международном правотворчестве правила поведения на международной арене могут создаваться в процессе деятельности международных как межправительственных и неправительственных организаций, так и международных конференций, в ходе переговоров глав государств и правительств. Такие нормы в большинстве своем несут рекомендательный характер, однако этот факт ни в коей мере не умаляет их значимость» [5, с. 4].

На нашу думку, така термінологічна невизначеність негативно впливає на наукове дослідження питань міжнародної правотворчості, адже призводить до плутанини у розумінні багатьох понять, а саме: поняття міжнародно-правової норми, якій притаманна ознака обов'язковості, поняття суб'єкта міжнародної правотворчості, що має бути наділений повноваженнями щодо створення такого обов'язкового правила поведінки, поняття джерела міжнародного права, тобто форми вираження та закріплення такої юридично-обов'язкової норми.

Міжнародна нормотворчість та міжнародна правотворчість співвідносяться як загальне та часткове. Міжнародна нормотворчість є більш широким поняттям, що охоплює процес утворення не тільки правових, але й інших норм міжнародної поведінки. На думку І. І. Лукашука, «основными подсистемами международной нормативной системы являются международно-правовые, политические нормы, мораль. Одновременно в нее входят и иные разновидности норм: обыкновение, практика, вежливость, традиции, организационные и технические нормы, стандарты, религиозные нормы и др.» [1, с. 184]. Отже, міжнародна правотворчість – тільки один із різновидів міжнародної нормотворчості, що спрямований саме на утворення міжнародно-правових норм. Як наслідок, далеко не всі суб'єкти міжнародної нормотворчості можуть бути суб'єктами міжнародної правотворчості.

Як видно із визначень, що були наведені вище, деякі вчені наділяють правотворчою правосуб'єктністю у міжнародному праві тільки держави, інші поширюють її взагалі на суб'єктів міжнародного права. Переважна роль держави у цьому процесі є загально визнаною: «... международное право характеризуется и тем, что его нормы создаются главным образом государствами как основными субъектами международного права. Другие субъекты, в основном межгосударственные организации, также принимают участие в процессе нормообразования, но их роль по сравнению с ролью государства, пока не столь велика и большей частью связана, как правило, с подготовкой проектов универсальных договоров. В то же время решения международных организаций могут способствовать образованию норм международного права, то есть деятельность международных организаций является определенным этапом нормообразования в международном праве» [6, с. 53]. Наведені тези, з одного боку, підкреслюють домінуючу роль, що її відіграють держави у міжнародній правотворчості, а з іншого, підштовхують нас до думки про те, що суб'єктом міжнародного правотворчого процесу

необов'язково має бути суб'єкт, здатний виражати так зване *opinio juris*, тобто надавати певним правилам міжнародної поведінки юридичну обов'язковість.

Отже, міжнародну правотворчість можна розуміти як у вузькому, так і в широкому сенсі. Результатом міжнародної правотворчості у вузькому сенсі, на нашу думку, є утворення нової міжнародно-правової норми, а саме: надання певному правилу поведінки у міжнародних відносинах юридичної обов'язковості шляхом вираження того самого *opinio juris*. Якщо спрощено розглядати етапи утворення норми міжнародного права та зводити їх до двох головних – узгодження волі суб'єктів міжнародного права щодо правила поведінки та надання суб'єктами міжнародного права згоди на юридичну обов'язковість узгоджених правил поведінки [7, с. 77], міжнародна правотворчість проявляється саме на другому етапі. У цьому разі круг її суб'єктів різко скорочується. Можна навіть казати, при такому погляді на етапи утворення міжнародно-правових норм на першому етапі відбувається нормотворчість, а на другому – саме правотворчість, адже сформована норма набуває статусу саме юридично обов'язкової.

У широкому розумінні під міжнародною правотворчістю можна розуміти весь процес розроблення норм міжнародного права, який охоплює обидва названі етапи. У цьому разі суб'єктами міжнародної правотворчості можна вважати доволі широке коло суб'єктів: від традиційних (держави, міжнародні міжурядові організації) до тих, чия міжнародна правосуб'єктність є дискусійною (міжнародні неурядові організації, транснаціональні корпорації тощо).

Цікавим у контексті вищевикладеного є твердження К. А. Бекашева: «Официальный характер источникам международного права придается, как правило, двумя путями: а) путем правотворчества, когда субъекты международного права одобряют договоры, содержание нормы права или рекомендации межправительственных организаций; б) путем санкционирования, когда субъекты международного права одобряют обычные нормы, придают им юридическую силу» [8, с. 18]. Як уявляється, автор розрізняє договірну правотворчість та утворення міжнародних звичаїв, що до поняття правотворчості не входить, адже не є власне творенням норми, а лише її санкціонуванням. Однак таке твердження є дискусійним, бо незрозумілим є те, у чому різниться схвалення змісту норм права у випадку правотворчості та санкціонування звичаєвих норм.

Незалежно від визначення міжнародної правотворчості важливим є розуміння того, які суб'єкти можуть створювати саме міжнародно-правові норми, а які приймати участь у створенні інших норм міжнародної поведінки неправового характеру.

На жаль, у теорії міжнародного права недостатньо розроблені питання розмежування міжнародної нормотворчості та правотворчості та визначення останньої. У цьому зв'язку цікаво звернутися до теорії російського та українського права, де ці категорії досліджено більш детально. Хоча і тут немає єдності думок щодо розуміння правотворчості.

«Большинство правоведов разграничивают и оперируют двумя понятиями: «правообразование» и «правотворчество»... В новейшей юридической литературе вырисовываются четыре подхода в понимании правотворчества. Первый сводится к восприятию этого процесса как уста-

новлення государством, его органами норм... Второй подход подчеркивает значимость процедуры в деятельности государственных органов не только по созданию правовых норм, но и признанию правовыми тех правил, которые уже сложились в обществе... Третья точка зрения более углубленно определяет правотворчество, подчеркивая значимость не только процедуры формирования и принятия норм именно правовых, но и тех субъектов, которые полномочны их устанавливать. Особую позицию занимает В. С. Нерсесянц, убежденный в том, что следует пользоваться не термином «правотворчество», а «правоустановление». С его точки зрения, «правоустановление – это форма (и направление) государственной деятельности, связанная с официальным выражением и закреплением норм права, которые составляют нормативно-правовое содержание всех действующих источников позитивного права». Четко разграничивая право и закон, В. С. Нерсесянц полагает, что право создается не государством, не его государственно-властной волей, а представляет собой особую духовную форму выражения совокупных итогов сложного и многофакторного социально-исторического процесса общественной жизни людей, достигнутого реализацией в человеческих отношениях равенства, свободы и справедливости. Такой позиции придерживались многие известные исследователи начиная с античной эпохи, на всех этапах развития цивилизации, в том числе К. Маркс, согласно которому «законодательная власть не создает закона, она лишь открывает и формулирует его» [9, с. 9].

Окрème застосування отримав також термін «правозакріплення», під яким розуміють «заключний етап процесу правоутворення» [10, с. 176], «організаційно врегульовану, особливу форму діяльності держави або безпосередньо народу, внаслідок якої потреби суспільного розвитку і вимоги справедливості набувають правової форми, що виявляється у певному джерелі права (нормативному акті, прецеденті, звичаї та ін.)» [10, с. 178]. Автори, що оперують цим поняттям, вважають, що «правозакріплення відбувається шляхом санкціонування, тобто надання загальної обов'язковості і захисту з боку держави найбільш загальним і важливим правилам, що об'єктивно народжуються у суспільстві» [10, с. 176]. Однак, на їхню думку, санкціонування теж може мати різні форми, а саме: форму надання юридичної сили судовим рішенням, звичаям, договірним відносинам та форму нормотворчості (правотворчості) державних органів, завдяки якій з'являється писане право (законодавство) [10, с. 176]. Отже, таке розуміння формування права призводить до розрізнення наступних категорій, що, як правило, виступають складовими одного єдиного процесу: правоутворення (як найбільш загальне поняття), правозакріплення (як останній етап правоутворення), санкціонування (як спосіб, у який відбувається правозакріплення), власне санкціонування (тобто надання юридичної сили нормативним приписам неправового характеру) та правотворчість чи нормотворчість державних органів (як інший прояв санкціонування держави). Як здається, наведена наукова позиція викликає низку запитань, зокрема, щодо розрізнення санкціонування судових рішень, звичаїв, договірних відносин та «нормотворчості (правотворчості) державних органів, завдяки якій з'являється писане право (законодавство)», адже у такому випадку не зовсім зрозумілою є форма, у

якій відбувається санкціонування неправових нормативних приписів. Крім того, дискусійним є застосування термінів «правотворчість» та «нормотворчість» виключно до діяльності державних органів із утворення так званого «писаного права» чи «законодавства», а також їхнє ототожнення.

Не вдаючись до більш детального аналізу усього різноманіття наукових думок та концепцій у теорії національного права щодо питання правотворчості, можна констатувати певну їхню єдність щодо розрізнення таких понять, як формування права чи правоутворення та правотворчість.

Під формуванням права розуміють більшою мірою процес, обумовлений об'єктивними факторами: «Правоутворення – є відносно тривалим процесом формування юридичних норм, що починається з визнання державою певних повторювальних суспільних відносин, усвідомлення необхідності їх правового регулювання, формального закріплення та державного захисту юридичних приписів» [10, с. 175]. Щодо правотворчості, то її визначають вже як «організаційно оформленню, установленню процедурну діяльність государственных органов по созданию правовых норм и по признанию правовыми сложившихся, действующих в обществе правил поведения» [11, с. 477]. Отже, правоутворення є процедурою більш широкою, що охоплює різні складові, суб'єктів та засоби формування правових норм та включає правотворчість як один із етапів, на якому відбувається об'єктивізація нормативних приписів у певних, визнаних державою джерелах.

Як здається, таке розуміння правотворчості може бути застосоване й у міжнародному праві, що допоможе розрізняти цей процес із більш загальним процесом формування міжнародно-правових норм та міжнародною нормотворчістю у цілому.

Висновки. Підводячи підсумки, бажаємо підкреслити наступні тези:

1) необхідно розмежовувати поняття міжнародної правотворчості та міжнародної нормотворчості, адже остання є процесом утворення не тільки правових, але й інших норм, що регулюють міжнародні відносини;

2) міжнародну правотворчість можна розуміти у вузькому та широкому сенсах. Міжнародна правотворчість у широкому розумінні охоплює усі етапи формування нормативного припису, від його формулювання до надання йому юридичної сили. Міжнародна правотворчість у вузькому сенсі являє собою безпосереднє надання неправовим за своєю природою приписам юридичної обов'язковості, тобто трансформацію їх у міжнародно-правові норми;

3) для розвитку теорії міжнародної правотворчості цікавим є звернення до нарощування національної правової науки, де вже давно має місце розрізнення таких категорій як «правоутворення» та «правотворчість».

Література:

1. Лукашук И. И. Международное право. Общая часть : учебник для студентов юридических факультетов и вузов. – Изд. 3-е, перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – 415 с.
2. Буткевич В. Г., Мицик В. В., Задорожній О. В. Міжнародне право. Основи теорії. – К. : Либідь, 2002. – 608 с.
3. Международное право. Общая часть : учебник / Под ред. Р. М. Валеева, Г. И. Курдюкова. – М. : Статут, 2011. – 543 с.

4. Див. праці І. І. Лукашука, В. Г. Буткевича, В. В. Мицика, О. В. Задорожного, К. А. Бекашева та ін.
5. Тазиев Н. Д. Международное нормотворчество: современные способы создания правовых норм : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук : спец.12.00.10 «Міжнародне право. Європейське право» / Тазиев Наиль Дамирович. – Казань, 2002. – 24 с.
6. Международное право. Под ред. Ю. М. Колосова, Э. С. Кривичковой. – М. : Международные отношения, 2006. – 816 с.
7. Баймуратов М. А. Международное публичное право. – Х. : Одиссей, 2007. – 704 с.
8. Международное публичное право : учеб. / Л. П. Ануфриева, Д. К. Бекашев, К. А. Бекашев, В. В. Устинов [и др.]; отв. ред. К. А. Бекашев. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. – 784 с.
9. Дробязко С. Г. Правообразование, правотворчество, правоустановление, их субъекты и принципы / С. Г. Дробязко // Право и демократия: сб. науч. тр. – Минск: БГУ, 2003. – Вып. 14. – С. 15-34.
10. Загальна теорія держави і права : підручник для студентів юрид. вузів / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін. ; за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х. : Право, 2009. – 584 с.
11. Венгерова А. Б. Теория государства и права : учебник для юрид. вузов / А. Б. Венгерова. – 6-е изд. – М. : Омега-Л, 2009. – 607 с.

Нигреева А. А. Правотворчество в международном праве: к вопросу об определении

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы международного правотворчества, проводится анализ некоторых его признаков и характеристик. Автор сосре-

доточился на разграничении таких схожих понятий, как «международное правотворчество» и «международное нормотворчество», привел определение международного правотворчества в узком и широком смысле, осуществил сравнительный анализ общетеоретических юридических работ и работ по международному праву касательно понимания правотворчества.

Ключевые слова: международное правотворчество, международное нормотворчество, норма международного права, международно-правовые источники.

Nigreieva O. Law Making in International Law: to the Issue of Definition

Summary. In the article the issues of international law making are considered, some its characteristics and features analysis is done. The author is concentrated on the distinction of such similar terms as «international law making» and «international norms making», gave the definition of international law making in the strict and the broad sense, did the comparative analysis of general theoretical juridical studies and international law studies concerning the law making comprehension.

Key words: international law making, international norms making, international law norm, international law sources.

Ржевська В. С.,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри міжнародного права
Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ВНЕСОК БОЖОГО МИРУ ТА БОЖОГО ПЕРЕМИР'Я У РОЗВИТОК КОЛЕКТИВНОЇ БЕЗПЕКИ

Анотація. Зобов'язання Божого миру та Божого перемир'я можуть розглядатися як форма зобов'язань з колективної безпеки християнських громад, оскільки мали на меті згуртувати християнську громаду заради спротиву порушникам миру та дотримання відповідних зобов'язань із підтримки миру. Суб'єктами цих зобов'язань були індивіди; загроза, для захисту від якої оголошувалися Божий мир і Боже перемир'я, виходила від індивідів, що вчиняли акти насильства.

Ключові слова: Божий мир, Боже перемир'я, історія міжнародного права, колективна безпека, міжнародне право і релігія.

Постановка проблеми. Важливою складовою вивчення явищ сучасного міжнародного права є наукове дослідження їх історичних попередників. Зокрема, для розвитку елементів колективної безпеки у Середні віки мали певне значення впроваджені католицькою церквою інститути Божого миру (*Pax Dei*) та Божого перемир'я (*Treuga Dei*).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Інститути Божого миру та Божого перемир'я можуть досліджуватися у різних контекстах: історії релігії (Е. Семишон [1]), загальнополітичної історії та історії міжнародних відносин (С. Бахрушин та Є. Космінський [2]), історії міжнародного права (І. Лукашук [3]).

Метою даного дослідження є аналіз інститутів Божого миру та Божого перемир'я з погляду їх впливу на розвиток форм колективної безпеки і її міжнародно-правового регулювання.

Виклад основного матеріалу дослідження. Виникнення інститутів Божого миру та Божого перемир'я стало результатом спроб церкви використати свій авторитет задля спротиву праву приватної війни феодалів, із чим спочатку не могла боротися досить слабка у X – першій половині XII ст. королівська влада. Між тим феодалні усобиці були серйозним чинником порушення громадського спокою, від чого страждала також і церква. Видатний історик цього питання Е. Семишон так пояснює різницю між Божим *миром* і Божим перемир'ям: «Церкви, клірики, монахи, монахині, цвинтарі, монастирі, діти, подорожні, жінки, землероби та їх знаряддя послуговувалися, за церковними ухвалами, вічним миром; але *treuga* було дещо інше: церква не могла заборонити приватну війну безумовно для феодалів, бо вона являла собою в ті часті необхідність і разом із тим їх право, але вона намагалася, принаймні, обмежити тривалість цих воєн певним строком» [1, с. 671]. Інакше кажучи, Божий мир полягав у забороні застосування сили по відношенню до служителів та майна церкви, а також – щодо беззахисних, найбільш

вразливих членів суспільства, Боже перемир'я – встановлення часу, коли застосування збройної сили заборонялося. Те й інше проголошувалося церквою та охоронялося її санкцією. Приблизні аналоги цих інститутів ми можемо відшукати і в античності: заборону застосування сили щодо святилищ, їх майна та осіб, які до них належали, та заборона застосування сили під час священних ігор (так зване «олімпійське перемир'я»).

Історичні джерела дозволяють прослідкувати становлення й розвиток цих інститутів, зокрема у Франції. У 989 р. церковний собор у монастирі Шарру вперше піддав церковному прокляттю (анафемі) тих, хто грабував майно церкви і нападав на беззбройних кліриків. Соборна ухвала включала також анафему тому, хто грабував майно бідних. Той, хто захопив би майно бідного без будь-якої вини з його боку і не відшкодував би заподіяну шкоду, мав бути проклятий. Собор у Нарбонні у 990 р. виступив проти баронів, які грабували церковне майно і нікого не милували. Наслідки перших такого роду заходів із боку церкви були незначними, але стихійні лиха та епідемії прислужилися до того, що до відповідних ухвал соборів почали прислухатися більше. Окрім цього, з часом примусове забезпечення Божого миру та перемир'я стали здійснювати самі феодалі. Для того, щоб сплачувати їм за це винагороду, збиралися особливі податі, які мали назву *ragiagium*, або *rahiagium* (від латинського «рах», тобто мир). За словами Івона, єпископа Шартрського, «Божий мир встановлювався не загальним законом, але був окремим договором для кожного міста, який затверджувався з боку єпископа та церкви; вирокі щодо порушень миру мали відрізнятися, залежно від умов і ухвал, що їх встановила церква за згоди своїх прихожан» [1, с. 671]. Е. Семишон, спираючись на цю характеристику та документальні джерела, описує укладання договору про Божий мир як присягу всіх прихожан під покровительством церкви самим додержувати миру та примусити до того ж інших [1, с. 672-673]. Відтак, учасники громади мали зобов'язання як із додержання миру чи перемир'я, так і з їх примусового забезпечення. Угода могла укладатися як у письмовій формі, так і в усній, що супроводжувалося урочистим обрядом, який також мав уплинути на свідомість віруючих. 16 травня 1027 р. на синоді у єпархії Ельну, біля Тюлюжа, в області Руссільон, була зроблена перша відома ухвала щодо Божого перемир'я. Згідно з нею на території графства Руссільон ніхто не мав права нападати на свого неприятеля від дев'ятої години (тобто від 3-х годин дня) суботи до першої години (тобто шостої години ранку) понеділка. Ніхто не мав права нападати на монаха, беззбройного клірика, особу, яка йде до церкви або повертається звідти,

або супроводжує жінок; було заборонено також нападати на церкви та будинки, розташовані на відстані до 30 кроків включно довкола. Порушників мало спіткати прокляття [1, с. 671]. На соборі у Лиможі 15 листопада 1031 р. його голова архієпископ Іордан урочисто оголосив перед народом, щоб ніхто не наважився, здійснюючи помсту за свою образу, чинити шкоду комусь із тих, хто бере участь у цьому соборі. Тоді ж було проголошено прокляття і відлучення від церкви тих лицарів Ліможського єпископства, які не схотіли або не захочуть «обіцяти правди й миру їх єпископу, як він того вимагав» [1, с. 672] – якщо тільки вони не з'являться до єпископа і не покаються.

Декретом про Божий мир, ухваленим Тулузьким собором 1041 р. (він відбувся у Тюлюжі в графстві Руссільон) передбачалося, зокрема, таке: «Ніхто не сміє спалювати чи руйнувати помешкання селян або кліриків, їх голуб'ятні та сушильні. Ніхто не сміє позбавляти життя, бити, калічити селянина, раба або його дружину, ані брати їх та уводити, якщо вони не вчинили злочину, але і в цьому випадку їх слід представляти до суду, до чого перш за все мають їх запросити добровільно. Одяг селянина не можна віднімати; ніхто не сміє спалювати їхні плуги, лопати та оливкові гаї» [4]. Також ніхто не мав заволодівати чужими речами для утримання їх у заставі або будь-якої іншої справи. Порушник миру, який протягом двох тижнів не сплатить подвійну пеню тому, кому він зашкодив, мав по закінченню двох тижнів сплатити подвійну пеню єпископу та графу, який «відповідав за правосуддя». Будь-хто, хто вчинив би зло будь-кому у час, призначений собором для Божого миру, мав сплатити подвійну пеню і підлягав судові. Той, хто вбив людину у час Божого миру, підлягав вигнанню. Всі пов'язані з миром спори мали розглядати єпископ та капітул. Засуджені порушники разом із тими, хто їх приховував або був їх одностороннім, підлягали відлученню від церкви. Вони «виключалися» зі сфери дії Божого миру разом зі своїм майном, що означало позбавлення їх відповідного захисту з боку церкви.

Св. Одилон у своєму посланні про Божий мир (1042 р.), зверненому до всіх священиків і кліриків Італії, закликав додержувати «між усіма християнами, друзями й ворогами, близькими й дальніми» [5], миру від вечора середі до сходу сонця у понеділок. Протягом цього часу мала «панувати повна безпека» [5]. Той, хто визнав і додержав Божого миру, одержував відпущення гріхів, той, хто визнав, але умисно не додержав, підлягав прокляттю, якщо не покається. Той, хто вчинив убивство у час Божого миру, підлягав вигнанню і мав відбутися у «тривале заслання» до Єрусалиму [5]. Той, хто порушив мир в інший спосіб, ніж убивство, мав відповідати і перед світською, і перед духовною владою, а також сплатити просту пеню за світськими законами та подвійну за духовними. При цьому особа, яка покарала б порушників закону і Божого миру, мала бути не обвинувачена, а одержати благословення. Серед іншого вірних закликали здійснити ще ряд справ в ім'я Боже, у тому числі – вигнати з країни грабіжників, піддати їх прокляттю та відлучити від церкви.

На перший погляд, Божий мир та Боже перемир'я не мають нічого спільного з колективною безпекою – адже в даному випадку не йдеться про міждержавний союз проти зовнішніх ворогів. При більш уважному розгляді, однак, виявляється, що таке категоричне судження передчасне, і

ці інститути можуть розглядатися як елементи колективної безпеки у відповідний історичний час та за відповідних умов. До такого висновку спонукають наступні міркування: 1) інститути Божого миру та Божого перемир'я були засобом здійснення безпеки християнської громади; 2) судячи із доступних документів, вони мали на меті згуртувати християнську громаду заради спротиву порушникам та дотримання відповідних зобов'язань із підтримки миру, бодай і таких, що носили тимчасовий характер. Так, Е. Семишон зауважує щодо Божого миру та Божого перемир'я: «Це встановлення навчило народи об'єднуватись разом для спротиву пригніченням, для покровительства торгівлі, майну, промислам, для охорони прав та звичаєвих ухвал» [1, с. 670], – що в загальних рисах відповідає сутності колективної безпеки. Архієпископ Іордан у Лиможі закликав вірних у 1031 р.: «Нехай ніхто не вибачається тим, що він не брав участі у цих зборах, і щоб завтра або протягом трьох днів всі князі і сеньйори народів провінції Ліможу об'єдналися довкола нас в один мир, і нехай не відлучиться ніхто від нашого єднання, якщо не одержить на це від нас дозволу» [1, с. 672].

Примусове забезпечення додержання зобов'язань лежало на самих учасниках спільноти. Вони наділялися повноваженнями здійснювати заходи примусу як щодо тих, хто брав участь в угоді, але порушив її, так і щодо тих, хто залишився поза угодою, але створив загрозу щодо її учасників. Застосування примусу щодо порушників Божого миру і Божого перемир'я, як зазначено вище, не застосовувалося.

З'ясоване надає нам змогу розглядати зобов'язання Божого миру та Божого перемир'я як форму зобов'язань із колективної безпеки християнських громад. Суб'єктами зобов'язань були індивіди, так само загроза, для захисту від якої оголошувалися Божий мир і Боже перемир'я, походила від індивідів, що вчиняли акти насильства. Особливості відносин визначали особливості змісту зобов'язань із захисту.

Слід неодмінно визнати непересічну роль християнства у наполегливій пропаганді самої ідеї миру: до свідомості людей поступово доводилося, що мир кращий за війну, мир є святим, а війна – грішною, що не могло не відбитися на ідеології міжнародних відносин та міжнародного права, хоча і не знаходило стовідсоткового буквального вираження в міжнародно-правовій практиці. Так, наприклад, Св. Івон Шартрський у своєму посланні про Божий мир 1041 р. писав: «Христос, вступаючи у світ, відкрив йому вчення миру, при співі ангелів: «Слава у вишніх Богу і на землі мир, і до людей благовоління!» (...) Пришестя Христа мало на меті не тільки примирити небо із землею, але і встановити мир на землі, щоб люди зробилися єдиним тілом у Христі у єднанні віри. (...) Отже, браття, якщо ви не хочете порушити своїх зобов'язань, то ви маєте зберігати мир, так як ви клялися перед Царем небесним, і він воздасть вам за те вічною винагородою. Знайте, браття, що нема розбрату у Царстві Небесному. Ці розбрати прийшли до нас від винуватця зла; християнська держава має зберігати вічний мир, усувати будь-яку злу думку, утримуватись від будь-якого дурного вчинку» [6]. У цьому палкому заклику віруючого помітний правовий та державно-політичний зміст. Підтримка й охорона миру, як громадянського, так і міжнародного, є й беззаперечною

функцією християнської держави, й обов'язком кожної людини-християнина. Звернемо увагу також, що додержання миру є предметом зобов'язання віруючих, у якому іншою стороною виступає сам Христос, що, звісно, надає зобов'язанням ще більшого авторитету.

Можна твердити про те, що взаємодія релігійного, політичного та правового світоглядів мала сприяти якщо не утвердженню ідеї миру у практичній політиці, то її поширенню, подекуди – використанню в політичних цілях, але в будь-якому випадку – її популярності серед ширих людей.

Значення інститутів Божого миру і Божого перемир'я дещо змінилося у пізніші часи – із початком хрестових походів. Промова папи Урбана II на Клермонському соборі 1095 р., якою папа закликає віруючих до хрестового походу, містила такий аргумент (подається у викладенні присутнього монаха Роберта): «Тепер же може припинитися ваша ненависть, замовкне ворожнеча, стихнуть війни і задрімає усобиця. Станьте на шлях до Гробу святого; позбавте тієї землі нечестивий народ і підкоріть її собі. Земля та була надана Богом у володіння синам Ізраїлю і, за висловом Писання, «тече медом і млеком», Єрусалим – найродючіший перл землі, другий рай утіхи» [7, с. 58]. Із цього тексту виходить, що папа, закликаючи франків до дії, розглядає хрестовий похід у тому числі як засіб усунення внутрішніх конфліктів між франками. Звернення проти спільного ворога та збагачення за його рахунок має ліквідувати причини для внутрішньої ворожнечі. Таким чином, об'єднання віруючих із метою хрестового походу набуває рис об'єднання з метою колективної безпеки: спільні дії проти зовнішнього ворога плюс виключення суперечок між собою. Не можна не помітити при цьому, що мета пограбування і привласнення чужої землі у цій редакції звернення папи ніяк не приховується, але і не засуджується: такі дії вважаються справедливими. У промові протиставляються народ «проклятий, чужоземний, далекий від Бога, поріддя, серце й розум якого не вірить у Господа» [7, с. 58], який напав на християн, спустошив їх землі, захопив людей у полон та вчинив всіляку наругу над їх вірою, та християни-франки, які мають помститися і «яких Бог обдарував перед усіма народами і славою зброї, і великим духом, і тілесною силою» [7, с. 58]. Остання схвальна характеристика франків досить неоднозначна на погляд нашого сучасника: вони обдаровані від Бога ще й долестю підкорювати тих, хто чинить їм спротив.

Відповідно до Декрету Клермонського собору про Божий мир було ухвалено, що Божого миру слід додержувати від заходу сонця в середу до сходу сонця у понеділок. Той, хто у цей проміжок часу заволодіє майном якоїсь людини або полонить людину, має все повернути. Будь-хто, хто в ці дні вдарить, поранить або полонить жінку чи чоловіка, буде вважатися порушником Божого миру, за винятком випадків законного захисту. Якщо такий порушник протягом 7 років з'явиться на заклик єпископа або його служителів, він має сплатити тільки за збиток. Але якщо порушник не з'явиться протягом цього терміну, він має бути відлучений від церкви і згодом сплатити за збиток відповідно до вироку єпископського суду, а крім цього сплатити пені 100 солідів єпископу. Якщо хтось під час Божого миру вб'є людину, він підлягає вигнанню зі своєї країни на 7 років – якщо тільки він не задовольнить вимоги родичів убитого настільки, що

вони самі прийдуть просити єпископа за цю особу. Але навіть тоді порушник був зобов'язаний сплатити спеціально встановлену пеню розміром 30 фунтів, яка підлягала розділу між церковною та світською владою – між єпископом і графом у судовому окрузі, де було вчинене вбивство. Під захистом цього Божого миру знаходилися купці, церкви і кладовища, рогата та тяглова худоба, сільські старости разом зі своїми домами, ті, хто збирає десятину, худоба і люди разом із помешканням та всім, що там знаходиться, священнослужителі, жінки з тими, хто їх супроводжує, мандрівці. Встановлювалася також процедура відповідальності у випадку порушень Божого миру, добровільне додержання якої допомогло б уникнути застосування військових примусових заходів і кровопролиття. У цій процедурі брали участь і церковна, і світська влада, із перевагою церковної. «Якщо хто-небудь з баронів графства вчинить поганій вчинок проти будь-кого, і скривджена особа, не нападаючи на кривдника зі зброєю, звернеться до архієпископа, і якщо обвинувачений, який одержав охоронний лист, забажає з'явитися до двору архієпископа, то граф за вироком архієпископа прийме задоволення; у протилежному випадку граф буде переслідувати зі своїм військом кривдника і тим не порушить миру; коли ж він повернеться, всі зобов'язані знову зберігати мир по відношенню один до одного» [8, с. 687]. Божий мир зобов'язує графа і всіх інших учасників союзу Божого миру переслідувати барона, який порушив мир, якщо про таке порушення повідомить архієпископ. У «Посланні» папи Інокентія III про хрестовий похід 1198 р. міститься ряд заходів, спрямованих проти осіб, які створюють загрози для безпеки хрестоносців та паломників і, отже, перешкоджають усій справі. Корсари й пірати грабують і забирають у полон тих, хто йде до Святої Землі або повертається звідти, тому папа відлучає їх пособників та приховувачів і загрожує анафемою всякому, хто завідомо вступить із ними у торгові угоди. Правителі міст і містечок зобов'язані у свою чергу перешкоджати таким діям із боку осіб під їх владою, адже «не зупиняти злих людей є те саме, що й надавати їм покровительство» [9, с. 423]. Тим самим посланням відлучаються і піддаються анафемі всі християни, які надають будь-яку допомогу сарацинам. Майно таких осіб має бути конфісковане, а самі вони перетворені на рабів. Турніри забороняються на три роки під страхом відлучення як «велика перешкода для хрестоносної справи» [9, с. 423]. Мир між князями і християнськими народами є необхідною умовою успішного хрестового походу. Тому папа за наполяганням Вселенського собору ухвалив, що має додержуватись усезагальний мир на всій християнській землі – принаймні протягом чотирьох років. Обов'язок забезпечувати мирне вирішення спорів покладається на духовництво: прелати церков мають схилити тих, хто посварився, або до повного миру, або до «непорушного збереження перемир'я» [9, с. 423]. Особи, які чинитимуть спротив примиренню, мають бути відлучені від церкви особисто і «на їх володіння буде накладена найсуворіша заборона» [9, с. 423]. Якщо церковне покарання не буде здійснене, то церковна влада може закликати проти порушників покарання з боку світської влади – вони будуть вважатися «порушниками хрестоносної справи» [9, с. 423]. Єдиним винятком визнається ситуація, коли «образа буде настільки велика, що не можна було б радіти миру» [9, с. 423]. Усі священники, що перебували у війську хрестоносців, були

зобов'язані наполягати і навчати, щоб хрестоносці не вчинили чого-небудь, що образило б велич Бога, у тому числі, щоб вони діяли, «відклавши убік всілякий розбрат», щоб «наділені духовними і фізичними засобами, вони могли тим безпечніше боротися із ворогом віри, не думаючи багато про свою могутність, але покладаючи надію на силу Божу» [9, с. 421].

З усіх названих прикладів ми бачимо, що під час хрестових походів Божий мир перетворювався на засіб забезпечення внутрішнього миру в межах коаліції, а отже, на засіб забезпечення успіху спільних походів. Уважно читаючи Декрет про Божий мир Клермонського собору, можна побачити навіть окремі елементи того механізму підтримки міжнародного миру, які згодом будуть властиві системам колективної безпеки на універсальному рівні: у найбільш загальних рисах «спочатку – вичерпання мирних засобів впливу на порушника, потім – воєнний примус». У даному випадку слід, звичайно, робити ряд поправок, зокрема на те, що суб'єктами зобов'язань за ухвалами про Божий мир виступають індивіди, а механізм підтримання миру реалізується не за допомогою міжнародної організації, а церковною та світською владою, причому помітно, що церковній владі надається певна перевага.

Висновки. Божий мир та Боже перемир'я можуть вважатися внеском раннього європейського Середньовіччя у розвиток форм колективної безпеки. Ці інститути були засобом здійснення безпеки християнської громади, мали на меті згуртувати християнську громаду заради спротиву порушникам та дотримання відповідних зобов'язань із підтримки миру: на самих учасниках спільноти лежало примусове забезпечення додержання зобов'язань, що випливали з Божого миру та Божого перемир'я. Ці риси дозволяють розглядати зобов'язання Божого миру та Божого перемир'я як форму зобов'язань з колективної безпеки християнських громад. Суб'єктами цих зобов'язань були індивіди; загроза, для захисту від якої оголошувалися Божий мир і Боже перемир'я, виходила від індивідів, що вчиняли акти насильства. На прикладі цих інститутів ми бачимо, як особливості відносин визначали особливості змісту зобов'язань із захисту. Християнство сприяло поширенню та утвердженню ідеї миру як величезної цінності, що, однак, не виключало використання ідеї миру також у політичних цілях – наприклад, у хрестових походах. Божий мир під час хрестових походів перетворювався на засіб забезпечення внутрішнього миру в межах коаліції, а отже, ставав засобом забезпечення успіху походу.

Література:

1. Семишон Э. О происхождении Божьего мира и его значение (в 1857 г.) // Семишон Э. // История средних веков : От Карла Великого до Крестовых походов (768 – 1096 гг.) / [Составитель М.М. Стасюлевич]. – Санкт-Петербург: Полигон; Москва: АСТ, 2001. – С. 669-673.
2. Бахрушин С.В., Косминский Е.А. Дипломатия периода феодальной раздробленности / С.В. Бахрушин, Е.А. Косминский // История дипломатии. – Под ред. В.П. Потемкина. – Москва: ОГИЗ

Государственное социально-экономическое издательство, 1941. – Т. I. – С. 117-133.

3. Лукашук И.И. Международное право (Общая часть) / И.И. Лукашук. – Москва: 2005. – 432 с.
4. Декрет о Божьем мире Тулузского собора, 1041 г. // История средних веков : От Карла Великого до Крестовых походов (768–1096 гг.) / [Составитель М.М. Стасюлевич]. – Санкт-Петербург: Полигон; Москва: АСТ, 2001. – С. 674-675.
5. Послание о Божьем мире св. Одилона, 1042 г. // История средних веков : От Карла Великого до Крестовых походов (768–1096 гг.) / [Составитель М.М. Стасюлевич]. – Санкт-Петербург: Полигон; Москва: АСТ, 2001. – С. 677.
6. Послание о Божьем мире св. Ивона, 1041 г. // История средних веков : От Карла Великого до Крестовых походов (768–1096 гг.) / [Составитель М.М. Стасюлевич]. – Санкт-Петербург: Полигон; Москва: АСТ, 2001. – С. 675-676.
7. Роберт. Клермонский собор 18-26 ноября 1095 г. (в 1118 г.) // История средних веков : От Карла Великого до Крестовых походов (768–1096 гг.) / [Составитель М.М. Стасюлевич]. – Санкт-Петербург: Полигон; Москва: АСТ, 2001. – С. 56-60.
8. Декрет о Божьем мире Клермонского собора, 1096 г. // История средних веков : От Карла Великого до Крестовых походов (768–1096 гг.) / [Составитель М.М. Стасюлевич]. – Санкт-Петербург: Полигон; Москва: АСТ, 2001. – С. 677-679.
9. Послание Папы Иннокентия III о Крестовом походе, 1198 г. // История средних веков : От Карла Великого до Крестовых походов (768–1096 гг.) / [Составитель М.М. Стасюлевич]. – Санкт-Петербург: Полигон; Москва: АСТ, 2001. – С. 420-423.

Ржевская В. С. Вклад Божьего мира и Божьего перемирья в развитие коллективной безопасности

Аннотация. Обязательства Божьего мира и Божьего перемирья могут рассматриваться как форма обязательств по коллективной безопасности христианских общин, поскольку имели целью сплотить христианскую общину ради сопротивления нарушителям мира и соблюдения соответствующих обязательств по поддержанию мира. Субъектами этих обязательств были индивиды; угроза, для защиты от которой объявлялись Божий мир и Божие перемирье, исходила от индивидов, совершавших акты насилия.

Ключевые слова: Божий мир, Божие перемирье, история международного права, коллективная безопасность, международное право и религия.

Rzhevskaya V. The contribution of the Peace and Truce of God to the development of collective security

Summary. The undertakings under the Peace and Truce of God may be seen as a form of collective security undertakings for Christian communities, as far as they were aimed at uniting Christian community together to oppose breakers of peace and to comply with the respective commitments of peace maintenance. Those undertakings bound individuals; the threat against which the Peace and Truce of God were declared was created by individuals committing acts of violence.

Key words: Peace of God, Truce of God, history of international law, collective security, international law and religion.

Романюк К. А.,
студентка 1 курсу магістратури
Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ОРГАНІЗАЦІЯ АМЕРИКАНСЬКИХ ДЕРЖАВ: 65 РОКІВ ДІЯЛЬНОСТІ

Анотація. Статтю присвячено результатам діяльності Організації Американських Держав. Автор досліджує ключові питання розвитку організації та розглядає її досягнення у сфері міжнародно-правового регулювання.

Ключові слова: Організація Американських Держав, міжнародна організація, право міжнародних організацій, міжнародне право.

Постановка проблеми. Організації Американських Держав у цьому році виповнилося 65 років. Як найстаріша регіональна організація в світі вона святкує свій ювілей із гордістю за отримані досягнення і впевненістю за майбутні.

Ця унікальна організація понад півстоліття враховує і визначає спільні нагальні потреби та спрямовує шляхи розвитку як окремих держав, окремих американських регіонів, так і всієї західної півкулі.

Сьогодні Організація Американських Держав (ОАД) об'єднує 35 незалежних держав Північної та Південної Америки та є основним урядовим, політичним, правовим і соціальним форумом півкулі. Статус постійних спостерігачів мають 67 держав, серед них Україна (з травня 1994 року), і Європейський Союз (ЄС).

Але такою вона стала не відразу.

Свідченням цього є тривалий шлях, який було пройдено з 1889 року: від ідеї, висловленої на першій Панамериканській конференції, – і до поважної регіональної організації сьогодні.

Аналіз сучасних досліджень і публікацій свідчить, що серед представників доктрини значна увага міжнародно-правовим аспектам діяльності Організації Американських Держав була приділена в роботах М. Антасова, Б. Гвоздарьова, С. Гоніонського, У. Фостера, А. Капустіна, В. Вольського, С. Кальдера та інших.

Метою статті є розгляд й аналіз досягнень Організації Американських Держав та її місця у становленні й розвитку регіональної правової системи.

Виклад основного матеріалу дослідження. На сьогодні ОАД – міжнародна організація, існування якої є необхідною умовою забезпечення миру й безпеки, заснованих на моральному порядку на справедливості. Головною метою держав, починаючи з Панамериканського союзу 1889 року, було створення організації для досягнення мирного і справедливого порядку, сприяння взаємній солідарності, укріплення співробітництва й захисту суверенітету держав-учасниць, їх територіальної цілісності і незалежності.

Важливою подією стала IX міжнародна конференція американських держав, що відбулась в Боготі (Колумбія) у 1948 році (30 березня–02 травня), на якій за ініціативи Сполучених Штатів під гаслом панамериканської ідеї

було прийнято Статут ОАД (30 квітня 1948 року). У цій історичній для західної півкулі події взяли участь США та всі латиноамериканські країни (за виключенням Нікарагуа). Статут ОАД набув чинності у грудні 1951 року.

Варто звернути увагу на те, що роботи з розбудови і розширення сфери дії Організації та юридичного закріплення цих результатів продовжувалися ще досить тривалий час. Згодом до Статуту ОАД були внесені зміни такими документами: Протоколом, підписаним у 1967 році в Буенос-Айресі, який набув чинності в лютому 1970 року; Протоколом, підписаним у 1985 році в Картахені, який набув чинності в листопаді 1988 року; Протоколом, підписаним у 1993 році в Манагуа, який набув чинності в січні 1996 року; Протоколом, підписаним у 1992 році у Вашингтоні, який набув чинності у вересні 1997 року [1].

Сьогодні головним гаслом в діяльності ОАД є підтримка демократії, захист прав людини, укріплення безпеки та сприяння розвитку в західній півкулі.

Слід наголосити на особливостях діяльності ОАД, якими вона відрізняється від багатьох регіональних міжурядових організацій.

У першу чергу це стосується функціональної складової – діяльності її структурних підрозділів, їх компетенції та досягнутих результатів роботи.

У питаннях досягнення головної мети – підтримки і розвитку демократії – велике значення відіграє *Vidđil iz підтримки демократії*, завданнями якого є укріплення демократичних засад у країнах-членах, розробка та впровадження механізмів запобігання і вирішення конфліктів. Відділ здійснює програми з надання допомоги зацікавленим державам-членам у просуванні діалогу та мирного вирішення спорів. Важливим аспектом у діяльності Відділу виступає реалізація освітніх програм із профілактики та вирішення конфліктів.

Основними напрямками діяльності Відділу, за допомогою яких досягається максимальний ефект, виступають спеціальні місії. Можна відзначити їх діяльність у кількох державах, зокрема наступних:

– Нікарагуа, де в 1989 році було створено Міжнародну комісію з підтримання миру і контролю для допомоги колишнім комбатантам та постраждалим у громадянській війні (Комісія діяла до 1995 року);

– Суринам, де в 1992 році була створена Спеціальна місія для підтримання мирних переговорів. Результатом роботи місії стало роззброєння партизан та розмінування значної частини території держави, а також надання допомоги уряду в реалізації мирних угод;

– Гаїті, де діяльність Міжнародної цивільної місії почалася в 1993 році, а після відновлення конституційного

режиму правління в жовтні 1994 року, діяльність місії була орієнтована на питання захисту прав людини і зміцнення інституційної системи (робота місії була завершена у 2000 році).

Слід також відзначити розробку спеціальних програм для держав-членів, таких як Програма підтримки мирного процесу у Гватемалі, Програма технічного співробітництва у питаннях підтримання миру в Нікарагуа та утворення Спеціальної Агенції для Національної програми правління в Болівії.

З 1995 року Відділ із підтримки демократії разом із Міжамериканською Радою Оборони відповідає за програму розмінювання. Ця Програма була розроблена в 1991 році для реалізації у Коста-Ріці, Гондурасі, Гватемалі та Нікарагуа, а з часом була поширена на Перу, Еквадор і Колумбію.

З 1990 року Відділом із підтримки демократії було утворено 81 місію, що проводили спостереження під час виборчих процесів у регіоні, починаючи від аналізу майбутніх виборчих кампаній, підготовки виборів і до закінчення виборчого процесу [3, с. 75].

Друга складова діяльності ОАД – тематична, складається з низки питань: відстоювання прав корінних народів, вирішення територіальних суперечок, підтримка регіональних цілей у соціальних програмах, зміцнення прав осіб з обмеженими можливостями, запобігання обігу наркотичних речовин та зброї, боротьба із кіберзлочинністю.

Одним із актуальних свого часу було питання захисту жінок. У межах Організації було створено механізм контролю за виконанням *Міжамериканської конвенції про попередження, покарання і викорінення насильства щодо жінок*. Із моменту свого створення (у 1928 році) Міжамериканська комісія зі становища жінок працює над питанням зміцнення прав жінок. Результатом реалізації однієї з її ключових ініціатив стало прийняття в 1994 році *Міжамериканської конвенції про попередження і викорінення насильства щодо жінок*. Цей міжнародний договір є єдиним у своєму роді у світі. Конвенція була ратифікована 32 державами-членами ОАД та вплинула на зміну низки законів у багатьох державах-членах і підвищила усвідомлення того, що насильство над жінками є порушенням прав людини. Проте цілі конвенції досі не повністю реалізовані. Тому державами-учасницями Конвенції розроблено механізм подальшої систематичної оцінки її реалізації в країнах.

ОАД забезпечує необхідну підтримку державам-членам у створенні інституційного механізму та спрямування людського потенціалу для вирішення нових завдань. Із цією метою Генеральний секретаріат Організації співпрацює з державами-членами на їх прохання з метою сприяння здійсненню технічної реформи виборчої системи. ОАД також проводить тренінги для державних службовців у таких напрямках, як торгівля переговори і пом'якшення наслідків стихійних лих [1].

Навчальні програми та стипендії ОАД надають багатьом громадянам регіону можливість розвивати наукові здібності і розробляти новітні проекти.

Під керівництвом ОАД та за допомогою інноваційних механізмів (насамперед Механізму багатосторонньої оцінки Міжамериканської комісії з боротьби зі зловживанням наркотичними засобами, Механізму подальшої діяльності щодо здійснення Міжамериканської конвенції

проти корупції) держави-члени намагаються досягти прогресу в боротьбі з розповсюдженням наркотиків, корупцією, насильством у сім'ї та іншими актуальними для регіону проблемами.

Разом із тим, слід наголосити, що свій шлях ОАД долає, маючи багаторічну історію розвитку. У ці часи були й значні досягнення у розвитку, й мали місце і кризові явища. І справді, ОАД роками не була спроможна прийняти ряд важливих рішень для розв'язання проблем запобігання регіональним конфліктам; інтервенціям США у внутрішні питання країн Латинської Америки; запобігання територіальним спорам, громадянським війнам тощо. Починаючи з 6-ї Генеральної сесії ОАД у 1976 році, держави Латинської Америки і Карибського басейну намагались дійти згоди щодо більш чіткого закріплення права кожної держави вирішувати питання свого державного і політичного устрою без усіякого втручання ззовні; суверенних прав держав на свої природні ресурси та інші. Проте це вже минулі сторінки діяльності.

Подолавши найбільш суттєві труднощі в рамках організації, держави ОАД спрямували свою увагу і діяльність на вирішення питань не лише щодо розвитку співробітництва, але й утвердження демократії, прийняття відповідних документів, мирного врегулювання спорів.

Сьогодні ОАД бере участь у розв'язанні найактуальніших проблем. У 2012 році в рамках організації було прийнято ряд важливих документів щодо прав людини, прав жінок та дітей, прав осіб африканського походження: Декларація про попередження і викорінення сексуальної експлуатації та контрабанди і торгівлі людьми, зокрема дітьми та підлітками; Декларація про визнання і заохочення прав осіб африканського походження в Америці; Декларація про заохочення дотримання прав жінки та гендерної рівності; Декларація про зміцнення Міжамериканської комісії у справах щодо жінок; Декларація про механізм здійснення Конвенції про попередження, покарання і викорінення насильства щодо жінок («Конвенція Белем-ду-Пара»).

У 2013 році ОАД продовжує активно розвивати питання захисту прав людини. 22 березня 2013 року у Вашингтоні відбулася Спеціальна сесія Генеральної асамблеї, на якій було розглянуто результати роботи Міжамериканської комісії з прав людини з метою зміцнення Міжамериканської системи захисту прав людини.

На сесії було прийнято рішення щодо активізації зусиль в області заохочення прав людини, в тому числі шляхом надання допомоги національним системам; досягнення повного фінансування Міжамериканської системи захисту прав людини в межах регулярного Фонду Організації американських держав без шкоди для фінансування інших мандатів Організації; прийняття керівних принципів Міжамериканського суду з прав людини в 2011–2015 роках.

Сесія закликала держави-учасниці ОАД ратифікувати або приєднатися до усіх Міжамериканських документів із прав людини.

Актуальними й перспективними напрямками співробітництва держав-учасниць у рамках ОАД визначено наступне:

- захист прав жінок: забезпечення гендерної рівності, економічних, соціальних і культурних прав;
- доступ до правосуддя;

- освіта та охорона здоров'я;
- питання щодо смертної кари в Міжамериканській системі прав людини;
- доступ до інформації про репродуктивне здоров'я;
- співпраця з Міжнародним кримінальним судом (Угода про співпрацю була підписана 26 квітня 2012 року).

Підсумовуючи результати діяльності ОАД за 65 років, варто їх ретроспективно оцінити.

Серед вагомих у сфері прав людини назвемо такі:

- прийняття Міжамериканської конвенції про попередження, покарання і викорінювання насильства щодо жінок;
- створення Міжамериканської комісії зі становища жінок (1928 рік);
- прийняття Американської конвенції з прав людини (1969 рік);
- заснування Міжамериканського суду з прав людини (1978 рік);
- підписання Міжамериканської конвенції про міжнародне повернення дітей (1989 рік);
- підписання Міжамериканської конвенції про заборону міжнародної торгівлі неповнолітніми (1994 рік).

У сфері розвитку демократії назвемо наступні результати:

- прийняття Міжамериканської Демократичної Хартії;
- встановлення процедур, пов'язаних із реагуванням держав на недемократичне захоплення уряду в країнах-членах;
- врегулювання Відділом з підтримки демократії конфліктних ситуацій у державах-членах.

У сфері боротьби зі злочинністю і міжнародної безпеки наведемо такі вагомні результати:

- прийняття Міжамериканської конвенції про екстрадицію (1981 рік);
- створення Міжамериканської Комісії з Контролю за зловживанням наркотиками (1986 рік);
- прийняття Міжамериканської конвенції проти незаконного виробництва й обігу вогнепальної зброї, боеприпасів, вибухових та інших пов'язаних із цим речовин (1997 рік);
- прийняття Міжамериканської Угоди з боротьби із тероризмом (2002 рік);
- діяльність у рамках Міжамериканської комісії з боротьби зі зловживанням наркотичними засобами;
- діяльність ОАД в рамках Програми Кібернетичної безпеки в Північній і Південній Америці.

У соціально-економічній сфері серед важливих результатів наступні:

- створення Міжамериканської ради з комплексного розвитку (1996 рік);
- направлення місій спостерігачів у країни-члени для контролю за реалізацією мирних домовленостей і проведенням виборів.

Висновки. Таким чином, розглянувши результати діяльності Організації Американських Держав за останні 65

років, можна зазначити, що пошук правових рішень саме в рамках регіональної організації забезпечив досягнення державами-учасниками спільних цілей, зокрема щодо встановлення миру і безпеки, справедливого порядку, сприяння взаємній солідарності, укріплення співробітництва й захисту суверенітету держав-учасниць, захисту прав людини, захисту прав жінок та дітей, відстоювання прав корінних народів, вирішення територіальних суперечок, підтримки регіональних цілей у соціальних програмах, зміцнення прав осіб з обмеженими можливостями, запобігання обігу наркотичних речовин та зброї, боротьби із кіберзлочинністю.

Проаналізувавши особливості Організації Американських Держав, наголосимо, що не можна недооцінювати роль діяльності її структурних підрозділів. У свою чергу, про становлення і розвиток регіональної правової системи свідчать ефективні механізми, створені на основі норм міжамериканських документів.

Сьогодні перспективними напрямками діяльності є подальший розвиток й удосконалення міжамериканської правової бази, яка визначає вектори діяльності Організації.

Література:

1. Organization of American States [Електронний ресурс] / Режим доступу : http://www.oas.org/en/about/who_we_are.asp.
2. Устав Организации Американских Государств [Електронний ресурс] / Режим доступу : http://www.lawrussia.ru/texts/legal_524/doc524a657x473.htm.
3. Mejías S.A. La OEA: un actor regional en la gestión de crisis. Logros y limitaciones [Текст] / S.A. Mejías // Realidades y perspectivas de la Gestión Internacional de Crisis. – 2008. – 611 p.
4. Inter-American Democratic Charter [Електронний ресурс] / Режим доступу : http://www.educadem.oas.org/documentos/dem_eng.pdf.

Романюк К. А. Организация Американских Государств: 65 лет деятельности

Аннотация. Статья посвящена результатам деятельности Организации Американских Государств. Автор исследует ключевые вопросы развития организации и рассматривает ее достижения в сфере международно-правового регулирования.

Ключевые слова: Организация Американских Государств, международная организация, право международных организаций, международное право.

Romaniuk K. Organization of American States: 65 years of activity

Summary. The article is devoted to the results of the work of the Organization of American States. The author explores the key issues of the evolution of the organization and examines its achievements in the field of international legal regulation.

Key words: Organization of American States, international organizations, law of international organizations, international law.

ЗМІСТ

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

<i>Берназ-Лукавецька О. М.</i> ОСОБЛИВОСТІ СПЕЦІАЛЬНИХ ВИПАДКІВ ОБМІНУ ЖИТЛА (ЖИЛИХ ПРИМІЩЕНЬ).....	4
<i>Гладка В. В.</i> СТРУКТУРА ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО ПОШИРЕННЯ ІНФОРМАЦІЇ, ЩО ВВОДИТЬ В ОМАНУ.....	8
<i>Гуменна І. В.</i> ПЕРСПЕКТИВИ ВПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ СПОЖИВЧОГО БАНКРУТСТВА В УКРАЇНІ.....	13
<i>Жила О. В.</i> ОСОБЛИВОСТІ РЕГРЕСНОЇ ВИМОГИ ГАРАНТА ДО ПРИНЦИПАЛА.....	17
<i>Жирун А. В.</i> ШЛЯХИ ВИЗНАЧЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ ПРИРОДИ УМОВ ГОСПОДАРСЬКОГО ДОГОВОРУ В РАДЯНСЬКИЙ ПЕРІОД.....	20
<i>Заболотний І. І.</i> ПРОКУРОРСЬКИЙ НАГЛЯД ТА СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ У МЕХАНІЗМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА НЕДОТОРКАНІСТЬ ЖИТЛА ЧИ ІНШОГО ВОЛОДІННЯ ОСОБИ.....	23
<i>Зеров К. О.</i> ВЕБ-САЙТ ЯК НЕПОІМЕНОВАНИЙ ОБ'ЄКТ АВТОРСЬКОГО ПРАВА.....	27
<i>Клименко С. В.</i> ОСОБЛИВОСТІ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ТА ВИЗНАЧЕННЯ УМОВ УКЛАДЕННЯ ШЛЮБУ.....	30
<i>Кондик О. Ю.</i> ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУСПІЛЬНИХ ПОТРЕБ АБО НЕОБХІДНОСТІ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ КОМПЕНСАЦІЇ ЗБИТКІВ ПРИВАТНИХ ВЛАСНИКІВ ТА ПРАВОВОЛОДІЛЬЦІВ.....	34
<i>Короєд С. О.</i> ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ЯК ВЕКТОР У ВИЗНАЧЕННІ ГОЛОВНОГО ЗАВДАННЯ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ЙОГО ЕФЕКТИВНОСТІ.....	38
<i>Куц Л. І.</i> ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗВИТКУ ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я В УМОВАХ РЕФОРМУВАННЯ ГАЛУЗІ.....	41
<i>Олюха В. Г.</i> ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ КАПІТАЛЬНИМ БУДІВНИЦТВОМ У РАДЯНСЬКИЙ ПЕРІОД.....	45
<i>Плавайко М. В.</i> ОСОБЛИВОСТІ ОБОВ'ЯЗКОВОГО СТРАХУВАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ВЛАСНИКІВ НАЗЕМНИХ ТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ (ДОСВІД УКРАЇНИ ТА КРАЇН ЄВРОПИ).....	49
<i>Поєдинок В. В.</i> ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ПРИВАТНИХ СЕЗ В УКРАЇНІ.....	52
<i>Софронкова Н. О.</i> ПРАВО НА ЗАХИСТ БОРЖНИКА В ШОТЕЧНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ (ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ).....	56

ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ, ЕКОЛОГІЧНЕ, ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

<i>Фінчук О. А.</i> ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ АГРАРНОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....	60
<i>Чопко Х. І.</i> ТАКСИ ЯК ОДИН ІЗ СПОСОБІВ ОБЧИСЛЕННЯ ЗАПОДІЯНОЇ ДОВКІЛЛЮ ШКОДИ.....	64
<i>Шульга Т. М.</i> СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТОК ЕКОЛОГІЧНОГО ОПОДАТКУВАННЯ В УКРАЇНІ.....	67

НАУКОВИЙ ВІСНИК МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія: ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

Науковий збірник

Виходить двічі на рік

№ 6-3 том 2 2013

Серію засновано у 2010 р.

Коректор
Комп'ютерна верстка

Скрипченко О.О.
Кузнєцова Н.С.

Підписано до друку 14.11.2013 р. Формат 60x84/8. Обл.-вид. арк. 22,61, ум.-друк. арк. 19,76.
Папір офсетний. Друк на ризографі. Наклад 300 примірників. Замовлення № 1411-13.

Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 4392 від 20.08.2012 р.)
Україна, м. Херсон, 73034, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105. Тел. (0552) 39-95-80
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua